هداية الطالب

إلى

أسرار المكاسب

للعلامة الفقيه الحاج ميرزا فتاح الشهيد التبريزي
قدس سره

منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

Shahīdī al-Tabrīzī

هداية الطالب

إلى

أسرار المكاسب

للعلامة الفقيه الحاج ميرزا فتاح الشهيدي التبريزي
قدس سره

2264
.1185
.922
1986 g

كتاب : هداية الطالب الى اسرار المكاسب

تأليف : آية الله الحاج ميرزا فتاح الشهيدي التبريزي قدس سره

نشر : مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي ـ قم

طبع : مطبعة بهمن ـ قم ـ سنة ١٤٠٧ هـ ق

العدد: ٢٠٠٠ نسخة

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 017999093

(بسمه تعالی شانه)

قد تصدى لتصحيحه ومقابلته متناوبا

الافاضل من تلامذة الشارح الذين كانوا معتمدين وموثوقا بهم عنده

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

حرر بيد الحاج طاهر خوشنويس (تبريزي)

حفر على الزنك في دار الصناعة للمير زا عبد الوهاب شعاري

الطبعة الثانية

طبع في التبريز بمطبعة الاطلاعات

حقوق الطبع من هذه النسخة محفوظة

ويطلب في البلاد من كل مكتبة مشهورة

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

هذا هو الجزء الاول من كتاب هداية الطالب الى اسرار المكاسب

شرح لطيف على كتاب المكاسب لشيخنا الاجل استاذ الاساتيذ

العظام المحقق الحاج شيخ المرتضى الانصاري قدّه قدّ عليها المولى

الاجل علم العلم والتقوى قدوة الفقهاء والمجتهدين

فخر المتاخرين استاذنا الاعظم الفقيد السعيد الحاج

ميرزا فتاح الشهيد التبريزي قدّس سرّه وافاض على تربته شآبيب رحمته

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيدنا سيد الانبياء محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين من الان الى قيام يوم الدين

اما بعد فاعلم انه لما كانت رواية حسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول الواردة في عدّ جهات معايش العباد وبيان وجوه الحلال والحرام التي حكاها

غير واحد عن رسالة المحكم والمتشابه نقلها في الوسائل واستند اليها في الحدائق وسيد الرياض ومفتاح الكرامة معروفة بين المشتغلين بالاشكال

والاضطراب اعرابا ومشهورة بالضعوبة فهما والغرابة تكرارا حتى نقل عن بعض القطع بانها ليست عين الفاظ المعصوم وانما نقلت بالمعنى وقال بعض

انه من حيث اشتماله على التشقيق والتقسيم كانه من قبيل كتب تصنيف ارباب التصنيف ولم ار من تعرض بسندها وشرحها على نحو يخرج عن العهدة

كما هو حقه وظني انه في غالب الفقرات انما هو لوقوع الغلط في بعض فقراتها والسقط في الاخر فاحببت ان اتعرض اولا لسند الرواية ثم انقلها بتمامها عن

اصل نسخة تحف العقول واشرحها على ما يخطر ببالي تسهيلا للامر على بعض الطالبين فكتبت فقرات الرواية وجعلت فوق كل فقرة خطا على عرض الصفحة

لتميزها عن شرحها اما الكلام في سندها فنقول انه قد يقال بل قد قيل بانه لابد في اعتبار الخبر وحجيته من اجتماع امور ثلثة احدها كون الخبر مسندا

صحيحا او موثقا حسنا، ثانيها كونه في كتاب متيقن الانتساب الى مصنفه بالتواتر او بطريق معتبر غير التواتر، ثالثها كون مصنف ذلك الكتاب ثقة

ممدوحا بان صحيح الخبر وسقيمه ولا اقل من اجتماع الامرين الاخيرين ولا يخفى انتفائهما بل انتفائها في هذه الرواية اما الاول فلارسالها واما الثاني

فلعدم العلم لا بالتواتر ولا بالسند الصحيح ان كتاب تحف العقول كان للحسن انه من مصنفاته واما الثالث فلانه غير معروف وليس له ذكر في كتب القوم الا انه حكى

عن المجلسي في اول البحار انه قال اني عثرت على نسخة عتيقة لحسن بن علي بن شعبة يدل نظمها على رفعة شان مؤلفها وعن امل الامل الصاحب الوسائل والفرقة الناجية

للفطحي معاصر المحقق الثاني ومجالس المؤمنين للقاضي نور الله قدّس انه عالم فاضل جليل والظاهر ان مشائخ الاولين هو القاضي قدّه وفي سفينة البحار

للمولى المحدث الشيخ عباس القمي قدّه في باب الشين بعد العين ما لفظه ابن شعبة الحراني ابو محمد الحسن بن علي بن شعبة كان ره عالما فقيها محدثا جليلا من مشايخ

اصحابنا صاحب كتاب تحف العقول وهو كتاب نفيس كثير الفائدة قال الشيخ الجليل العارف الرباني الشيخ حسين بن علي بن صادق البحراني في رسالته في الاخلاق

والسلوك الى الملة على طريقة اهل البيت عليهم السلام في اولها واخرها ويعجبني ان انقل في هذا الباب حديثا عجيبا وافيا شافيا عثرت عليه في كتاب تحف العقول للفاضل

النبيل الحسن بن علي بن شعبة من قدماء اصحابنا حتى ان شيخنا المفيد قدّه ينقل عن هذا الكتاب وهو كتاب لم يسمح الدهر بمثله انتهى ثم قال وصرح

الشيخ الجليل النبيل الشيخ ابراهيم القطيفي في كتاب الفرقة الناجية وشيخنا الحر في امل الامل بان كتاب التمحيص له والى ذلك مال صاحب رياض

العلماء وعلى هذا فهو لقائل فيه حدثنا ابو علي محمد بن همام ومحمد بن همام كان من اهل بغداد ثقة جليل القدر روى عنه التلعكبري ومات سنة

اثنتين وثلثين وثلثمائة فابن شعبة رضوان الله عليه من اهل طبقته والله العالم انتهى ضاق رياض العلماء هو لامير زا عبد الله الافندي

التبريزي ره وكيف كان فلا يخفى ان مثل ما ذكره في البحار لا يدل على التوثيق غاية ما يدل عليه انها هو كثرة العلم الا ان يقال انه لا يلزم في نسبة الكتاب الى

احد العلم بكونه له بالتواتر ونحوه بل يكفي الاطمئنان به وذلك يحصل من نسبة المجلسي قدّه له اليه في العبارة المتقدمة عنه وكذا صاحب الوسائل مع تصريحه بعلمه بصحة نسبته اليه فانه قال في خاتمة الوسائل ما هذا لفظه الفائدة الرابعة في ذكر الكتب المعتمدة التي نقلت منها احاديث هذا الكتاب وشهد بصحتها مؤلفوها وغيرهم وقامت القرائن على ثبوتها وتواترت عن مؤلفيها او علمت صحة نسبتها اليهم بحيث لم يبق فيها شك ولا ريب كوجودها بخطوط اكابر العلماء او تكرر ذكرها في مصنفاتهم وشهاداتهم وموافقة مضامينها للروايات الكتب المتواترة او نقلها بجمّ غفير الى عصر محفوف بالقرينة وغير ذلك ثم عدّ جملة من الكتب الى ان قال كتاب تحف العقول عن آل الرسول تأليف الشيخ الصدوق الحسن بن علي بن شعبة انتهى هذا مضافا الى معروفية نسبته اليه ولو لم يكف ما ذكرنا وكان اللازم في حجية الخبر الموجود في كتاب هو العلم بانتساب الكتاب الى مصنفه او وجود سند معتبر اليه بالنسبة الى المستدل للزم عدم صحة الاستدلال باكثر كتب الأحاديث بالنسبة الى اكثر الناس كما هو واضح وهو باطل جزما وبالجملة لا ينبغي الاشكال في كون التحف له قدّه واما مسئلة التوثيق فهو وان كان لا يدل عليه المدح المذكور الا انه يكفي فيه توصيف صاحب الوسائل بانه الشيخ الصدوق كما عرفت بل لاعتماده على توثيقه كما في ترجمة المفضل بن عمر وكذا انقلاه عنه مع التزامه بعدم النقل عن كتاب لم يثبت كونه معتمدا عليه عنده فضلا عن كونه ضعيفا هو ومؤلفه حيث انه قال في الفائدة المذكورة من الخاتمة بعد ذكر جملة من الكتب التي هذا منها ما هذا لفظه وغير ذلك من الكتب التي صرحنا باسمائها عند النقل عنها وهو جدّ الآن كثير من كتب الحديث غير ذلك لكن بعضها لم يصل الينا نسخة صحيحة وبعضها ليس فيه احكام شرعية يعتد بها وبعضها ثبت ضعفه وضعف مؤلفه وبعضها لم يثبت عندي كونه معتمدا انتهى فلا بد ان يكون هذا الكتاب مما ثبت عنده قدّه توثيق وقوة مؤلفه اي وثاقته ويمكن استفادة ذلك مما حكاه في رياض الجنات عن الفرقة الناجية من توصيفه بالعمل مضافا الى توصيفه بالفضل والعلم والفقه والنباهة لأن المراد من العمل هو العمل باحكام الشرع فعلا وتركا ومن المعلوم ان هذا موجب للعدالة فلم يبق من وجوه الضعف الا الارسال ولا يخفى انه بما هو ليس سببا للضعف بناء على ما نسب الى الاشهر من حجية الخبر الموثوق بالصدور كما ان مقابله لا يوجب الاعتبار بل من جهة ملازمته غالبا لعدم حصول الوثوق وح يمكن ان يقال بحصول الوثوق لصدور تلك الرواية من مجموع امور احدها توثيق صاحب الوسائل لمؤلف كتاب تحف العقول فان وثاقته تمنع عن جواز الاسناد والوسائط ونسبة الحديث الى الامام مع عدم وثوقه بها فلا بد من ان يكون موثقة عنده فتأمل فان مجرد وثوقه بها لا يجدي فان اللازم هو وثوق المستدل بالرواية برواتها ولا يحصل ذلك بوثوق المؤلف بالوسائط المحذوفة ضرورة عدم الملازمة بين وثوق شخص وبين وثوق شخص آخر به ومن هنا يمكن ان يستشكل على ما هو المعروف بين ارباب الاستدلال من ان مراسيل ابن عمير قدّه كاسانيده اجلالا لشانه ورفعة منزلته لا يوجب الا انه لا ينقل الا عن من هو ثقة به ولا يلازم ذلك لكونه موثوقا به عند كل من يستدل بها وثانيها وجوده في المحكم والمتشابه للسيد قدّه الذي لا يعمل بخبر الواحد كما في ق وهو الا انه قد يمنع عن ذلك فلا بد من الملاحظة وثالثها عمل الاصحاب بمضمونه والافتاء بمفاده لكن فيه ان الذي ينجبر به الخبر على تقدير ضعفه استناد الاصحاب اليه في فتواهم لا صرف الموافقة في المؤدى وهو غير معلوم هذا بناء على كون المدار في حجية الرواية هو صفة الرواية وكونها مظنون الصدور واما بناء على كون المدار فيها صفة الراوي وكونه عدلا او ثقة فلا يكفي في العمل بالخبر الضعيف استناد المشهور اليه في فتواهم ايضا فضلا عن مجرد موافقته للشهرة ولعل الاول هو الاظهر هذا ما رجع الى سندها وملخص عدم اما يوجب اعتبارها من حيث الارسال كي يرفع بها اليد عما يدل على الجواز تكليفا ووضعا من الاصول العملية واللفظية فتأمل جيدا واما منها فهي هذه مسألة (يعني الصادق عليه السلام) سائل فقال كم جهات معايش العباد كي استفهامية مقدارية خبر الجهات جمع جهة بمعنى الطريق والوسيلة والسبب قدم للصدارة والاضافة في كلا الموضعين لامية والمضاف اليه الجهات المضاف الى المعايش مثل لفظ تحصيل والكتاب محذوف التقدير كم جهات اكتساب معايش العباد وتحصيلها والمعيشة من العيش بمعنى الحيوة فالمراد بها ما يتوقف عليه حيوة العباد من المأكولات والمشروبات والملبوسات ونحو ذلك بل الظاهر بملاحظة قوله في ذيل تفسير التجارات المحللة ويملكون ويستعملون من جهة ملكهم ان المراد من المعايش هنا اعم منها ومن مقدماتها كالات الزرع والنسج والنسج وغيرها ثم ان الظاهر منها ما يتوقف عليه بقاء العباد فلا يشمل ما يتوقف عليه صلاح وجودهم كالمناكح الا ان يقال نعم لو خلي وطبعه ولكن مقتضى قوله في ذيل تلك الفقرة وبنكون شموله لذلك ايضا الا يقال لا يجري في المناكح جميع الجهات الاربع المذكورة في الحديث من الولايات والتجارات والاجارات والصناعات فانه يقال هذا غير لازم بل يكفي فيه جريان بعضها التي فيها الاكتساب والتعامل بينهم فيها متعلق بكون المقدر وضميره راجع الى الجهات وعطف التعامل على الاكتساب المراد منه استرباح من عطف السبب على المسبب لان التعامل سبب في مقصد الاسترباح والموصول مع الصلة صفة للجهات ولاجل هذا التوصيف التقييد خرج من جهات المعايش مثل التعيش بالاحتشاش والزكوات وسائر الوجوهات ونحوها مما ليس من باب التعامل بين العباد بعد الالتفات الى التوصيف المذكور لا يبقى مجال للايراد على الرواية بان المعايش لا ينحصر في الجهات

الأربع لوجوه جهات اخرى غيرها وذلك لانه ناشئ عن الغفلة عن التوصيف المزبور الموجب لاختصاص القسم بجهات المعاش المفيدة بكونها من المعاملات وهي اربعة لان غيرها من طرق المعاش ليس من قبيل التعامل بين العباد فلخص معنى الفقرة المنقدمة انه ذكر اسباب تحصيل الاشياء التي يتوقف عليها انفسها او مقدماتها اخوة العباد التي يكون مواقع للاكتساب التعامل بينهم بعضهم مع بعض فقال ع في جواب السائل جميع جهات المعاش كلها من ابتدائها وتشوبه متعلقة بمحذوف هو صفة للمعاش واضافة وجوه بمعنى العناوين الى المعاملات لامية والغرض من توصيف المعاش بذلك حصول التطابق بين الجواب والسؤال الذي قدمران جهات المعاش فيه مقيدة بكونها في التعامل واما فائدة التقييد هو الاحتراز عن المعاش الناشئة من غير تلك الوجوه مثل فاقره ومثل الدعاء والعبادة كما اتفق ذلك لبعض الزهاد في القرون الماضية فيما بينهم صفة للمعاملات اما بكون (لهم كذا في البحار) فيه المكاسب (جمع مكسب بمعنى الاكتساب) وبيان للمعاملات او بيان جهات خبر الجميع فقال (كذا في البحار بدل عليه ما تقدم) السائل اكل اقسام هؤلاء الاربعة الاجناس اي الجهات ولعل التعبير عنها بالاجناس للاشارة الى ان كل واحد من تلك الجهات والاسباب طرق تحصيل المعاش جنس لانواع واصناف حلال يجوز للعباد التوصل بها الى تحصيل تلك المعاش او كلها حرام لا يجوز لهم ذلك ومختلف بعضها ببعض فمنها حلال وبعضها كلك حرام فقال ع لا هذا ولا ذاك ولا ذلك بل هناك شق الخرفانه قد يكون في كل واحد من هؤلاء الاجناس الاربعة حلال من جهة وحرام من جهة فتكون كل واحد منها على قسمين قسم حلال واخر حرام وهذا غير ما ذكره السائل وهذه الاجناس مسميات لها اسام بين العباد يعبرون بها عنها من الولاية والتجارة والاجارة والصناعة معروفات الجهات والكيفيات فاول هذه الجهات الاربع على وجه الاجمال من دون تعرض لبيان الحلال والحرام من كل واحد منها هنا وانما تعرض لذلك بعد هذا بقوله واما تفسير الولايات اه هو الولاية وقوله بعضهم على بعض والاول مصدر المجرد والثاني مصدر المزيد ولكن من المبنى للمفعول واضافته الى البعض من اضافة المصدر الى المفعول والولاية بمعنى القرب ولها اقسام لانها قد يكون من حيث الخارج وقد يكون من حيث النسب ومنه فلان مولى فلان بمعنى ابن العم وقد يكون من حيث المحبة ومنه اللهم وال من والاه وعاد من عاداه وقوله وولي امر من ولي الامر وقد يكون من حيث الاحاطة والرياسة والسيادة ومنه قوله تعالى إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وقوله تعالى النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وقوله ص من كنت مولاه فهذا علي مولاه والمراد من الولاية هنا هو القسم الاخير وهو القرب الاحاطي اعني الرياسة ولذا عديت بعلى في قوله على بعض يعني فاول الجهات جهة رياسة بعض الناس على بعض وسلطنته عليه في باب من الابواب امر من الامور ولعل الوجه في تقديم جهة الولاية على سائر الجهات انا الولاية مما يتوقف عليها غيرها ضرورة انه لولاها لوقع الاختلاف بين الناس وكثر الهرج والمرج وظهر الفساد في البر والبحر فيسد باب التكسب والتجارة كما اتفق اعلى مرات ذلك في اوان اشتغالي بكتابة ذلك وهي سنة ثلثمائة وست وعشرين بعد الالف من الهجرة النبوية على هاجرها الاف الثناء والتحية بحيث لا يمكننا بيانه وقد اصبت في تلك السنة المشومة بشهادة والدي المغفور ۱۳۲۶ قدس سره الشريف ببدن من لا داعي الى ذكره ولاجل ما ذكرنا من توقف سائر جهات المعاش على الولاية قال امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام في محكم كلامه في نهج البلاغة في جواب قول الخوارج لا حكم الا لله فانه هذه الفقرة كلمة حق يراد بها الباطل نعم انه لا حكم الا لله ولكن هؤلاء يقولون لا امرة الا لله وانه لابد للناس من امير بر او فاجر يعمل في امرته المؤمن ويستمتع فيها الكافر ويبلغ الله فيها الاجل ويجمع فيها الفيء ويقاتل به العدو وتامن به السبل ويؤخذ به للضعيف من القوي حتى يستريح بر ويستراح من فاجر انتهى والالف واللام في قوله فالاول للعهد الذكري والفائدة في اعادته افادة عموم الولاية بالنسبة الى ولاية الولاة والسلاطين وولاية ولاة الولاة المنتهية الى ادنيهم وادونهم باباً مفعولاً فيه للولاية اي في باب من ابواب الولاية وشؤنها تما يرجع الى حفظ ظاهر المملكة المتوقف على الولاية من حفظ الطرق والسباثات عن الافات واخذ شئ باسم الخراج المقاسمة من الاراضي الخراجية بل باسم المالبات من جميع الاراضي من دون ملاحظة الخراجية وغيرها كما هو المرسوم في ايران وورد ياسة البلد الدار وعنداي رياسة حفظ السوق واخذ القرر الاخر ذلك مما لابد منه في حفظ النظام عند السلاطين والولاة وفي نظرهم والتجارة في قوله على من هو دال عليه متعلق بالولاية المضافة الى الولاة والضمير المرفوع راجع الى الولاة وولاة الولاة باعتبار كل واحد واحد منهم التجارة مصدر ثان للجر يجر تجراً وتجارة وعن بعض انه لا يكاد يوجد الثناء الاصلية المتعقبة للجيم في كلمة غيرها الا تنج ودرج والمعروف من موارد استعمالها في الفقه اربعة مطلق المعاوضة ولو لغير الاسترباح مطلق المعاوضة لخصوص الاسترباح ومطلق البيع والشراء ولو لغير الاسترباح الاكتساب الاسترباح بخصوص البيع الشراء من بين اسباب الاكتساب ولعل هذا الاخير هو الظاهر منها عرفاً وهو المراد منها هنا في جميع اصناف البيع والشراء والظرف مستقر متعلق بالحاصلة والموجودة صفة للتجارة بعضهم بالجر على البدلية من المضاف اليه المحذوف والمعوض عنه بالالف واللام في البيع والشراء اعني العباد من بعض متعلق بالبيع والشراء على سبيل التنازع ثم الصناعات جمع صناعة ككتابة اسم لقولك صنعت الشئ اصنعه صنعاً بالفتح والضم عملته فجمع صنوفها جمع صنف بالفتح بمعنى النوع كما ان الاصناف جمعه بالكسر بذاك المعنى

قال في المصباح حكاه عن الجوهري الصنف الضرب والنوع وهو بكسر الصاد وفتحها لغة حكاه ابن السكيت وجماعة وجمع المكسور اصناف مثل حمل واحمال وجمع المفتوح صنوف مثل فلس وفلوس انتهى يعني في جميع ضروبها وانواعها من الكتابة والحساب والنجارة والحدادة والزراعة والعمارة واجراء القنوات واحياء الموات وحيازة المباحات الى غير ذلك مما يطلق عليه الصناعة عرفا فما يظهر عن حاشية سيدنا الاستاد دام ظله من خروج بعض ما ذكر من عنوان الصناعة حيث ادرجه فيه بصيغة الترجي يقع في محله ثم الاجارات في كل صنف مما يحتاج اليه العباد من الاجارات ولا يخفى عليك اجمالا ان كل هذه الصنوف تكون حلالا من جهة وبعنوان وحراما من جهة اخرى وبعنوان اخر والفرض الواجب من جانب الله على العباد في هذه المعاملات الاتي على تقدير اقدامهم على تحصيل المعاش بها واختيارهم لها على غيرها هو الدخول في جهات الحلال منها اي من تلك المعاملات والعمل بذلك الحلال واجتناب جهات الحرام منها ولا يخفى ان ظاهر وجوب اجتناب جهات الحرام باصرها بحيث ان الحرمة في المعاملات المحرمة ليست وضعية محضة واما انها تكليفية صرفة او اعم منها ومن الوضعية ففيها الكلام فيه وان الظاهر هو الثاني وكيف كان فلما فرغ عن الاجمال شرع في تفصيل الجهات الاربع من حيث الحلال والحرام بقوله اما التفصيلية شرطية تفسير مبتداء مضاف الى معنى الولايات فهي مبتداء خبرها جهتان اي نحوان والجملة خبر التفسير وجواب اما فاحدى الجهتين عني الجهة الحلال من الولاية ولاية الله والعدل والظاهر ان المراد بهم هو الانبياء والائمة وذلك لانهم الذين امر الله تعالى العباد بولايتهم ومودتهم حيث قال قل لا اسئلكم عليه اجرا الا المودة في القربى وامرهم انفسهم بتوليتهم على الناس والمباشرة لامورهم والتصدي لحفظهم فالتولية من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل عطف على الولاية المضافة الى المفعول فيكون مجرورا بالباء ايضا متعلقا بامر هذا مضافا الى ما يستفاد من المنقول عن المحكم والمتشابه على ما سياتي نقله من ان التكسب بالولاية بالنسبة الى الوالي العادل الاصيل انما هو باخذ ما اعد له من نصف الاخماس ومن المعلوم ان من اعد له ذلك جاز له اخذه بسبب الولاية انما هو الامام لا غير واما جواز اخذ غيره له من المنصوبين من قبله خصوصا كالولاة في زمن سلطنة الاجير او عموما كالفقيه في زمان الغيبة بناء على عموم ادلة النيابة لامثال ذلك الذي هو عندنا مشكل بل ممنوع على ما ستطلع عليه انشاء الله في محله فهو من شؤون ولاية الامام عليه السلام وولاية ولاة ولاية الى ادناهم بابا من ابواب الولاية على من هو والى عليه شرح هذه الفقرة يعلم من ملاحظة ما سبق والجهة الاخرى الحرام من الولاية والامارة انما هي ولاية ولاة الجور وولاة ولانهم يعني ولاة الجور الى ان ينتهي الى ادناهم بابا من الابواب اي ابواب الولاية على من هو والى عليه قد مر شرح هذه الفقرة فراجع ولما قسم الامام الولاية على قسمين وذكرهما بقوله فاحدى الجهتين الى اخره ولم يبين ان بابا منها حلال وحرام فصل لبيان ذلك وقال فوجه الحلال من الولاية ولاية وامرة جنس الوالي العادل الشامل لجميع الائمة الذين امر الله الناس بمعرفتهم وولايتهم اي مودتهم ومحبتهم كما في الحديث من مات ولم يعرف امام زمانه مات ميتة جاهلية هذا وكان قوله والعمل له في خصوص ولايته وامرته بالجهات تحت لوائه ودفع اعدائه واشال ذلك عطف على المعرفة فقد يقال بل قبل ان ذكر ولاية الوالي الاصيل في المقام من باب الاستطراد نظرا الى ان الولاية التي يمكن عدها من وجوه المعايش هي الولاية من قبل الوالي الاصيل لا ولايته نفسه لكن لا يخفى ما فيه وليس الغرض عد الولاية من نفس المعايش والا لما صح عد الولاية من قبل الاصيل منها ايضا ضرورة انها ليست بمعيشة بل يشكل الامر في الصناعات ايضا كما هو ظاهر بل المراد جعلها كسائر ما من وجوه المعايش ومنشائها ولا ريب ان ولاية الاصيل مما يمكن ان يتوصل بها الى الرزق والمعيشة حيث ان الله تعالى جعل للوالي العادل ما يعيش به من القطائع وصفايا الملوك مما يغنم من الكفار بالجهاد فاقل وولايته بالرفع عطف على ولاية الوالي العادل اضيفت الى ولاية الوالي العادل وانما عطف ولاة ولايته على ولايته مع عدم سبق ذكره بالخصوص لاجل التصريح على بعض ما علم ضمنا من قوله الى ادناهم بابا اه بجهة متعلق بالولاية المضافة الى الوالي العادل والباء الجارة بمعنى في واضافتها الى الموصول في ما امر الله بتاية به اي بالولاية فيه والوالي العادل مفعول لامر بلا زيادة فيما انزل الله ولا نقصان منه ولا تحريف لقوله ولا تعد لامره الى غيره والاولان من الضمائر المجرورة راجعان الى الموصول فيما انزل الله والبواقي راجعة الى الله تعالى ثم ان تنقيح الولاية بما ذكر للاشارة الى ان التخلف عما امر الله تعالى كما وكيفا زيادة ونقيصة يوجب الانعزال عن وجه الحلال من منصب الولاية وزواله فاذا صار تفريع لما ذكر الوالي الموصوف بما مر والى عدل خبر صار هذه الجهة التي امر الله تعالى بالولاية فيها فالولاية له اي لذلك الوالي العادل بلا واسطة او معها فيتم ولايته ولاية الولاة والعمل معه معونته من قبيل اضافة المصدر الى المفعول والفاعل محذوف هو الناس فجهة راجعة الى ولايته وتقويته عطف على المعونة يعني عمل الناس واشتغالهم وسعيهم معه واعانتهم له فيها يرجع الى ولايته حدوثا وبقاء واستحكاما بايات شتى كان من الاعمال الغير المحرمة بالذات كل ذلك حلال محلل لعل الفرق بينهما ان المراد من الاول تجويز الفعل بدون اقامة الدليل على جوازه والمراد من الثاني هو تجويزه مع اقامة الدليل عليه كما يظهر من ابن الاسلام الطبرسي في تفسير قوله تعالى في سورة الاعراف قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن الاية ما لفظه التحريم هو المنع من الفعل باقامة الدليل على وجوب تجنبه ضد التحليل وهو الاطلاق في الفعل بالبيان على جوازه وعلى هذا فالمراد من الحرام مقابل المحرم هو المنع عن الفعل

بدون افادته الدليل عليه ويحتمل ان يراد من الأول الحلال عقلاً ومن الثاني الحلال الشرعي يعني حلال عقلاً وامضاه الشرع ويمكن ان يكون الثاني لمجرد التأكيد وكيف كان فكان اصل الاعمال المذكورة من الولاية والعمل والاعانة لهم حلال بالأصل لكن حلال الكسب اي كسب الناس لها معهم واخذ الاجرة عليها منهم وجمع الضمير باعتبار الولاة والوجه في حلية ذلك الذي ذكر ان في ولاية جنس والعدل وكذا في ولايته ولايته وهكذا الى ادناهم من حيث لا تقتضيه بحيث لولا المانع لتحقق احياء كل حق وكل عدل واماته كل ظلم وجور وفساد فلذلك اي لاجل ان في ولايتهم تلك الامور المذكورة كان الساعي في تقويته سلطانه والمعين له على ولايته ولو بكثير سواد عسكره ساعيا في طاعة الله تم مقوما بالدنيه قوله واما وجوه (وجه كذا في البحار) الحرام من الولاية عطف على قوله فوجه الحلال فولايته الوالي الجائر جواباً اما والمراد من الوالي الجائر هو الوالي الكبير اي السلطان والشاه وولايته ولايته الجائر الرئيس بالجر بدل بعض من الولاة وضمير الجمع في منهم راجع الى المبدل منه كما فيما فعلوه الا قليل منهم واتباع الوالي جمع تبع كاسباب جمع سبب عطف على ضمير الجمع المجرور وقد وقع الخلاف في جواز ذلك وعدم فجهور البصريين على الثاني والهمام اشار ابن مالك بقوله وعود خافض لدى عطف على ضمير خفض لازما قد جعلا والكوفيون ويونس والأخفش والزجاج على الاول وتبعهم ابن مالك حيث قال بعد البيت المذكور وليس عندي لازما اذ قد اتى في النظم والنثر الصحيح مثبتا وهذا هو التحقيق وكفى شاهداً على ذلك قوله تعالى تساءلون به والارحام كما في قراءة جماعة منهم حمزة وابن عباس وقتاده وقوله عليه السلام في زيارة عاشوراء ان يرزقني طلب ثارك مع امام منصور من اهل بيت محمد صلى الله عليه وآله بدون اعادة الخافض في عطف الآل على الضمير حيث ان الكلمات الصادرة عنهم سيما في الدعاء كافية في اثبات العربية واللغة ضرورة انهم لبسوا دون من امر الفصيح والفرزدق والخليل الكبير وغيرهم من الشعراء والمراد من الاتباع غير الولاة من قبله كالخدمة ورؤساء العسكر وامرائهم وغيرهم لما ياتي ان الجميع يرجع الى سياسة الرعية فمن موصول عطف على الرئيس والعطف بالفاء انما هو بملاحظة تاخره تابعا عما قبلها من حيث الرتبة دون انه اي دون الرئيس من ولاة الوالي يعني وولايته من هو دون الرئيس ولاة الوالي الجائر والسلطان وسائر اتباعه من غير طبقة الولاة والحكام وولايته من هو دون هذا الرئيس في الرتبة الى ادناهم الضمير راجع الى الولاة وبابا منصوب بنزع الخافض اي في باب من ابواب الولاية على من هو دون ال عليه من اخاذ الناس كالقائم المقامية والمدبرية فاذا حرمت الولاية فالعمل بعنى نفس عمل الناس لهم بما هو عمل وفعل من الافعال مثل شرب الخمر وكذلك الكسب معهم واخذ الاجرة منهم ولكن بجهة ثبوت الولاية لهم وتعنونهم بها لا بجهة انهم من اخاذ الناس والا لم يكن حراما الا ان بعد العامل من عمالهم وممن فوض اليه امر من امورهم كما يدل عليه ما ياتي في تفسير الاجارة المحللة من التقييد بقوله من غير ان يكون وكيلا للوالي او والياً على ما نشرحه انشاء الله ويحتمل تقدير الثبوت بمعنى ان يثبت كي يفيد التجدد اي بجهة اثبات الولاية لهم لا بجهة امر اخر غير ذلك حرام ومحرم قد علم الكلام في الفرق بينهما من شرح قوله في اوائل الحديث حلال محلل فراجع وممنا يترتب على حرمته انه معاقب من فعل ذلك اي ذلك العمل والكسب على قليل من فعله وكثير منه لان كل شيء من جهة المعونة لهم في جهة ولايتهم ولو باخذ الركاب فما هو هون من ذلك بكثير معصية كبيرة من الكبائر اللهم احفظنا من المداخلة في امثال ذلك فانا رايناه ممن له حسن الظاهر وكان موثوقا به عند الناس ما رايناه مما يحير القلم عن بيانه والوجه في كون ذلك معصية كبيرة ان في ولاية الوالي الجائر من جهة انه ليس له غرض وداع من التفحص عنها الا نيل كل شهوة ودرك كل لذة بايجاد اي سبب كان ورفع اي مانع تحقق والا لأدى لأفانه الى اهلها وخلى بينه وبينها والقى حبلها على غاربها فمن هنا يعلم ان في ولايته من حيث الاقتضاء دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وخمول الصلاح والسداد وابطال الكتب الحقة وترويج الكتب الضالة ومن يظن بل يحتمل انه يمنعه من نيله الى مقصده من قتل الانبياء والاوصياء والمؤمنين فضلاً عن حبسهم وطردهم واخذ اموالهم واذاياتهم وهدم المساجد والمقابر وقد رايناه من ذلك ما يقرح القلوب وتبديل سنة الله وشرايعه التي منها ما صدر من الاول والثاني ومن تبديل حكم الارث الذي جعلوه اساسا لغصب فدك وظلم سيدة النساء سلام الله عليها بل تبديل جميع الاحكام كما يدل عليه من رواياتهم ما رواه السيد المحقق الشارح للصحيفة المقدسة نقلاً عن الجمع بين الصحيحين في مسند ابي الدرداء في حديث الأول من احاديث البخاري قال ام الدرداء دخل علي ابو الدرداء وهو مغضب فقلت ما اغضبك فقال والله ما اعرف من امر محمد شيئاً الا انهم يصلون جميعاً وفي الحديث الأول من صحيح البخاري عن مسند انس بن مالك عن الزهري قال دخلت على انس بن مالك بدمشق وهو يبكي فقلت ما يبكيك فقال لا اعرف شيئاً مما ادركنا الا هذه الصلوة وهذه الصلوة قد ضيعت وفي طريق اخر قال ما اعرف شيئاً مما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله قيل فالصلوة قال اليس صنعتم ما صنعتم فيها ولا يخفى ان ابا الدرداء وانس من اكابر الصحابة عندهم وقد شهدا على تغيير جميع الاحكام حتى الصلوة التي هي اعرف الفرايض واهمها ولعل نظرهما في تغييرها الى ما احدثوا فيها في الوقت والاجزاء والشرائط والموانع وهكذا الكلام في الصوم والحج والنكاح والطلاق والارث وكفاك شاهداً على رفع استبعاد ذلك ما راياه بالحس والعيان من نفاق جماعة كثيرة من اهل زماننا على جعل قانون في قبال قانون الاسلام واجماع الناس على العمل به وترجيحه وتقديمه على

قانون الاسلام عند المزاحمة والعجب كل العجب والاسف كل الاسف ان المؤسسين لهذا النحو من الاساس الباطل والموجدين له بين المسلمين في كل قرن من القرون انما اسسوه باسم تقوية الاسلام فلما احكموه فعلوا ما فعلوا ونالوا من اموال المسلمين واعراضهم بل دمائهم بما نالوا والذلة لم تفق هذه الامور نوعا من لدن ادم الى زماننا هذا الا من ولاة الجور بل قد ينجر الامر الى الغاء الديانة بالمرة كما اتفق ذلك في الدولة العثمانية ولا عزو في صدور ذلك منهم لان اسلافهم بنوها باجماع اهل الحل والعقد فاخلافهم دفعوها بذلك وفي المثل ما يجيء بالهواء فيزول به فما ترى في امثالهم من وجود الحق بل واحيائه واماتة الباطل احيانا انما هو من جهة فقدان شرط المقتضي او وجود المانع من اقتضائه فلا منافاة بين هذا وبين جعل ولاية الجائر موجبا لانعدام تمام الحق واحياء تمام الباطل وامثال ذلك مما كان الدليل المثبت ناظرا الى بيان صرف المقتضي وهو فوق حد الاحصاء في الادلة الشرعية فلذلك الوجه الذي ذكرناه على كل عامل العمل معهم معتنى الكسب معهم في جهة الولاية على ما مر في مقابل هذه الفقرة حرفة لان من الا بجهة من الجهات المانعة عن بلوغ الحكم الالزامي الى مرتبة الفعلية مثل جهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة وجهة الجهل والاكراه والنسيان الى غير ذلك مما ذكره في حديث الرفع فيرتفع الحرمة ويصير الاباحة حتى من حيث التكليف بلا اشكال فيه فتوى ونصا واما من حيث الوضع فالظاهر انه ايضا كذلك اذ لا يرتفع الضرورة في الكسب معهم الا بالحلية الوضعية كما لا يخفى على المتامل واما تفسير التجارات في جميع البيوع الظاهر ان المراد من البيع اقسام البيع الاصطلاحي او اصنافه من الصرف والسلم والنقد والنسيئة وغير ذلك والشاهد على هذا قوله قبل ذلك ثم التجارة في جميع البيع والشراء وقوله بعد ذلك ايضا واما وجوه الحرام من البيع والشراء لان الظاهر من البيع المقرن بالشراء معناه الاصطلاحي ويشهد لهذا ايضا قوله عليه السلام الصناعات في جميع صنوفها بمقتضى وحدة السياق فيما ذكره ستدل الاستاذ في تعليقه من ان المراد من البيوع مطلق المعاوضات فتشمل الصلح والهبة المعوضة ونحوهما اشتباه منشاه كما صرح به بقوله فهذا كله حلال يبعه الخ قوله وهبته ثم انه لم يكشف بما ذكر من خلاف الظاهر وقال بل يظهر منه التعميم بالنسبة الى غير المعاوضات ابتداء ومنشأ ذلك قوله وعاريته والوجه في كون ذلك اشتباها ان المظنون لولا المقطوع ان غرضه عليه السلام من قوله واما تفسير التجارات الخ وكل الجملة المعطوفة عليها بيان وجه الحلال من البيوع ووجوه الحرام منها بالنسبة الى الاشياء التي يتعلق بها البيع والشراء بمعنى ان اي شيء يحل بيعه وشراؤه واي شيء يحرم كما هو واضح من ملاحظة قوله مما هو غذاء وقوله مما يكون وقوله مما هو منهي عنه من جهة اكله الخ فلما بين الحلال منها الذي هو المقصود الاصلي بقوله فكل ما يوبه الخ وقوله وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح عقبهما بقوله واما كراهته وهبته وعاريته للاشارة الى ان صحة هذه المذكورات وحليتها من حيث الوضع والتكليف مثل البيع والشراء مبنية على ان يكون موردها اشياء يكون لهم فيه الصلاح هذا نظير قولك في جواب من يسئلك ويقول يجوز لي ان اعطي زيدا درهما جاز لك ان تعطيه درهما ودينارا وعماءا وقباءا وهكذا فهل يتوهم متوهم من ذكر الدينار وما بعده عقيب الدرهم ان المراد منه في السؤال معنى عام له ولغيره من المذكورات في الجواب كيف كان فقوله ووجوه الحلال عطف على التجارات المضاف اليها التفسير واضافتها الى الحلال من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة والمراد منها هي الاقسام الخاصة من مطلق البيع بلحاظ ما يتعلق به من الاعيان الخارجية من التبعيض صفة للحلال او لوجوه الحلال واضافة لفظة وجه الى التجارات بيانية والمراد من هذه مطلق التجارات اعم من المحللة والمحرمة في مقابل الصناعات والاجارات التي يجوز للبايع صفة الوجوه ويجوز جعله صفة للتجارات الا ان الاول اجود منه ان يبيع مؤول بالمصدر فاعل يجوز والضمير المستتر فيه راجع الى البايع المضمر العائد الى الموصول وهو كلها محذوف مما لا يجوز متعلق بالتفسير باعتبار تضمنه معنى التميز والمراد من الموصول وجوه الحرام وفاعل الفعل مع مفعوله محذوف بقرينة المقابلة يعني واما تفسير الاقسام المحللة من التجارات التي يجوز شرعا للبايع ان يوجد كلي البيع بهذه الاقسام والانواع الخاصة وتميزها من الاقسام الخاصة المحرمة التي لا يجوز له شرعا ايجاده بها وفي ضمنها ولكن لك خبر مقدم وذلك اشارة الى البايع المتقدم ذكره وبين كان التشبيه اسم الاشارة مضاف محذوف وهو الفعل الى البيع مثلا والمشترى بصيغة الفاعل لا بصيغة المفعول كما زعمه المولى الفاضل الممقاني قدس سره وقال ان الفرق بين العنوانين بالاعتبار فانه كما ترى خلاف الظاهر جدا مبتدا هو خبر قد حذف المضاف منه ايضا اعني الفعل الى الشراء الذي بيان للفعل المضاف الى المشتري لان المراد من الموصول هو وجوه الحلال من الشراء كما ان المراد من قوله التي يجوز للبايع ان يبيع هي وجوه الحلال من التجارة والبيع يجوز له اي المشتري شراءه فاعل يجوز والضمير راجع الى المشتري واضافة الشراء اليه من قبيل اضافة المصدر الى فاعله ويمكن ان يرجع الى المبيع المستفاد من سياق الكلام فيكون الاضافة ح من اضافة المصدر الى المفعول ولكن الاول اظهر والضمير العائد الى الموصول في الصلة كسابقه محذوف ايضا اعني به مما لا يجوز متعلق بوجه الشبه المحذوف عطف على قوله في تفسيره والقرينة على المحذوف قوله واما تفسير التجارات وجملة المبتداء والخبر مع جميع ما يتعلق به معترضة بين الشرط والجزاء مع الواو الاستينافية مثل قوله تعالى في سورة البقرة وَلَنْ تَفْعَلُوا المعترض بين فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا وبين فَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ وقد تجيء المعترضة بدون الواو وقد اجتمع كلا القسمين في قوله تعالى وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ حيث انه معترض بين فَلَا أُقْسِمُ بِمَوَاقِعِ النُّجُومِ

وبين قوله انه لقرآن كريم مع الواو وقوله لو تعلمون معترض بين القسم وبين عظيم بدونها والفائدة في اتيان هذه الجملة المعترضة انه لما كان البيع تماما لا يوجد الا بفعل اثنين ولو اعتبارا البائع والمشتري تصدى لبيان حلية فعل الاول منهما بقوله واما تفسير التجارات آه وحلية فعل الثاني منهما بقوله وكذلك المشتري آه وحاصل المعنى ان فعل المشتري اي وجه الحلال الذي يجوز له شرائه بكفعل البائع اي وجه الحلال من البيوع الذي يجوز للبائع ان يبيع به وهو مثله في تفسيره وتميزه تماما لا يخفى فيكون محصل مفاد هذه الفقرة انه قال ع اما تفسير وجوه الحلال من التجارات والبيع والشراء التي يجوز للبائع ان يوجدها بفعل هو وظيفته وراجع اليه وهو البيع وكذا يجوز للمشتري ان يوجدها بفعل راجع اليه وهو الشراء كي يتحقق التجارة والمعاوضة الحلال كي يترتب عليها التعيش المقصود منها هنا وتميزها عن وجوه الحرام منها التي لا يجوز لهما ايجادها بما هو راجع اليهما من البيع والشراء فكل ما مور به جواب اما في قوله واما تفسير التجارات وليعلم ان الامر وان اريد منه الجواز والرخصة هنا كما تحتمل مع انه خلاف الظاهر لما سيجيء بعد ذلك وكذلك النهي وان اريد منه الكراهة لا يتعلق بالاعيان بنفسها فكلما كان في لسان الدليل متعلقا بها كما هنا حيث ان ما هو غذاء للعباد هو الاعيان الخارجية فلابد فيه من تقدير فعل مناسب للمقام ثم ان من في قوله مما هو غذاء للعباد بيانية وقوامهم من قبيل اضافة المصدر الى المفعول مبتدء خبره في امورهم متعلق بالقوام والجملة عطف على جملة الصلة من عطف الاعم على الاخص لافادة التعميم في المطعوم لغير الغذاء والاشارة الى علة الامر وانما كان امور العباد منها ما يكون في صرف وجوه الصلاح وعدم الفساد كالعبادات والمقربات الى الله تبارك وتعالى وجميع الافعال المباحة ومنها ما يكون في صرف وجوه الفساد كالمعاصي والمبعدات عنه تعالى والمقربات الى النار ولم يكن ما يقوم بهم في مطلق امورهم ولو كانت من القسم الثاني مباحا وما مورا به وصف الامور وقيدها بقوله في وجوه الصلاح احترازا عما لا يكون كذلك وقوله الذي لا يقيمهم غيره صفة الما مور به واختلافهما في التعريف والتنكير لا بأس به لان المراد من الموصول هو الجنس الذي يعامل معه معاملة النكرة ويحتمل كونه صفة للموصول في قوله مما هو غذاء آه ويحتمل كونه صفة للصلاح ولعل الوسط اوسط والسر في ذكر هذه العبارة مع انضمام مضمونه من قوله قوامهم به هو افادة الحصر فلا تكرار فقد مما يأكلون كالحنطة والشعير والارز مثلا هذا مع جميع ما عطف عليه بيان للما مور به بعد البيان قد تضمن الاشارة الى الافعال التي تعلق بها الامر والاباحة ولابد من تقدير ها بين البناء للجارة وضمير الغائب في قوله فكل ما مور به من الاكل والشرب واللبس والنكاح ونحو ذلك ويحتمل ان يكون بيانا للبيان وكيف كان فالمراد من الموصول هو الجنس ويشربون كالماء مثلا ويلبسون مثل القطن والكتان والصوف وسائر الملبوسات مع كونه قوامهم ويتكحون كالاماء غير المحارم فانهم امروا ورخصوا في نكاحها فتأمل ويملكون من الملك بمعناه اللغوي اعني الاستيلاء عطف على ما قبله عطف الاعم على الاخص لشموله للمدكورات وغيرها من الشجر والحجر والبقر والغنم والحمار والفرس الى غير ذلك والظاهر انه توطئة لذكر قوله ويستعملون من جهة ملكهم والا فمجرد الملكية والاستيلاء مع قطع النظر عن الاستعمال ليست ما مورا به مما يقوم به العباد في امورهم ويجوز لهم الاستعمال عطف على يستعملون عطف الاعم على الاخص لان جواز الاستعمال يحصل بدون الملك ايضا كما هو واضح والوجه في تقييد الاستعمال بقوله من جهة ملكهم وبقوله يجوز في المعطوف خلد ولو بنحو الرطبة او عدم المانع في كون الاستعمال ما مورا به لما يملكون من تعليل للاستعمال من قبيل العلة الغائية وان شئت قلت انها تشويقية وابتدائية بعض استعمالا تا شئت من ملاحظة الوصول الى كل جهة من جميع جهات المنافع (لهم كذا في النجار) من بناء المساكن واحياء الاراضي وحمل الاثقال ونقلها وما اشبه ذلك من المنافع التي لا يقيمهم غيرها والامناص لهم من تحصيلها والوصول اليها ويحتمل كون من جميع جهات المنافع بيانا لوجوه الصلاح بنحو العموم بعد بيانه بنحو الخصوص بقوله مما يأكلون آه مع التنبيه على ان المراد من الصلاح هو المنفعة وعلى التقديرين يجوز الاستدلال به على جواز بيع كلب الحائط والماشية والحمام ونحوه مما لا يقوم امر معاشهم الا بالكلب لا يتمكنون من حفظ اموالهم بدونه فتدبر واما قوله وكل شئ يكون لهم فيه الصلاح والنفع من جهة من الجهات عطف على مدخول الفاء في قوله فكل ما مور به عطف العام على الخاص للتقييد الاول بتوقف قوام الانسان وبقاء بنى نوعه عليه دون الثاني ومن هنا يظهر وجه التعبير بالما مور به في الاول دون الثاني حيث ان الانسان ما مور بحفظ نفسه وماله الى الامر بقدر انها نه بما هو مقوم له من نوع المأكولات والمشروبات والملبوسات وغير ذلك مما ذكره الامام فمنه يصح ان يقال ان المراد من الامر في المعطوف عليه هو الوجوب كما هو ظاهر اللفظ لا الاباحة والرخصة كما يظهر من السيد الاستاد في الحاشية فافهم فان ارادة الوجوب لا تصح بالنسبة الى ما يكون اذ لا يجب نكاح الاماء غير المحارم فتكون هذه قرينة على كون المراد من الامر هو الجواز بالمعنى الاعم المقابل للحرمة ثم ان المراد من الصلاح من جهة في الفقرة المذكورة هو النفع لكن لا مطلق بل خصوص ما كان موجبا لمالية ما اشتمل عليه مرغوبا اليه عند العقلاء لاجل ذلك والا فلا مجال لاصل البيع موضوعا حتى يحكم بصحته وجوازه ومن هنا يتجه الايراد على المولى المحقق الانصاري قده في اول شرائط العوضين من الرجوع الى هذه الفقرة من الحديث عند الشك في صحة بيع ما يشك في ماليته عرفا مع الشك في كون المال في مقابله اكلا بالباطل عرفا لا مطلقا وذلك لان الشك في المالية مساوق للشك في الصلاح الناشئ منه

المالية ومع الشك في موضوع العام لا مجال للتمسك به فهذا كله لفائدة للمبتدأ مع الفاء لطول الفصل بينه وبين خبره وهو حلال مبيعة وشراءه والجملة خبر لقوله واما تفسير التجارات ويحتمل ان يكون خبره قوله فكل ما موبه ويكون هذه الجملة تقريعا على ما قرره من الضابطة وكيف كان فعطف ما واستعماله وهبته وعاريته على البيع والشراء يدل على قاعدة كلية وهو ان كلما يجوز بيعه وشراءه يجوز اماكه واستعماله الى اخر الامور الاربعة هذا كله في بيان وجوه الحلال من البيع والشراء واما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل امر اي شئ موصوف بانه يكون فيه الفساد بحيث يصح توصيفه بقولك انه فاسد بقول مطلق بدون الحاجة الى تقييده بجهة من الجهات وفعل من الافعال وذلك بان يكون مما هو منهي عنه في دليل شرعي معتبر من جهة المنفعة الشايعة المقصودة منه الدائرة عليه مدار ملك المنفعة ولا ينظر الى غيرها الذي لازمه جواز اسناد الحرمة الى نفس ذلك الشئ بدون توسيط فعل من الافعال وانكان لابد من لحاظه وذلك مثل جهة اكله في المأكولات وشربه في المشروبات ومثالهما واضح او يكون مما هو منهي عنه من جهة كسبه وذلك كالآلات القمار فانه قد يكون منهي عن كسب المال بها هذا ولكنه خلاف الظاهر اذ الظاهر انه مثل سابقه ولاحقه من قبيل اضافة المصدر الى المفعول وعليه لا يحتاج بيان المثال مناسب لذلك هذا بناء على كون النسخة كسبه بالكاف وتقديم السين على الباء واما بناء على كونها اولبسه باللام وتقديم الباء الموحدة على السين كما هو الظاهر عند بقرينة قوله قبل ذلك في بيان ما يحل التجارة به من قوله مما يأكلون ويشربون ويلبسون فان الظاهر من سياق الخبر انه بصدد بيان الحلال والحرام مما هو مقوم للعباد ومن غير ان كل واحد منهما على قسمين قسم منهما وهو المأمور به او مطلق ما يكون فيه الصلاح من جهة وان لم يكن في ذلك الصلاح جهة المفوتة التي هي جهة الامر به حلال وقسم اخر منهما وهو المنهي عنه من جهة الغرض المطلوب منه والمرغوب اليه او مطلق ما يكون فيه الفساد من جهة وان كان غير الجهة المطلوبة منه ولم يكن منهي عنه من الجهة المطلوبة حرام ولا يخفى ان الملبوس من جملة مقومات العباد وقد تعرض له في مقام تعداد المحللات ومقتضى المقابلة ان يتعرض له في مقام بيان المحرمات فلو كانت النسخة كما ذكرنا لبقي ذلك الفقرة خالية عن التعرض له وهو خلاف قضية المقابلة هذا مضافا الى قوله بعد ذلك لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه كما لا يخفى وجهه ويؤيد ما اخترناه من النسخة ان صاحب الرياض بعد ذكر الرضوي في الاستدلال على حرمة التكسب بالميتة والدم وادوات ما لا يؤكل لحمه ابو الدرداء ونحوه الخبر الثاني المروي عن تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه للمرتضى زيادة او شئ من وجوه النجس والتعليل بان ذلك كله منهي عن اكله او انتهى وجه التأييد واضح لان الموجود في الرضوي وسائله المحكم والمتشابه للمرتضى زيادة او شئ من وجوه النجس والتعليل بان ذلك كله منهي عن اكله او انتهى وجه التأييد واضح لان الموجود في الرضوي لبسه باللام فلو كان ما في هذه الرواية مخالفا له لتعرض له بل يستفاد من ذلك ان العطف هنا وما بعده بالواو وكيف كان فمثاله على هذا هو الحرير للباس الذهب للرجل فانهما قد نهي لبسهما فلا يجوز بيعهما لاجل لبس الرجل فقط ويمكن ان يمثل له بجلد الميتة بناء على عدم جواز لبسه كما هو الحق لما ورد فيها من انه لا ينتفع به ولو بشسع منه ويستفاد ذلك من ذيل الحديث المتعرض فيه لما يجوز لبسه حيث قيد جواز لبس جلد الحيوان الذي يؤكل لحمه بكونه ذكيا وما في تفصيل الكلام في ذلك في بيع الميتة وفي مسئلة الانتفاع بالاعيان النجسة او من جهة نكاحه ووطيه ذلك كخادم الانسان من الاماء لان وطيها حرام كتابا وسنة واجماعا فيكون شراءها حراما ايضا بمقتضى هذا الخبر فيعارضه الاخبار الدالة على الجواز المقدمة عليه من وجوه لان يحمل هذا على الشراء لاجل الوطي والتملك على الشراء لا لاجله فقط او من جهة ملكه لابد من التامل في ذلك اذ الظاهر انه ليس شئ قد نهي عنه في الشرع من جهة صرف ملكه نهيا تكليفيا كما هو الظاهر من النهي الذي جعل تعلقه بشئ مناطا وضابطة لحرمة المعاوضة عليه تكليفا ووضعا ويمكن ان يمثل له بالمشاعر كنفي وعرفات والمزدلفة بل وبالمساجد الاربعة بل وسائر المساجد على اشكال في ذلك المثال بل منع او اماكه كالصنم وكتب الضلال على ما هو المعروف من الفتاوى وسياتي الكلام في صحة ذلك وسقمه والقضاء والمجتمعة من ذوات الارواح او الذهب والفضة عند من يقول بحرمة اقتنائهما ولكن فيه تامل بل منع على ما هو مقرر في محله وكالآلات اللهو وهبته او عاريته لم اجد الى الآن شيئا نهي عن هبته او عاريته كي يجعل ذلك مرآة لحرمة بيعه وشرائه كما هو قضية الحديث وكيف كان فقوله او شئ يكون وجه من وجوه الفساد عطف على امر من عطف العام على الخاص نظرا لما مر في الفقرة السابقة مع بيان وجه العموم والخصوص وقد يتوهم ان العطف هنا من قبيل عطف الخاص على العام عكس ما ذكرنا بتقريب ان ما يكون فيه الفساد يعم من جميع الوجوه وشئ يكون وجه خاص مما يكون فيه الفساد من بعض الوجوه وهو توهم فاسد حيث ان اثبات شئ لا يقتضي نفي ما عداه ومثله في الفساد توهم انه من قبيل عطف المباين على المباين بدعوى اختصاص الاول بجميع وجوه الفساد بان يجعل اللام للاستغراق واختصاص الثاني ببعضها لابتنائه على امر فاسد اعني كون اللام الداخلة على الفساد للاستغراق وذلك لانها اذا دخلت على المصدر فهي للجنس وهو كما يحصل في ضمن جميع الافراد كذلك يحصل في ضمن بعضها وكل منهما يصدق في صورة وجود جميع وجوه الفساد وفي صورة وجود بعضها وهذا مضافا الى ان مقتضى ذلك صحة عدم الاكتفاء في قوله من جهة اكله الى اخره بذكر جهة واحدة فافهم وبالجملة المتعاطفان من هذه الجهة على حد سواء وانما الفرق بينهما هو ما ذكرنا من اختصاص المعطوف عليه بما يكون الفساد فيه في الجهة المفوتة وعموم المعطوف له ولغيره ثم ان الظاهر من التامل في الرواية ان غرض الامام عليه السلام من الفساد الذي جعله الملاك والمناط في حرمة البيع والشراء هو الذي يكون في ذات المبيع لا في بيعه وبعبارة اخرى ان الغرض بيان الحلية و

الحرمۃ الناشئۃ من الصلاح والفساد فی متعلق البیع من الاعیان الخارجیۃ قبال ما ینشأ من الصلاح والفساد فی نفس المعاملۃ والبیع مع قطع النظر عن متعلقھا ویدل علی ذلک بیان المأموبہ فی الفقرۃ السابقۃ بقولہ مما ھو غذاء للعباد وقوامھم بہ مع بیانہ بقولہ مما یاکلون وما بعدہ الذی کلہ من الأعیان الخارجیۃ وکل فی الجملۃ المعطوفۃ علیہ فانہ لو کان اعم لاحتاج البیان المذکور بالمقصود ویدل علیہ ایضا قولہ بعد ذلک فی مقام التعلیل لان ذلک کلہ منھی عن اکلہ وشربہ او المعاملۃ غیر قابلۃ لما فی ھذا التعلیل ھذا مضافا الی غیر ذلک مما یطلع علیہ المتدبر فی الحدیث من اولہ الی اخرہ فمن ذلک ظھر ان الغرض من قولہ نظیر البیع بالربوا ھو التمثیل بنفس الربوا والفضل وان اسم الاشارۃ فی قولہ لما فی ذلک من الفساد اشارۃ الی الربوا وذکر البیع مع الربوا للاشارۃ الی ان طرو الفساد علی المقدار الزائد انما ھو حال البیع بمعنی انہ بالبیع یحدث فیہ الفساد مضافا الی الفساد من جھۃ کونہ مال الغیر ولذا کان کلہ محاربۃ مع اللہ ورسولہ واما وجہ اضافۃ البیع الی المیتۃ وما عطف علیہ فی قولہ او بیع المیتۃ او الدم او لحم الخنزیر او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او سباع الطیر او جلودھا او الخمر مع انہ لا اشکال فی ان الفساد انما ھو فی ذات المیتۃ وما عطف علیھا من حیث ھی مع قطع النظر عن مرحلۃ تعلق البیع بھا فغایۃ ما یمکن ان یقال فیہ ان البیع ھناک بمعنی المبیع اضافۃ الی المیتۃ بیانیۃ فح فیکون ح جمیع ما ذکر فی تلک الفقرۃ مثالا لما یکون الفساد فی نفس المبیع فیعلم من ذلک ان ما استظھرہ مولینا المحقق سیدنا الاستاد دام علاہ فی الحاشیۃ فی قولہ نظیر البیع بالربوا آہ من ان المراد من وجہ الفساد اعم من ان یکون فی المبیع کبیع المیتۃ او الدم او غیرھما من المذکورات او فی نفس البیع بان یکون محرما کبیع الربوا محل تامل لان ذکر لفظ البیع قبل الربوا ان کان منشأ لما ذکرہ فلابد ان یکون کل فی بیع المیتۃ وقد صرح بان الفساد فیھا وفیما بعدھا انما ھو فی نفس المبیع لا البیع وبالجملۃ لا فرق فی المتعاطفین فی الغاء مقتضی ذکر لفظ البیع وصرف النظر عنہ وعدم نعم بینھما فرق من جھۃ اخری وھی ان الفساد فی المعطوف فی تمام المبیع بخلاف المعطوف علیہ لورودہ فیہ خصوص المقدار الزائد لذا اقتصر بخصوص الربوا غایۃ الامر انہ یطرء علیہ الفساد حین البیع وبعد ورداہ ودعوی الفرق بین الربا والمیتۃ بان الاول لا فساد فیہ من حیث ھو بخلاف الثانی فحیز امکان المنع اذ لا شبھۃ فی ان ادراک عقولنا ووجوہ الفساد فی امثال المخمر فیہ انما ھو بملاحظۃ ما ھی الشارع عنہ ومن الظاھر ان الربوا وغیرہ من المذکورات فی الحدیث لا فرق بینھما لورود النھی عن الربوا کثیرا ودعوی ان الربوا فی موارد النھی عنہ عبارۃ عن المعاملۃ لا المقدار الزائد قابلۃ للمنع فاقل واما ان الفساد فی ای وقت یطرء علیہ الحال انہ عند البیع مثلہ قبلہ فلا ندرکہ عقولنا القاصرۃ فافھم وکیف کان مقتضی قولہ او جلودھا ای جلود السباع من الوحش والطیر حرمۃ بیعھا مطلقا وان کانت مذکاۃ وھو مشکل بل ممنوع الا ان یکون المراد بیعھا بدون الاعلام علی کونھا جلود السباع حتی لا یستعملھا المشتری فیما لا یجوز استعمالہ فیہ کلبسہ فی الصلوۃ مثلا نظیر النھی عن بیع الدھن المتنجس بدون اعلام نجاستہ للمشتری لئلا یاکلہ او شیء من وجوہ التنجس وعناوینہ الاولیۃ التی تکون کل منھا فی عرض الاخر فلا تتم المتنجس علاوۃ التنجس مطلقا ولو لم یقبل التطھیر لان المتنجس بالملاقاۃ ای الملاقی للنجس وان کان وجھا وعنوانا للنجس الا انہ لیس وجھا من وجوہ التنجس ای وجھا فی عرض باقی وجوہہ بل فی طولھا ولیس فی التعلیل بقولہ فیما بعد لان ذلک آہ ما یوجب للتعمیم لان عمومہ علی ازید من کون متعلق النھی عن اکلہ مثلا ھو بعنوانہ الاولی الذاتی وھذا اما عطف علی المیتۃ او علی شیء او علی کل امر ولعل الاول اولی فھذا اعادۃ للمبتدا مع الفاء اعنی قولہ فکل امر لما مر فی اعراب الفقرۃ السابقۃ کلہ تاکید لاسم الاشارۃ للتعمیم لجمیع ما ذکر من الامرین او الامور الثلثۃ حرام خبر ھذا او محرم صفۃ للحرام للتوکید کما فی قولہ تعالی فی سورۃ الفرقان حجرا محجورا ای حراما محرما والجملۃ جواب اما وخبر وجوہ الحرام فی قولہ واما وجوہ الحرام من البیع والشراء ثم انہ قد حذف ھنا بعد ذلک بقرینۃ مقابلۃ قولہ بعینہ شراءہ الخ وما ذکرہ ھناک ومر الکلام فی الفرق بین الحرام والمحرم ومر ان الامور المذکورۃ لان ذلک آہ ذکر من الامرین او الامور کلہ منھی عن منفعتہ الشائعۃ مثل اکلہ فی المأکولات وشربہ فی المشروبات وملکہ فی المملوکات قد مر الاشکال والمناقشۃ فی وجود ذلک فی الشرع لانورانہ لیس لنا شیء یکون منھیا عن ملکہ فی دلیل الخر ومر ایضا امکان التمثیل لہ بالمشاع وعلی کل حال فقد قال فی الجواھر انہ ربما یظھر من خبر التحف عدم دخول الاعیان النجسۃ فی الملک ولعل نظرہ فی ذلک الی قولہ او ملکہ بضمیمۃ جعل وجوہ التنجس من جملۃ ما اشیر الیہ فی قولہ لان ذلک کلہ منھی عنہ الخ ولا یخفی ما فیہ لانہ ان اراد النھی عن ملک وجوہ التنجس فی دلیل الخر غیر ھذا الخبر ففیہ منع واضح ضرورۃ انہ لیس لنا دلیل شرعی یتضمن النھی عن ملک التنجس ولو مثل قولہ لا یملک التنجس وان اراد النھی عنہ ولو بنفس ھذا الخبر ففیہ ان الظاھر من قولہ قبل ذلک انما ھو منھی عنہ من جھۃ اکلہ او ھو ما اشرنا الیہ من کونہ منھیا عنہ فی دلیل اخر ومن الظاھر ان قولہ ھنا الان ذلک آہ اعادۃ لذلک فح واما کما کان الغرض المھم منہ ھو الامساک وقد عرفت المثال لہ والتقلب والتصرف فیہ بوجہ من وجوہ المنافع التی نھی عنہ بلحاظ ھذا الوجہ من بینھا وان کان ھو غیرہ ما ذکرہ اولا من الاکل والشرب وسائر الوجوہ الخاصۃ المعطوفۃ علیھا فیکون من عطف العام علی الخاص لأجل الاشارۃ الی علۃ الحرمۃ فی الامر الثانی وھو شیء یکون فیہ وجہ من وجوہ الفساد کما ان المعطوف علیہ علۃ الحرمۃ فی الامر الاول المنافیہ من الفساد اللائم علۃ للنھی والضمیر راجع الی کل واحد من الاکل وجمیع ما عطف علیہ حتی التقلب فیہ بوجہ ویحتمل کونھا علۃ لخصوص النھی عن التقلب بوجہ ورجوع الضمیر الی الوجہ المکنی بہ عن فعل من الافعال والاول اظھر وح فجمیع انحاء تقلبہ من قبیل اضافۃ المصدر الی المفعول ای تقلب ھذا الشیء الذی

اشار اليه سابقا بقوله فهذا كله وقوله لان هذا كله في ذلك الوجه هي عنه بهذا الوجه وان كان تقلبه وتصرفه بغير البيع والشراء والامساك والملك و الاستعمال والهبة والعارية من انحاء التقلبات والتصرفات كالاجارة والحمالة وغيرها ومن تقييد التقلب بقوله في ذلك يعلم ان حرمة بيع الشئ المذكور في صدر العنوان انما يعتبر فيها القصد الى ترتيب الوجه المنهي عنه وكونها لاجل ذلك فقط ويعلم ايضا اندفاع توهم دلالة الحديث على حرمة امساك النجاسات لاجل التسميد كما في العذرة او لاجل اكل جوارح الطير كما في المبسوط الى غير ذلك لابتنائها على كون اضافة التقلب الى الضمير من اضافة المصدر الى الفاعل وكون ذلك اشارة الى المنهي عنه وهو خلاف الظاهر ولا اقل من عدم ظهوره في ذلك فيرجع الى اصالة البراءة والاباحة ويظهر ايضا عدم دلالته على عدم جواز الانتفاع بها فانه غير ناهي عنه وعدم دلالته على عدم دخولها في الملك كي يختص به نادرا على الملك بمثل الحيازة ويكون حاكما على الاصل المقتضي لجواز الانتفاع بها ولما لم يكن المحرمات منحصرة فيما ذكر مما كان المنهي عنه وما كان فيه الفساد نفس الشئ بعنوانه الاولي الذاتي اذ قد يكون الشئ حراما من جهة انطباق عنوان اخر محرم عليه كعنوان اللهو والتقرب لغير الله تعالى وتقوية الكفر والشرك وتقوية الضلالة والباطل وتوهين الحق بحيث لو قطع النظر عن طرو ذلك العنوان انطبق عليه لم يكن حراما عطف عليه لافادة التعميم فقوله وكل كل بيع ملهو به ومعد للهو بحيث لا ينتفع به عرفا كالنرد والشطرنج والمزمار والقصب والعود والبربط والطنبور وقيل هو الطبل وفسر بالبربط وغيره والمناسب للقول المعروف وزاد في الطنبور نغمة اخرى كونه مما يتغنى به والدف مطلقا ولو لم يكن له صنج والمعازف والاربعة عشر والسدة والمرطبة وغير ذلك مما ياتي بعضه مع تفسيره وتفسير ما ذكرنا من اقسام الالات المتخذة للهو في باب حرمة اللهو انشاء الله ومن هذا كله ظهر ان ما يلهو به في هذه الازمنة كالقنفراف والقرامون والبيانو وغير ذلك من الالات اللهو المستحدثة ولعل الظاهر ان المراد بها منها اذا لم يكن معدا لذلك فهو خارج عن هذا العنوان وكل كل بيع منهي عنه لا بعنوان ذاته كما في المعطوف عليه بل بعنوان انه مما يتقرب به لغير الله كالصنم وقد يمثل لذلك بالصليب وفيه منع يأتي وجهه في محله انشاء الله او مما يقوى به خصوص معصية الكفر بجميع اقسامه وآكدها الشرك من بين جميع وجوه المعاصي وعناوينها واقسامها والظاهر ان من هنا للتبعيض في موضع الصفة للكفر والشرك لا البيان الموصول المطوي في الكلام وذلك لان جميع وجوه المعاصي ليس مما يصدق عليه تقوية الكفر والشرك كما لا يخفى على من لاحظ العرف وانما هو مختص ببعضها مثل بيع السلاح لأعداء الدين حال قيام الحرب ونحوه مما يقوى به العدو على عساكر الاسلام حتى الادوية والاغذية والخيل والبغال والسفن ونحوها بعنوان وكل كل منهي عنه مما يقوى به خصوص معصية الكفر ومعصية الشرك من بين جميع عناوين المعاصي او من باب من الابواب يقوى به باب من ابواب الضلالة او باب من ابواب الباطل او من باب يوهن به الحق في حاشية الفاضل الممقاني قده فيما علقه على المتن فاولا النوع الثاني ان المراد بباب يوهن الحق هو ما كان يوهن به الحق بوصف العنوانية بمعنى انه يوهن به الدين والشريعة انتهى موضع الحاجة ولذا قال المصنف في مسئلة بيع السلاح لأعداء الدين فيحرم لبيعه لقطاع الطريق وذلك لان قطع الطريق لا يوهن به الحق من حيث هو حق لان ذلك اتلاف لمال المسلم ولا يزاحم شيئا من امور يوهن به هذا ومن بيانا هذا يظهر فساد ما علقه المولى الفاضل الممقاني قده على هذه الفقرة في مسئلة حفظ كتب الضلال قال زيد بعد جملة كلام له فيما يتعلق بالاستدلال بهذه الفقرة على حرمة الحفظ ما هذا لفظه ثم ان قوله او ما يقوى به الكفر في جميع وجوه المعاصي مما لا املا فيه بين الفيد والمقيد فان قلنا بورود ظهور المفيد اعني عموم جميع وجوه المعاصي على ظهور المقيد اعني قوة الكفر نظرا الى ان المعاصي عن شعب الكفر كما اشار اليه قوله لان الزاني زان وهو مؤمن ولا يشرب الشارب وهو مؤمن كان مؤداه حرمة الاعانة على مطلق المعصية ومنه ما نحن فيه وان قلنا بظهور المقيد هنا نظرا الى مقارنة الكفر بقوله باب يوهن به الحق المقتضي لبقاء الكفر على ظاهره لزم الاقتصار من عموم المعاصي على ما كان في ضمن الكفر ولعله الاظهر في المقام وان كان النظر انه لولا الصارف كان ظهور القيد وارد على ظهور المقيد بحسب المتعارف فافهم انتهى وجه الظهور ظاهر قد علم من ادراج كلمة من هنا وفي قوله او باب من الابواب عد في قوله او باب من ابواب الباطل انه بالرفع عطف على باب من ابواب الضلالة وانما بالجر عطف على الموصول فيما يتقرب به ثم ان الفرق بين توهين الحق وتقوية الضلالة كالفرق بين نفس الضلالة والبطلان مما لا يخفى على المتفطن فلا تكرار في الحديث فهو حرام محرم مبتداء وخبر والجملة خبر الكل في قوله وكل كل بيع ملهو به وقوله حرام بيعه شرائه عطف بيان للحرام الاول وقد مر في السابق ان عطف امساكه وملكه وهبته وعاريته وغير ذلك من انحاء التقلب فيه بدل على قاعدة كلية وهي ان كل ما يحرم بيعه شرائه يحرم امساكه الى اخر الامور المذكورة والمراد الجدي من حرمة الافعال المذكورة حرمتها حال الاختيار لا الاعم منها ومن حال الاضطرار وذلك لقوله الا في حال تدعو الضرورة فيه اي في هذا الحال الى ذلك الذي حرم فعله لانه استثناء من جميع الامور المذكورة على الظاهر لا خصوص الاخير اعني قوله والتقلب فيه بل وكذا الحال وان اختص بالاخير ايضا لانه عنوان يعم جميع ما قبله فالاستثناء منه استثناء من جميع المذكورات قبله مع زيادة وليس هذا من قبيل الاستثناء المتعقب لجمل عديدة كما يظهر من بعض الاعلام حتى يتفاوت الامر بين رجوعه الى الاخيرة ورجوعه الى جميعها لان النزاع فيه فيما اذا لم يكن الموضوع في الجملة الاخيرة مما يعم ما عداها من الجمل ممنوع بل كان الاضافي اختصاص الاستثناء الاخير مع تخصيص عموم ما عدا الامساك من الافعال الخاصة المستفاد من هذا العام اذ مع فرض النهي عن ملك شئ لا يجوز بيعه وشرائه وهبته و

عارية على اشكال في الاخير لان التهي عن الملك مساوق لعدم القابلية له ولا يتفاوت الحال فيه بين حال الاختيار وحال الاضطرار وبالجملة الحرية بالنسبة الى ملك فما ذكره من الاموم فرض ذكر الشراء قبل المراد منه التملك بعوض كما ان المراد من البيع هو التمليك بعوض لابد وان يكون وضعية صرفة ولا فرق فيها بين الاختيار والاضطرار ولا يلزم من ذلك استعمال لفظ الحرية فاكثر من معنى واحد لان الاختلاف من حيث الوضع والتكليف بالبيع انما هو السبب للحرية فلا يوجب تعدد معنى الحرية وهو المنع فقد يجتمع فيها الجهتان كما في بيع الربوا وقد يختص بجهة الوضع كما في حرية الملك وقد يختص بجهة التكليف وهي قبح الفعل ومبغوضيته ومثاله كثير وكيف كان فاذا عرفت شرح الحديث الى هنا وعلمت ان الضابطة الثانية في جواز بيع شئ هو وجود وجه من وجوه الصلاح فيه وفي عدم جوازه وجود وجه من وجوه الفساد فاعلم انه قد يستشكل على الحديث بامرين احدهما عدم اطراد الضابطتين لامكان ثبوت الواسطة بين وجود الصلاح ووجود الفساد وهي صورة خلو الشئ عنهما معا فيكون الحديث ساكتا عن بيان حكم ذلك الحالة في مقام تميز كل ما يجوز مما لا يجوز بناء على اعتبار المفهوم فيما ذكر من الضابطتين يقع التعارض بينهما في تلك الصورة نظرا الى ان قضية الضابطة الاولى عدم جواز البيع لانتفاء ملاكه وهو الصلاح وقضية الثانية جوازه لانتفاء ما يمنع عنه وهو الفساد وقد اجيب عن ذلك بما حاصله ان هذا مبني على كون الفساد مثل الصلاح امرا وجوديا وكان لهما ثالث وهو عدم لان التحقيق انهما من قبيل العدم والملكة وان الصلاح عبارة عن الاعتدال والاستقامة والفساد عبارة عن عدم الاعتدال فيما من شانه الاعتدال قال في المصباح صلح الشئ صلوحا من باب قعد صلاحا ايضا خلاف فسد صلح يصلح بفتحتين لغة ثالثة وقال في موضع اخر واعلم ان الفساد الى الحيوان اسرع منه الى النبات والى النبات اسرع منه الى الجماد انتهى وعلى هذا لا يكون بينهما واسطة انتهى الجواب بحاصله وفيه ما لا يخفى لان لكل واحد من الصلاح والفساد لحاظين احدهما لحاظهما بالنسبة الى نفس الشئ من حيث هو فيقال صلح الشئ اى اعتدل والى هذا نظر ما سمعته من المصباح في الفساد على هذا عبارة عن عدم الاعتدال وثانيهما لحاظهما بالنسبة الى فعل المكلف المتعلق به فصلاح الشئ بهذا اللحاظ كونه ذا منفعة عائدة الى المكلف وفساده كونه ذا مضرة واصلة اليه وما يكون من قبيل العدم والملكة هما باللحاظ الاول واما باللحاظ الثاني فهما امران وجوديان يتحقق بينهما الواسطة ويشهد لذلك ما علية العلة من ابتناء الاحكام الشرعية على المصالح والمفاسد المتعلقة بها وان مورد الاباحة ليس فيه مصلحة ولا مفسدة اذ لو كانا من العدم والملكة لما تحققت الاباحة ولزم كون الاحكام اربعة فتامل ازاء بين ذلك فنقول ان الصلاح والفساد انما اخذا في الحديث باللحاظ الثاني الذي اعتبر فيه تضمن المنفعة والمضرة كما يومي اليه قبل ذلك فكل ما مو به مما هو غذاء للعباد وقوله بعد ذلك منها منافعهم وقوله بتصريف الجهات المفسدة والمضار وقوله لما فيه الرجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم وقوله في الفقه الرضوي الموافق لهذا الحديث من حيث المدلول محرم ضار للجسم الى غير ذلك وعلى هذا يتحقق الواسطة في البين لم يعلم حكمها من الرواية ولو لاجل التعارض فيرجع فيها الى الاصل المقتضي للاباحة من حيث التكليف والفساد من حيث الوضع فالاول ان يجاب عنه بان الاشكال مبني على كون المدار في الحرمة على وجود وجه من وجوه الفساد وهو ممكن المنع بملاحظة امكان كون ما ذكره ضابطا للحرم بمنزلة المفهوم لما ذكره ضابطا للحل فكانه قال اما وجوه الحرام فهو كلما لم يكن فيه الصلاح وهو وان كان على قسمين احدهما ما يكون فيه الفساد والاخر ما لم يكن فيه ذلك ايضا الذي هو محل البحث فعلا الا انه لم يتعرض الا لبيان حرمة القسم الاول خاصة مع حرمة الثاني ايضا لكونه من جملة افراد مفهوم الضابط الاول بملاحظة ان الغرض المهم من البيان هو احداث الداعي الى ترك المعاملة على ذلك والمحتاج الى هذا هو القسم الاول واما القسم الثاني فيكفي في الداعي الى الترك مجرد عدم الصلاح فيه وعلى ما ذكرنا لا مفهوم للضابط الثاني كي يقع التعارض بينه وبين مفهوم الاول ويرجع الى الاصل بعد التساقط او وقوع التعارض بين الضابطتين فيما اشتمل على جهتي الصلاح والفساد وبعد التساقط يبقى حكم هذه الصورة غير معلوم من الرواية والجواب ان المدار في جواز البيع فيها وعدمه على قصد جهة الفساد فلا يجوز وعدمه فيجوز ويدل على ذلك ما ذكره في ما ياتي في تفسير الصناعات من كون مجرد وجود عنوان الصلاح علة لحلية تعلمها وتعلمها والعمل بها اذ الظاهر عدم الفرق بين الصناعة والتجارة من تلك الجهة هذا ما يرجع الى تفسير التجارات واما تفسير الاجارات فاعلم ان اما شرطية فاجارة الانسان من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل مبتداء ونفسه مفعول الاجارة وكل من قوله او ما يملك اى ما يملكه عينا او منفعة فيشمل الاجير وقوله او ما يلي امره عطف على المفعول ومن قرابته بيان لما يلي امره والمراد منه كل من كان للانسان ولاية شرعية عليه من جهة القرابة فلا يقع لغير الولد ولد وان نزلوا كما ان وداية وتوبيه بيان لما يملك بطور التشويش بوجه الحلال بالباء الجارة كما (ما رايته من نسخة البحار) في نسخة تحف العقول وبعض نسخ المكاسب من جهة الاجارات واقسامها قيد للمبتداء وان يوجر بعينه للغير مطلقا اي شخص كان ذلك الغير خبره واتانا بناء على كونه بالفاء بدل الباء فهو مبتداء وان يوجر خبره والجملة خبر الاجارة والاول اظهر وقوله نفسه بالنصب وما عطفه عليه مثالا لما يملك فاره بنحو الخصوص اعني قوله او داره او ارضه واجره بنحو العموم اعني قوله او شيئا يملكه مفعول به لقوله ان يوجر كما ان فيما ينتفع به مفعول

فيه بالنسبة اليه ومن وجوه المنافع بيان للموصول والمراد منها بقرينة ما يأتي في مقابله هو المنافع المحللة وقوله او العمل بنفسه وولده ومملوكه او اجيره الخ فيما ينتفع به دائما احتراز بقرينة الفقرة السابقة عطف على الخبر المذكور وهو قوله ان يوجره والفرق بين المتغاطفين ان المراد من الاول هو العمل بامر المستاجر بعوض معلوم ومن الثاني هو العمل بدون تعيين العوض ولكن بقصد اخذ الاجرة قبال التبرع بل بدون قصد التبرع والمجانية مطلقا فيشمل اجرة المثل وقوله من غير ان يكون الموجر او العامل المستفاد من السابق وكلا للوالي او واليا للوالي قيد لكل واحد من الخبر وما عطف عليه والمراد من الوالي هنا والي الجور اذ قد مر حلية الكسب مع الوالي العدل ومعلا يبقى وجه لصحة الاستثناء يعني ان اجارة الانسان نفسه وسائر المذكور ان على وجه الحلال انما هو ان يوجر هما للغير في تحصيل ما يجوز الانتفاع به في الشريعة المطهرة من جميع وجوه المنافع المحللة او ان يعمل لذلك الغير المذكور ان في ذلك الذي يجوز له ذلك لذلك الغير الانتفاع به من دون فرق بين كون من يعمل العمل الى المستاجر والى الجور او غيره ولكن على الاول لا مطلقا بل فيما اذا لم يعد ذلك الانسان العامل بسبب العمل المستاجر فيه وكلا للوالي الجور ولو في خصوص ذلك العمل بحيث يصح ان يقال مثلا انه خياط الوالي او بناءه او نجاره او حارسه او معلمه او حاجبه لمجرد ذلك من العناوين وبعبارة اخرى ان حلية كون الانسان اجيرا للوالي الجائر في عمل كالبناء والخياطة وناديب العصاة والطغاة ونحوها ولكن في غير جهة ولايته وسلطنته لما تقدم في تفسير وجوه الحرام من حرمة مطلق العمل لولاة الجور في جهة الولاية ظلم وان لم يدخل بذلك في ولايته وعماله انما هي مشروطة بعدم كونه عاملا له في ذلك العمل وعدم صدق هذا العنوان عليه الحاصل بجعل الوالي امر هذا العمل على عهدة هذا الاجير عند الحاجة الى هذا العمل وتفويضه اليه عدم كونه ايضا واليا وخاكما من قبله ومنصوبا من جانبه في ذلك العمل والفرق بين المتغاطفين انه يعتبر في متعلق الولاية ان يكون راجعا الى رياسة الرعية وان كان امرا واحدا جزئيا بخلاف الوكالة فان متعلقه اعم منه ومن غيره فيكون العطف في المقام من عطف الاخص على الاعم وح فلا باس ان يكون الانسان اجيرا اي موجرا لهو جر اما نفسه وولده او قرابته ممن كان للموجر ولاية عليه شرعا من جهة القرابة كاولاد الاولاد وان نزلوا او يوجر لملكه كالعبد الدابة والثوب وغيرها من الاملاك او يوجر اجيره ومن كان نائب الموجر وكيله ومن كان مفوضا اليه عمله فاجارته اي من جهة اجارته ومن هذا البيان يعلم ان قوله يوجر صفة مبينة للموصوف ووكيله عطف على نفسه وكيله في تعليلية كما في قوله ان امرأة دخلت النار في هرة حبستها اه والمراد منه الاجير لانه وكيل المستاجر في العمل لكن بعنوان الاجارة ويؤيد ذلك انه تفريع على السابق والمناسب ذكر جميع ما ذكر في السابق ومنه الاجير وهو موقوف على ما ذكرنا في تفسير الوكيل اذ لو كان المراد منه الموكل وكان ضمير اجارته راجعا الى وكيله لا الى الاجير كي يكون المعنى لا باس ان يكون الانسان اجيرا ليوجر من وكيله في اجارته اي في ان يوجر ذلك الموكل للغير لفات ذلك مع انه خلاف الظاهر وكذا لو كان المراد منه الوكيل بمعناه الاصطلاحي وكان الضمير المجرور فيه راجعا الى الغير وهو الموكل وكان هو بالنصب عطفا على قوله اجيرا الذي هو خبر يكون كي يصير المعنى انه لا باس بان يكون الانسان وكيل الاجير في اجارته وتمليك منفعته للغير يوجر نفسه وولده كما لا يخفى وجهه على المتدبر هذا مضافا الى كونه على هذا اجنبيا عن المقام اذ الكلام في حلية موارد الاجارة لا الوكالة الاصطلاحية مع سلزام اختلاف مرجع الضمائر وكلاهما خلاف الظاهر وما ذكرناه من الاحتمال وان كان خلاف الظاهر ايضا الا انه بعد ملاحظة ما ذكرناه من التنابذ لا باس به ثم انه لما كان قد بنوهم عدم جواز ايجار الغير من الولد والقرابة والوكيل الاجير بلحاظ استلزام الولاية عليه على الحكم المذكور بالنسبة الى ايجارهم دفعا للتوهم المذكور بقوله لانهم وكلاء الاجير من عنده ليس لهم بولاة الوالي ولا وكلائه بقرينة ان ضمير الجمع المنصوب في كلا الموضعين راجع الى الاجير بعنى الموجر نظرا الى تعدده في المعنى عند متعلق الاجارة وهو وان كان خمسة الا ان اثنين منها وهما موجر النفس والملك خارجان عنها فلحاظ ارجاع الضمير اليهما وذلك لاختصاص الاشكال المتوهم المذكور بما عداهما من الموجرين والمراد من الاجير المضاف اليه الوكلاء هو متعلق الاجارة في الثلاثة الباقية من الخمسة اعني الولد والقرابة والوكيل في الاجارة فاللام فيه للجنس ومن عند متعلق بالوكلاء وضمير المجرور راجع الى الاجير يعني لان موجريه هؤلاء الثلاثة وكل لهم من عند انفسهم حيث انهم جعلوه وكيلا لانفسهم باختيارهم لا من عند الوالي ومن قبله بان يكون هو الذي سلط الموجر عليهم قهرا عليهم كي يندرج موجريهم تحت عنوان ولاة الوالي فيكون فعله وهو ايجاره لهم حراما فهذا ما افاده سيدنا الاستاد مد ظله بتوضيح منا ولكن فيه مضافا الى كونه مكلفا ما لا يخفى ان من جملة موارد الاشكال اجارة الولد والمراد منه الصغير ومعلوم ان الولاية عليه من عند الله لا الولد ومقتضى التوجيه المذكور كونها من الولد ونحو ارادة الكبير من الولد هنا بعيد فيها قوله سابقا او ما يأتي قرابته حيث ان الكبير لا ولاية للاب عليه مع انه مد ظله الشامخ قد حمله في ذلك العبارة في شرح قوله او قرابته على الولد لصلبي والقرابة على ولد الولد والاعم ومن الواضح ان المولى عليه منحصر في الصغير فالاولى ان يقال ان ضمير الجمع في كلا الموضعين راجع الى الولد والقرابة والوكيل الذي قدمر غير مرة ان المراد منه الاجير واللام في الاجير في الموضع الثاني للعهد الذكري اشارة الى الاول واما وجه التعليل بذلك فتوضيحه ان المستفاد من قوله من غير ان يكون وكيلا للوالي او واليا للوالي ان المدار في حلية الاجارة فيما اذا كان مورد ها مما يجوز الانتفاع به شرعا وعدم حليتها هو تنابذ احد

هذين العنوانين على الاجير فتحرر وعد فتحمل فالتعليل بذلك للاشارة الى انتفاء مناط الحرمة حتى في الثلاثة المذكورة لانهم وكلاء الاجير وعملة بمعنى انهم قد فوض اليهم الاجير امر مورد الاجارة من عند نفس الاجير وبما هو هو لا من عند الوالي الجابر وبما هو (اى الاجير) منصوب من قبله كما هو المفروض اذ قضية جعل قوله فلا بأس تفريعا على سابقه ان الاجير لا ينطبق عليه عنوان وكالة الوالي ولا عنوان الولاية من قبله فيكونون من عمال الاجير لا من ولاة الوالي فيكون عملهم حلالا وبالجملة ان حرمة عملهم بعد ان لم يكن في جهة راجعة الى ولاية ولاة الجور انما هي متوقفة على كونهم من جملة ولاة الوالي وهو مبني على كون الاجير على النحو المذكور والمفروض بمقتضى التفريع انه ليس كذلك فكذلك هؤلاء الثلثة ايضا ليسوا منهم ولعمري ان هذا مما ينبغي تصديقه والاذعان به بعد اندنى تأمل وانصاف ثم انه عليه الصلوة والسلام قد اتى للتوضيح ما ذكره بالمثال وقال نظير الحمال الذي يحمل شيئا يجوز له حمله كما يدل عليه كلامه في السابق واللاحق وانما ترك التقييد به لوضوحه لا مجانا بل لشئ معلوم فيجعل المحال هذا الشئ الذي يجوز له حمله الى مكان اخر معين وينقله اليه اما بنفسه وبعمله اى شئ كان سفينة او دابته او غير ذلك من املاكه او بواجر نفسه عطف على يحمل والفرق بينه وبين المعطوف عليه بوقوع العقد هنا وعدمه هناك فهو عمل متعلق بواجر يعني به العمل الحلال بقرينة ما قبله وما بعده من دون فرق بين ان يعمل ذلك العمل الحلال هو وحده بنفسه او بعمله بمملوكه كالعبد والدابة او قرابته يعني به من له ولاية عليه من جهة القرابة كالاولاد الصغار او بعمله باجير من قبله اى من قبل الموجر لا من قبل الغير فهذه الوجوه المذكورة وجوه من وجوه الاجازات وطرف من صفتها انها حلال لكل مستأجر ممن كان من احاد الناس سواء كان ذلك المستأجر ملكا وسلطانا او سوقة اى غير ملك قال السيد الشريف في حاشية شرح الرضي في مبحث اذا من الظروف السوقة خلاف الملك يستوي فيه الواحد والجمع المذكر والمؤنث قالت بنت النعمان بن المنذر فبينا نوس الناس والامر رنا اذ نحن فيهم سوقة نتنصف اوكافرا او مؤمنا والوجه في ذكر هذا هو الفقرة مع معلومية حلية هذه الوجوه مما سبق ان الغرض من هذه الفقرة بيان حلية الاجارة بالاضافة الى المستأجر وهو غير معلوم مما سبق حيث انه مسوق لبيان حليتها من حيث المورد كما ان الغرض من قوله فحلال اجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه بيان الحلية الوضعية وانتقال العوض في مقابل العمل مضافا الى الحلية التكليفية ولذا عطف حلية الكسب على حلية الاجارة والغرض هنا للحلية التكليفية مع العلم بها مما سبق لاجل التوطئة لبيان الحكم الوضعي هذا كله بيان وجوه الحلال واما وجوه الحرام عطف على اجارة الانسان والوجوه مبتدء خبره نظير ان يوجر الانسان نفسه على حمل ما يحرم عليه قا من جهة اكله او شربه او لبسه كلباس الحرير والذهب فيما اذا كان غرضه من حمله توصل المستأجر الى تلك الجهة المحرمة لما عرفت في وجوه التجارات او يواجر نفسه في صنعة ذلك الشئ المحرم او يواجرها في حفظه او في لبسه على الغير كان يكون اجيرا على ان يلبس الغير لباس الحرير او الذهب من الزفر والتفخير بناء على وجود او لبسه في ماصدق الامام والابناء على عدة فيه كما فيما رايته من نسخ المكاسب فالامر سهل او يواجر نفسه في هدم المساجد ضرارا لها او مقدمة لتخريبها او في قتل النفس بغير حل بخلاف قتله بحق كالقصاص فانه لا بأس او يواجر نفسه في حمل التصاوير التي لا يجوز تصويرها كالصاور الروحاني على ما يأتي في الصناعات ويحتمل ان يكون عطف الاصنام عليها للتفخير بناء على اختصاصها بما يكون مصورا من حجر او صفر او غير ذلك من الجواهر والبرابط والخمر والخنازير والميتة والدم ولكن فيما اذا كان حمل المذكورات بقصد الجهة المحرمة المطلوبة منها وفي نسخ المكاسب عمل بدل وحمل وهو غلط ضرورة عدم امكانه بالنسبة الى الخنازير وما بعده او يواجر نفسه شيئ من وجوه الفساد التي كان محرما عليه من غير جهة الاجارة فيه وكل امر منهي عنه من جهة من الجهات قال سيدنا الاستاد ان هذا اما مرفوع عطفا على النظر او مجرور عطفا على ما اضيف اليه النظير وكلاهما فاسد اذ عليه يكون المعنى ان وجوه الحرام كل منهي عنه ونظيره وهو كما ترى والظاهر ان الواو للاستيناف وكل امر مبتدء وهو من جهة تضمنه لمعنى الشرط من جهة اضافته الى نكرة موصوفة اتى بالفاء الجزائية في خبره وهو قوله فمحرم على الانسان والوجه في اتيان هذه الجملة الاستينافية هنا انما هو افادة ما لم يستفد من الفقرات السابقة من تعميم الحرمة لجميع انحاء الاجارة المتعلقة بالمنهي عنه سواء كان اجارة الانسان نفسه فيه اى في خصوص اتيان المنهي عنه وعمله او اجارته له اى لغرض حصول المنهي عنه وذلك المعنى لان الظاهر ان اللام الجارة للغاية والضمير المجرور بها الراجع الى المنهي عنه علة غائية لمتعلقها وهو الاجارة وح لا بد ان يكون مورد الاجارة شيئا يكون حصول المنهي عنه غاية له فيكون المعنى او اجارته في فعل غير منهي عنه لغرض ان يترتب عليه المنهي عنه وعلى هذا يكون الفرق بينه وبين قوله فيما ان مورد الاجارة هنا مقدمة الحرام وفي المعطوف عليه نفس الحرام عكس ما ذكره السيد الاستاد او اجارته في شئ هو بعض وجزء منه اى المنهي عنه او له اى لتحصيل شئ هو جزء من المنهي عنه وقد ذكرنا يعلم ان الضمير المجرور باللام راجع الى الشئ الموصوف بقوله منه ويحتمل رجوعه الى المنهي عنه بالتزام حذف الشئ وكلمة من بين اللام والضمير المجرور وكيف كان فالفرق بين التعبيرين هنا هو الفرق بينهما في السابق على هذه العبارة وما ذكر من انحاء الاجارة لا يحل الا اذا كانت لمنفعة من استأجره اى المستأجر هذا الذي كتبناها وان كان مخالفا لما رايته من نسخة التحف والبحار والمكاسب فان الموجود فيها استأجرته بصيغة الخطاب الا ان الظاهر غلطيته وما كتبناه هو الصحيح اذ لا وجه للعدول عن الغيبة الى

الخطاب مع ان الخطاب لا يناسبه بيان الموصول والتمثيل له بقوله كالذي يستاجر الاجير اذ قضية البيان تحاد المبين والمبين في الفاعل والمفعول ولا يخفى ان الفاعل في المبين بالكسر هو المستاجر وكونه كذلك في المبين بالفتح موقوف على كون النسخة كما كتبنا استاجره بصيغة الغيبة اذ لو كانت بصيغة الخطاب لاختلفا من حيث الفاعل والمفعول وبالجملة كلما ازددت التفكر فيما ذكره بعنوان البيان والتمثيل ازددت الوثوق والاطمينان بغلطية نسخة الخطاب ويؤيده نسخة الحدائق المطبوعة في تبريز ونسخة الوسائل في كتاب الاجارة وان كانت توافق الاصل الا ان الموجود عندي من النسخة لا اطمئن بصحتها وما امكن المراجعة الى غيرها ومع ذلك كله يمكن توجيه الخطاب بما يوافق الغيبة وهو ان يقال ان باب الاستفعال هنا للصيرورة من حال الى حال كما في استحجر الطين واستنوق الجمل فالمعنى على هذا يكون صار آجيرا له فمال التعبير الى شيء واحد فكيف كان فلا اشكال في حلية الاجارة فيما اذا كانت لمنفعة المستاجر منفعة محللة عقلائية كان يستاجر الاجير ليحمل المستاجر له او على الاجير المبنة الواقعة في مورد تؤذي الناس فيه وينجسها اي يبعد المستاجر المبنة بواسطة حملها على الاجير عن مورد اذاية المستاجر وازى غيره وما اشبه ذلك ومقتضى ما ذكرنا في شرح الفقرة المذكورة ان الفعلين الاخيرين عطف على الفعل الاول مجددا العاطف نظائره غير غريزة والضمير المستتر فيهما راجع الى المستاجر لا الاجير واللام في قوله ليمضي على وكفاك شاهدا عليه ما ذكره ابن هشام في المغني عند تعداد معاني اللام من قوله التاسع موافقة على في الاستعلاء الحقيقي نحو ويخرون للاذقان ودعانا لجنبه وتله للجبين وقوله وخر صريعا للبدين وللفم والمجازي نحو ان اسأتم فلها وهو قوله عليه السلام لعايشة اشترطي لهم ولاء انتهى موضع الحاجة والضمير المجرور باللام راجع الى الاجير ويمكن ان يكون بحمل النصب بان المقدرة المدخول عليها لام التعليل وضمير المستتر راجعا الى الاجير وضميره راجعا الى المستاجر واللام فيه للتعليل اي لان يحمل الاجير لمنفعة المستاجر المبنة وعلى هذا يكون عطف كل لاحق من الافعال الثلثة على سابقه من عطف العلة على ذيها وبعد ذلك كون النسخة في المكاسب يحمل باللام ولعله الصحيح لان في التوجيه الاول تكلفا باردا كما لا يخفى ثم انه لما كان هنا جهة اشتباه في الفرق بين الاجارة والولاية حيث ان كل واحد من الوالي والاجير يعمل بعوض فقد تصدى الامام عليه السلام لبيان الفرق بينهما بقوله والفرق بين معنى الولاية والاجارة وان كان كلاهما اي الوالي والاجير يعملان باجر وعوض ان معنى الولاية ان يلي الانسان ويصير والي البلد او حاكما على اقليم او بلد مثلا لاجل نصب من نصب له الولاية يعني سلطان تمام المملكة ذاك الانسان او لاجل نصب لاة الولاة والحاصل ان معنى الولاية هو ان يكون الانسان حاكما من قبل نفس الوالي الكبير اي السلطان بلا واسطة كوالي تبريز واصفهان وشيراز وما ضاهاها من الايالات او من قبل الوالي المنصوب من قبل السلطان كحكام البلاد الصغار الواقعة في نواحي الايالات كخوي وسلماس واردبيل ومراغه فعلى ذلك الانسان بعد ان صار واليا واخذ فرمان الولاية والحكومة من الناصب يباشر امر غيره من اهل قطر او بلد كبيرا وصغيرا ويفعل ذلك ويعمله لكن لا مطلق بل بعنوان السلطنة والحكومة كما هو قضية التقييد بقوله في الولاية اي لاجل تولية الناصب واعطاء الولاية له عليه اي على الغير وتسليطه عليه جوازا امره وفيه على الغير ومن اجل قيامه مقام الوالي الذي نصبه واليا على اهل محل مخصوص الى ان ينتهي الى الرئيس من الولاة وهو الوالي عني السلطان او من جهة قيامه مقام وكالته في امره اي في اجراء امر هو وخليفة الوالي في توكيده وتقويته الوالي في معونته وقاهريته على الرعية وتشديد ولايته واستحكام سلطنته وهذا الذي ذكر في معنى الولاية موجود في كل وال من الولاة وان كان ذاك الانسان المفروض كونه واليا ادونهم فضلا عن اعلاهم وعلى وجوده في الوالي الادنى بقوله فهو لان الفاء للتعليل اي الوالي الادنى وال ومسلط على ما هو وال عليه وان كان اقل قليل كالكدخدائية والمختارية في القرى والمحلات والمعنى ان الدار فيما ذكر في معنى الولاية انما هو على مباشرة الانسان على امر غيره واقدامه بعنوان انه قاهر ومسلط عليه وهو متحقق في الادنى ضرورة ان قدامة في امورين هو وال عليه انما هو هذا الملاك والمناط فيصدق عليه الوالي ايضا ويجري مجرى الولاة الكبار الذين هم يلون ويباشرون ولاية الناس والسلطنة عليهم في قتلهم من قتلوا واظهارهم الجور والفساد الظرف متعلق بيكون هذا معنى الولاية واما معنى الاجارة فهو على نحو ما فسرناه من التمكن والقدرة على اجارة الانسان نفسه وما يملكه قدرة موجودة من قبل ان يوا جر الشيء الذي يتعلق به الاجارة من النفس والملك ومن زايدة لتعلق يوا جر بمفعوله وهو غيره كما نص عليه في المصباح يعني ان حقيقة الاجارة شيء يتوقف على قدرة الانسان يعني الموجر على ايجاد العمل المستاجر عليه قدرة متحققة من قبل الاجارة يستند في وجود هذه القدرة الان بوجه نفسه للغير ثم بعد ذلك بوجه شخص آخر نفيض الولاية فيه ولاية ولاة الوالي الذين هم ياخذون الاجر على عملهم فان القدرة على العمل انما يجيء من قبل الاستناد الى الوالي وبشأنه ولا قدرة له عليه قبله فحاصل ما ذكره في الفرق بينهما انهما من قبيل المباينين لانهما وان كانا يعملان باجر الا ان قوة خروج الانسان عن عهدة العمل وتمكنه من اتيانه الذي لا بد منه فيهما معا والا لا يصح اخذ الاجرة عليه لا يتحقق في موارد الولاية بالاجرة الا بعد صيرورة الشخص معنونا بعنوان الوالي يعني انه ما لم يستند هو الى الغير وهو من يتصدى لنصبه لم يتفوق به لا يقدر على اتيان ما صار واليا فيه من امور الناس ولذا رتب قوله فعلى امر غيره الذي قد تبين من شرحه كون المراد منه هو التمكن من المباشرة على قوله ان يلي الانسان اه الذي علمت ان المراد منه صيرورته واليا على جماعة ومسلطا عليهم لاجل الاستناد الى الوالي الذي نصبه هذا بخلاف

الاجارة فان الموجر له قدرة على ايتان العمل المستاجر عليه قبل ان يستند الى الغير بان يواجره منه لاجل تحصيل القدرة عليه ولهذا قيد الاجارة بقوله من قبل ان يواجره الخ وبعبارة اخرى التمكن من العمل في الوالي الذي ياخذ الاجرة فرع تحقق عنوان الولاية الذي هو من الوضع وموقوف عليه واما الاجارة فالامر فيها بالعكس فانها فرع التمكن من ايتانه ومن هنا يعلم ان مورد الولاية هو العمل الذي فيه جهة السلطنة والقهارية على الغير ومثل ذلك هو الذي يحتاج في ايتانه الى سلطنة الآمر وولايته واما مورد الاجارة فهو العمل القابل لتلك الجهة فافهم قوله فهو تفريع على ما ذكره من الفرق والضمير راجع الى الموجر المستفاد من الاجارة يعني ان الموجر انما يملك بالاجارة يمنة اي قوة وقدرة على ايتان العمل الموجودة فيه فالمين كناية عن القوة وقضية نسبة التمليك الى المين وجود ملك القدرة والقوة فيه قبل التمليك لا بتفاوت الامر في ذلك بين ان يكون يملك مجردا او مزيدا فيه من باب التفعيل وذلك اي وجود تلك القوة فيه قبل الاجارة لانه على ما علم مما سبق انما يملك امر نفسه امرا ما يملك ويتسلط على اعمالها حتى في عمل يريد ان يكون اجيرا فيه للغير قبل ان يواجره ممن هو اجيره بخلاف الوالي فانه من جهة اخذ السلطنة على الغير في عمله لا يقدر ولا يملك على ان ياتي من امور الناس شيئا حتى يملكه للغير وهو السلطان الناصب ويأخذ الاجرة بازائه الا بعد ما يلي من امورهم ويملك توليتهم والسلطنة عليهم يعني لا يقدر على ايتان امور الناس الا بعد اخذ منصب الولاية ممن هو فوقه وصار واليا ومسلطا عليهم في تلك الامور وكل من اجر نفسه واجرا ما يملك ويلي امرا من آت مستاجر كان كافرا او مؤمنا وملك او سوقه ورعيته على ايتان ما فسرناه وشرحناه سابقا تمام تجوز الاجارة فيه اي في الاقدام على ايجاده تما كان فيه منفعة محللة من جميع وجوه المنافع فحلال محلل اصل فعله وهو الايجار وحلال كسبه يعني المال المكتسب لكن فيما اذا لم يعد والبا للوالي الجائر او وكيلا له والا يحرم فعله والمال الذي ياخذه بازائه كما تقدم شرحه هذا تمام الكلام في تفسير الاجازات واما تفسير الصناعات وتمييز حلالها عن حرامها فاعلم ان كل ما يتعلم العباد او يعلمون غيرهم من كل صنف من صنوف الصناعات مثل الكتابة والحساب التجارة (بالنون لا الباء) والصياغة والسراجة والبناء والحياكة والخياطة وهكذا من الصناعات المتوقف عليها معاش نوع بني آدم ومثل صنعة صنوف التصاوير واقسامها اما لم يكن مثل الروحاني جمع مثال ككتب جمع كتاب بمعنى الصور جمع صورة وقضية اطلاقه عدم الفرق بين ان يكون مجسما او لا وبين ان يكون بالقلم او بآلة اخرى او بالنسج او بغيره وسيجيء في محله ان اخذ الرسم والعكس المرسوم في زماننا من اقسام التصوير ايضا فان حفظ الصورة في الزجاجة مثلا وان لم يكن بتصوير الا ان اخذ الصورة منها وطبعها في الكاغذ لا ينفي الاشكال في صدق التصوير عليه كصدقه على ما هو جده الاقرب يجتون بمونة المكان من الصور المجسمة كما ان قضية اطلاق الروحاني في عد الفرق بين ان يكون ذا مثال وذا الصورة حيوانا او يكون ملكا او جنا لانهما ايضا من افراد الروحاني الا ان يدعى الانصراف الى غيرهما وعلى اي حال يأتي بيان وجه الفرق بين الصورة والمثال وعد مسئلة حرمة التصوير ومثل صنعة انواع صنوف الآلات التي يحتاج اليها العباد التي ايتان الموصول هنا للاشارة الى وجه احتياجهم اليها وانه من جهة انه ينشأ منها منافعهم ويكون بها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم وكفايته في المصباح في هذا بلاغ وبلغة وتبلغ اي كفاية وذلك كالآلات الزرع والطحن والنسج الى غير ذلك من الآلات الصنايع التي لا تحصى في العالم بدا لها وبالجملة ان جميع ما ذكر من الصنايع فحلال اي جائز تعلمه وتعليمه والعمل به اي بواسطته وفيه اي في ايجاده (والضمائر الاربع راجعة الى ما في قوله تكلما يتعلم العباد اه) سواء كان هذا العمل بنفسه او لغيره وان كانت تلك الصناعة وتلك الآلة قد يستعان بها وتكون مقدمة على وجوه الفساد ووجوه المضرة ووجوه المعاصي ويكون معونة على الحق تارة وعلى الباطل اخرى فلا باس بصناعته وتعليمه وقوله هذا جواب ان الشرطية في قوله وان كانت تلك الصناعة ويحتمل كونها وصلية وعليه يكون قوله فلا باس بصناعته وتعليمه اعادة للجواب السابق ذكره في قوله فحلال فعله فافهم وذلك نظير الكتابة التي هي قد يستعان بها على وجه من وجوه الفساد من تقوية معونة ولاية الجور بيان للوجه واضافة التقوية الى المعونة يحتمل كونها بيانية ويحتمل كونها لامية وفي نسخ المتن تقوية ومعونة بدون لفظة من عليه فالظاهر انها بالجر على انها عطف بيان للوجه وعطف المعونة على التقوية للتفسير ويمكن ان يكون بالنصب على المفعولية للفعل المقدر مثل اعني منه اي من الوجه او بالرفع على الخبرية للمبتدإ المحذوف مثل هو اي الوجه وكالسكين والسيف والرمح والقوس والسهم وغير ذلك من وجوه الآلة وعناوين اسباب الحرب المعدة له وكالزيتان بحسبه كالثفنات والثوب والبوم وغيرها والآن حفظ الكلام وضبطه وايصاله الى الغير كالفونغراف والتلفون ونحوهما ومثال ذلك فانها ايضا قد تصرف في جهة الصلاح لضبط الاقرار والوصية واعلام بعض الاخبار والمساحة وقرائة القرآن ومثال ذلك وقد تصرف في جهة الفساد كضبط الغناء وضرب الاوتار ونحوها فصناعتها وتعليمها وكذا بيعها وشراؤها واجارتها يجوز الا اذا كان لاجل التوصل الى جهة الفساد فيحرم جميع ذلك مع ذكر ذلك في العقد والتواطؤ عليه قبله التي قد تصرف الى جهات الصلاح وقد تصرف الى جهات الفساد وتكون آلة ومعونة عليها فلا باس بتعليمه وتعلمه واخذ الاجرة عليه الضمائر المفردة كلها راجعة الى ما ذكر مما تصرف في الصلاح والفساد بلحاظ اضافة الصناعة اليها وكذا الاباس باخذ الاجر فيه اي في مقدمته وكذا الاباس بالعمل به وفيه والفرق بين المتعاطفين قد علم مما سبق ثم ان تلك الفقرة عطف بيان لقوله في السابق

فلا بأس بصناعة آه والجار في قوله لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق ومحرم عليهم تصريفه الجهات الفساد والمضار (متعلق بالتعلم والتعلم)
وقوله فليس على العالم ولا المتعلم آثم وعصيان ولا وزر وعقاب تفريع على الحكم السابق من حلية تعليم الامور المذكورة وتعلمها وجهات الصلاح يعني اذا جاء
الفعل فلا يكون على فاعله ذم ولا عقاب قوله لما فيه من الرجحان في جهة من جهات منافع هي جهات صلاحهم وقوامهم به وبقائهم به وعلة النفي الاثم والوزر
وانما الاثم والوزر على المتصرف بها بعد التعرف بالادلة المشتركة بين جهتي الصلاح والفساد واستعمالها في وجوه الفساد والحرام ثم ان قوله وذلك
انما في مقام العلة لعدم البأس في صناعة ما ذكر ومحصله ان ما حرمه الله من بين الصناعات منحصر في الصناعة التي حرام هي كلها اي جميع منافعها وهي التي
يجيء ويقصد منها الفساد محضا وبنا صفة ثانية للصناعة او عطف بيان لها جيء به لبيان علة الوصف الاول وهو حرمة كل المنافع فافهم وذلك الذي
لا يجيء منه الفساد المحض نظير صناعة البرابط جمع بربط كجعفر وهو كما في المجمع شيء من ملاهي العجم يشبه صدر البط معرب بربط اي صدر البط لان الصدر
يقال له بالفارسية بربر والضارب به يضعه على صدره قال في القاموس ويقال له العود بالفاء وغيرها على اختلاف النسخ من ملاهي العجم انتهى ويقال له
بالتركية ساز والمزامير جمع مزمار بالكسر قصبة يزمر بها والتطريخ وكل ملهو به يعني به ما اعد للملهو على نحو لا ينتفع به في غيره ولو كان غير الثلثة المذكورة
مما تقدم ذكر بعضها في تفسير محرم من التجارات ونظير صناعة الصلبان جمع صليب هو كما في المجمع هيكل مربع يدعون النصارى ان عيسى عليه السلام صلب
على خشبة على تلك الهيئة وفيه عن المغرب انه شيء مثلث كالتماثيل يعبده النصارى انتهى ولعل مراده من العبادة هو صرف التعظيم والاحترام
الاصنام التي تعبد من دون الله واحدها صنم قيل هو ما كان مصورا من حجر او صفر ونحو ذلك والوثن من غير صورة وقيل هما واحد وما ورد من
الجمع بعد تفسير الوثن بالصنم فالفظ قال المغرب الوثن ما له جثة من خشب وحجر او فضة او جوهر يخت انتهى وفي اوقيانوس في مادة صنم ما ترجمته بالفارسية
صنم معرب من شمن وهو فارسي يقول المترجم قال بعض ان الفرق بينه وبين الوثن ان الصنم ما كان مصورا من الجواهر المعدنية المذابة والوثن ما
يصنع وينحت من الاحجار والاخشاب انتهى وما اشبه ذلك فانه لا يجيء منه الا الفساد من صناعات اشربة الحرام من حيث الاسكار كالخمر والبتع و
الفضيخ والنبيذ والفقاع وغيرها او من حيث القتل او الاضرار بالبدن كالاشربة المعمولة من السم والظاهر ان التعبير بالاشربة لاجل الغلبة في
صناعة ما حرم منها وله فيعم صناعة مثل البنج من جوامد المسكرات وصناعة الحيوانات القاتلة والمضرة ثم انه وان كان قد علم من هذا التعليل ما
هو حرام من بين الصناعات الا انه لم يكف بذلك وتصدى له على وجه الاستقلال فعطف على الموصول في كلما يتعلم آه في صدر الفقرة قوله وما يكون
منه وفيه الفساد محضا اي وكل ما يكون آه والفرق بين قوله منه وفيه كما في حاشية سيدنا العلامة الاستاد مد ظله ان الاول ما يجيء الفساد من قبله
بان يكون مقدمة له والثاني ما يكون الفساد في نفسه فالمراد بالاول ما يكون مقدمة لوجود الفساد وبالثاني ما يكون علة تامة له ويمكن ارادة العكس على
وجه وقوله ولا يكون فيه لا منه شيء من وجوه الصلاح عطف على ما قبله من قبيل عطف اللازم على الملزوم اذ وجود الفساد المحض في شيء ملازم لعدم
الصلاح فيه اصلا لا من قبيل عطف التفسير حتى يكون المدار في حرمة الصناعة على نفدان جهة الصلاح ولو لم يكن فيه جهة الفساد وعلى ما ذكرنا يكون
حكم الحالة عن الجهتين مسكوتا عنه في الحديث فيرجع الى الاصل المقتضي للحلية والفساد على ما عرفت وقدمنا انه لا حاجة فيه الى بيان حكمه لان المقصود
فيه بيان حكم المعاملة التي يقدم فيها العقلاء اعني ما يكون دخيلا في معاشهم وما ذكر من الفرض مما لا يقدم فيه العاقل وكيف كان قوله فحرام تعلمه
وتعلمه والعمل به واخذ الاجر عليه جميع انحاء التقلب والتصرف فيه من جميع وجوه الحركات كلها خبر لقوله فما يكون والباء الفاء الجزائية في الخبر قد مر وجهه
مرارا الا ان يكون صناعة قد تصرف الجهات الصنايع كذا في نسخة تحف العقول والبحار والظاهر كونه غلطا والصحيح كما في الحدائق هو المنافع بالميم و
الفاء لا بالصاد والباء وكيف كان فالاستثناء منقطع لعدم كون ما بعد الا الاستثناء من افراد ما قبلها وان كان ما الاستثناء المنقطع على التحقيق
الى المتصل على ما ستقف على وجهه عند الكلام في آية التجارة عن تراض في بحث الفضولي فانظر والواو في وان كان وصيته قد ينصرف بالنون من باب
الانفعال وفي الحدائق والبحار بالتاء من باب التفعل والظاهر هو الثاني بقرينة قوله بها اذ المناسب للاول ترك هذه الكلمة لعدم سلاسة المعنى حينئذ كما لا
يخفى وجهه على اي حال فقد حذف متعلق الفعل المذكور وهو مثل قوله الى وجه او في وجه من وجوه المعاصي وذلك بقرينة قوله وبتنا ول بها وجه
من وجوه المعاصي هذا بناء على الاصل من كون العطف للمغايرة واما بناء على كونه لصرف التفسير فلا حاجة الى الالتزام بحذف المتعلق كما هو ظاهر وقوله
فلعلة ما فيه من الصلاح تعليل لاستثناء القسم المذكور من اقسام الصناعات والفاء تعليلية يعني فلانه لاجل وجود الصلاح فيه حل تعلمه وتعليمه
والعمل به وانما يحرم على خصوص من صرفه الى غير وجه الحق والصلاح فهذا الذي ذكرناه من اول الحديث تفسير هو بيان لما هو مورد السؤال والجواب من
وجوه اكتساب معايش العباد وطرقه فاضافة التفسير الى البيان بيانية في البحار بيان تفسير عكس ما في التحف ولعله احسن وتعليمهم عطف التفسير من
قبيل اضافة المصدر الى المفعول الاول وفي زائدة على الظاهر بناء على صحة التجوز وجميع وجوه اكتسابهم مفعول ثان للتعليم وللحديث بقية نتصدى لها

لبيان شئ آخر خارج عما هو المهم على البحالة لو مد الله في عمرنا شرحناها في مقام آخر مناسب لها وفي الرضوي فيما يرجع الى بيان الصناعات المحللة والمحرمة ما هذا لفظه على ما في البحار اعلم يرحمك الله ان كلما يتعلمه العباد من انواع الصنايع مثل الكتابة والحساب والتجارة والنجوم والطب وسائر الصناعات والابنية والهندسة والتصاوير وما يلبس فيها مثل الروحانيين وابواب صنوف الالات التي تحتاج اليها ما فيه منافع وقوام معايش وطلب الكسب فحلال كله تعلمه والعمل به واخذ اجرة عليه ان قد تصرف بها في وجوه المعاصي ايضا مثل استعمال ما اجعل للحلال ثم تصرفه الى ابواب الحرام ومثل معاونة الظالم وغير ذلك من اسباب المعاصي مثل الاناء والاقداح وما اشبه ذلك لعلة لما فيه من المنافع جاز تعلمه وتعلمه وحرم على من يصرفه الى غير وجوه الحق والصلاح الذي امر الله تعالى بها دون غيرها اللهم الا ان يكون صناعة محرمة او منهيا عنها مثل الغناء وصنعة الانية ومثل بناء البيعة والكنايس وبيت النار وتصاوير ذوي الارواح على مثال الحيوان والروحاني ومثل صنعة الدف العود واشباهه وعمل الخمر والمسكر والالات التي لا تصلح في شئ من الحلال الا محرما عمله وتعليمه لا يجوز ذلك وبالله التوفيق قوله في حكايته ما في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام ان كل ما مو به على العباد اه اقول الموجود فيه على ما في المستدرك ان كل ما مو به مما هو من على العباد اه وكذا الموجود فيه بعد قوله للجسم قوله وفناء للنفس قوله وعن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري اه اقول عن فهرست الشيخ قدس سره وعن الحجارية كتاب دعائم الاسلام الى الصدق قدس سره وعن مصابيح السيد الاجل بحر العلوم قدس سره الشريف في مبحث احكام المسافر ان كتاب دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري من علماء الشيعة ولعل المسمى بهذا الاسم كتابان لكن بعيد كونه للصدوق قدس سره انه ذكر في الفقيه اخبار الجوز واخبار حرمان الزوجة من رقبة الارض ولم ينبه على ما حكي عن دعائم الاسلام من حمل الاول على ما هو خاصة الائمة عليهم السلام مما كان من ميراث الامامة منقولا من الامام الى الامام كمصحف فاطمة عليها السلام والكتب السماوية وخاتم سليمان وسيف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ودرعه ورحله وسلاحه ونحو ذلك وعدم بيان هذا المعنى فيها اما للرمز او للاكتفاء بعلم المخاطب والحذف لزوال بيانه وحمل الثانية على الارض المفتوحة عنوة وعلى الاوقاف التي ليس للنساء فيها حظ الا من جهة الاعيان والحملان سيما الاخير غير بيان وعند صاحب الفقه مجهولان وعلى اي حال ففي السعة في الجزء الاول في مادة خف ما هذا لفظه ابو حنيفة الشيعة هو القاضي نعمان بن محمد بن منصور قاضي مصر كان رحمه الله مالكيا اولا ثم اهتدى وصار اماميا وصنف على طريق الشيعة كتبا منها كتاب دعائم الاسلام وفي كتاب اثرة المعارف ابو حنيفة المغربي هو النعمان بن ابي عبد الله محمد بن منصور بن احمد بن حيون احد الائمة الفضلاء المشار اليهم في الامام المهدي في تاريخه فقال كان من اهل العلم والفقه والدين والنبل على ما لا مزيد عليه وله عدة مصنفات منها كتاب اختلاف اصول المذهب وغيره وكان مالكي المذهب ثم انتقل الى مذهب الامامية وقال ابن زولاق كان في غاية الفضل من اهل القرآن والعلم بمعانيه عالما بوجوه الفقه وعلم اختلاف الفقهاء واللغة والشعر والمعرفة بايام الناس مع عقل وانصاف وألف لاهل البيت من الكتب الان اوراق باحسن تاليف واصح تشجير وعمل في المناقب والمثالب كتابا حسنا وله رد على المخالفين له رد على ابي حنيفة ومالك والشافعي وعلي بن سريج وكتاب اختلاف الفقهاء ينتصر فيه لاهل البيت وله القصيدة الفقهية لقبها بالمنتخبة وكان ملازما صحبة المعز العلوي توفي سنة ٣٦٣ شيخنا انتهى ملخصا ثم اعلم ان اخبار كتاب الدعائم اكثرها موافق لما في كتبنا المشهورة لكن لم يرو عن الائمة عليهم السلام بعد الصادق عليه السلام خوفا من الخلفاء الا اسماعيلية حيث كان قاضيا منصوبا من قبلهم بمصر ولكنه تحت ستر التقية اظهر الحق لمن نظر فيه منعما واختاره تصلح للتاييد والتاكيد انتهى مورد الحاجة من كلامه زاد الله في علو مقامه قوله اذا تعذر قيامه الخ يرد فاضل اقول لعل الامر بالتامل اشارة الى الخدشة في كلا التمثيلين بان التمثيل بالزراعة والرعي للكسب المستحب انما يصح لو كان استحبابها لاجل التكسب والتعيش بها وهو في حيز امكان المنع لقوة احتمال كونه لاجل توفير ما يمون به الناس ويختص انتفاعهم والرفق على البهائم ولو لم يصر متهما في عيشه وبان التمثيل للواجبات الصناعات الواجبة انما يصح لو كان الواجب هو الاكتساب بها واخذ الاجر عليها ويمكن منعه بان الواجب فيها نفس العمل والقيام بها ولو لم ياخذ الاجرة لا اخذ الاجرة عليها وبعبارة اخرى ان الواجب هو نفس القيام بالعمل بالمعنى المصدري واخذ الاجرة الذي به الاكتساب انما هو بمعناه الاسم المصدري قوله ومعنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب الاثر المحرم اقول ذكر الفاضل المتقدم في ذلك وجوها ستة وجعله خامس الوجوه واستحسنه واخذ في المناقشة فيما عداها ولا يخفى ان مقتضى توصيف الاثر هنا بالمحرم وفي قوله فيما بعد اما لو قصد الاثر المحلل اه بالمحلل ان للاكتساب المحرم في العنوان نحوان من الاثر محرم ومحلل وايضا الظاهر من الاثر المحرم والمحلل ما ثبت حله وحرمته في لسان دليل اخر غير دليل حرمة الاكتساب وايضا المراد من الاثر المحرم بقرينة استدلاله بالانصراف هو الاثر الظاهر الغالب المقصود من المعاملة عند نوع اهل العرف اذ لا منشأ للانصراف الا تعارف قصد هذا من المعاملة المتعلقة بالمحرمات كالخمر والميتة مثلا ولا تعارف الا في الصورة التي ذكرناها وح نقول في مرحلة الخدشة على تقدير المصير الى ما اختاره الشارح المتقدم ذكره انا نريد من الاثر التسليم والتسلم بالقياس الى متعلق المعاملة من العين والمنفعة ويدعى

فيه اولا انه ليس في عرض هذا الاثر اثر آخر للاكتساب بتصف بالحل حتى يصح التقييد في العبارة بقصد الاثر المحرم احترازا عن صورة قصد الاثر المحلل بل وعن صورة الاطلاق ايضا وثانيا انه ليس لنا دليل يكون مدلوله حرمة خصوص التسليم والتسلم في شئ مما يحرم الاكتساب به نعم يحرم ذلك من جهة فساد المعاملة فقط ولكنه اجنبي عن المقصود وان اريد من الاثر في العبارة ما يتعلق بما يكتسب به من افعال المكلفين كالشرب في الخمر والاكل في الميتة وهكذا كما هو مقتضية استدلاله عليه بانصراف الادلة اليه ففيه بعد غمض العين عن وقوع التسامح في جعل هذا من آثار الاكتساب مع ان شرب الخمر مثلا ليس من آثار البيع مقتضيا انه لان الامر فيه سهل انه يرد عليه انه لو تم انما يتم في الجملة وفي بعض الموارد كالاكتساب ببيع الخمر والميتة ونحوهما مما هناك نحوان من الفعل المتعلق به لا مطلقا وفي جميع الموارد انما يكون الاثر المحرم منه بالنسبة الى المحلل نادرا جدا مثل العذرة فان الاكل فيها بالنسبة الى التسميد في غاية الندرة بل الأكل فيها الأبعد نفعا فلا يصح في مثله دعوى الانصراف فيكون المعنى الذي ذكره لحرمة الاكتساب بالنسبة اليه خاليا عن الدليل ومنها ما ليس فيه محرم آخر غير متعلق الاكتساب والاجارة بقصد منه ترتبه عليه كالتصوير والغناء ومجاء المؤمن والولاية من قبل الجائر بناء على حرمتها الذاتية وغير ذلك من المكاسب المحرمة فحق التعبير السالم عن الخدشة ان يقول بقصد التوصل الى الفعل المحرم فهم فاكان الفعل المحرم بنفسه متعلق الاكتساب فاكان متعلقا لمتعلقه ولكن لا دليل على هذا التقييد عند مسئلة الانصراف وهو كما عرفت مختص ببعض المكاسب المحرمة فالحق في معنى حرمة الاكتساب هو التفصيل بينها باعتبار قصد التوصل الى الفعل المحرم في بعضها فما كانت منفعته المقصودة الشايعة حراما وعد في بعضها الآخر مما لم يكن كذلك لاجل الانصراف في الاول والاطلاق في الثاني فتامل قوله ره لان ظاهر ادلته اه اقول هذا بيان لوجه التقييد بالقصد المذكور وقد مر عدم جريانه في بعض المكاسب المحرمة قوله وامّا لو قصد الاثر المحلل فلا دليل على حرمة المعاملة الا من حيث التشريع اقول قد يقال انه بعد فرض انصراف الادلة عن هذه الصورة لا مانع من الرجوع الى العمومات الجنسية والنوعية الدالة على الصحة مثل اوفوا بالعقود واحل الله البيع والصلح جائز بين المسلمين ومعه لا مجال لدعوى التشريع وفيه ان نظره في ذلك بمقتضى استدلاله بالانصراف كما اشرنا اليه الى ما يكون الاثر المحلل فيه منفعة نادرة لا يوجب حل البيع وعليه لا يشمله مثل العمومات المذكورة ايضا ومعه يتحقق التشريع كما لا يخفى ولكن بناء على تعميمه لادخال ما لم يعلم انه من الدين في الدين وعدم اختصاصه بصورة العلم بعدم كونه من الدين ومن هذا البيان يعلم انه لا دليل على صحة المعاملة في مفروض البحث مثل حرمتها فيرجع الى الاصل في كلا المقامين وقضية الاباحة من حيث التكليف الحرمة من حيث الوضع فتدبر جيدا قوله قده الأول الاكتساب بالاعيان النجسة اقول ولو بالعرض كما يشهد له استثناء الدهن المتنجس لفائدة الاستصباح قوله ولا ينتقض ايضا بالادوية المحرمة في غير حال المرض لاجل الاضرار لان اه اقول لان نظره في ذلك الى ما ذكره السيد على ما في بحر العلوم في البرهان القاطع حيث انه قده احتمل المنع عن توقف صحة بيع شئ على حلية منفعته الشايعة في الغالب الفاموقوفة على عدم كون البيع سفهيا ويكفي فيه وجود منفعة محللة نادرة وحمل النبوي على انه اذا حرم الفاعة المقصودة بالشراء حرم الثمن المدفوع اليها فيكون المراد اذا حرم الشئ من جهة حرم ثمنه من تلك الجهة او على انه اذا حرم مطلقا ومن جميع وجوه الانتفاعات به واستدل على ذلك بانه لو لا ذلك لبطل بيع السم والادوية من المعجونات والحبوبات والعقاقير التي كثير منها بضرر بالمزاج الصحيح في الغالب فيحرم اكلها غالبا للضرر فيحرم ثمنها ولا يلتزم به مثله وكيف كان ان كان وجه الاستقاض بها جواز بيعها مع حرمة الانتفاع بها حال الاختيار لاجل الاضطرار بلحاظ مجرد حلية الانتفاع بها في حال الضرورة والمرض صح جعل عدم ورود الانتقاض بها متفرعا على ما ذكره سابقا من كون الضابطة في تحريم البيع حرمة الشئ في حال الاختيار بقول مطلق وذلك لما ذكر من التعليل الذي مرجعه المنع فما ذكره في وجه الانتقاض من كون الحلية في حال المرض لاجل الاضطرار اليها مع بقائها على ما كانت عليه من الخصوصيات الموجبة للحرمة على ما هو معنى الحلية لاجل الاضطرار كاف في المنتقض عليه فان الابوال انما يطرء عليها الحلية لاجل الاضطرار مع بقائها على تلك الخصوصية الموجبة لحرمتها في حال الاختيار وحاصل التعليل ان قضية النبوي ان ضابطة حرمة البيع حرمة الشئ المبيع بقول مطلق بعنوانه الاولي الذاتي بدون ملاحظة طرو عنوان آخر عليه لا يكفي في جواز حليته بلحاظ طرو عنوان آخر عليه مجوز له مع بقائه على عنوانه الاولي الذاتي المقتضي للحرمة كالاضطرار ونحوه من العناوين الثانوية كما في الابوال بخلاف الادوية المضرة في حال التعمد فانها لم تحرمها الشارع في تلك الحال بعناوينها الاولية الذاتية وقد طرء عليها الحل لاجل طرو عنوان مجوز عليها مثل المرض بلحاظ انه من افراد الاضطرار وذلك واضح بالتصور وانما نفى الشارع عن المضر الذي ينطبق على الادوية في حال التعمد ولا ينطبق عليها في حال المرض والاضطرار فيجوز بيعها لوجود المقتضي وهو المنفعة وفقد المانع في حال المرض اذ لا يلزم في صحة بيع شئ اشتماله على النفع في جميع الاوقات والحالات وعدم المانع لانحصاره في الشارع عنه بعنوانه الاولي وهو منتف كما عرفت وبالجملة المدار على الحرمة بالعنوان الاولي لا العرضي والابوال من الاول والادوية من الثاني قوله ولا بأس به النبوي اقول لكن لا يناسب جواز بيع شحوم السباع قوله ولكن الموجود من النبوي في باب الاطعمة عن الخلاف ان الله اذا حرم اكل شئ حرم ثمنه اقول اي الموجود منه في ذلك الباب من الخلاف

الموجودة عندي في مسئلة موت الفارة في الزيت والسمن وفي باب البيع في مسئلة بيع السرجين وفي مسئلة بيع الشحوم ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خاليا عن لفظ الاكل نعم هو مشتمل عليه في عوالي اللئالي في ذيل النبوي المتقدم ذكره في المتن قال فيه على ما حكاه عنه في المستدرك في باب جواز بيع الزيت والسمن النجسين آمن ابواب ما يكتسب من كتاب التجارة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها وان الله تعالى اذا حرم على قوم اكل شئ حرم عليهم ثمنه ويخطر ببالي ان في الخبر تصحيفا والاصل كل والالف زايدة وقعت من النساخ وكيف كان غرضه قدس سره من هذا الاستدراك بيان وجوه ما بنا في جواز بيع شحوم السباع وهو النبوي على هذا التقدير حيث ان مقتضاه حرمة بيعها قوله ودلالة لفصوصها اقول لو قال وقصورها دلالة لكان اولى ولعل وجه قصور الدلالة احتمال ان ظهور كون المراد من الشئ من جهة اضافة الاكل اليه هو الشئ المأكول اي ما كان منفعته المتعارفة المقصودة منه هو الاكل فلا يشمل مثل الشحوم مما له منفعة مقصودة غير الاكل ثم ان قوله يلزم تخصيص الاكثر في محل الرفع على الخبرية للجواب يعني والجواب عنه مضافا الى ما ذكر من الضعف ان فيه لزوم التخصيص الاكثر فلا بد من الطرح او التاويل بما ذكرنا هذا بنا على صحة وجود كلمة في قوله مع ضعفه واما بناء على ما في بعض النسخ المصححة من الضرب عليها وعلى ما في الاخر من حيث لم يلزم مع فالخبر لقوله ضعفه ويكون يلزم متعلقا للقصور فتامل فان في العبارة فالا يخفى على المتدبرين قوله بول الابل يجوز بيعه اقول يعني في حال الاختيار قوله ثم خبر من ابانها اقول تمام الرواية ويجعل الله الشفاء في ابانها وهو من جهة التعبير في الدليل بالشفاء الذي لا يطلق على الظاهر الا في مورد وجود المرض بمكن الخدشة في دلالة صدرها على الجواز في حال الاختيار فيبقى مفهوم سائر الروايات الدال على عدم الجواز سليما عن المعارض فافهم قوله قده كما يدل عليه رواية سماعة اه اقول مع تخصيص السؤال عن الجواز بصورة الاستشفاء لا دلالة فيه على الحرمة في غيرها الا بدعوى كونها مفروغا عنها والاستناد اليه كما ترى قوله ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار رواية يعقوب اه اقول لا دلالة لما تقدم منها عليه الا قوله في رواية التحف وشئ من وجوه النجس لان الظاهر ان موضوع حرمة البيع في الوضوء ورواية الدعائم والنبوي ما كان منفعته الظاهرة المقصودة محرمة كالاكل والشرب بالنسبة الى المأكول والمشروب هكذا كما لا يخفى على المتامل والعذرة النجسة ليست كذلك قطعا لان المنفعة المقصودة منها كالتسميد والاحراق ونحوهما لم ينه عنها بل في رواية ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان لا يرى باسا ان يطرح في المزارع العذرة والاكل المنهي عنه ليس مما يقصد منها بل يمكن ان يقال ان النهي عن اكلها لغو لا يصدر عن الشارع لان النهي لا بد وان يكون لاحد امور الداعي الى الترك ومن المعلوم انه متروك بنفسه ذلا يقدم اليه عاقل اصلا قوله لان الاول نص اه اقول يعني النصوصية والظهور بالنسبة الى مجموع الكلام المركب من الموضوع والمحمول لا بالنسبة الى خصوص لفظ العذرة كما يقال انه لفظ واحد لا يمكن فيه الاختلاف من حيث النصوصية والظهور باختلاف المورد قوله فان الجمع بين الحكمين الى قوله بل لتعارض اه اقول نعم لو كان الجمع من الامام دون الراوي ولعله بناء على الشافعي قال بين الحكمين او مع كون الجمع منه لو لم يكن في المجلس من اول الكلام الى آخره من يتفطن منه وهو غير معلوم فيحتمل وجوده في التكلم بالفقرة الاولى وخروجه عن المجلس مقارنا لانتهائه ويمكن الجمع بين الفقرتين بحمل الفقرة الاولى على الحكم الوضعي الثابت على التكليفي وبه يجمع بين الروايتين ايضا فافهم كما ترى ولو تنزلنا عن جميع ما ذكرنا فنقول ان الجمع بين الحكمين بقرب مطلق الجمع الدلالي قبال الترجيح السندي لا خصوص الجمع المذكور قوله واحتمل السبزواري حمل خبر المنع على الكراهة اقول حملا للظاهر على النص لان خبر الجواز نص في الجواز بخلاف المنع فانه ظاهر فيه فيحمل على الكراهة كحمل ما دل على كون اجرة الحجام سحتا او الشارط على الكراهة الدال على جوازها بالنصوصية فلو كان خبر الجواز حجة في حد نفسه مع قطع النظر عن المعارضة لخبر المنع فهذا الجمع هو المتعين من بين وجوه الجمع بين الخبرين الاولين وكل بين صدر بسماعة وذيله ولا وجه فيه بعدا صلا الا ان يمنع حجية خبر الجواز في نفسه بحيث لا يعمل به مع فرض عدم المعارض له ايضا وعليه لا موضوع للجمع الدلالي ولعل سند المنع لحجية مخالفته للشهرة والاجماع المنقول والعمومات المتقدمة والى هذه الوجوه ينظر المصنف في قوله فيما بعد والاقرب اباحة الجواز لا يجوز الاخذ بها من وجوه لا تخفى وقد مر ان ليس من العمومات المتقدمة ما يدل على المنع هنا الا رواية التحف والعمل بها الجابر لضعفها غير معلوم لاحتمال استنادهم الى رواية المنع فتا لعذرة في وهن خبر الجواز هو اعراض المشهور عن العمل به فتدبر ومعه لا يكون حجة فيكون خبر المنع سليما عن المعارض فيجب العمل به والحكم بحرمة الثمن فيه كاشف عن الغاء الشارع ما لية العذرة الناشئة من المنفعة المحللة فيها كالتسميد فلا يصح جعلها ثمنا في البيع كجعلها مثمنا وجعلها اجرة في الاجارة وعوضا في الجعالة والخلع وجعلها مهرا فهل يجوز هبتها والصلح عنها بغير عوض فيه وجهان احوطها عدم الجواز واظهرهما الجواز لوجود المقتضي وهو المنفعة المحللة الموجبة للمالية وعدم المانع لاختصاص ادلة المنع بالمعاوضة عليها وجعلها عوضا اذ الظاهر من الثمن في الادلة هو مطلق العوض المقابل لا معناه الاصطلاحي المقابل للبيع ومن هنا يشكل عدم صحة جعلها عوضا في الجعالة والخلع اذ لا معنى لتحبيب مقابلها فيهما من العمل والطلاق بل وكل الكلام في جعلها مهرا ايضا فانه فيه اشكال لا فلا اقل من الاحتياط قوله مع ما عدا عذرة الانسان اقول يعني مع ولو كان ما عداها نجسا قوله وفيه نظر اقول يعني في الاستظهار المزبور نظر وجه النظر احتمال ارادة المثال من عذرة الانسان لكل عذرة نجسة قوله وعن المفيد

حرمة بيع اقول الغرض من ذلك بيان ما يظهر منه عدم جواز بيع الاوراث الطاهرة وجه الظهور عموم العذرة للروث الطاهر بقرينة تخصيص المستثنى بوول الابل فيدل على حرمة بيع مطلق العذرة ولو كانت طاهرة قوله ره ان المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى آه اقول لم افهم الوجه فيما يظهر منه ره من الفرق بين ابانة بهيمة الخبائث وابانة حلية الطيبات بعموم المحرم في الابانة الاولى لجميع الانتفاعات حتى البيع واختصاص الحلال في الثانية بالاكل حيث جعل الثانية قرينة على التصرف في الاولى بحملها على الاكل فانه ظاهر في عموم الاولى بغير الاكل حتى البيع واختصاص الثانية بالاكل بل الظاهر انه لا فرق بينهما من هذه الجهة وان المراد هو الاكل في الابانة الاولى لكن لا بقرينة المقابلة بل لما هو الوجه في اختصاص المراد بالاكل في الثانية وهو ظهور الابانة الاولى في تحريم الخبائث في الجهة التي تستحيث وظهور الثانية في حلية الطيبات في الجهة التي تستطاب له الاكل فيهما قوله واما الدم الطاهر اذا فرض له منفعة محللة كالاصبغ لو قلنا بجوازه اقول الصمير المجرور بالاضافة راجع الى الصبغ وليس المراد من الجواز الاباحة التكليفية والا لما صح التعبير بلو اذ لا ريب في الجواز بهذا المعنى على الحناء ووفاقا للمصنف من الاصل في الاشياء هو الاباحة لا الحظر فلعل المراد منه الجواز العادي بمعنى نفوذه بينهم ورواجه عندهم ومرجع ذلك الى اشتراط كون الصبغ منفعة محللة مقصودة بها في قبال الاكل المحرم الموجب لعدم صدق كونه شيئا حرمه الله على الاطلاق كي يحرم ثمنه وح الاولى ما ذكره المصنف لما ذكره من الدليل ولكنه فرض محض اذ ليس الصبغ معتدا به عند العرف كما هو قضية كلمة لو ولذا حرمه في الآبة الشريفة بقول مطلق فيدخل في النبوي فيكون المنع اقوى ثم ان وجه عدم فرض مثل ذلك في الدم النجس هو عدم صحة الانتفاع بالمصبوغ به عند العرف بعد وجوب غسله شرعا الموجب لزوال اللون خصوصا مع وجوب غسل ما يلاقيه الموجب لغير اللبس والاستعمال فتدبر قوله فانه لا ينتفع به المشتري آه اقول هذا في مقام التعليل للحكم المستفاد من قوله ره فكذلك اعني حرمة بيع الميتة الواقع في الرحم وفي الكلام حذف بعني لا ينتفع به المشتري مطلقا انتفاعا يتوقف على الشراء اما اذا دام منيا او بصر ولدا فواضح واما بعد صيرورته ولدا فلان الولد تابع للام في المملوكية في الحيوانات فان لم يكن الام للمشتري فلا يكون الولد له بل يكون لمالك الام بمقتضى التبعية وان كانت له فالولد ايضا قهرا مجانا بمقتضى التبعية للام فيكون شراؤه وبذل المال بازائه بمنزلة شراء مال نفسه فيكون اخذ المال في قباله اكلا للمال بالباطل فيبطل قوله منفرع على عدم تملك المني اقول فلو علل به عدم جواز بيعه وعدم جواز تملكه لكان دورا واضحا قوله فالمتعين التعليل بالنجاسة آه اقول لا يصح التعليل بذلك على حرمة البيع تكليفا ووضعا اما الاول فلما مر منه قدس سره من انصراف ادلة حرمة الاكتساب الى ما لو قصد ترتب الاثر المحرم لا ترتب الاثر المحلل كالاستنماج في المقام واما الثاني فلما سيصرح به مرارا من ان النجاسة بنفسها غير مانعة عن البيع وانما المدار في الجواز وعدمه على الانتفاع المحلل المعتد به وعدمه والمفروض هنا تحقق الانتفاع عرفا فالمتعين التعليل بالنبوي المرسل في بعض كتب العامة كما نبه ابن الاثير والخاصة كقواعد العلامة ومحكي المنتهى والتذكرة والسرائر والمهذب عن ابن عباس عن النبي ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه بل لا يصح التعليل ايضا لعدم تحقق ما يكون صغيرا له في المقام لعدم حرمة عين المني بقول مطلق ضرورة توقف حرمته كذلك على ما تقدم في ذيل المسئلة الاولى على حرمة جميع منافعه او اهمها المقصود للعقلاء ومنفعة المني المحرمة هي الاكل وهي بالنسبة الى منفعة الاستنماج منفعة نادرة فلم يبق ما يكون دليلا على حرمة بيعه تكليفا ووضعا فتدبر قوله وقد ذكر العلامة عسب الفحل كفلس له في اللغة معان ثلث ماء الفحل وضرابه واجرة ضرابه كما في النهاية ومحكي الصحاح والقاموس وفي المجمع عسب الفحل ماؤه انتهى ومراد العلامة منه ماء الفحل بقرينة اضافة البيع اليه اقول فلو كان المراد من الوقوع في قوله ولو وقع فيه اي في الرحم هو الوقوع المستقر بمعنى قبول الرحم اياه وضبطه لكان الغرض من ذكر كلام العلامة قدس سره هو التعرض لحكم الوقوع الغير المستقر المردد بين ان يحفظ الرحم ويقذفه فان كان المراد من العسيب هو الماء الخارج من الفحل الواقع في الرحم قبل الاستقرار فيه لا مطلقا كما يرشد اليه في الجملة قوله في عد واما المضامين فهو ما في اصلاب الفحول ولم يتعرض لعلة الحكم هنا لاشتراك الفرعين في العلة وهو النجاسة عند المصنف قدس سره وكان الغرض من ذكر كلام الغنية وهو التعرض لفرع اخر غيرهما ولما كان علة الحكم فيه غير ما كان في الاخرين لعدم نجاسة ماء الفحل ما دام في الاصلاب تعرض لنقل علته ايضا وان كان المراد منه ايضا هو الوقوع الغير المستقر كان الغرض من ذكر كلام العلامة صرف الاستشهاد واما على خصوص الفرع الثاني لو كان العسيب مخصصا بما ذكرنا وعلى كلا الفرعين لو كان مطلقا ولكنه محل تامل وعلى هذا يكون الغرض من ذكر كلام الغنية هو التعرض لفرع اخر ايضا كما ذكرنا لانه اجنبي عن كلا الفرعين وانما تعرض له لجرة المناسبة فلا يشكل بانه اجنبي عن المقام لكون مفاده الفساد والكلام في الحرمة التكليفية وكيف كان يتجه على ما علل به البطلان في الغنية بان لازم دليله الاول وهو الجهالة المراد منها الجهالة من حيث الوجود والعدم او من حيث كون الموجود منه مبدء نشو الحيوان وعدمه لا من حيث الكم حتى يدعى انها انما توجب المنع اذا كان المطلوب منه الكم لا في مثل المقام جواز الصلح عليه لازم دليله الثاني اعني عدم القدرة على التسليم بعد تسليمه جواز بيعه مع الضميمة وليس كذلك فتامل فالاولى تعليله بالتعبد والنهي الشرعي المستفاد من قوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه واما مرسلة الفقيه فهي رسول الله صلى الله عليه وآله عن عسب الفحل وهو اجرة ضراب الفحل فلا يصح الاستناد اليه في المسئلة اما بناء على كون النهي من الامام فواضح واما بناء على كونه من الصدوق كما عن الحدائق فلانه مبني على كون العسيب بمعنى الماء

والمنى فيقدر فيه المضاف المناسب وهو ثمن وهو عبر معلوم لاحتمال كونه بمعنى اجرة الضراب اما كونه بمعنى نفس الضراب بلا تقدير الاجرة بحيث يكون نفس الضراب مفيدا عنه فغير محتمل لرجحانه لما ورد في الحديث ومن حقها اطراق فحلها ومما ذكر يظهر عدم جواز الاستناد الى المرسلة في حرمة اجرة ضراب الفحل ولا كراهتها بجعل الاجماع على عدم حرمتها كما حكى التصريح به عن جماعة من اصحابنا قرينة على ارادة الكراهة من النهي وذلك لعدم ثبوت كون النهي من الامام عليه السلام ومعه يكون مجملا وقد يستدل على الكراهة برواية حنان بن سدير قلت له جعلت فداك ان لي بيتا اكري بيوته فاقول في كسبه فقال كل كسبه فانه حلال لك والناس يكرهونه قلت لاي شئ يكرهونه وهو حلال قال لتعير الناس بعضهم بعضا وصحيحة معوية بن عمار الواردة في كسب الحجام وفيها قلت فاجر التيوس قال لا كان العرب تعاير به ولا باس وفيه انه لا دلالة فيهما الا على تعير العرب به الناس بعد ونه عارا ولا ملازمة بينه وبين كونه مكروها في الشرع المقدس فلا دليل على الكراهة وان افتى بها المعظم على ما حكي نعم لا باس بها بناء على التسامح في ادلة السنن مع تعميم البلوغ لفتوى الفقيه ايضا وتعميمها للمكروه وفي كل منهما ما قد بل منع فتدبر قوله في الرواية لا يجوز في اعمالنا غيرها اقول اي لا ينفذ ولا يرغب الى عملنا اذا كان من غيرها قوله ويمكن ان يقال ان مورد السؤال اه اقول لا يخفى ان مرجع الضمير في قوله ونعتها بايديها وثيابنا جلود الميتة ولا يحتمل رجوعه الى السبوت والظاهر ان مرجع بقية الضمائر المؤنثة ايضا ذلك والا يلزم التفكيك في المرجع وهو خلاف الظاهر وبالجملة هذا الذي ذكره غفلة منه قدس سره ما ذكره بعد ذلك من عدم ظهور التقرير في الجواز فليس في محله قوله قدس سره ولكن الانصاف اه اقول هذا اشكال على دلالة ما ذكره من الادلة على حرمة بيع الميتة عدا الاجماع وحاصله ان الادلة المذكورة انما تدل على المطلب لو كان مقتضاها ما نعية النجاسة بنفسها وان جاز الانتفاع بها وليس كذلك بل مقتضاها هو ان جواز البيع وحرمته مدار جواز الانتفاع المعتد به وعدمه فالعمدة هو التكلم في الصغرى فنقول الذي يقتضيه الاخبار الواردة في الميتة والجزء المبان من الحي هو عدم جواز الانتفاع بجزء من الميتة اي انتفاع كان ففي رواية الكاهلي انه قال سئل رجل اباعبد الله عليه السلام وانا عنده عن قطع البانات الغنم قال لا باس اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عليه السلام ان ما قطع من بهيمة لا ينتفع به وفي خبر فتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام قال كتبت اليه عن جلود الميتة التي يؤكل لحمها اذكيا فكتب لا ينتفع من الميت باهاب عصب وفي المجمع الاهاب ككتاب الجلد ويقال ما لم يدبغ وفي رواية سماعة قال سئلته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وفي صحيحة علي بن مغيرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الميتة لا ينتفع بها بشئ قال لا الحديث بتقريب ان الانتفاع المنفي في تلك الاخبار مطلق وقع في حيز النفي وهو من اظهر الفاظ العموم ولا نها عليه وان كان بضميمة الاطلاق ومقدمات الحكمة على ما حققناه في الاصول الغير الا يعزب عن دعوى الانصراف الى الانتفاع المقصود ولكن في ذيل بعضها ما يمنع عنها ولا معارض لها من بين الاخبار الا رواية الصيقل المذكور احدها في الكتاب ورواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن والماء فاشرب منه وتوضأ قال نعم وقال يدبغ فينتفع ولا يصلى فيه ورواية سماعة قال سئلته عن جلد الميتة المملوح وهو لكيمخت فرخص فيه وقال ان لم تمسه فصل ورواية جامع البزنطي الا تنه وفيها قلت اينتفع بها قال يدبغ بها او يسرجها ولا يأكلها ولا يبيعها ومرسلة الصدوق المروية في باب النجاسات من الوسائل قال سئل الصادق عليه السلام عن جلود الميتة يجعل فيها اللبن والماء والسمن ما ترى فيه فقال لا باس بان تجعل فيها ما شئت من ماء او لبن او سمن وتتوضأ منه وتشرب ولكن لا تصل فيها واطلاق هذا مقيد بصورة الدباغ بقرينة رواية زرارة ومقتضى قاعدة حمل الظاهر على النص حمل الطائفة الاولى الظاهرة في الحرمة على الكراهة لنصوصية الثانية في الجواز وقد يجمع بينهما بحمل الثانية على التقية وفيه مضافا الى انه مع وجود الجمع لا تصل النوبة الى الجمع الجهتي انه ينافيه اشتمال بعضها على عدم جواز الصلوة في جلد الميتة بعد الدباغ كما في رواية زرارة او مطلقا في المرسلة حيث ان ابا حنيفة يجوز ها فيه بعد الدباغ حتى في جلد الكلب الميت فكيف يمكن حملها على التقية واما المالك فهو وان كان لا يجوز الصلوة فيه الا ان اشتهاره مذهبا انما كان على الظاهر بعد زمان ابي حنيفة ووفاته المتاخر عن وفات الصادق عليه السلام بسنين فلا يصح حمل كلامه عليه على التقية منه وقد يتوهم انه مع ذلك لا بد من طرح هذه الاخبار اذ من قال من العامة بجواز الصلوة فيه انما قال به لاجل القول بطهارته بالدباغ ولا يقول بها الامامية فيبقى على نجاسته فيتنجس ما فيه من الماء واللبن والسمن فيحرم شربه واكله تكليفا والتوضي منه وضعا فكيف يجوز العمل بهذه الاخبار هذا ولكنه يمكن ان يقال انه مبني على نجاسة الميتة غير الانسان ايضا الآن اثباتها وان ذهب اليه الاصحاب مشكل بحيث لولا مخافة مخالفة الاجماع الموهون باستنادهم على الظاهر الى الاخبار الغير الناهضة الدلالة على النجاسة على ما فصلناه في شرحنا على نجاة العباد لكان القول بطهارته ما يلا فيه قويا والدباغ على هذا انما هو لاجل التحفظ عن سراية دسومة جلد الميتة واجزائها الصغار الى ما فيه لا لاجل كونه مطهرا له هذا فتامل فمقتضى القاعدة جواز الانتفاع بجلد الميتة ودهنها كما هو مورد الاخبار المتقدمة وكذا بغيرها من اجزائها لعدم الفصل بينها في ذلك على الظاهر فتدبر فيجوز البيع لوجود المقتضي وعدم المانع الا قوله في رواية التحف وجلودها وقوله في رواية الجامع ولا يبيعها وقوله في رواية السكوني السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومهر البغي والرشوة في الحكم واجر الكاهن ولا تصلح للمانعية لقوة احتمال ان يكون المراد بيعها واخذ الثمن في مقابله بدل الانتفاع

مثل المدن كي خصوصا الاولى لبان اما الاولى منهما فلان قضية اطلاقه حرمة بيع مدن كانها ايضا وهو ممنوع فلابد من ان يراد منه ما ذكرنا واما الثانية منهما فلان الظاهر منها بملاحظة قوله لانها كلها هو ابكاله للغير فكانه قال لانها كلها بنفسه لا بوكلها للغير وانما عبر عن الاكمال بالبيع لتوقفه عليه غالبا خصوصا اذا كان البيع من باب المثال لمطلق المعاوضة فلم يبق الا المنع عن وجود المقتضي بدعوى الاجماع على عدم جواز الانتفاع بالمبيعة ويمكن منعها بان مدركه يحتمل ان يكون الطائفة الاولى المتقدمة وقد مر الجواب عنها ولم يجز الانتفاع بمطلق الاعيان النجسة جملة من اجلة معاصرينا وان منعه في خصوص المبيعة بعض آخر منهم قوله ويمكن ارجاعه الى ما ذكرنا اقول بان يقال ان اشتراط الطهارة لا لاجل دخالة نفسها من حيث هي في صحة البيع تعبدا بل هو كناية عن حل الانتفاع لاجل الطهارة احترازا عن حرمته لاجل النجاسة من قبيل ذكر الملزوم واراده اللازم وعلى هذا يكون شرط حلية الانتفاع بعد اشتراط الطهارة من قبيل ذكر العام بعد الخاص ولعل الامر بالتامل في ذيل العبارة اشارة الى ان هذا التصرف والتوجيه وان كان بعيدا في نفسه غايته الا انه بعد ملاحظة ما ذكره من كلمات ذكره في طي قوله وبوبته آه لا باس به نعم لو عكس العلامة في الترتيب وقدم حل الانتفاع على الطهارة لما امكن ارجاعه اليه بل لابد عليه من الالتزام بشرطية الطهارة بما هي قوله اذا جوزنا الانتفاع في الاستقاء اقول وقلنا بكونه مالا عرفا بذل وقلنا بقابلية للملك قوله بان يجعل تمام الاجرة او بعضها في مقابل اللبن اقول قضية هذه العبارة ان الاجارة في الظئر انما تفيد تملك العين والحال ان الاجارة لنقل المنافع دون الاعيان وقد وقع الخلاف في ان متعلق الاجارة هل هو اللبن والفعل وهو الارضاع يدخل بالتبع كما هو قضية الشق الاول في كلام المصنف قده وهو احد وجهي الشافعية او بالعكس كما اختاره العلامة في التذكرة قال في آخر الصفحة السادسة من كتاب الاجارة مسئلة اجمع اهل العلم على جواز استيجار الظئر وهي المرضعة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن الى ان قال ويستحق بهذا الاستيجار منفعة وعينا فالمنفعة وضع الصبي في حجرها وتلقيمه الثدي وعصره عند الحاجة والعين اللبن الذي يمصه الصبي وانما جوزناه واثبتنا به استحقاق اللبن لما قلنا من الضرورة الى ان قال ثم الذي يتناوله الاجارة بالاصالة هو الاول انه فعل المرأة واللبن مستحق بالتبعية لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن علق الاجرة بفعل الارضاع لا بالبن ولان الاجرة موضوعة لاستحقاق المنافع فلو استحق بها العين بالاصالة لخرجت عن موضوعها فاذن اللبن مستحق بالتبعية لضرورة تدعو اليها الى ان قال وهو اصح وجهي الشافعية او هما معا كما هو قضية الشق الثاني من كلام المصنف قده وجوه اوسطها اوجهها وذلك للاية الشريفة لما ذكره العلامة قده في تقريب دلالتها لامكان الخدشة فيه بان تعليق الاجر بالارضاع يمكن ان يكون للاشارة الى تسليم مقابل الاجر وهو اللبن الموجب لاستحقاق الاجر بلحاظ ان تسليم اللبن في المرضعة انما يكون نوعا بالارضاع يعني فان سلمن متعلق الاجارة وهو اللبن فاتوهن اجورهن قبل الاجل التعبير بالاجر فانه لا يقال في العرف الا في مقابل المنفعة بل قبال خصوص الفعل منها كما هو ظاهر للتتبع في موارد استعماله قوله وهو مشكل اقول ان كان نظره قده في وجه الاشكال الى دلالة كون ثمن المبيعة محللا فيه انه عام قابل لان يخصص بما يصلح لذلك من الصحيحة والحسنة وان كان الى ما يدل على عدم جواز الانتفاع بالمبيعة فان كان الاستناد اليه بضميمة ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ففيه انه ايضا عام قابل للتخصيص ان كان بلحاظ ان اكل الثمن باز انها اكل المال بالباطل فيحرم ففيه منع كونه من ذلك بعد اذن الشارع في الاكل بمقتضى الروايتين وانكان بضميمة انها حاجة ليست بمال فينتفي حقيقة البيع لانه مبادلة مال بمال ففيه انها مال تاعرفا فواضح وكذا شرعا اما بالنسبة الى المشتري المستحل ويجب اعتقاده فكذلك واما بالنسبة الى البايع الغير المستحل فلانه مقتضى القاعدة المستفادة من قوله ع في غير واحد من الاخبار المذكورة في كتاب الطلاق في مسئلة طلاق المخالف من دان بدين لزمه احكامه كما في بعضها او من دان بدين قوم لزمته احكامهم كما في آخر ان يجوز على كل ذي دين ما يستحلون كما في ثالث فان مقتضاها انه يجوز للشيعة ترتيب اثار المالية على المبيعة التي هي مال عندهم فيكون مبادلتها بمال بيعا حقيقة فيجوز بمقتضى الروايتين وانكان نظره في وجه الاشكال الى قاعدة تنجز العلم الاجمالي في الشبهة المحصورة ففيه ان العلم الاجمالي مقتض صرف حتى بالنسبة الى محتملة المخالفة القطعية قابل لان يجري الترخيص على خلافه عموما وهو دليل الاصول لانها بعمومها او اطلاقها شاملة لاطراف العلم الاجمالي من دون ان يلزم منه محذور وعلى ما حققناه في كتابنا هداية العقول وشرح كفاية الاصول او خصوصا كما في المقام وبالجملة لا باس بالعمل بالروايتين والقول بجواز بيع كلا المشتبهين من المستحل للمبيعة وفاقا للجمع من المحققين كالاردبيلي والسبزواري والذخيرة قدهم هذا بناء على رجوع الضمير المستتر في يبيع الى المخاطب المدلول عليه بالكلام السابق فتدل على جواز البيع بقصد المذكى بطريق اولى واما بناء على رجوعه الى المذكى فيختص مفادها بصورة قصد بيع المذكى فيخلو صورة قصد بيعهما معا عن الدليل فلا يجوز للعمومات الخاصة في جواز بيعهما بقصد هما وعدة هو مستظهر ارجع الضمير المذكور وليس عندنا من كتب الاخبار ما ارجح على اخر تقدمه فلا اشكال في دلالة الروايتين على الجواز فيما اذا قصد بيع المذكى ولا مانع من العمل بها الا قاعدة العلم الاجمالي وقد مر الجواب عنها والاستصحاب عند التذكية في كلا المشتبهين وفيه انه لا يمنع عن بيع المذكى الواقعي الغير المعلوم في الخارج لان ما هو مورد البيع ليس موردا

للاستصحاب فانه موجود الاستصحاب ليس موردا للبيع كما لا يمنع استصحاب عدم الزوجية في المرئيين المعلوم كون احدهما زوجة والاخر اجنبية عن جواز طلاق الزوجة الواقعية الغير الممتازة في الخارج عن غيرها فقد علم مما ذكرنا ضعف ما نسبه الى بعضهم المراد منه المحقق من جواز بيعهما بقصد بيع المذكى ولعل الى ما ذكرنا في وجه عدم منافاة جريان استصحاب عدم التذكية في كلا المشتبهين عن جواز البيع بقصد بيع المذكى اشار بالامر بالفهم في آخر الكلام فتامل جيدا قوله وفي مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي آه اقول هذا الكلام غير مرتبط بما قبله كما هو واضح وقد توهم ارتباطه باصل المسئلة وهو عدم جواز بيع المسئة وان لم يحسن التعبير وانما الاحسن في التعبير ان يقال هذا كله في المسئة واما الجزء المبان عن الحي فلا يجوز بيعه لما رواه في مستطرفات السرائر الى آخر ما ذكره في المتن ولكن ينبغي عليه انه على هذا وان كان يربط بصدد المسئلة الا انه يقع التنافر بينه وبين قوله واستوجه في الكفاية الى قوله مع ان الصحيحة صريحة في المنع لان الذي بالقياس اليه يصح نسبة الاستيجاء الى خصوص البزنطي والشذوذ الى الرواية والقاء المعارضة بينها وبين ما دل على المنع عن موردها انما هو لاستفاع بالاسراج الكلام هنا في عدم جواز البيع لا في جواز الاسراج فكيف كان فحكم المسئلة هو جواز الاسراج وحرمة البيع بدون الاعلام لرواية البزنطي بلا معارض يقاومها اما بالنسبة الى البيع فواضح واما بالنسبة الى الاسراج فلاختصاص ما يتوهم معارضته لها بما رواه في الكافي عن الحسن بن علي الوشا قال سئلت ابا الحسن عليه السلام فقلت جعلت فداك ان اهل الجبل تثقل عندهم الية الغنم فيقطعونها فقال حرام هي فقلت جعلت فداك فيستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب الثوب واليد هو حرام وهو لا يصلح للمعارضة لرواية البزنطي اما سندا فلصحة سند رواية البزنطي على ما اعترف به المصنف قده فيما بعد في قوله مع ان الصحيحة آه المراد منها رواية البزنطي وضعف سند رواية الوشا واما دلالة فواضح لصراحة الاولى في الجواز بخلاف الثانية فانه لا يخلو الحال فيها عن ان يكون قوله وهو حرام كبرى وضميره راجعا الى اصابة الدهن اليد الثوب الحرمة معناها المصطلح او يكون جملة حالية والضمير راجعا الى الدهن المستفاد من الكلام والحرام بمعناه الاصطلاحي وبمعنى النجس كما فسره به في الحدائق ويكون الكبرى مطوية في طي الكلام وهي مثل قوله وهو حرام او غير جائز وما يفيد مفاد ذلك فهذه احتمالات ثلثة والكل باطل ضرورة عدم حرمة اصابة الدهن الثوب واليد عدا محرمة نجسهما به وباقي النجاسات وهنا احتمال آخر لا باس به بان يتعين ارادته وهو ان يقال ان الجواب عن السؤال محذوف وهو مثل قوله نعم يستصبح به وقوله اما علمت آه تنبيه على ما يترتب عليه من الابتلاء بالوقوع في الحرام ولو ترك الصلوة الجامعة للشرائط والفائدة للموانع ومنها النجس واجزاء المئة فكانه قال نعم يستصبح به ولكن قد يصيب الثوب واليد ولا تغفلها ولو نبانا فصلى كلك وهو حرام هذا مع انه لو سلم دلالته على حرمة الاستصباح فانما نسلمها في صورة اصابة الثوب واليد فيقيد به اطلاق رواية البزنطي فلا وجه لترك العمل بها مطلقا ولو سلم دلالته على الحرمة مطلقا فلا ريب في انه ظاهر في ذلك واما رواية البزنطي فهو نص في الجواز فيحمل ذلك على الكراهة قوله قده ويمكن حملها على صورة قصد البائع المسلم اجزائها آه اقول فيه مضافا الى انه خلاف الظاهر جدا وباي لفظ الرواية عند شد الاباء لا يجري فيما اذا لم يكن هناك الا خصوص الاجزاء التي يحلها الحيوة والحال ان الروايتين باطلاقهما يعمان هذه الصورة ايضا فانه ان تخصيص المشتري بالمستحل يكون خاليا عن الوجه لعدم صلاحية ما ذكره المصنف ره وجها له وذلك لانه ان كان مراده من دعوته اللحم ايضا للشراء دعوته شراء غير اللحم من الاجزاء التي لا تحلها الحيوة بلحاظ انه يتسلط على الصوف بالشراء يتسلط على اللحم ايضا لعدم حاجة البائع المسلم اليه وضرورة رفع يده عنه ايضا اذا اخذ عوض الصوف لاجل التسلط على اللحم ايضا ببذل باذاء الصوف فيه اللحم ايضا فيه انه كما ترى وان كان مراده منها دعوته الى شراء اللحم ايضا وبذل جزء من الثمن في مقابله ففيه ان الاشكال باق على حاله غاية الامر لا بالنسبة الى تمام الثمن بل بالنسبة الى ما يقابل اللحم منه والظاهر بقرينة قوله ولا يوجب ذلك فساد البيع ما لم يقع العقد عليه زيادة الثمن الاول لا بناء على الشق الثاني وقع البيع على اللحم ايضا ولو في قصد المشتري المستحل قوله يرجع الى العموم آه اقول نعم لو كان الجزء المبان من الحي من مصاديق المسئة وكان العموم المذكور وسلما عن المعارضة في الاول ناهل وفي الثاني كما عرفت مع قوله للاسراج الذهبين اقول التمثيل بها انما هو لحرمة اكله قطعا لعدم الفرق من هذه الجهة بين مئة ذي النفس وغيرها وفي حكم المئة من هذه الجهة مشكوك التذكية لاستصحاب عدم التذكية فلا بد في جواز شربه من التملك المجلوب من بلاد الكفار في غير الضرورة من تحقق ما ينقطع به الاستصحاب المذكور من يد المسلم وسوق المسلمين قوله وعدم المانع اقول لاختصاصه بالنجاسة على تقدير تسليم نافيتها والمفروض عدم النجاسة قوله لان عدم الانتفاع آه اقول على لو جوه المقتضي وهو جواز الانتفاع قوله شعر الخنزير اقول لا فرق بينه وبين الكلب على الظاهر قوله وجلده اقول ينبغي تركه لان جلد الخنزير بعد عدم قابليته للتذكية من مصاديق المئة قوله وكل مسكر مايع اقول التقييد بالمايع ليس لاجل الاحتراز عن الجامد بلحاظ حكومة المعاوضة حتى يتخيل جواز المعاوضة على المسكر الجامد بل لاجل كون البحث في مسائل الاعيان النجسة والمسكر النجس مختص بالمايع منه فلا بناء في المعاوضة على المسكر النجس قوله الغير القابلة للطهارة اذا توقف آه واما القابلة فلا يحرم المعاوضة عليها وان توقف منافعها المحللة على الطهارة اذ قابلية الانتفاع بعد التطهير هو حد صدق المال عليها فيجوز المعاوضة عليها ولا يخفى ان لازم ذلك جواز المعاوضة على الاعيان النجسة القابلة للطهارة بارتفاع عنوانها بمثل الاستحالة والانقلاب والاستهلاك

فيما اذا كان متعلق العقد نفس العنوان النجس كما اذا اشار الى الخمر الخارجي وقال بعت هذا مثلا حيث المبيع في المثال قابل للطهارة بالاستحالة مع بقاء المبيع الخارجي وأما اذا كان متعلق العقد نفس العنوان الزائل بالاستحالة مثلا فلا يجوز المعاوضة عليها حينئذ لعدم المنفعة المحللة لهذا العنوان وبعد زوالها بالاستحالة وان كان له منفعة محللة الا انها الموضوع الخ غير المبيع بالجملة ما هو المبيع في العقد ليس له منفعة ابدا وما له المنفعة شيء آخر غير المبيع فافهم قوله كاسترقاق الكفار وشرائه بعضهم من بعض أقول قد صرح بذلك في بيع الحيوان من التذكرة والوسائل وغيرها فراجع قوله قده وبيع العبد الكافر اذا اسلم على مولاه الكافر أقول فانهم يقولون بان السيد يجبر على بيعه وظاهره جواز بيعه قبل اسلامه بدون الاجبار قوله وظهور كفر العبد المشتري آه أقول وانه توجب الخيار دائما لا فانه يدل على جواز بيع العبد الكافر قوله لوجوب قتله أقول بينه وبين كونه في معرض التلف عموم من وجه اذ قد يجب قتله ولا يكون في معرض التلف كما اذا لم يكن هناك من يقدر على قتله وقد ينعكس كما اذا لم يجب قتله لعدم ارتداده لكن كان من هو بصدد قتله عدوانا قوله انه يجوز بيعه أقول هذا بيان لوجه صحة رهن المرتد وقوله وان مقصود البيع آه بيان لوجه صحته والمراد من مقصود البيع هو الملكية والانتفاع بالاستخدام ونحوه والمراد من مقصود الرهن هو الوثوق قوله والآخر قد لا يتوب أقول يعني الملي قد لا يتوب بعد الاستتابة فيجب قتله قوله من تضاد الحكمين أقول يعني وجوب القتل وجواز البيع قوله لعدم تحتم قتله أقول لاحتمال رجوعه الى الاسلام بالتوبة قوله ثم ذكر المحارب أقول يعني العبد المحارب قوله لوقوعها بعد القدرة عليه أقول اي على المحارب عليه لعدم قبول توبته قوله للوجه المتقدم عن التذكرة أقول يعني به تضاد الحكمين قوله عدا ظاهر اطلاق العماني أقول حيث اطلق المنع عن بيع الكلب قوله من غير ظاهر اطلاق المقنعة أقول حيث استثنى من عدم جواز بيع الكلب الكلب السلوقي قوله ومنها مفهوم رواية ابي بصير أقول يعني نظره في الاستدلال بالمفهوم مع انه قده لا يقول بحجية مفهوم الوصف وينكرها يعني انكار المفهوم ويقول ان التوصيف عليه الخ ان لا فائدة في التوصيف هنا غير الدلالة على المفهوم ولا ريب في حجيته وانما وقع الخلاف في وصف لم يكن كذلك بل كان هناك فائدة اخرى غير الدلالة على المفهوم قوله مع انه لا يصح في مثل قوله ثمن الكلب قوله في الاول نعم وانما في الثاني فلان الموجود فيه كلب الصيد غاية الامر بعد ليس فيه ما يصرفه الى السلوقي بين الاثبات التي يكاد يصرح في الاثبات كما هو الفرض كذلك وقوعه بعد نفي يكون المراد من الكلب الذي ليس بكلب السلوقي يعم الكلب السلوقي في الاول كلب الصيد غير السلوقي قوله ومرسلة الصدوق أقول عطف على الرواية يعني مفهوم المرسلة قوله وكيف كان فلا مجال لدعوى الانصراف أقول وعلى فرض الانصراف يمكن الاستدلال على جواز بيع مطلق كلب الصيد ولو لم يكن من السلوقي برواية التكوني عن الصادق عليه السلام قال الكلاب الكردية اذا علمت فهي بمنزلة السلوقية اذ المستفاد منها ان المناط في التنزيل هو التعلم ولا خصوصية فيه للكردية المراد منها الكلاب الضخمة كما في برهان السيد قده وهي المراد من كلاب الماشية والزرع والبستان لانها المتعارف من اقتنائها للتحفظ على هذه الامور قوله لان السلوقي قريبة باليمن آه أقول قال السيد في البرهان وهو اي السلوقي الرفيع المجذوب لبطن منسوب الى السلوق قرية باليمن او بلد بالارمنية او بلد بالروم اكثر كلابها معلمة انتهى قوله ولكن الوجه الاول ظهر أقول اذ لو اريد الثاني لكان الاليق ان يقول وعني بالسلوقي كلب الصيد منها حتى تصح الصيود من كلاب السلوقي انما نزلت تقييده بالصيود اعتمادا على الغلبة لان اكثر اه وان يرد ايضا قوله فنسب الكلب اليها لان ما ذكره من مسئلة الاكثرية بناء على الوجه الثاني لا يتفرع عليه صحة نسبة الكلب اليها وانما يتفرع عليه صحة اطلاق السلوقي مع ارادة الصيود منه محل الاول اذ عليه يصح تفريع نسبة الكلاب الى الصيود اليها على الاكثرية والامر بالتدبر لعله اشارة الى التدبر في وجه الاظهرية الذي ذكرناه ويمكن ان يكون اشارة الى الخدشة في الاحتمال الاول بانه من قبيل التصرف في اللفظ الموضوع لمعنى له عموم من جهة وخصوص من جهة اخرى بارادة معنى اخر كذلك حيث ان الكلب السلوقي عام للصيود ولغيره وخاص بقرية السلوق وقد اريد منه معنى عام للصيود من قرية السلوق وغيرها وخاص بالصيود لا بهم غيرهما وهذا النحو من التصرف غير معهود لان المعهود هو التصرف بالاطلاق والتقييد والعموم والخصوص المطلق لا من وجه وفيه ان المدار في صحة ذلك حسنه عرفا وان لم ينقل وهو حسن قوله والزرع أقول هذا عطف على الحائط لا البستان قوله وظاهر الفقرة الاخيرة آه أقول يعني وظاهرها من حيث اطلاق الخارس لو لم تحمل على الاولى التي قيد فيها الخارس بالماشية والزرع جوازه ومن هنا شرع في بيان احتمال الجواز والقول به قوله ولعله استظهر ذلك أقول ضمير لعله راجع الى القائل المدلول عليه بقوله قيل وذلك اشارة الى الشهرة المستفادة من قوله والاشهر قوله وابن لقطان في المعالم أقول قال في التنقيح هو الشيخ شمس الدين محمد بن شجاع القطان الانصاري الحلي العالم العامل الكامل صاحب كتاب معالم الدين في فضائل بني علي المنقول فتاويه في كتب الاصحاب يروي عن الفاضل المقداد عن الشيخ الشهيد ويروي عنه الشيخ الاجل علي بن عبد العالي الميسي بواسطة الشيخ محمد بن داود الجزيني عن السيد الاجل علي بن رفاق مؤلف كتاب نزهة الاشراف عنه وعن الصهري فهو الشيخ مفلح قوله عدا قليل وافق المحقق أقول وافق صفة القليل والمراد هو الوفاق في المنع وقوله كالسيد وابن حمزة مثال للقليل والصهري قوله وهو الاوفق آه راجع الى المنع عن بيع ثلاث الكلاب الثلاثة قوله سوى ما ارسله في المبسوط أقول في المبسوط انما يجوز بيعه فيما كان معلما للصيد وروي ان كلب الماشية

والحائط كذلك انتهى قوله لكون المنقول مضمون الرواية اه اقول هذا علة لقصور الدلالة وحاصل التعليل ان المنقول انما هو ما استفاده من الرواية باجتهاده بحيث يكون لفهمه دخل في ذلك المنقول فالاستناد اليه يشك ان يكون استنادا الى راى الامام عليه السلام او راى المستفيد توضيح ذلك ان النقل تارة يكون بعين الفاظ الامام واخرى بلفظ اخر مرادف مع لفظه صادر عنه كهلم بدل تعال وهذا هو النقل بالمعنى وثالثة تبدل اللغة بلغة اخرى مثل وقف بدل ذهب هو الزجة ورابعة بنقل ما يستفاد من الكلام بحسب ما يفهمه الناقل وهو النقل بالمضمون والاقصور من حيث الدلالة الا في الاخير وقد عرفت وجهه واما الوجه في كون المنقول هو الاخير هو اشتمال المنقول بقوله ذلك كما في المتن او بقوله كذلك كما في المبسوط حيث ان النقل بتارة الوجوه الاتية بها اللفظ المذكور كما لا يخفى قوله ومن قوله ره في التذكرة يجوز اقول ذكره في الصفحة السادسة من كتاب الاجارة قال قدس سره مسئلة لا يجوز استيجار ما لا منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع فلا يصح اجارة كلب الهراش والخنزير واما ما يجوز اقتناؤه من الكلاب يصح بيعه لفيه في نظر الشرع وله منفعة محللة مثل كلب الصيد والماشية والزرع والحائط فانه يجوز استيجاره لهذه المنافع لانه يجوز اعارته لهذه المنافع فجاز استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكلما يصح بيعه عما بقي من الاعيان يصح اجارته انتهى موضع الحاجة من كلامه قده قوله لوجود القيد الذي اعتبره فيها وان المنع اه اقول فيها متعلق بالوجود ومتعلق الاعتبار وهو قوله في المبيع محذوف وان المنع عطف على الوجود قوله وهو يؤيد ذلك كله ما ذكره في التذكرة اه اقول يعني يؤيد فاد على الجواز قال قده في اوائل البيع في ذيل ما ذكره الى اخر مسئلة حكم فيها بجواز بيع كلب الصيد فالفظ فروع الاول ان سوغنا بيع كلب الصيد صح بيع كلب الماشية الزرع والحائط لان المقتضي هو النفع حاصل هنا انتهى قوله ونحوها في الضعف اقول يعني نحو الموثقة المذكورين في ذكره قوله مخل على كل حال اقول لعدم وفائه بتمام ما خرج بالدليل عن النجس استثنى منه ما ثبت على عدم النص في الكلب المعلم فواضح لاختصاص الخارج بكلب الصيد الزرع النجس الكافر واما ثبوت على النص فيه بجمله على المثال لكل كلب ينتفع به فلبقاء الكافر وعدم خروجه قوله لا يصح كلا اه اقول لخروج الكافر الا ان يريد كونه مثالا لكلي يعم الكافر ايضا وهو الحيوان النجس الذي ينتفع به قوله وهي موقوفة للنهي اه اقول هذا الحمل بعيد عن مساق الاخبار وكذا حملها على بيعه للشرب بدون التثليث والاولى ان يقال انها موقوفة للنهي عن بيع العصير اذا صار خمرا ومسكرا وان المراد من الغليان في الرواية الاولى هو الاسكار من باب ذكر السبب واراده المسبب ان المراد من تغير الحال في الرواية الثانية هو الاسكار وعطف الغليان عليه من عطف العلة على المعلول والمراد من ما قبل كونه خمرا ومن حالة كونه حلالا في الرواية هو ما قبل الغليان الموجب للاسكار وبالجملة شمول هذه الروايات لصورة الغليان بالنار قبل ذهاب الثلثين التي لا اسكار فيه غير معلوم لقوة احتمال اختصاصها بصورة الغليان بنفسه او بالشمس الموجب للاسكار فلا يصح الاستدلال بها قوله نعم قال المحقق الثاني في حاشية الارشاد اه اقول قوله بعد الاستشكال متعلق بقال ودفع ذلك عطف على الاستشكال قوله لو تنجس العصير اه مقول قال يعني ان المحقق الثاني في شرح الارشاد في ذيل قول العلامة في الارشاد ولا بأس ببيع ما عرض له النجاسة مع قبوله التطهير منفعة انتهى بعد استشكاله اولا في تقييد العلامة جواز بيع المتنجس بقبوله التطهير بان لازمه عدم جواز بيع الاصباغ المتنجسة لعدم قبولها التطهير ودفع هذا الاشكال ثانيا بقبولها له قال ولو تنجس العصير اه قوله كما يظهر من ذكر المشتري والدليل اقول يعني المشتري هو من يستحل العصير وعموم لا تعاونوا اقول مبني على المنع من الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل او على المنع عن بيع النجس اقول هذه الكلية الاولى مجردة عن فرض الملازمة بين حرمة البيع جوازه وبين حرمة الانتفاع وجوازه غير كافية في تصحيح اتصال الاستثناء الا اذا كان المراد من الانتفاع في تلك الكلية الاولى عاما النفع الاكتسابي البيع ذو على تقدير اختصاصه بغيره يكون المعنى انه لا يجوز بيع الاعيان النجسة لحرمة الانتفاع بها الا الدهن المتنجس وكذا سائر المستثنيات لجواز الانتفاع بها شرعا ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يكفي في حكم المستثنى عنه جواز البيع بل لا بد فيه من الملازمة بين جواز الانتفاع وجواز البيع وعلى تقدير ثبوت هذه الملازمة لا يصح عطف الكلية الثانية عليها بكلا او بل لا بد من الواو وبدونها بل لا معنى حينئذ لكون الكلية الاولى لان المبنى على هذا هو خصوص الثانية بدون دخالة الاولى فظهر ان مراده من الانتفاع في الكلية الاولى هو بيع البيع ثم الكلام في مسئلة الاستثناء وانقطاعه لا يختص بالدهن المتنجس بل يجري في جميع المسائل الاربعة وكيف كان فقوله وقد تقدم اشارة الى منع الكلية الثانية وقوله والمحرمة الانتفاع اه اشارة الى منع الكلية الاولى فعلى هذا يكون الاستثناء عند المصنف قده منقطعا بخلاف صاحب الكفاية فانه متصل عنده لان الظاهر من استناده في جواز بيع الدهن المتنجس الى النص دون جواز الانتفاع به انه يسلم الكلية الثانية قوله من حيث ان المستثنى منه مال يدين فيه منفعة محللة اه اقول يعني من حيث ان المستثنى منه وهو الاعيان النجسة على هذا التقدير لم يرد هو بعنوانه بل هو كناية عما لا يدين فيه منفعة اه فكانه قبل تحرم التكسب بما لا منفعة محللة فيه وح يتجه على المصنف قده انه لا يصح على هذا جعله عنوانا اخر قبال النوع الثالث الا بعد اللتيا والتي قوله والاخبار به مستفيضة اقول نعم ولكن يعارض الجميع ما في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن حب دهن مات فيه فارة قال لا تدهن به ولا تبعه من مسلم قوله وفي مات فيه اقول هو كعرض به من الفارة قوله الصحيح عن سعيد الاعرج اه اقول هذا سهو من المصنف فان راوي هذا الخبر هو الحلبي واما

رواه سعيد فهو غير هذا فراجع في اطمة الوسائل الى باب ان النفاث اذا مات في الزيت قوله حتى يسرج به اقول تمام الرواية وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه لانك لم تطعامك من اجل دابة مات عليه قوله وهو ظاهر غيره ممن عبر اقول لرجوع التعليل ظاهرا الى البيع لا الى الجواز قوله قده نعم ذكر المحقق الثاني اقول فيكون ظاهر التعبير المذكور بناء على ما ذكره قده بمقتضى اطلاق البيع عدم اشتراط احدهما قوله قده ويمكن ان يقال باعتبار اقول يعني ويمكن ان يفصل بان يقال باعتبار قصد الاستصباح في صورة انحصار الفائدة المحللة فيه مع كونها نادرة وبعدم اعتباره في صورة انحصار الفائدة فيه ايضا ولكن مع كونها منفعة غالبة فتقوله واما فيما كان الاستصباح منفعة غالبة الى قوله فلا يعتبر في صحة بيعه قصد اصلا طرفا ان للتفصيل وعدل لقوله باعتبار قصد الاستصباح اذا كانت المنفعة اه الذي هو طرف اول للتفصيل فلو قال في الطرف الثاني وبعدم اعتبار قصد الاستصباح فيما كان الى قوله للاسراج لكان احسن قوله كما فيما نحن فيه اقول يعني به دهن اللوز لان ورود النص على جواز بيعه اذا تنجس فرض محض لا واقعية لها لا يخفى قوله الى الفوائد المحرمة فافهم اقول لعل الامر بالفهم اشارة الى ان نص الشارع بجواز البيع من جهة المنفعة النادرة يكشف عن كونها بمنزلة المنفعة الغالبة في ايجاب المالية فلا حاجة الى القصد المزبور قوله ومرجع هذا التحقيق اه اقول لا اشارة راجعة الى جميع ما ذكره في قوله ثم لو فرض ورود النص الخاص الى قوله ومرجع هذا من صحة البيع في صورة قصد الفائدة النادرة مثل الاستصباح وبطلان البيع في صورة عدم علم المتبايعين بجواز الاستصباح وجود هذه الفائدة النادرة فيه وتوهم انحصار الفائدة فيما عدا من الفوائد المحرمة وامكان صحة البيع في صورة عدم التفات المتعاملين الى الفائدة في المبيع صلا يعني ومرجع هذا الذي ذكرناه في الصورة الثالثة في الحقيقة الى انه يعتبر في صحة بيع دهن اللوز المتنجس عدم قصد المنفعة المحرمة الحاصل في الصورة الثالثة بنفس عدم الالتفات الى اصل المنفعة وفي صورة الالتفات الى المنفعة بقصد الاستصباح كما في الصورة الاولى والوجه في رجوع اعتبار قصد الاستصباح في هذه الصورة الى اعتبار عدم قصد المنفعة المحرمة مع انه غيره قطعا انه لم يعتبر بما هو هو بل بما هو مانع عن ما يوجب فوات شرط عدم قصد المنفعة المحرمة اعني منه الاطلاق المنصرف في صورة الالتفات الى المنفعة الى قصد المنافع المحرمة فقصد الاستصباح في الصورة الاولى ليس لاجل خصوصيته فيه بل لمجرد انه مانع عن الاطلاق المانع عن تحقق الشرط وهو عدم قصد المنفعة المحرمة ولعل الامر بالفهم اشارة الى الدقة في ما ذكرنا في وجه الرجوع قوله بناء على اضعف الوجهين اقول هذا بيان لمبنى حرمة سائر المنافع يعني بالوجهين اللذين اتى بهما في الموضع الرابع من هذه المواضع احدهما اصالة الحرمة الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل على الحلية فيه والاخر عكس ذلك اصالة جواز الانتفاع به الا ما خرج بالدليل على حرمة فيه والاول اضعف من الثاني قوله لان موردها انما يكون الاستصباح اقول هذا علة للخلو يعني ان خلوها عن اعتبار القصد المذكور انما هو لاجل كون موردها نادرا مالية عرفا من جهة كون الاستصباح فيه منفعة مقصودة عرفية فلا يدل على عدم اعتباره فيما لم يكن كذلك كدهن اللوز فلا ينافي ما اختاره فيه من اعتبار القصد في مثله قوله من قوله في رواية الاعرج المتقدمة اقول يعني هاروايتا اسمعيل المتقدمة قوله نظير قوله في معوية بن وهب اه اقول هذه رواية اخرى لم يتقدم نقله وهي هذه عنهم عن احمد المبشي عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام في جرذان في زيت ما تقول في بيع الزيت فقال بعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به قوله اعتبار القصد اه اقول يعني في موردها نادرا مما يكون الاستصباح فيه الى آخر ما ذكره فيما في ما اختاره فيه من عدم اعتبار القصد قوله انما جعل غاية للاعلام اقول دون البيع المنافي هو الثاني دون الاول قوله فهل يجب مطلقا اقول اي سواء علم عادة بارتكابهم لا قوله ام لا اقول يعني ام لا يجب مطلقا بل يجب في خصوص ما علم عادة بارتكابه فالنفي هنا مثل الاثبات في مقابله متوجه الى قيد الاطلاق لا ان الاطلاق قيد للنفي حتى يكون النفي مطلقا لان هذا الترديد متفرع على ظهور بعض الاخبار في وجوب الاعلام ومن هنا ظهر ان الترديد بين كون الوجوب نفسيا او شرطيا جار على كل من المتعاطفين ويمكن ان يكون المراد من الاطلاق عبارة عن الاعم من تقدير اعتبار اشتراط الاستصباح في متن العقد او تواطئهما عليه من الخارج في صحة البيع كما هو احد الاقوال في المسئلة وتقدير عدمه كما هو احدها الاخر بل هذا هو الظاهر وحاصل ما حققه المصنف واختاره في المقام هو القول بوجوب الاعلام مطلقا على كل من تقديري اعتبار الاشتراط او التواطئ وعدمه ولكن شرطيتها على الاول قبل العقد ونفسيتها على الثاني قبله وبعده قوله ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح اقول اما مطلقا كما هو ظاهر الحلي في البحث الاول او في خصوص القسم الاول المتقدم في الموضع الاول وهو ما كان منفعة الاستصباح فيه منفعة نادرة غير ملحوظة مالية كما هو مقتضى التفصيل في البحث المتقدم قوله لتوقف القصد اه اقول يعني لتوقف القصد الى الاستصباح عادة الى العلم بالنجاسة هذا بناء على كون القصد هو العقد بالعين ثم القاف وان القصد بالقاف ثم الصاد تصحيف بداهة ان قوله لتوقف اه علة لوجوب الاعلام على كلا شقي القول باعتبار اشتراط الاستصباح صريحا في متن العقد كما هو الوجه الاول من الوجوه المتقدمة في الموضع الاول القول باعتبار تواطئهما عليه وقصدهما للاستصباح الموقف غالبا على تواطئهما عليه كما هو الوجه الثاني منها لا على خصوص الشق الثاني ومن المعلوم انه لا يكون النجاسة هو العقد دون القصد الا لاختصاص العلة بالثاني كما هو واضح والمراد من توقف العقد عليه توقف خصوصية من اشتراط الاستصباح او قصده عليه لا بد انه وكيف كان فعلى هذا يكون وجوب الاعلام شرطيا لكن شرطا لا بصحة العقد بل شرط بشرط

صحتہ وھو اشتراط الاستصباح او قصدہ ومقدمۃ لہ عادۃ لتوقفہ علی العلم بالنجاسۃ الموقف عادۃ بالنسبۃ علی الاعلام قولہ واما اذا لم یفعل آہ اقول یعنی اما اذا لم یفعل باعتبار اشتراط الاستصباح لا بالصراحۃ ولا بالقصۃ اما مطلقا کما ھو قضیۃ ثالث الوجود المتقدمۃ علی الموضع الاول او فی خصوص الثانی من طرفی التفصیل المتقدم فی الموضع الاول قولہ لبعض الاخبار المتقدمۃ اقول یعنی بہ مضمر الخبر الی بصیر فی الموثق عن الفارۃ الی قولہ واعلمہ آہ بعنہ وظاھرہ الوجوب النفسی المشروط باراۃ البیع اختیارہ المراد منہ کونہ محل الابتلاء للغیر ومورد الاستعمال بطور الکنایۃ بذکر السبب وھو البیع وارادۃ المسبب وھو التسلط علی استعمالہ قولہ فان الغایۃ للاعلام الی قولہ بل الفائدۃ حصر الانتفاع فیہ آہ اقول یعنی ان فائدۃ الاعلام والغایۃ منہ نظرا الی لزوم الترتب بین الغایۃ وذیھا واعتبارہ تارۃ عقلا او شرعا او عادۃ لیس ھو تحقق الاستصباح من المشتری وصدورہ منہ فی الخارج بان یکون بمعنی لیستصبح لیتحقق الاستصباح منہ ضرورۃ عدم الترتب بینھما بوجہ من الوجوہ بل الغایۃ لہ والغرض منہ والفائدۃ فیہ انما ھو حصر الانتفاع فیہ بمعنی عدم الانتفاع بہ فی غیرہ بان یکون معنی لیستصبح لیختار الانتفاع بھذہ المنفعۃ بمعنی ان لا یختار الانتفاع بغیرھا کانہ قال بینہ لئلا یختار الانتفاع فی غیر الاستصباح لحرمتہ ویختار ھذا الجواز ومن المعلوم ان عدم اختیار المشتری للانتفاع بتلک المنافع المحرمۃ بمعنی عدم جواز مترتب علی الاعلام عادۃ بل شرعا وعقلا وبالجملۃ فکانہ قال بینہ للمشتری حتی یعلم بحرمۃ المنافع الا ھذہ المنفعۃ فیترک الاول ویختار الثانی فلا یقع فی الحرام الواقع قولہ ویشیر الی ھذہ القاعدۃ آہ اقول یعنی قاعدۃ وجوب الاعلام قولہ ومثل ما دل علی ان من افتی بغیر علم لحقہ وزر من عمل بفتیاہ آہ اقول لا ریب فی ان الفعل الواحد لیس لہ الا وزر واحد ظاھر الروایۃ کونہ علی المفتی ولازمہ عدم الوزر علی العامل فیختص مورد الحکم بما اذا کان العامل جاھلا بحرمتہ ما علمہ جھلا بعد رفیہ لاستقلال العقل بثبوت الوزر علی العامل لو علم بھا او جھل بھا جھلا لا یعذر فیہ بان قصر فیہ ومع ذلک فاثبات الوزر علی المفتی یحتاج الی الالتزام بتقدیر المثل فی نظم الکلام بالنسبۃ الی ذلک وھو مضافا الی مخالفۃ ظاھرھا مستلزم لمثل استعمال اللفظ فی اکثر من معنی واحد اذ عرفت مورد الروایۃ وھو الجاھل المعذور فنقول ان الروایۃ بالنسبۃ الی ذلک الموضوع الذی عینتہ القرینۃ العقلیۃ متضمنۃ لامرین احدھما کون العمل المحرم الصادر من الجاھل الکذا فی ذا وزر والاخر ثبوت ھذا الوزر علی المفتی لا علی الفاعل ولا باس بدعوی کونھما علی طبق القاعدۃ بان یقال ان کل فعل محرم مقتض للوزر والعقاب المقدر لہ فی نظر المولی وانما یمنع عنہ الجھل المطلق من جمیع من لہ دخل فی تحقق الفعل فی الخارج من فاعلہ وفاعل سابر مقدماتہ من الشروط ودفع الموانع فلو انتفی الجھل من المباشر للفعل المحرم او فاعل مقدمۃ من مقدماتہ بطور المنع عن الخلو تحقق العلۃ التامۃ بالنسبۃ الی اصل ثبوت الوزر واما بالنسبۃ الی من علیہ الوزر فینظر فان کان ھناک علم بالحرمۃ من الفاعل المباشر فالوزر علیہ فقط مع العلم من فاعل سابر المقدمات بالحرمۃ والا بل کان العلم بھا من شخص آخر استند الیہ مقدمۃ من مقدماتہ فالمقام فانہ مثل المفتی فی المقام فانہ مع علمہ بالحرمۃ او مع جھلہ عن تقصیر فی ازالتہ فدفع الحرمۃ المانعۃ عن ارادۃ الفاعل للفعل بافنائہ بعدم الحرمۃ لکان الوزر علی فاعل المقدمۃ علی ما بیناہ یکون الوزر الذی حملہ علی المفتی فی الروایۃ وزر نفسہ محمولا علیہ بناء نظر الدیۃ علی العاقلۃ فی الجملۃ الذی نشأ من فعل المحرم وقرر لہ وراء الوزر المترتب علی نفس الافتاء بغیر الاھلیۃ لا وزر العامل فیتحمل المفتی عنہ اذ لا وزر علیہ فی الفرض حتی یحمل علی الغیر کما عرفت فاضافۃ الوزر علی العامل فی الروایۃ انما ھی بنحو من العنایۃ یعنی الوزر الذی کان علیہ لو لم یکن معذورا فی فعلہ یکون علی المفتی فی صورۃ المعذوریۃ قولہ وحملہ علی المفتی من حیث التسبب آہ اقول نعم ولکن التعدی عن مورد الروایۃ وھو التسبب فی المداخلۃ فی الاحکام والتصدی لما صار وظیفۃ الامام وناموس الدھر علیہ الصلوۃ والسلام بلا اذن منہ الی غیرہ ومنہ المقام مشکل فتدبر فانہ بعد کونہ علی طبق القاعدۃ کما مر فی النجاسۃ السابقۃ الاشکال فیہ قولہ ومثل قولہ علیہ السلام فی امام صلی بقوم آہ اقول بعد تقیید اطلاق ھذہ وما بعدہ بحصر الضمان فی الصلوۃ معھم جنبا فی الروایۃ الاخیرۃ مع ملاحظۃ عدم الفرق بین الجنابۃ والحدث الاصغر فی ذلک یکون مفاد الجمیع انہ ما من امام صلی بقوم بغیر طھارۃ الا وبضمن صلوتھم ویکون وزرا علیہ وح نقول لا یخفی ان مورد الضمان من اجزاء الصلوۃ وشرائطھا منحصر بالقرائۃ ولیس الضمان ھنا بمعناہ المصطلح عند الخاصۃ من نقل ذمۃ الی ذمۃ ولا عند العامۃ من ضم ذمۃ الی ذمۃ ضرورۃ ان القرائۃ التی یؤدیھا الامام انما ھو اشتغلت ذمتہ بہ لا ما علی المامومین انتقل الی ذمۃ الامام او انضمت ذمتہ الی ذمۃ المامومین والتعبیر عنہ بالضمان انما ھو بنحو من العنایۃ والتشبیہ تنزیلا لقرائۃ الامام بترتب براءۃ ذمۃ المامومین منزلۃ الضمان الاصطلاحی فیکون ھذہ الروایات انہ اذا ترک المامومون القرائۃ واستند ذلک الی عدم ایمان الامام لھا علی الوجہ الصحیح لفقدان الطھارۃ المعتبرۃ فی الصلوۃ یکون وزر ھذا الترک علی الامام وقد علم مما تقدم الوجہ فی اصل الوزریۃ فی ذلک وفی کونہ علی الامام وبعد ذلک نقول ان الاستدلال بتلک المقام موقوف علی القطع بان المناط فی ذلک ھو حرص الوقوع فی مخالفۃ حرام المولی ولا خصوصیۃ للقرائۃ وھو غیر بعید بل قریب جدا قولہ فان فی کراھۃ ذلک فی البھائم اشعارا آہ اقول مجرد الاشعار لا یجدی فی الاستدلال قولہ ویؤیدہ ان اکل الحرام وشربہ من الطبیخ ولو فی حق الجاھل آہ اقول نعم ولکن لا علی نحو یبلغ حد الالزام ولذا لا یجب فیہ الاحتیاط ویجب فیہ القرائۃ عقلیھا وشرعیھا فیکون الاغراء بھذا النحو من القبیح مثلہ فی مرتبۃ القبح من عدم البلوغ

حد الالزام فلا يجدي فيما نحن فيه ولعله لذا عبر بالتأييد قوله لكن اثبات هذا مشكل اقول بل في بعض الروايات عدم وجوبه قوله كما اذا كره غيره على المحرم اقول قضيته جعله مثالا للعلة الثانية ان يراد من الاكراه ما يبلغ حد الالجاء قوله ومثله ما نحن فيه اقول لعل المراد من الموصول هنا وجوب الاعلام بحال ما يعطى للغير الذي ذكره بقوله ففيه اشارة الى وجوب الاعلام بما يعطى آه والمراد من الموصول في قوله كما نحن فيه فيما ياتي في ثاني قسمي القسم الرابع هو وجوب الاعلام من دون ان يكون هنا اعطاء من المعلم بالكسر الذي تعرض به اخيرا بقوله بل قد يقال بوجوب الاعلام آه وعلى هذا يرتفع توهم التناقض في عبارة المصنف قوله حتى يقع في المعصية اقول هذا متعلق بالايجاد قوله مع الحرمة الفعلية اقول هذا بان يكون الفاعل عالما بحرمة الفعل ونجاسته وعدم الحرمة الفعلية بان يكون جاهلا بذلك قوله فتأمل الحقيقة الاعلام بنفسه غير واجب اقول هذا تفريع لما يستفاد من قوله بل الواجب هو الردع من عدم وجوب الاعلام الا من جهة كونه فردا للواجب هو الردع فيكون في عرض سائر افراد الردع فيتخير بينه وبين سائر افراده لا مقدمة ما عليه كما هو مفاد ما ذكره قبل كلمة بل بعيد ان الاعلام في الواقع ليس بنفسه بما هو هو واجبا بل هو بما انه محقق للردع ومصداق لما واجب فقوله من حقوق الله اقول هذا بيان للغير قوله لكنه من حيث وجوب تبليغ آه اقول لا من حيث ان لا يصدر منه الحرام قوله وفيه ان مع وجوب الاعلام على القول به ليس محققا بالمعاوضات آه اقول وفيه ايضا تام يرد على المستدل لو كان مدعاه ومورد فرض كلامه اعم من البيع ومن سائر المعاوضات بحيث يشمل المجانيات ايضا وكان غرضه من هذا الاستدلال اثبات الوجوب في تمام مدعاه بهذا الدليل وحده بدون ضم عدم القول بالفصل بين المعاوضات وغيرها وكلاهما قابل للمنع لامكان ان يكون غرضه في هذا المقام اثبات الوجوب في المعاوضات بهذا الدليل ايضا مضافا الى الدليل العام لها ولغيرها او يكون نظره الى ملاحظة عدم القول بالفصل قوله قده والا لم يكن عيبا فتأمل اقول لعله اشارة الى المنع عن ان عيبية النجاسة لكونه منكرا وقبيحا بل انما هي لنفس المالية بها كما هو ظاهر والى دفع الاشكال الاول بالتقريب الذي ذكرناه في الحاشية السابقة قوله وفي المبسوط وعن اصحابنا اقول قال قده روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف وهذا يدل على نجاسة دخانه غير ان عندي ان هذا مكروه واما دخانه ودخان كل نجس كالعذرة والميتة وغيرهما عندنا ليس بنجس انتهى قوله قده لكن لو سلم الانجبار اقول وجه عدم التسليم عدم استناد المشهور الى المرسلة لان بعضهم جعل المنع معللا بنجاسة دخان النجس لا بالتعبد كما هو قضية الاستناد الى المرسلة قوله على الاستحباب اقول يعني التعبدي النفسي قبال الوجوب كذا يعني بالارشاد الندبي قبال الوجوب وعن جهة الندبية المرشد اليه والمراد به هنا ابقاء التسقف على ظهارته قوله خصوصا بالحمل على الارشاد اقول لعل وجه الخصوصية استبعاد تعبدية الحكم ولو ندبا ووجه اولوية ذاك الحمل اقوائية المطلقات من المرسلة قوله قده خصوصا مع ابتناء التقييد اتباعا على ما ذكره الشيخ آه اقول يعني خصوصا مع ان ارادة القيد في المرسلة في حد نفسها الموجبة للتقييد التصرف في المطلقات مما لا ينبغي الالتزام به لابتناء اصل ارادته على ما يشكل الالتزام به وهو احد امرين الاول ما ذكره الشيخ من دلالة الرواية على نجاسة الدخان النجس بالدلالة الالتزامية بتقريب انها تدل على وجوب كون الاستصباح تحت السماء وحرمته كونه تحت التسقف كونه تعبدا محضا بعيد فلا بد وان يكون ارشادا الى امر آخر وهو منحصر في تأثر التسقف بدخان النجس من الظاهر انه لا يصلح وجها لذلك الوجوب الا اذا كان حراما وليس بما يصلح وجها للحرمة الا كونه نجسا للتسقف بالدخان والا فمجرد تنويه به لا محذور فيه ولا يكون ذلك الا اذا كان الدخان نجسا وهو المطلوب لتأتي كون الحكم بوجوبه تحت السماء تعبدا محضا والاول مخالف للمشهور والثاني في غاية البعد فقد علم ان الامر الاول المبتنى عليه التقييد هو كون الجملة الخبرية في المرسلة للارشاد الوجوبي وح قد يشكل بانه مناف لما ذكره سابقا من جعل الحمل على الارشاد احد وجهي علاج المعارضة بين المرسلة والمطلقات بل اولويتها على ما هو قضية كلمة خصوصا وقد مر بيان الاولوية ولا يخفى انه ناش من الغفلة اذ قد مر ان المراد من الارشاد في السابق هو الندبي قوله وباء المقيد عنه اقول الوجه في ابائه عن التقييد به ابتنائه على اعتبار القيد كونه مقصودا من الكلام وهو مبني اتما على خلاف المشهور واتما على امر تعبدي بعيد قوله ولم يدل عليه دليل اقول المرسلة تكون دليلا عليه بالتقريب الذي ذكرناه في كيفية استدلال الشيخ بها على نجاسة الدخان الا انها لما كانت غير معتبرة لاعراض المشهور عنها حيث انهم يقولون بطهارة الدخان ومخالفة المطلقات صح نفي الدليل على المسئلة قوله والبدن والشعر اقول الاولى تغيير الكان والثاني ذهن التمر معرب شهره قوله وفي التذكرة في حكم الدهن المتنجس انه لا يجوز الادهان به آه اقول وضميمة عدم الفرق بين الدهن المتنجس وسائر المتنجسات يتم قوله بالوجه الثاني في قوله والكل غير قابل للتطهير اقول اي الحكومة على قاعدة حل الانتفاع قوله على النحو الخاص اقول يعني به ما يستدل له على ذلك ولا يكون هذا الا اذا كان الاستعمال معصية في حق المستعمل لانه لا يعقل الا على المعصية وكون استعمال النجس للانتفاع به محرما ومعصية اول الكلام قوله قوله ان شانه الفرز والانصباب والازلام اقول في كنز العرفان الانصاب هي الاصنام التي كانوا يعبدونها والازلام جمع زلم بفتح الزاء وضمها كعمل وصرد وهي قداح لا ريش لها ولا نصل كانوا يتقامرون بها في اسفارهم واعمالهم مكتوب على بعضها امرني ربي وعلى بعضها نهاني ربي وبعضها غفل لم يكتب عليها شيء فاذا اشكل عليهم امر الجاهلية اجالوا تلك القداح فان خرج الذي عليه امر ربي مضى الرجل لحاجته وان خرج الذي عليه نهي ربي لم يمض وان خرج ما ليس عليه شيء اعادوها هذا

قول جماعة من المفسرين ونقل علي بن ابرهيم عن الصادق عليه السلام انها عشرة سبعة لها انصباء وثلثة لا انصباء لها فالسبعة هي الفذ والتوام والرقيب والحلس والنافس والمسبل والمعلى فالفذ له سهم والتوام له سهمان والرقيب له ثلثة والحلس له اربعة والنافس له خمسة والمسبل له ستة والمعلى له سبعة والثلثة الباقية هي السفيح والمنيح والوغد وكانوا يعدون الى الجزور فيجزونها اجزاء ثم يجتمعون عليه فيخرجون السهام يدفعونها الى رجل وثمن الجزور على من لم يخرج له شئ من الغفل وهو الصفار ونقل الزمخشري انهم كانوا يجعلون الاجزاء عشرة وقيل ثمانية وعشرون ولا شئ للغفل ومن خرج له سهم من هذه الانصباء اخذ ما سمي له ذلك الفدح كانوا يدفعون ذلك الى الفقراء ولا ياكلون منه شيئا ويفتخرون بذلك ويذمون من لم يدخل معهم فيه ويسمونه البرم وقد جمع بعض الفضلاء (هو ابن الحاجب) اسماء القداح في ابيات وهي هذه : هي فذ وتوام ورقيب * ثم حلس ونافس ثم مسبل * والمعلى ولوغد ثم سفيح * ومنيح وذي الثلثة تهمل * ولكل ما عدا ثلثتها نصيب * ان تعد اول * اذا عرفت هذا فاعلم انه تعالى حرم العمل بهذه الازلام اما على الاول فلانه نوع من التكهن من غير اذن من الله فيه واما الفرعة الشرعية كما نقل انه ص كان اذا اراد سفرا يقرع بين نسائه واستعمل احداهن فلبست من هذا القسم لكون الرسول ص اخذ ذلك باذن من الله فالفرعة كاشفة عن معلوم الله وكذا ما ابتدأ ولها الاصحاب من الاستخارة في الرقاع والحصى والسبحة وما استعملها الفقهاء في الامور المشكلة من الفرعة كما نقل عن اهل البيت عليهم السلام كل امر مشكل فيه الفرعة كذا للامر ملقى من الشارع فلا مطعن فيه واما على الثاني فلانه قمار ومنهي عنه انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه قوله ومن بعض ما ذكرنا يظهر اه اقول يعني به كون المراد من النجس هو خصوص الاكل او ورود تخصيص الاكثر لعموم النجس والمراد من البعض الاخر المنفي في هذه الاية هو تقييد الرجس بكونه من عمل الشيطان قوله لكنه ليس وجها من وجوه النجس اه اقول ذلك ليس المراد من وجوه النجس مطلق عناوين النجس بل خصوص عناوينه التي يكون بعضها في عرض الاخر وعنوان الملاقاة للنجس ليس في عرضها بل في طولها فعلم من ذلك ان المقابل يراد منه العرض وضمير غيره راجع الى الوجه والمراد من الغير هو سائر الوجوه قوله مع ما عرفت من لزوم تخصيص الاكثر او ارتكاب اه اقول هذا كله مع ان الاستدلال بذلك على المدعى مبني على كون المراد من قوله فجميع التقلب في ذلك هو جميع الانتفاعات بذلك الشئ المنهي عنه وهو ممنوع بل المراد منه كما مر في شرح الحديث هو جميع انحاء التصرفات في الوصول الى ذلك الوجه المنهي عنه من الاكل والشرب مثلا وان كان في التصرف بغير البيع كالاجارة والجعالة وذلك لان نسخة الحديث فجميع انحاء تقلبه في ذلك وقد مر ان اضافة التقلب الى الضمير من اضافة المصدر الى المفعول وذلك شائع الا الوجه الذي بلحاظه نهي عن الشئ قوله داخل في الغير اقول في قوله دون غيره قوله المخالف للاصل اقول يعني به اصالة عدم جواز البيع قوله والرواية اشارة الى ما عن الراوندي اه اقول والى ما عن الدعائم عن علي عليه السلام في زيت النجس يعمل الصابون ان شاء قوله من ظهور استثناء الدهن اه اقول هذا بيان لوجه عدم الجواز وقوله فيما بعد مما تقدم في مسئلة جلد الميتة بيان لوجه الجواز قوله وهذا هو الذي يقتضيه اقول يعني جواز البيع قوله بعد ملاحظة تعليل المنع فيها اه اقول الاولى بدل الكلام بعد الى قوله مضافا الى ملاحظة كما لا يخفى وجهه قوله قال في جامع المقاصد اه اقول هذا تأييد لكون التعليل للاستصباح بملاحظة قوله في ذيل العبارة لان الفائدة بيان لوجه الاستثناء قوله رده بيان حصر الفائدة اقول بان تكون هي قيدا للفائدة بل بيان لحصر كون الاستصباح تحت التعميم بان تكون قيدا لقوله تحت التعميم قوله فان المعنى في العبارة اه اقول هذا نظرا الى كون قوله لتحقق فائدة الاستصباح قيدا للبيع واللام فيها للغاية فيكون المعنى انه لا يجوز بيع المنجس لغاية فائدة من الفوائد الا الدهن لغاية فائدة الاستصباح فانه يجوز وحاصل الجواب منع كون اللام للغاية حتى يكون قيدا للبيع بل هو للتعليل بيان لوجه الاستثناء فعلى هذا يكون معنى الكلام انه لا يجوز بيع المنجس لعدم الفائدة فيه الا الدهن فانه يجوز لوجود الفائدة فيه قوله من ناطة الحكم اقول يعني من الحكم جواز البيع وقوله ذلك في قوله ولاجل ذلك اه اشارة الى ناطة الحكم الى عدم ثبوت فائدة في المسائل قوله رده اقول لو علم من مذهب العلامة اه اقول هذا بيان لوجه اشكال المحقق الثاني على عبارة العلامة فقد ها وانه عبارة عن ناطة جواز البيع مدار جواز الانتفاع يعني لما علم المحقق ان مذهب العلامة في حرمة البيع وعدمها هو البناء على حرمة الانتفاع وعدمها اشكل عليه بما اشكل وحاصله وقوع التنافي بين مذهبه وبين اشتراط الطهارة كما هو مقتضى قوله مع قبول الطهارة في الاصباغ المنجسة الغير قابلة للطهارة عند الاكثر او مقتضى مذهبه جواز بيعها لجواز الانتفاع بها مع نجاستها ومقتضى اشتراط قبول الطهارة عدم جواز بيعها قوله الا ان يقال اه اقول وهذا دفع للايراد وحاصله ان ايراد وقوع التنافي انما يتم لو كان مراد العلامة من قبول الطهارة هو القبول الفعلي في حال الرطوبة وهو غير معلوم لامكان ان يكون مراده منه ما يعم قبول الطهارة بعد حصول الجفاف وعليه يندفع اشكال التنافي بين الامرين في الاصباغ المنجسة لقبولها الطهارة بعد حصول الجفاف قوله لان المفروض ح البناء اه اقول اي المفروض حين انذ لم يكن مذهبه جواز المنع عن البيع مدار حرمة الانتفاع بل كان مذهبه دوران هذا الانتفاع قابلية الطهارة بما ذكره للمصنف التفكيك بجواز الانتفاع بالاعيان مع عدم جواز بيعها قوله الا ان يرجع اشكال المحقق الى حكم العلامة اقول هذا راجع الى قوله ولاجل ذلك استشكل المحقق الثاني واستدل له بعض ما ذكرنا من الاستشهاد باستشكال المحقق الثاني فقد نبه ذكره العلامة على ناطة حكم جواز البيع مدار الانتفاع بها مع انه اذا كان اشكاله ايضا

الحكم العلامة بحسب مذهب نفس العلامة بحيث يكون المقصود من قوله وهو مشكل انه مشكل في مذهب العلامة وهذا بخلاف ما اذا كان راجعا الى الحكم بحسب مذهب المحقق الثاني بحيث يكون معنى العبارة انه مشكل عندي وبحسب مختاري لانه لا يكون شاهدا على ما فلناه هذا ولكن الاحتمال الثاني خلاف ما يقتضيه شرح كلام الغير ولعله الى هذا اشار بالامر بالفهم قوله قد يدعى اختصاصه بغير ما يحل الانتفاع المحلل اه اقول فيه انه لا دليل عليه فلا يقبل ثم ان الظاهر زيادة يحل والمحلل قوله ويمنع استلزامه بحرمة الانتفاع اقول يعني ويمنع استلزام ما دل من الاجماع على حرمة مع النجس حرمة الانتفاع وهذا المنع مبني على ان نجاسة العين مانع مستقل عن جواز البيع ذبناء على ان ما يعينها العد المنفعة المحللة فيها فلا محيص عن الاستلزام وفيه انه يمكن اثبات الاستلزام مع البناء على مانعية النجاسة بالاستدلال بما يستلزمه قوله في رواية التحف كل شئ يكون فيه وجه من وجوه الصلاح الى قوله حلال بيعه يطور على القبض اللازم الصدق له من ان كلما لا يحل بيعه لا يكون فيه وجه من وجوه الصلاح المراد منه الانتفاع ومن المعلوم انه لا يكون الشئ كذلك الا مع حرمة الانتفاع به مطلقا الا ان يناقش في ذلك لضعف الرواية الدالة على الاصل مع عدم الجابر لها يأتي من المناقشة في دعوى الاجماع على حرمة الانتفاع بالنجس قوله واما توهم الاجماع اه اقول يعني واما توهم الاجماع من الفخر والمقداد على عدم جواز الانتفاع بالنجس فمدفوع اه قوله لكن هذه لا تصير قرينة الا اقول لا وجه لذلك لانه قد عرفت المنافع وفيه نظر قوله قال الشهيد في قواعده اه اقول قال قده قاعدة النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية للاستقذار او للتوصل الى الفرار فبالاستقذار يخرج النجوم القاتلة والاغذية المرضة وبالتوصل الى الفرار يدخل الخمر والعصير فانهما غير مستقذرين ولكن الحكم بنجاستهما بعدا ابعادا من النفس لانها مطلوبة بالفرار عنهما وبالنجاسة يزداد الفرار وح يبقى ذكر الاغذية مستدركا الا ان يذكر لزيادة البيان ولبيان موضع التحريف فان في الصلوة تنبيها على الطواف ودخول المساجد في الاغذية تنبيها على الاشربة انتهى موضع الحاجة من كلامه قدس سره قوله وح يعني حين اذ اخذ في التعريف قيد الاستقذار يبقى ذكر الاغذية مستدركا غير محتاج اليه لاستفادتها من الاستقذار لانه لا يكون الا في الاغذية دون الصلوة الا ان ذكرها ايضا في التعريف لزيادة البيان ولبيان موضع التحريف ومورده بتمامه من دون ان يشذ منه مورد والوجه في كون ذكره متمما البيان جميع مواضع الحكم ان في ذكر الصلوة تنبيها على الطواف ودخول المساجد في ذكر الاغذية تنبيها على صاحبها وهو الاشربة فيكون موارد التحريف حينئذ بيان ثمن منها يحصل بذكر الاغذية والباقي بذكر الصلوة وكيف كان فلا يخفى ان هذا التعريف بالنسبة الى الجزء الثاني كما ذكره بعض في حاشيته على المقام من القواعد غير خال عن شبهة الدور لان العلم بالنجاسة يتوقف على العلم بحرمة الاستعمال للتوصل الى الفرار وهو متوقف على النجاسة فيلزم الدور قوله والدم اقول هذا مقول قول المصنف في اللمعة وقوله وان فرض له نفع حكي مقول قول الشهيد الثاني وقوله وابوال اه عطف على الدم فيكون من متن اللمعة وقوله وان فرض لهما نفع من شرحها قوله والا لم يحسن اه اقول يعني وان لم يكن المراد النفع المحلل بل كان المراد النفع المحرم لم يحسن ذكر هذا القيد في خصوص هذه الاشياء دون سائر النجاسات مع وجود النفع المحرم في الجميع قوله والمسوق لها الكلام اقول هذا عطف على المنصرف قوله بعد ملاحظة ما ذكرنا اقول يعني بالموصول ما ذكره من كلمات العلماء الدالة على جواز الانتفاع بالنجس في الجملة قوله لجميع انواع التغاطي اقول يعني من التمليك والتملك سواء كان بعوض او بدونه وانما عبر به بالنظر الى الغلبة قوله لكن مع تفصيل لا يرجع اه اقول يعني به التفصيل المستفاد من قوله وما دل على المنع اه وهو التفصيل بين صورة الانتفاع بطور المباشرة وبطور عدها بالمنع في الثاني وعدة في الاول وهذا غير مخالف وغير منافي لمحل الكلام وهو جواز الانتفاع بالنجس في الجملة قبال عدم جوازه بالمرة فانه صريح في جواز الانتفاع بها في صور المباشرة الاكثرات قوله وكالمسة النجسة اه اقول هذا وكذا قوله وكذا الاستصباح بالدهن تحت الظل مثال لما ورد النص على منع الانتفاع به قوله التي لا يجوز اه بيان لمفاد الدليل يعني التي دل الدليل على انه لا يجوز الانتفاع بها في عمل بعد الانتفاع بها فيه استعمالا لها فيه اعني منه الفعل المقصود من المسة والعمل المطلوب منها عند العرف قوله ومراده سلب الاستعمال المضاف الى المسة اقول قضية هذا الكلام اضافة الاستعمال في كلام بعض الاساطين الى المسة وليس كذلك فلعل في العبارة تصحيفا والصواب بدل استعمالا استعمالها يعني المسة قوله لكن يشكل بان المنحى عنه انما هو قول الظاهرية لا فرق بين استعمال المسة وبين الانتفاع بالمسة في الانصراف الى المعهود المتعارف وعدم فلا معنى لدعوى التسوية بينهما في الشك كما هو ظاهره قده قوله وعدم المبالاة اقول هذا عطف تفسير لعدم الاكتراث قوله قده كما هو سيرة بعض الخواص اقول اي احراز العذرة والانتفاع بها قوله كما يدل عليه وقوع السؤال في بعض الروايات عن الجص يوقد عليه العذرة وعظام الموتى ويجصص به المسجد الى اخر الرواية اقول فقد الرواية ان ايقاد العذرة وعظام الموتى وساير الوقود لطبخ الجص على ما يظهر من الزاقي قده في طهارة المستند انما هو على نحوين بين طائفة الخواص من احدهما وضع الوقود فوق الجص واحراقه عليه وهو المتعارف في بعض بلاد العرب الاخر وصفه تحته وابقاده لاصل الطبخ وهو المتعارف في اكثر بلاد العجم على ما حكاه الفاضل المتقدم ذكره ولا يخفى ان النحو الاول ملازم لامتزاج مقدار من اجزاء الوقود مع الجص بخلاف النحو الثاني

كما هو واضح وح نقول ان مبنى السؤال والجواب في الرواية على النحو الاول وعليه لما كان تحتمل نجاسة الجص من جهتين احديهما قطعية من حيث ان السبب والجص محتملة من حيث السببية والتجفيف وهي جهة امتزاج العذرة المستحالة رمادا مع الجص والاخرى عكس ذلك وهي جهة ملاقات الجص للعذرة المحتملة رطوبة بعض اجزائها حين وضعها عليه فاجاب الامام عليه السلام بعدم نجاسة الجص المذكور بشئ من الجهتين اما من جهة الامتزاج فلانه انما توجب النجاسة لو بقي الممزوج وهي العذرة على النجاسة المتوقفة على بقاء العنوان ولكنه لم يبق عليه لان النار قد طهرته بتطهير العذرة الممزوجة الموجبة للنجاسة باحالتها الى الرماد واما من الجهة الثانية فلان الماء الممزوج معه حين التجصيص قد طهره لان الرش اذا طهر النجاسة المتوقفة وازالها كما يدل عليه جملة من الاخبار فمزج الماء بالنحو المتعارف الذي هو اكثر من الرش يمر اتب بطريق اولى فعلم مما ذكرناه ان الضمير المنصوب بطهر راجع الى الجص فافهم واغتنم قوله نعم يمكن ان ينزل على الانتفاع به اه اقول هذا ايضا بعيد وقد تقدم الكلام في بيان المراد من رواية الوشاء في ذيل مسئلة حرمة بيع الميتة فراجع قوله كما في كلام بعض اقول يعني به صاحب الحدائق قدس سره قوله قد تجعله مالا عرفا اه اقول مجرد المالية العرفية لا يكفي في صحة البيع لو لم تكن الملكية ايضا وهي اعم منها من وجه فلا بد من التعرض لاثباتها بعد تلك الجملة بقوله والظاهر ثبوت الملكية فيه بالحيازة او بالاستصحاب فيما اذا كان اصله للمالك ولا يمنع من القول بالملكية فيمثل ذلك لما ذكر من الوجهين قوله ثم في رواية التحف المتقدمة لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه وان توهم صاحب هز على ما حكي عنه وذلك مع ضعف سنده لان هذا اعادة لقوله في السابق الا ان الشرع مع ذلك منع عن بيعه قوله مع وجود المقتضي فيه اقول لعله اشارة الى الخدشة في وجود المقتضي للهبة فيها لاحتمال ان يكون اللازم في المال الموهوب جواز بيعه بالفعل وهو قضية خبر التحف المتقدمة في اول الكتاب لكنه لضعف سنده قاصر عن الاستناد اليه في ذلك فلا يبقى الا الاحتمال والشك في اعتبار قابلية البيع في الموهوب في صحة الهبة وبدفعه الاطلاقات الا ان يقال بان الشرط المذكور على تقدير اعتباره انما اعتبر في حقيقة الهبة عرفا فلا بد من الرجوع الى الاطلاقات ولكنه ممنوع ولو سلمناه فندفعه باطلاقية الوفاء بالعقود نعم لا يترتب عليه اثار الهبة ولا دليل على حصر العقود فتامل جيدا قوله قده والخمر المحترمة اه اقول في رهن التذكرة ان الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذ عصيرها بالقصد خلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم يحترم لصار بقصد اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها للغرض الخمرية فالاول لا يجب اراقتها وهل يجب اراقة الثاني فيه قولان للشافعية انتهى ما اهتممنا من كلامه زيد في علو مقامه قوله فليس انتقالا اقول ليس انتقالا من صاحب اليد الاولى حتى يكون من افراد الانتقال من يد الى يد بغير الارث وانما هو انتقال اليه بالحيازة بعد زوال حق صاحب اليد الاولى بالاعراض بناء على الاقوى من زوال الملك بالاعراض قوله لكن الانصاف ان الحكم مشكل اقول يعني الحكم بجواز المصالحة مع العوض وجه الاشكال انه يصدق عليه ثمن العين والظاهر عدم الاشكال لانه لا يصدق عليه عوض الحق ومقابله فضلا عن صدق ثمن العين لان الصلح كما ياتي في اول البيع في مقام الفرق بينه وبين البيع عبارة عما ذكره بقوله نعم اه من رفع اليد عن ماله وحقه والعوض انما ياخذه بازاء ذاك الرفع حتى فيما كان متعلق الصلح من الاملاك قوله ثم انه يشترط في الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع اه اقول اعتبار هذا مضافا الى اعتبار قصد الاختصاص لا دليل عليه لو اريد منه الانتفاع بنفس الحيازة بعينه كما هو ظاهر العبارة بل هو خلاف اطلاق دليل السبق وان اريد منه الانتفاع به ولو ببدله فعلى تقدير اعتباره فهو متحقق فيما ذكره فيما بعد من الفرض فلا اشكال الا من فيه بل يتحقق الحيازة فيه مضافا الى ان اعتباره ايضا خلاف الاطلاق المذكور فلا نقول به ودعوى كونه عما مع فرض قصد الاختصاص ممنوعة قوله قده فلعله محمول على الجهة المحللة التي لا دخل للهيئة فيها اقول كجعله تماثيل من الاشياء مثل الحنطة والوقية ونحوهما او وضع شئ فيه قوله او النادرة التي اه اقول كجعل الصليب حليا للزينة قوله وحمله على الاتلاف تدريجا تحمل اقول يعني حمل اتلاف الغاصب لها في مورد حكمه بضمان موادها على اتلاف موادها بعد اتلاف هيئتها تكلف وتعسف من دون قيام دليل عليه قوله قال في محكي التذكرة اه اقول الغرض من ذلك تاييد كونها مالا في نفسها وانه لم يشترط في ماليتها عدم الهيئة وضمير هكسورها راجع الى الاوان العبادة من الصنم وغيره قوله وباعها اقول يعني بلحاظ موادها قوله ولعل التقييد في كلام العلامة اه اقول الاولى ذكر ذلك وكذا الاشكال عليه بعد نقل كلام جامع المقاصد المعطوف على كلام العلامة مع شركائهما في هذا التقييد لانه الانسب بسلاسة العبارة قوله مضافا الى التامل في بطلان البيع اه اقول والوجه فيه تعلق النهي بعنوان الاعانة الخارج عن المعاملة وخبر التحف وان كان يدل على فساد هذه المعاملة نظرا الى ما يصرح به في اخر المبحث من ان النهي فيه مولوي لبيان الفساد الا انه من جهة ضعف السند قاصر عن اثبات المطلب ويمكن ان يضاف الى هذا التامل التامل في صدق الاعانة على المقام الا ان يكون نظره في عنوان الاعانة الى عنوان تهوي في وجه من وجوه المعاصي المتقدم قبل ذلك بان يكون المراد منها هي بمعناها الاسم المصدري لا بمعنى صدقه القصدي الى تحقق الحرام او العلم او الظن به حتى يمنع في المقام قوله اقول ان اراد بزوال الصفة زوال الهيئة اه اقول لعل نظره في مقابل هذه الشرطية الى ان يراد من زوال الصفة

زوال صفة المقارنة والاتيان بها مع بقاء الهيئة بان ترك المقارنة لما عندها لها لاعراضهم عنها وعليه يصح جعله محلا للخلاف ومنشأ الخلاف هو الخلاف في انصراف ادلة المنع والتحريم عن ذلك فيجوز وعدمه فلا يجوز والظاهر هو الاول قوله اذا قلنا بتحريم اقتنائها اقول حتى لا يكون لها منفعة محللة مقصودة وان قلنا بجوازه يكون نفس الاقتناء منفعة محللة مقصودة فتخرج عن موضوع البحث قوله قده وقصد المعاوضة اقول بصيغة المجهول عطف على قلنا قوله ورواية موسى بن بكر اقول عن ابي الحسن عليه السلام انه اخذ دينارا من الدنانير المصبوبة بين يديه فقطعه نصفين فقال لفرة في البالوعة حتى لا يباع بشيء فيه غش الخبر وسياتي في شرح الخبر في مسئلة الغش انشاء الله تعالى قوله فان وقعت المعاوضة على الدرهم اه اقول وقوع المعاوضة عليه بان يقول بعت منك هذا الدرهم ووقوعه على شخصه في الصورة الآتية بان يقول بعت هذا مشيرا الى درهم خارجي من دون ذكر عنوان الدرهم في متن العقد قوله بطل البيع اقول لكون المبيع وهو الموصوف بالدرهم المسكوك بسكة السلطان غير الموجود نظير المغايرة فيما اذا قال مشيرا الى العين الخارجية بعت هذا العبد فبان حمارا او المغايرة بين الدرهم السلطان وبين الدرهم الخارجي مثل المغايرة بين العبد والحمار قوله قده ان كانت المادة مغيرة اه اقول يعني مضافا الى تفاوت السكة كما يدل عليه قوله في مقابله وان كان مجرد تفاوت السكة يعني بدون الغش في المادة قوله فهو خيار التدليس اقول لعل الامر بالتامل اشارة الى منع خيار التدليس في الفرض من وقوع المعاوضة على شخص الدرهم وكان الدرهم خارجيا ليس بينه وبين المسكوك بسكة السلطان الا تفاوت السكة نظرا الى ان التدليس اظهار خلاف الواقع بصوت الواقع وهو منتف هنا اذ لم يظهر الا نفس الواقع فالظاهر انه من خيار الغبن ان كان هناك غبن والا فلا خيار اصلا قوله جزء عقلي لا خارجي اقول لعل مراده من كون الهيئة جزءا عقليا لا خارجيا هو كونها كذلك بحسب نظر العرف لا بحسب الخارج فلا ينافي ما يصرح به في اخر المسئلة الاولى من مسائل القسم الثاني من قوله وقد تقدم الحكم بالفساد والمناوضة على الاكل المحرم مع كون مواده مشتملة على منافع محللة مع ان الجزء اقبل للتفكيك بينه وبين الجزء الاخر من الشرط والمشروط فانه ظاهر بل صريح في كون الهيئة من الاجزاء الخارجية قوله قده والحمولة لحملها اه اقول الحمولة الابل التي يقصد ان تحمل عليها والمراد منها هنا مطلق الدابة القابلة لذلك وان كانت غير الابل قوله ويدل عليه مضافا الى كونها اعانة على الاثم اقول لا يصح الاستدلال به على الفساد كما نبه عليه مرارا قوله بطرح ظاهر كل نص الاخر فتامل اقول لعله اشارة الى ان هذا التحو من التصوصية الناشئة من مناسبة الحكم للموضوع ليس مناطا للجمع من حيث الدلالة العرفية التي هي عبارة عن جعل احد الكلامين قرينة على التصرف في الاخر اذ المناط فيه التصوصية المستندة الى نفس اللفظ بل العرف يجعلون امثال المقام من قبيل التعارض بنحو التباين ويتخيرون في مقام استفادة الحكم وقد اشرنا الى ذلك في الجمع بين ثمن العذرة سحت ولا باس ببيع العذرة فالازم هو الرجوع الى عمومات صحة البيع فيحكم بالتحريم بناء على ان شرط الفاسد لا يفسد العقد والا كما هو لا ظهر في النظر فيحكم بالبطلان وحرمة الاعانة على الاثم لا يوجب الفساد وحرمة الاكل بالباطل وان كانت تدل على الفساد الا ان التصريح في المقام محل منع وليس لنا قبال ادلة صحة البيع عمومات اخر غير عمومات حرمة الاعانة على الاثم وعموم حرمة الاكل بالباطل الذين هما المراد من العمومات في قول المصنف وقد عرفت حالهما يدل على الفساد هذا بحسب الحكم الوضعي اما بحسب التكليف فلا اشكال في حرمة اشتراط ما ذكر من التصرف في المحرم واما حرمة البيع المشروط فيه ذلك ففيه تردد هذا في البيع واما في الاجارة فالاظهر هو الفساد لقوله في رواية تحف العقول واما وجوه الحرام من الاجارة نظير ان يواجر نفسه لحمل شيء يحرم اكله او شربه او لبسه اه اذ الظاهر منه عدم جواز اجارة النفس او المال على فعل محرم كحفظ الخمر وحملها ويدل عليه ايضا انه حرمة الاكل بالباطل لوجود الصغرى لها في باب الاجارة وهذا هو العمدة لضعف رواية التحف فتامل قوله نعم لو قيل في المسئلة الاتية اه اقول يعني بها ما عنونه بعد التكلم في المسئلة الثالثة بقوله اما لو لم يقصد ذلك يعني بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا مع عدم قصد ذلك قوله وهو معارض بمثله اقول يعني بالمثل ما ياتي في المسئلة الثالثة من رواية ابن اذينة وابي كهمس قوله لانها هو مناط الحكم هنا اقول يعني من الحكم الحرمة والفساد من المناط حصر الانتفاع بالمحرم الموجب لصدق كون الثمن بازاء المنفعة المحرمة اكلا للمال بالباطل قوله فنعم بطلان العقد راسا اقول نعم يبطل راسا بالنسبة الى جميع الثمن لكن لما ذكره من صدق الاكل بالباطل بالنسبة الى ما يقابل بمجموع الصفقة المحرمة بضميمة عدم التفكيك بين القيد بصحة العقد في المقيد وبطلانه في القيد لما اشرنا اليه من الشك في صدق الاكل بالباطل في المقام بل لما ذكره من النص الخاص المختص مورده ففي غيره تما يكون مثله في بذل بعض الثمن لاجل ملاحظة صفة محرمة في الثمن يرجع الى عمومات صحة البيع قوله لان فيه اعانة على الاثم اقول قد مر عدم دلالته على الفساد الا ان يراد من الحرمة التي علل بها بخصوص الحرمة التكليفية قوله في رواية ابن اذينة يجعله خمرا او مسكرا اقول في الوافي مسكرا بدل مسكرا ثم قال بيان التكرير محركة يقال بالخمر والنبيذ يتخذ من التمر ولكل مسكر انتهى فعلى هذا يصح عطف التكرير على الخمر بجعله او بان يراد منه النبيذ المتخذ من التمر كما يشهد له ذكر التمر قبل ذلك ولا ينافيه الاقتصار بذكر الكرم في الاول لاحتمال كونه لكثرة ذكر التمر قبله فتامل على ما في المتن لا بد من الالتزام بكونه للتردد من الراوي قوله في رواية ابي كهمس هو ذا نحن نبيع تمرا اه اقول قال في الجواهر في لباس المصلي في ذيل

قول المحقق الاوبر الخمر الخالص بعد نقل رواية سعد بن سعد قال سئلت الرضا عليه السلام عن جلود الخز فقال عليه هو ذا نحن نلبس الحديث فما هذا لفظه قلت هو ذا في كلامه بفتح الهاء وسكون الواو وكلمة مفردة تستعمل للتاكيد والتحقيق والاستمرار والتتابع والاتصال مراده هي في لغة الفرس في اشعار بلغاهم كثيرا لان المراد منه الضمير اسم الاشارة كما يشهد له التامل من وجوه انتهى وحكاه لبعض الاخوان عن السيد الداماد قدس سره والمراجعة على ذلك فيها راينه من كتب اللغة ولم يفهم المراد من الوجوه في كلامه قدس سره فينبغي التتبع والتامل قوله ويشهد لها رواية رفاعة اه اقول الظاهر ان هذا سهو من الناسخ لان هذه صحيحة الحلبي ورواية رفاعة غيرها فقوله بناء على ان الاعانة هي فعل بعض مقدماته اه اقول هذا احد الاقوال في مفهوم الاعانة والقول الثاني ما عرض به لقوله ويمكن ان يزاد بعض المعاصرين اه والمراد به الفاضل النراقي في العوائد ونسب الى الشيخ محمد تقي في حاشية المعالم والقول الثالث ما تعرض به فيما بعد بقوله وبين ما يظهر من الاكثر قوله ففي المبسوط الاستدلال اه اقول سيتعرض المصنف قدس سره في اواسط الصفحة الآتية لوجه هذا الاستدلال بعد التامل فيه قوله واستدل في التذكرة على حرمة بيع السلاح اه اقول ولكن يظهر منه قدس سره في باب الاجارة احتمال اعتبار القصد في مفهومها فانه قال بكراهة استيجار الذمي والمسلم مع علم المسلم بانه يبيع فيها الخمر اذا لم يشترط ذلك ثم قال ويحتمل قويا التحريم لما فيه من المساعدة على المعصية وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان انتهى اذ لو لم يعتبر في مفهومها القصد لكان اللازم هو الفتوى بالتحريم قوله في حكاية عبارة الحدائق لو سلم من المعارضة باخبار الجواز اقول ظاهر ذلك هو تخصيص الآية بتلك الاخبار بكونها اخص منها وفيه ان حرمة الاعانة على الاثم ابية عن التخصيص قوله اطلاقها في غير واحد اه اقول يعني اطلاقها على معنى خال عن القصد واستعمالها فيه قوله وحكى انه سئل بعض الاكابر اه اقول في شرح التبصرة لسبط المحقق الحراني قدس سره عن البهائي قدس سره انه عبد الله المبارك على ما نقله ابو حامد ثم نقل عبارته كما في المتن ثم قال هذا محمول على المبالغة في التجنب عن معونة الظلمة انتهى ما اردنا نقله وقد سمعت من بعض الاساتيذ ان عبد الله المذكور من الغرباء على الظاهر قوله ولقد دقق النظر اه اقول اي تدقيق في ذلك والحق ان مرجعه الى اخذ القصد في مفهومها وعدم اخذه فيه وهل هو الا التناقض قوله وصول الغير الى مطلوبه قول هذا مما تنازع فيه العاملان احدهما وهو قصد يستدعي نصبه على المفعولية والاخر وهو رفع يستدعي رفعه على الفاعلية فلا تغفل قوله مع علم المعين به اه اقول لا مدخلية للعلم في صدق الاعانة على العدوان نعم لو دخل في فعلية حرمتها على المعين قوله نظير اعطاء السيف اه اقول نظيره في مناواتها في ايجاد القدر المشترك بين المعصية وغيرها مع علم الموجد بصرفهما في المعصية فلا وجه للتفرقة بينهما بصدق الاعانة على الحرام في احدهما دون الاخر كما هو ظاهر عبارة المولى المحقق الاردبيلي فيما تقدم قوله فظهر الفرق بين بيع العنب اه اقول حيث ان بايع العنب قصد وصول المشتري الى مقدمة التخمير الحرام وهي تملك للعنب بخلاف التاجر والحاج فانهما لم يقصدا وصول الغاشر والظالم الى مقدمة اخذ العشر والظلم الحرام وهي تسلطهما عليها بل قصدا الانتفاع والوفود الى الله تعالى قوله فاذا بنينا على ان شرط الحرام حرام اه اقول يعني اذا عرفت ان الكلام في ان الاعانة على شرط الحرام هل هي اعانة على الحرام فاعلم ان الكلام في ذلك مبني على كون شرط الحرام حراما فيحرم الاعانة عليه عقلا فلا يحرم فنقول حينئذ انا اذا بنينا على ان شرط الحرام مع قصد التوصل به الى الحرام المشروط به حرام فيما اذا لم يرد نهي بالخصوص عن شرائه بقصد التوصل به الى التخمير الحرام حيث انه لم ينه عنه بالخصوص كما نهى عن الغرس لاجل التخمير نظرا في حرمة ذلك الى ادلة حرمة الاعانة على الاثم بدعوى صدق الاعانة على الاثم فيما اذا كان فاعل الحرام المعان لنفس المعين وعدم اعتبار المغايرة بين المعين والمعان له فيصدق على مشتري العنب بقصد التخمير انه اعان بشرائه بذلك القصد على نفسه في اثمه وهو تخمير كما جوز بعض لعل نظره فيه الى كاشف الغطاء على ما في حجة القطع في مقام ذكر وجوه الجمع بين الاخبار المجوزة لبيعة المعصية والاخبار المانعة عنها حيث قال هناك ان بعض الاساطين عمم الاعانة على الاثم على اعانة نفسه على الحرام وقيل انه شريف العلماء قدس سره وعلى اي حال فاذا بنينا على حرمة شرط الحرام المقصود به التوصل الى الحرام دخل ما نحن فيه في الاعانة على الاثم المحرم وفصل وجه دخوله فيها وبينه بما ذكره بقوله فيكون بيع العنب اعانة على تملك العنب المحرم على المشتري مع قصده التوصل به الى التخمير من جهة كون شرائه وتملكه اعانة على اثم نفسه ومعصيته وهو التخمير فكل من حرمة الشراء والبيع انما هو لكونه اعانة على المحرم غاية الامر ان الاول اعانة من المشتري على المحرم على نفسه والثاني اعانة من البائع على المحرم على غيره وهو الشراء المحرم على المشتري وان لم يكن البيع اعانة على نفس تخمير المشتري او شرائه الخمر لعدم قصد البائع من البيع التوصل اليهما وانما قصده التوصل الى شراء المشتري وتملكه للعنب وان شئت قلت ان شراء العنب للتخمير حرام كغرس العنب لاجل ذلك غاية الامر حرمة الثاني لاجل دليل خاص وحرمة الاول لاجل عموم حرمة الاعانة على الاثم فالبائع ببيعه معين على الشراء المحرم على المشتري لكونه اعانة على اثم نفسه قوله في الاعانة على المحرم اقول يعني بالمحرم شرط الحرام مثل التملك للعنب الذي هو شرط التخمير والمحرم فيما بعد هو التملك ومع قصد التوصل به اه قيد للمحرم قوله نعم لو لم يعلم اه اقول لو لم يعلم ان الشراء لاجل التخمير واحتمل كونه للتجارة ونحوها لم يحرم للاصل وان علم انه على تقدير شرائه للتجارة لا يتفق المشتري للعنب لاجرعته الى اكله بمجرد ارادة التخمير في المستقبل قوله لكن الحكم بحرمة ايتان شرط اه اقول

ان المبنی الذی ذکرنا فی قولنا فاذا بینا الخ من حرمة اتیان شرط الحرام بقصد التوصل الی الحرام من غیر جهة صدق التجری علیه اعنی من الغیر جهة صدق عنوان الاعانة علی الاثم علیه یمکن منعه لمنع صدق الاعانة علیه اذ الظاهر فیه اعتبار المغایرة بین المعین وفاعل الاثم ولذا وجه کلام بعض الاساطین فی جهة القطع بقوله ولعله ای التغایر لتنقیح المناط لا بالدلالة اللفظیة فیخصص حرمته بصدق التجری علی هذا یدخل ما نحن فیه فی الاعانة علی المحرم الا اذا کان البیع اعانة علی التجری الحاصل من المشتری من شرائه بقصد التخمیر وهو منف لان البیع لیس اعانة علی التجری ان کان اعانة علی الشراء الا ان الشراء فی نفسه لیس تجریا کی یکون الاعانة علی الشراء اعانة علی التجری فان التجری یحصل بالفعل المتلبس بالقصد الی التوصل به الی الحرام فلابد فی تحقق الاعانة علی التجری من تحقق الاعانة علی امر من الشراء وقصد المعصیة الذی هو قید لعنوان التجری ومن المعلوم ان بیع العنب لمن کان اعانة علی الشراء الا انه لیس اعانة علی قصد المشتری من شرائه التخمیر او لا معنی للاعانة علی قصد الغیر فلا یکون البیع اعانة علی التجری توهم ان الفعل کالشراء مثلا مقدمة له ای التجری حیث ان ذات المقید مقدمة للمقید بما هو مقید فحرم الاعانة علی هذا الفعل الذی هو مقدمة للتجری وهو الشراء فیکون البیع حراما من باب الاعانة علی الحرام مدفوع بانه بناء علی المفروض من ان ابتیان مقدمة الحرام لاجل التوصل الی الحرام لا یحرم الا اذا صدق علیه عنوان التجری لا یحرم الشراء فی المسئلة من باب المقدمة للتجری الا بعد تحقق امرین احدهما قصد المشتری من الشراء التوصل الی التجری والاخر صدق عنوان التجری علیه وهذا الامر الثانی وان کان مما لا ریب فی تحققه علی تقدیر تحقق الاول لکن الاول غیر متحقق حیث انه لم یوجد من المشتری فی شرائه العنب قصد الی التجری انما الذی وجد منه هو القصد الی التخمیر وبالجملة بعد البناء علی ان الشراء المقصود به التخمیر لا یحرم الا من جهة التجری اما ان یجعل الحرام الذی اعتبر التوصل الیه فی حرمة الشراء هو التخمیر او التجری وعلی الاول وان کان قد وجد من المشتری قصد التوصل بالشراء الی الحرام وهو التخمیر وصدق علی شرائه عنوان التجری لا ان البیع لا یکون اعانة علی هذا الشراء المحرم من جهة التجری الا ان یکون اعانة علی التجری المحرم ولیس کذلک بل اعانة علی بعض مقدماته وعلی الثانی لم یتحقق من المشتری نفس الشراء المحرم الذی وقع الکلام فی کون البیع اعانة علیه عد اعنی الشراء المقصود به التوصل الی التجری لعدم تحقق قیده وهو قصد التجری فالفرق بین الصورتین ان فی الصورة الاولی یکون الشراء المحرم موجودا الوجود التجری الذی هو ملاک حرمته علی الفرض لوجود قصد التوصل به الی التخمیر المحرم المعتبر فی تحققه غایة الامر لیس البیع اعانة علیه بخلاف الصورة الثانیة فان الشراء فیه لا یکون حراما حتی یقال ان البیع لیس اعانة علیه بل اعانة علی بعض مقدماته لانتفاء ملاک وهو صدق التجری علیه لانتفاء ما هو المعتبر فی صدقه وهو قصد التوصل به الی تحقق التجری لان المشتری لم یوجد منه قصد التجری قوله والا لزم التسلسل الخ یعنی وان وجد القصد الی التجری لزم التسلسل ولم افهم وجها صحیحا لذلک الی الان فلابد من مزید التامل فی وجهه الا ان یرید لزومه فی مقام تطبیق الاعانة علی الاثم علی البیع حیث انه مع فرض قصد المشتری من الشراء التجری لا یکون البیع اعانة علی التجری لعدم قصده من بیعه تحقق قصد من المشتری الی التجری انما یکون اعانة علی مقدمته وهو ذات الشراء وهو لا یحرم الا بعنوان التجری مع قصد التوصل به الی التجری فلو قصد به التجری یکون الشراء تجریا فننقل الکلام الی هذا التجری فنقول ان البیع اعانة علی ذات الشراء وهو لیس بحرام الا اذا قصد به التجری فاذا قصده یکون الشراء تجریا آخر فننقل الکلام الی ذلک التجری ونقول ان البیع لیس الا اعانة علی ذات الشراء الذی لا یکون حراما الا اذا قصد به التجری مع قصده یتولد تجری آخر فننقل الکلام الی هذا التجری وهکذا فتدبر قوله فیحصل مما ذکرنا ان قصد الغیر اقول ان قصد تحصل المعان وهو المشتری للعنب فی المسئلة بفعل الحرام اعنی التخمیر معتبر فی حرمة فعل المعین وبیع البائع للعنب فلا یحرم فعله بدون احراز قصد المشتری من الشراء التخمیر وتحصل ایضا ان محل الکلام ان الاعانة علی شرط الحرام وهو الشراء بقصد المعین من فعله تحقق الشرط اعنی الشراء دون قصده تحقق المشروط وهو التخمیر هل تعد اعانة للمشتری علی المشروط کالتخمیر فیحرم او لا تعد اعانة علی المشروط وانما تعد اعانة علی الشرط فقط فلا تحرم الا اذا ثبت حرمة الشرط وهو الشراء من غیر جهة التجری والاشکال والکلام فی ذلک ناش فی اعتبار قصد المعین ایضا الی صدور الحرام من المعان فالثانی لعدم قصده صدور التخمیر من المشتری وانما قصده حسب الفرض صدور الشرط وهو الشراء فقط وعد فالاول وتحصل ایضا ان مجرد بیع العنب ممن یعلم انه سیجعله خمرا من دون علم البائع بقصده التخمیر حین الشراء لیس محرما علی البائع من باب الاعانة علی المحرم لا من جهة الاعانة علی الشرط المحرم علی المشتری ولا من جهة الاعانة علی التخمیر لعدم احراز ما هو معتبر قطعا فی حرمة فعل المعین من قصد المعان الی فعله ما هو محرم علیه لذا المفروض عدم علم البائع بان المشتری قصد من الشراء التخمیر قوله علی شرط الحرام اقول یعنی بالشرط فی المسئلة تملک العنب بالمشروط التخمیر قوله محل تامل الا ان یرید النحوی اقول اما وجه التامل فهو ان التلف والموت لیس معصیة صادرة من المیت حتی یکون ترک البذل اعانة علی المعصیة فیحرم لاجلها واما النحوی فتقریبه انه مع فرض حرمة الاعانة علی صدور الفعل للمسلم من شخص مع شخص آخر کان ترک البذل الذی هو علة تامة للتلف اولی بالحرمة قوله ولذا استدل اقول ای لاجل التامل فی استدلال المبسوط علی عن استدلاله واستدلاله قوله المنتفع بها من غیر اقول یعنی فی زمان لا ینتفع الا بالضرب قوله بان رفع المنکر رفعا جائز اقول

لوجوب المناط في الاول ايضا لان الظاهر ان المناط عدم وجوب المنكر في الخارج والافالادلة ظاهرة في الرفع كما لا يخفى على من لاحظها كما ذكره سيدنا الاستاذ في التعليقة قوله ويشهد لهذا اه اقول يعني يكون الدفع كالرفع في الوجوب قوله الا انه لم يقم دليل اه اقول قد يقال انه مع فرض دلالة الخبر المذكور على هذا لا يبقى مجال لهذا الاستثناء ولعمري ان هذا شئ عجاب فيه ان هذا ناش من سوء تعبير المصنف والتفكيك بين قوله وهذا وان دل بظاهره الى قوله حين الشراء وبين ما ذكره في رد دلالته على ما ذكر بقوله واما ما تقدم من الخبر في اتباع بني امية فالذم فيه اه فلو قال وهذا وان دل في بادي النظر على حرمة بيع العنب لو من يعلم انه سيجعله خمرا مع عدم قصده ذلك حين الشراء الا ان التحقيق عدم دلالته عليه لان الذم فيه انما هو على اعانتهم بالامور المذكورة في الرواية الى قوله من اعظم المحرمات ثم قال ولم يقم دليل آخر على وجوب تعبير الى آخر ما ذكره ولم يبق مجال لتوهم هذا الايراد قوله اما لو لم يعلم ذلك وعلم اه اقول لازم هذا جواز اجابة الصدقات لبني امية وحضور جاعاتهم لان كل غائب وحاضر يعلم انه لو تركهما لم يحصل المعصية منهم بمجابة الغير لهم وحضوره في جماعاتهم ولا اقل من الشك فيه ونتيجة ذلك طرح الرواية وهو كما ترى قوله على اعانتهم اقول اي على اعانة بني امية بمالهم ظلمة لامالهم عصاة فلا تدل الرواية على حرمة مالا يرتاب لم يوجد المعصية من الغير قوله فضلا عن مثل اجابة الصدقات وحضور الجماعات و شبههما تما هو من اعظم المحرمات اقول لا حرمة لهما من غير جهة الاعانة فالاولى تبديل هذا بقوله تما هو من اعظم مقومات رياستهم فافهم قوله لكن في الدلالة تامل اقول لعل مراده التامل في دلالته على الفساد في مثل بيع العنب في المورد المحكوم بحرمته لاحتمال اختصاص الفساد في بيع ما ينطبق عليه العناوين في الرواية التي المعلوم صدق واحد منهما على بيع العنب لو نقل بعد الصدق عليه قوله مثل مكاتبة الصيقل اه اقول هذا بيان للمطلق من حيث الجواز و رواية علي بن جعفر وما بعده بيان للمطلق من حيث المنع الاول بحسب مفهوم الشرط والثاني بالمنطوق ومراده من بعض مطلقات المنع الذي ادعى امكان ظهوره في صورة المباينة هو ما في وصية النبي لعلي ونظره في وجه الظهور الى دعوى ان الظاهر من الحرب هو الحرب الفعلي لا الاعم منه ومن الثاني في هذا ولكن يمكن منع ذلك لاطلاق اهل الحرب وذار الحرب في العرف مع عدم المحاربة الفعلية قوله للاصل وما استدل به في المذكرة من رواية محمد اه اقول سيأتي المناقشة في دلالتها على الجواز في بيع ما يكن لاعداء الدين قوله لكن يمكن ان يقال اه اقول بل لا ينبغي التامل في عموم المنع قوله لانا سبه صدر الرواية اقول لعل المراد منه قوله وانا بها بلحاظ ان ماله الاداة هو الترويج لا الشهود فيه قوله فلا دلالة لها على المطلوب اقول حتى يرفع اليد بها عن ما يقتضيه الادلة المتقدمة وهو حرمة بيع ما يكن لاعداء الدين قوله بمقتضى ان التفصيل اه اقول بخلاف التفصيل بين السلاح وما يكن قاطع للشركة في الحكم قوله مع كون اه اقول يعني مع فرض السائل كون الفئتين من اهل الباطل قوله اذ لو كان اه اقول يعني اذ مع فرض كونهما مهدوري الدم كان المناسب لهما دمهم تجويز بيع السلاح وتحريم بيع ما يكن عكس ما في الرواية قوله فالمقصود من بيع اه اقول لعل مقصود الامام عليه السلام في الرواية من تجويز بيع اه قوله فكل ما جاز الوصية به اه اقول يعني بالموصول خصوص العين فلا يرد النقض على ما ذكره من الملازمة بالمنافع فانها تما يجوز الوصية بها ولا يجوز بيعها قوله وقد نص في الرواية على بعضها اقول كالتمور والثمر والشعالب بل في موثقة سماعة دلالة على جواز بيع جلود السباع مطلقا فالصواب ترك لفظ في قوله على بعضها لكن مع ذلك في رواية تحف العقول قد نص على عدم جواز بيع جلود السباع الا انها لا تقاوم الاخبار المجوزة قوله فيما لو غصبه صبي او ند بجا اه اقول يعني مع اتلاف ما غصبه والا فلو غصبه كذلك لم يتلفه بل جعه عنده او عند غيره لوجب عليه الغرامة حين بعد الاجماع بلا اشكال قوله ويمكن ان يلتزم فيه اه اقول هذا ايضا نقض على ما ذكره في المثلي بلزومه في القيمي مع ان المصنف لا يوجب الضمان فيه فما يمكن ان يجاب عن الاشكال في القيمي هو تقييد عدم الضمان فيه بعدم بلوغ الماخوذ منه ند بجا من الكثرة حدا يوجب المالية على تقدير الاجماع واما اذا بلغه يتحقق الضمان يمكن ان يجاب عنه في المثلي فمجرد جهة التضعيف هو الموجب حدث على البدل في المثلي دون القيمي قبل البلوغ الى حد المالية مع اشتراكهما في الاندراج تحت عموم بعد ذلك الا ان يمنع عموم للمثلي ايضا بدعوى انصراف المال الى المال كما انه ليس ببعيد ولعل الامر بالفهم اشارة الى ذلك قوله مع عموم قوله من سبق الى ما لم يسبق اليه احد من المسلمين فهو حق يا قوله قال في الجواهر في احياء الموات في شرح قول المحقق الشرط الخامس ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير اه بعد جملة كلام له وفي حديث ابي داود المروي من طرق العامة وفي الاستبصار انه صحيح الصابي من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له ثم قال متصلا به وفي بعض كتب الاصحاب انه فهو حق به انتهى موضع الحاجة اقول لعل نظره من بعض كتب الاصحاب الى المهذب لابن زهرة على ما صرح بنقله عنه كذلك في موضع من جامع الشتات وظني انه راجعه في احياء الموات وبعد الاغماض عن سنده لا يشكل الاستدلال به على ثبوت حق الاختصاص بابتنائه على كون لفظ الرواية احق به وهو غير معلوم لاحتمال كونه بل الظاهر ان الموجود فيها فهو له وان التعبير بقوله فهو احق به من اجتهاد البعض بتوهم ان معنى كونه له احق به وعليه يمكن الخدشة في دلالته على المدعى بان اللام ظاهر في الملكية وعدم قابلية المورد فيما نحن فيه لا يوجب التصرف في اللام وحملها على مجرد الاحقية لامكان التصرف في ظهور الموصول بحمله على ما يكون قابلا للملك واخراج ما عداه عنه ورجحان الاول على الثاني غير معلوم فيكون مجملا ويمكن الاستناد في ثبوت الاحقية بالسبق بكونها من مركزات العرف ولم يثبت الردع عنها قوله مع عدا خذه فهم اظلما عرفا

اقول وهذا كاشف عن ثبوت الاختصاص عرفا وبضميمة امضاء الشارع ذلك المستكشف بعدم الردع يتم المطلوب هو ثبوت الاختصاص شرعا فلا يردع على هذا الامة ملال بالمرة ودعوى هذا قوله المسئلة الاولى تدليس الماشطة المرأة التي يراد تزويجها او الامة التي يراد بيعها حرام بلا خلاف اقول جعل العلماء هذا عنوانا مستقلا قبال عنوان الغش والحال انه من افراده فما الوجه له الا ما في بعض الاخبار الخاصة من حرمة الوشم والنمص ووصل الشعر والوشر ولا يخفى انه ليس فيهما من التدليس والغش عين ولا اثر وتوهم انه نعم لا كان مقتضى الجمع بينها وبين الاخبار المجوزة حملها على تلك الصور فاسد لما سيجيء من انه مما لا شاهد له قوله قده الا ان يوجه الاول بانه قد يكون آه اقول بجريه ما ذكره لا يوجب صدق التدليس لانه كما تقدم وبلا تزيين للمرئية واضمار من حيث خلط البياض بالحمرة لا لا يوهم البياض في البدن واقعا من البياض والصفاء فلا بد في التوجيه من حمل الوشم في كلامهم بقرينة جعله مثالا للتدليس على الوشم المرضخ الزائل بسرعة مع جهل الطلاب قوله ره في مرسلة ابن ابي عمير فلا تجلي الوجه اقول في رواية محمد بن مسلم عنه ع في حديث ام حبيب الخافضة ان رسول الله ص قال لام عطية اختها التي كانت ماشطة اذا انت قنيت الجارية فلا تغسلي وجهها بالخرقة فان الخرقة تشرب ماء الوجه ومؤدى التعبيرين شيء واحد قوله قنيت يعني مشطت قوله ره في مرسلة الفقيه اقول وفي رواية سعيد بن قايسم عن علي ع قال سئلته عن امرأة مسلمة تمشط العرائس ليس لها معيشة غير ذلك وقد دخلها ضيق قال لا بأس ولكن لا تصل الشعر بالشعر قوله سئلته عن القرامل اقول في المجمع جاء في الحديث ذكر القرامل وهي التي تشد المرأة في شعرها من الخيوط وفي محكي الصحاح گيسوبند، وفي محكي الاخرى اصاح بهما قوله فيمكن الجمع بين الاخبار بالحكم على الكراهة الاخيرة اقول لا شاهد لهذا الجمع كما لا يخفى والذي يقتضيه قواعد الجمع الدلالي ان يقال ان الادلة الدالة على حرمة وصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها كالمرسلتين ورواية المعاني بناء على تفسير ابن غراب نبناء على ما فسره الامام ع في ذيل رواية سعد تكون اجنبية عن محل الكلام انما التعارض تارة برواية عبد الله بن الحسن الدالة على كراهة الوصل المزبور بالاطلاق لو سلم ذلك ولم يدع ظهورها في شعر غير المرئية بمقتضى المقابلة للصوف ولا اقل من عدم الاطلاق فتامل تعارض الاطلاق والتقييد فيقيد الاخيرة بما يقابلها فيختص المراد من الشعر فيها بشعر غير الانسان وتارة اخرى برواية سعد الاسكاف الدالة بمقتضى نفي طبيعة البأس على اباحة الوصل المذكور اذا كان التزيين به للزوج تعارض العموم من وجه فاما ان يقيد اطلاق كل منهما بتقييد الاخر او يرجع بعد التعارض والتساقط في مادة الاجتماع وهو وصل شعر المرئية للتزيين للزوج الى قاعدة الحل والاباحة واما وصل شعر المعز فمقتضى اطلاق رواية المعاني المبنية على الاغماض عن التفسيرين وملاحظتها بنفسها واطلاق رواية سعد بن قايسم بعين ما ذكرنا هو الحرمة ومقتضى اطلاق رواية عبد الله هو الكراهة والنسبة بينهما التباين بدعوى ان المراد من الوصل فيها وصل مطلق الشعر بالمرئية كما لعله يرشد اليه قوله ع في ذيل رواية عبد الله في بيان المراد من الواصلة والمستوصلة فتامل فيحمل الاولى على وصل شعر المرئية والثانية على وصل شعر المعز بشهادة المرسلتين المفصلتين بينهما بحرمة الاول على ما هو ظاهر النهي وعدم حرمة الثاني على ما هو مقتضى نفي البأس لا يقال مقتضاه انتفاء الكراهة ايضا فيقع التعارض بينهما وبين رواية عبد الله فيكون الجمع المذكور بلا شاهد عليه لانا نقول هذا انما اذا لم يكن مسبوقا بالنهي عن وصل شعر المرئية الظاهر في الحرمة والا فهو غير مسلم لقوة احتمال ان يكون المراد من البأس المنفي هو الثابت قبله فيختص بنفي الحرمة فقط ويكون بالنسبة الى نفي الكراهة مسكوتا عنه فلا ينافي ما يدل على الكراهة ومن هنا ظهر علاج التعارض بين روايتي سعيد بن قايسم وعبد الله بن الحسن بالنسبة الى وصل شعر المرئية كما هو ظاهر فتلخص مما ذكرنا ان الوصل حرام لغير المزوجة ان كان الشعر الموصول شعر المرأة ومكروه ان كان شعر المعز واما للمزوجة فهو مباح حتى في شعر المعز ايضا لو حصل به التزيين فيما اذا كان ذلك للزوج بل مستحب للادلة الدالة على استحباب تزين الزوجة للزوج بالعموم ولا يخفى ان ما ذكرنا من الجمع المقتضي لحرمة وصل شعر المرئية لغير المزوجة انما هو بناء على مذاق المصنف قده من دلالة المرسلتين ورواية المعاني على المنع والتحريم ولكنه لم يتم اما في الاخيرة فلاجمال المراد من الواصلة والمستوصلة فيها لاجل تعارض التفسيرين لو قلنا به او لكونها اجنبية عن المقام من جهة تقديم تفسير الامام ع على تفسير علي بن غراب لعدم العلم بكونه من الامام ع واما مرسلة ابن ابي عمير فلان كلمة لا فيها وان كانت ناهية كما تدل عليه حذف النون وهي ظاهرة في التحريم الا انه بمقتضى السياق يمكن ان يكون النهي هنا مثل الفقرة السابقة عليها مستعملا في الكراهة لعدم حرمة تجلية الوجه بالخرقة فتامل واما مرسلة الفقيه فلان الظاهر ان الواو في قوله ولا تصل للعطف فيه لنفي البأس لا للاستيناف كي يكون بيانا لحكم آخر مستقل وعلى العطف يكون كلمة لا فيها للنفي والا لا يصح العطف الا بنحو من التكلف ولا دلالة للنفي على الحرمة وعليه يكون شعر المرئية ايضا مثل شعر المعز مما لا منع في وصله وان كان احوط وكيف كان فقد ظهر ان اخبار الباب ليس فيهما من التدليس عين ولا اثر بل الحكم لو ثبت فهو تعبد محض ويؤيده الاجماع المحكي عن [illegible] وهي على كراهة وصل شعر المرئية بشعر الانسان لعدم تقييدهما به فلا وجه للاستناد في حرمة تدليس الماشطة الى تلك الاخبار نعم حرمته مما لا اشكال فيه لو كان في مقام المعاملة للادلة العامة الواردة في الغش وغيره وتوهم ان حرمة الوصل لو كان تعبدا صرفا لما كان وجه للتفصيل بين شعر المرئية وشعر المعز اذ لا وجه له على الظاهر الا حصول التدليس بالاول دون الثاني مدفوع بانه استبعاد محض لا يعتد به بعد قيام الدليل على التفصيل مضافا الى امكان منع حصول التدليس بالاول ايضا في مورد الرواية اذ لا يبعد دعوى ان الغالب في اهل البادية والقرى التي منها

المدينة اطلاع الرجال على حال النساء من زمان الصبا وة من حيث الحسن والقبح فتامل قوله وعن الخلاف والمنتهى الاجماع آه اقول ذكره تاييدا لما ذكره من حمل اخبار الحرية على الكراهة وصل شعر المرئة وقد ان الظاهر ان منشأ الاجماع تلك الاخبار من جهة عدم دلالتها على ازيد من الكراهة لا النفي الخ هو نص في الكراهة وصل اليهم دوننا فجمعوا بينه وبين تلك الاخبار المسلم ظهورها في الحرية عندهم حملا للظاهر على النص قوله واما قاعدا الوصل مما ذكر في رواية معاني الاخبار فيمكن حملها على الكراهة اقول يعني حمل رواية المعاني فيما عدا الوصل ايضا على الكراهة في قبال قوله في رواية سعد لا باس بما تزين المرئة لزوجها الا يخفى انه لا مدرك لهذا الحمل بعد تقرير الامام عليه السلام في رواية سعد الاسكاف فهم السائل الحرمة من اللعن في النبوي مع وضوح ارادة الموصولة عن المعنى الذي فهمه له فالاشكال في حرمته من القبادة فلابد اما من حمل الامور المذكورة على ما يناسب الواصلة والمستوصلة بالمعنى الذي ذكره الامام عليه السلام اذ لا مانع منه الا ضعر على بن غراب وهو غير صالح لذلك الا اذا لقاه من المعصوم وهو غير معلوم ولو سلم ذلك لما صح الاستناد اليه لاجمال المراد منها فيرجع الى اصل الاباحة ولعل هذا هو المراد من وحدة السياق في قوله مع صرف الامام الواصلة في النبوي عن ظاهره المتحد سياقا مع ما ذكر في النبوي اما من تقييدها برواية سعد وحملها على ما اذا كانت لغير الزوج مطلقا حتى فيما اذا لم يكن في مقام التدليس كان كانت غير مريدة للتزين كما ذكرنا اولا في مسئلة وصل شعر المرئة بشعر غيرها من الناس فلعل هذا هو المراد من الحمل على صورة التدليس بلحاظ غلبة ذلك في غير المزوجة فافهم وحمل اطلاق رواية سعد من حيث اسباب التزين على غيرها ذكر في رواية المعاني او من تساقطهما في مادة الاجتماع وهو التزين بها للزوج والرجوع الى الاباحة وبالجملة النسبة بين رواية سعد ورواية المعاني بناء على تفسير ابن غراب هو العموم من وجه ومقتضى القاعدة الاولية فيه التساقط لو لم يكن هنا مرجح عرفي بان يكون احدهما ظاهرا والاخر نصا كما فيما نحن فيه حيث ان اللعن في رواية المعاني وان كان في نفسه ظاهرا في الحرمة الا انه بعد ما قرره الامام في رواية سعد من فهم السائل الحرمة منه يصير نصا في الحكم مثل رواية سعد غير قابل للتاويل فيه بالحمل على الكراهة فتامل قوله خصوصا مع صرف الامام آه اقول الظاهر انه تاييد للحمل على الكراهة وغاية توجيهه بحيث يندفع ما اشكل عليه بعض المحشين على المتن بانه تاييد على عكس المقصود بالتقريب الذي ذكره ان يقال ان الاشكال مبني على كون المراد من وحدة السياق بين المواصلة وسائر ما ذكر في الرواية وحدته حكما يعني ان حكمها واحد ليس كذلك لامكان ان يكون مراده قدس سره منها وحدته موضوعا بمعنى اجتماعها تحت جامع واحد قريب كونها من افراد موضوع واحد وعلى هذا يكون صرف الواصلة عن ظاهرها الى معنى الفواده موجبا لصرف سائر ما ذكر فيها عن ظواهرها المناسبة لظاهر الواصلة التي ذكرها علي بن غراب المندرجة جميعا تحت موضوع التزين مثلا الى معنى اخر يناسب الفبادة المصروف اليها الوصل ويكون معها من افراد جامع واحد ومع هذا الاحتمال يضعف ظهور اللعن في الرواية في حرمة الامور المذكورة فيها بالمعاني التي فسرها بها علي بن غراب هذا ولكنه كما ترى تكلف فتامل لعلك تصل الى توجيه احسن من ذلك قوله ولعله اولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الامور اقول لعل وجه الاولوية مع كون كل منهما خلاف الاولى على ما اشرنا اليه جمعا بين الاشاهد عليه هو سهولة الصرف في الاول بالنسبة الى الثاني بدعوى ان ظهور اللعن في الحرمة اضعف من ظهور العام في العموم قوله مع انه لولا الصرف اقول يعني لولا الصرف اللعن في رواية المعاني عن الحرمة الى الكراهة وصرف الامام الواصلة عن ظاهرها الذي فسرها به ابن غراب وفهمه السائل في رواية سعد بل كان كل منهما باقيا على ظاهره لرجعت النوبة الى تخصيص عموم الرخصة بها معينا بل بد ورا مرين تخصيص الشعر المستفاد من الواصلة بشعر المرئة بمعنى جعله مخصصا به ورفع اليد عن شموله لغيره من جهة تقييدها بدليل المرسلين لصرا حتهما في عدم حرمة وصل شعر المعز ثم تخصيص عموم الرخصة للتزين للزوج بها وبسائر ما ذكر في رواية المعاني فبقي رواية المعاني على ظاهرها وبين تقييد وصل الشعر بعد ابقاء الشعر على اطلاقه بما اذا كان واحدا من المذكورة في تلك الرواية في مقام التدليس لغير المزوجة لزوجها لان التدليس انما يكون فيه غالبا كي يبقى عموم الرخصة على حاله ولا مرجح لاحد الطرفين فلا يبقى دليل على حرمتها في غير مقام التدليس كفعل المزوجة لزوجها وقد علم من كيفية بنائنا ان قوله فلا دليل على تحريمها آه تفريع على التقييد فقط لا على التخصيص فلا تغفل بقي في العبارة شئ ينبغي التنبيه عليه هو ان الظاهر من قوله لكان الواجب تخصيص الشعر بشعر المرأة ان الشعر المستفاد من المواصلة في النبوي عم منه ومن شعر غير المرئة وهو مناف لما عرفت من نقل الصدوق تفسير علي بن غراب للواصلة لان مقتضاه اختصاصه بشعر المرئة قوله من حيث انه ابداء لهم بغير مصلحة آه اقول يعني بغير مصلحة محللة بناء على ان مصلحة منحصرة في التدليس او حين الزوج او البيع انكان الطفل عبدا او امة وهو محرم قوله مشكل بل ممنوع بل هو تزيين آه اقول فيكون حينئذ ابداء لمصلحة مهمة فلا باس به كالابداء لاجل الادب وتحصيل العلم وامثال ذلك من الكمالات قوله وان علما آه اقول في هذا التعميم نظر بل منع فلا تدليس مع العلم قوله فلا بأس في ذلك ما ورد آه اقول يعني لا بأس في هذا الاحتمال ما ورد من قوله لا يستعمل اجيرا حتى تقاطعه حتى يلتزم بالتخصيص بان العامل على هذا الاحتمال متبرع لا اجير فيكون خروجه تخصصا لا تخصيصا بخلافه على الاولين فانه اجير لكن خبر الفقيه ينافيه عليهما فلابد من الالتزام بالتخصيص هذا بناء على عدم الفرق في كراهة عدم المقاطعة بين الاجير والمستاجر واما بناء على اختصاصها بالمستاجر كما هو الظاهر

من قوله لا يستعمل اه فلا يلزم التخصيص على الاولين لان وجهان ترك المشارطة فيهما انما هو مخصص بالاجير وهو لا ينافي وجهانها بالنسبة الى المساجرة
يدل على هذا التفصيل موثقة ابن بكير عن زرارة قال سئلت اباجعفر عليه السلام عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارطه ولا باس عليك ان تشارطه وتماسكه
وانما يكره له ولا باس عليك قوله وقد المسئلة الثانية تزيين الرجل الى قوله وحرمة لبس الامور المذكورة لا بد ومدار عنوان التزيين فلا وجه للتقييد
قوله وما يختص بالنساء اقول الظاهر انه عطف على ما يحرم عليه بدلالة قوله وكذا العكس اعني تزيين المرئة بما يختص بالرجال وعليه كان ينبغي ذكر الحرام
عن فلك قوله لعدا النبوي المشهور المحكي عن الكافي والعلل اقول رواه في الوسائل عن الكليني قده مسندا عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابيجعفر عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله في حديث لعن الله المحلل والمحلل له ومن تولى غير مواليه ومن ادعى نسبا لا يعرف والمتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من
النساء بالرجال ومن احدث حدثا في الاسلام او اوى محدثا ومن قتل غير قاتله او ضرب غير ضاربه قوله وفي دلالته تصوا اقول يعني في دلالته على حرمة مطلق
التشبه حتى في اللباس وبدون القصد اليه ثم ان ظاهره عدم القصور في السند لعله لما ذكر من الشهرة رواية بل فتوى لو بالنسبة الى بعض مدلوله ولما
في الاخبار الاتية وغيرها مما لم يذكرها هنا على ما ذكره بعض الاعلام الدالة على صدر هذا الحديث عنه صلعم قوله ره لان الظاهر من التشبه تاثث الذكر اه
اقول هذا اول الاشكالات على دلالة الرواية وحاصله ان هيئة الفعل ومن جملة افرادها التشبه كما لا يخفى على من لاحظ موارد استعمالاتها قد
اعتبر في تحقق مفهومها وتولده من الفعل الذي يصدر من المتخصر او النازل منزلته قصد حصوله بعده وترتبه عليه في الخارج فيكون المراد من التشبه في
النبوي تاثث الذكر اي اتيانه ما يقصد باتيانه كونه انثى في الانظار ويدخل في عداد النسوان مثل لبس اللباس المختص بهن وتمكين الغير في اتيانه ووطيه الذي
هو من خواصهن والمحبوب عندهن بالطبع والجبلة وكذلك في العكس لا مجرد لبس احدهما لباس الاخر وفعل ما يفعله ذلك الاخر مع عدم تصد حصول التشبه
بذلك الفعل وتوهم منع اعتباره فيه بدعوى حصوله وجدانا بصرف اتيان الفعل المحصل له من دون حاجة الى القصد فاسد ناش من الخلط بين
مفهومي الشباهة والتشبه فان ما يحصل بذلك هو الاول لا الثاني مثلا يقال في موارد الشباهة القهرية الغير القصدية زيد شبيه بعمرو ولا يقال انه
متشبه به ولو علم بتحقق تلك الشباهة وترتبها على الفعل قهرا فضلا عن صورة الجهل به ولعله واضح عند المنصف المتامل ومن هنا ظهر ان مجرد العلم
لا يكفي في الحرمة ضرورة عدم تحقق موضوعها بذلك نعم يمكن ان يقال ان الغالب عدم انفكاك العلم به عن القصد اليه نعم لو قام قرينة على تجريده عن
القصد ولو كانت تلك القرينة تطبيقه على ما لا يقصد فيه الى حصول التشبه به لصح الاستدلال به على الاطلاق من تلك الجهة ولكن ظاهر المصنف انتفاءها
الا انه ستعرف عن قريب وجودها مع شواهد عديدة وسيكفي في ذلك ما رواه المفيد قده في مجالسه بسنده متصل عن بشير الجعفي قال دخلت على فاطمة
بنت علي بن ابيطالب عليه السلام وهي عجوزة كبيرة وفي عنقها خرز وفي يدها مسكان فقالت بكره للنساء ان يتشبهن بالرجال الخبر ذكره في المستدرك في
باب الملابس من كتاب الصلوة قوله وبوبه المحكي عن العلل اه اقول في غير واحد من حواشي المتن انه لم يعلم وجه التانيث اذ غايته ان التانث حرام و
النبوي بعمه لانه مختص به على ما هو مقصود المصنف قده وتزيد عليه انه مبني على كون المراد من التانث فيه ما ذكره وشرحناه يعني راى جلا به شئ قصد به
كونه انثى وهذا المبنى ممنوع اذ يحتمل ان يكون المراد بالتانث فيه في رواية جوين نعير الحضرمي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله رؤيت امتي الملئكة على
رجل تانث وامرأة تذكرت هو خصوص المخنث والمأبونة كما في الحديث ان الشيطان اتى قوم لوط في صورة حسنة فيها تانيث قال في المجمع كان المراد بعض
من التانيث حب الوطي مثله راجت التانيث في ولد عباس انتهى ويؤيده الحصر المستفاد من رواية يعقوب ابي خديجة وجه التاييد غير خفي على
المتدبر ويؤيده ايضا بل يدل عليه بل ما رواه الصدوق مسندا عن علي عليه السلام قال كنت مع رسول الله صلعم جالسا في المسجد حتى اتاه رجل به
تانيث فسلم عليه فرده ثم اكب رسول الله صلعم الى الارض يسترجع ثم قال مثل هؤلاء في امتي انه لم يكن مثل هؤلاء في امة الا عذبت قبل الساعة فان قلت
انه لم يتحقق في الامم السابقة عذاب قوم وهلاكه بمجرد التشبه في اللباس ونحوه بخلاف التخنث كما في قوم لوط والمساحقة كما في اصحاب الرس وح يكون هذا
كرواية يعقوب وابي خديجة دليلا على خلاف المقصود من اعتبار القصد في تحقق مفهوم التشبه ضرورة ان التانث بهذا المعنى لا يعتبر فيه قصد
الانوثة قطعا قوله وفي رواية اه اقول هذا عطف على الظاهر في قوله لان الظاهر بيان للوجه الثاني لمقصود لا لاول النبوي ومحصله ان مقتضى تقديم
الظرف في رواية يعقوب وتعريف الخبر بالالف واللام في رواية ابي خديجة من جهة افادتهما الحصر انحصار المراد من النبوي في المخنث والمساحقة فلا يدل
على العموم ولكن لا يخفى دلالتهما على العموم من الجهة الاولى اعني جهة اعتبار القصد لو في خصوص النبوي قوله في رواية ابي خديجة وهم المخنثون والمساحقات
اه اقول ضمير الجمع المذكر راجع الى المتشبهين وضمير الجمع المؤنث الراجع الى المتشبهات محذوف بعد لو او العاطفة في قوله والمساحقات اه يعني ومن
اي المتشبهات من النساء بالرجال النساء اللاتي يكن اي يباشرن بعضهن بعضا قوله وفي رواية سماعة اه اقول هذا وجه ثالث لقصور دلالة النبوي
خصوصا الاولى بقرينة موردها وهو جر الثياب وملخصه ان رواية سماعة وما بعدها ظاهرة في كراهة التشبه بالنساء اما مطلقا كما هو مفاد الاول اذ

الظاهر انه قوله لا كره ان يتشبه بالنساء بيان لكره وجعل مورد السؤال من صغريات هذه الكبرى فكانه قال ان جز الشباب تشبه بالنساء والتشبه بهن مكروه والا لما كان وجه للعدول عن قوله اذ لا كره الخ ذلك كما لا يخفى اوفى خصوص اللباس كما هو مفاد الثاني فيصرف النبوي بهما عن ظاهره وهو حرمة التشبه في اللباس هذا ويمكن منع ظهورهما في الكراهة اما الاول فلامكان ان يكون اكره قد استعمل هنا بل في كل مورد في معناه اللغوي القابل للتشكيك بالشدة والضعف في المرتبة اعني مطلق المبغوضية الاعم من الحرمة والكراهة المصطلحة لانه استعمل في خصوص الثاني وانما يحمل عليه في كل مورد خال عن القرينة من باب الاخذ بالقدر المتيقن من مراتب المعنى اللغوي المورد اعني جز الشباب الذي لا اشكال في انه مكروه اصطلاحا لا يصلح قرينة عليه ضرورة صحة تطبيق الكبرى المذكورة عليه مع ارادة المعنى الحقيقي كما هو ظاهر بل لنا ان نزيد عليه ان عموم التشبه لبعض ما هو حرام قطعا مثل التخنث يمنع عن استعماله في الكراهة الاصطلاحية فتح لامنافاة بينها وبين التبوء اذ لا تعرض فيها لنفي المرتبة الشديدة ومن هنا ظهر وجه المنع في الثانية لان الزجر والنهي قد استعملا في مطلق المنع على ما هو مقتضى اصالة الحقيقة اذ الظاهر وضعهما له ولا دلالة للعام على الخاص بل يمكن ان يقال بظهورهما في التحريم بقرينة ان مادة النهي كما قيل ظاهر في التحريم الا اذا تم ما عبر في مقام الحكاية عما صدر عن النبي صلى الله عليه وآله بقوله لا تشبهن من الرجال بمادة النهي فيصير قرينة على كون الصيغة قد اريد منها الحرمة نظير ما لو قال كان النبي صلى الله عليه وآله يحرم للمرئة ان تتشبه بالرجال وبقرينة التاء يعلم المراد من الزجر ايضا وانه كان على نحو الالزام مضافا الى عدم الفصل فيكون الرواية حجة من ادلة حرمة التشبه في اللباس الذي هو عمدة محل الكلام الا ان يقال ان ظهور مادة النهي في الحرمة غير مسلم وبالجملة فقد ظهر انه لا معارض للنبوي لا مفهوما ولا منطوقا حتى الحصر ولعل ظهور العام في العموم اقوى من ظهورهما في الحصر لو كان وسلم بتمامه في الاولى منهما فتامل مضافا الى موافقته في الجملة للقوي المشهور ومعاضدته للرواية الاخيرة في مادة التعارض فيقدم عليهما ويحمل الحصر فيهما على بيان اكمل الافراد واظهرها هذا كله بناء على قصر الحاصر واما بناء على ما ذكره المصنف قدس سره من تسليم دلالة الروايتين الاخيرتين على الكراهة فمقتضى القاعدة بالنسبة الى علاج التعارض بين النبوي وبين مفهوم الحصر والرواية الاخيرة هو التخصيص بهما لان النسبة بينهما هو العموم المطلق وبينه وبين رواية سماعة هو حمل النبوي على التشبه بخصوص التخنث والتخنق ورواية سماعة على التشبه بغيره بشهادة رواية الحصر المفصلتين بينهما كذلك بالمنطوق والمفهوم فتامل لعلك تجد ما ذكرناه حقيقا بالقبول قوله بان الظاهر من التشبه صورة العلم المنتشبه اقول لا وجه لهذا الظهور الا ما استظهره سابقا من اعتبار القصد داعوية تحقق التشبه الى الفعل الخارجي الصادر من المتشبه في صدق عنوان التشبه بتخيل ان القصد بالمعنى المذكور لا يتمشى الا مع العلم بمغايرته مع المتشبه به وفيه ما تقدم من منع اعتبار القصد في صدق عنوان التشبه مضافا الى منع عدم تمشي قصد التشبه مع احتمال المغايرة بقي هنا شيء مناسب للمسئلة ينبغي التنبيه عليه قال السيد الجزائري قدس سره في ارباب الحمام من الجلد الاول من مجلدات شرحه على التهذيب قد ذهب بعض الاعلام من المتاخرين الى ان خضاب اليدين والرجلين بالحناء الخضاب الشديد اللون الذي قد يميل الى السواد ربما كان حراما لانه زينة النساء وزينتهن محرمة على الرجال وبالعكس ربما كان مؤيدا له ما رواه الصدوق باسناده الى احمد بن ابي عبد الله عن ابيه قال نظر ابو عبد الله عليه السلام الى رجل قد خرج من الحمام مخضوب اليدين والرجلين فقال له ابو عبد الله عليه السلام ان كان يعلم ان الله خلق يديك هكذا قال لا والله وانما فعلت لانه بلغني عنكم انه من دخل الحمام فلم ير عليه اثره يعني الحناء فقال ليس ذلك حيث ذهبت ان معنى ذلك اذا خرج احدكم من الحمام وقد سلم فليصل ركعتين شكرا فان ظاهره ان الخضاب قد كان اثر في يديه اثرا شديدا ولكن الظاهر ان القول بتحريمه بعيد بل ممنوع لاصالة الاباحة والبراءة مع عدم دليل على الحرمة لان كونه من زينة النساء انما يوجب الحرمة لو كان تماما يختص بهن وهو ممنوع بل هو من الزينة المشتركة بينها وبين الرجال نعم الخضاب الذي يستعمله العروس بالحناء خاصة ولا يستعمله الرجال لكل يكون من خواصهن فيحرم على الرجال وانما رواية معاني الاخبار فيمكن ان يقال بعد دلالتها على الحرمة لامكان ان لا يكون الداعي له الى ذلك هو التوبيخ على فعله وخضابه بل التوطئة الى التنبيه على خطائه في فهم معنى ما بلغ اليه عنهم عليهم السلام من قولهم فليرى اثره وذلك لان عدم حب الانسان كون شيء خلقيا دائما لا يلازم بغضه بحيث لا يجاز المكلف من الخارج وتحريمه عليه بل لا يلازم عدم حبه له منه وهذا واضح ولو سلم ان الداعي التوبيخ نقول ان التوبيخ اعم من الحرمة لصحة التوبيخ على فعل المكروه ايضا ولو سلم فمنع ظهورها في شدة اثر الخضاب بل الظاهر من ملاحظة المتعارف من الخضاب في الحمام خفة اثره فلا ربط لها بمدعاه ولو سلم حمل معارضة الاخبار الامرة بالخضاب بعد استعمال النورة الشاهد باطلاقها لصورة شدة اللون ولو بتكراره بعد تكرر النورة الموجب لها قوله المسئلة الثالثة التشبيب الى قوله حرام اقول مقتضى القاعدة عدم حرمته ما لم ينطبق عليه عنوان اخر محرم لعدم المقتضي لحرمته مجردا عن سائر العناوين المحرمة قوله وبوجهان التحريم اقول الصواب بوجهان بدون الباء عطف على المنع وعلى تقدير وجود الباء فهو عطف على قوله بما في قوله سبحانه الخ ولكنه كما ترى قوله والمكروه الخ اقول لعله عم المكروه على ترك المستحب والا لكان ينبغي ان يقول والمستحبات كي يشمل ما ذكره من وجهان التحريم يعني تحريم النساء عن نساء اهل الذمة والصبي المميز قوله المسئلة الرابعة تصوير صور ذوات الارواح حرام اذا كانت مجسمة اقول

في المسئلة اقوال اربعة احدها تعميم الحرمة لذوي الروح وغيره المجسم وغيره وهو الذي اشار اليه بقوله خلافا للظاهر جماعة حيث انهم بين من يحكي عنه تعميم لغير ذوي الروح ولو لم يكن مجسما وبينهما التعميم من الجهة الثانية مع التخصيص بذوات الارواح وهو مختار المصنف بعد الجماعة من اجلاء الاصحاب وثانيها عكس الثاني اعني التعميم لغير ذوي الروح والتخصيص بالمجسم واشار اليه بقوله فيما سيأتي وبين من عبر بالتماثيل المجسمة بناء على شمولها لغير الحيوان كما هو كذلك فيخص الحكم بالمجسم وثالثها التخصيص من الجهتين وهو الذي نفى عنه الخلاف في عنوان المسئلة نصا وفتوى وكيف كان فالتصوير الذي يحرم لا فرق فيه بين ان يكون باليد او الطبع كما في بعض الكتب للمطبوع او الصباغة او النسج او غير ذلك من الات صنعة التصوير واخذ العكس المتعارف في زماننا هذا فهنا امران احدهما حفظ صورة ما قابل الزجاجة وشيء اخر في الة اخذ العكس والاخر اخذ العكس من تلك الصورة المحفوظة هناك والاول وان لم يكن تصويرا على الظاهر الا ان الثاني لا ينبغي الاشكال في كونه تصويرا كما في الطبع بل ليس هذا الا ذاك قوله مثل قوله تنبيه ان ينقش شيئا من الحيوان على الخاتم قوله هو وان كان اظهر مما في الباب من حيث الشمول لغير المجسم من ذوات الارواح من جهة ظهور النقش في العموم بل النقش نص في عدم التجسم بخلاف ما عداه فان دلالته على حكم غير المجسم انما هو بالاطلاق والعموم الا ان الاستناد اليه بعد الاغماض عن ضعف سنده لما قيل من جهالة حال شعيب واقد مبني على ظهور مادة النهي في الحرمة وهو قابل للمناقشة لامن جهة ظهور سياق الخبر في الكراهة من جهة اشتماله على ما لا يشبهه وكراهته حتى يقال بان ذلك مسلم فيما اذا كان النهي عن الامور المذكورة فيه صادرا عن النبي صلى الله عليه وآله في مجلس واحد وهو غير معلوم لاحتمال صدورها في مجالس متعددة وانما جمعها الامام عليه السلام في مقام الحكاية بل الدعوى ان النهي قد استعمل في مطلق المنع الشامل للحرمة والكراهة وانما يستفاد خصوصية احديهما هنا بل في جميع الموارد من امر خارج لذا جعل المصنف قده قوله في المسئلة الثانية كان رسول الله صلى الله عليه وآله ينهى ان يتشبه الرجل بالنساء وينهى المرأة ان تتشبه بالرجال من ادلة كراهة التشبه والحال ان الموجود فيها ايضا مادة النهي هذا مضافا الى امكان ان يقال ان التقييد بالخاتم انما هو للبس ولوقوع الصلوة فيه غالبا لا لكون النقش عليه كذلك فيكون الغرض حينئذ هو النهي عن اللبس والصلوة في الخاتم الكذائي بطور الكناية لا عن النقش من حيث هو وبالجملة كما ان للتقييد بكون المنقوش من الحيوان مدخلية لا يتعدى عنه الى غيره كذلك يمكن ان يكون لكون المنقوش عليه هو الخاتم مدخلية في النهي لا ان ذكره لمجرد غلبة النقش عليه فيكون من باب المثال والظاهر ان دخله فيه هو غلبة لبسه ووقوع الصلوة فيه فيكون النهي راجعا الى لبسه وايقاع الصلوة فيه فيحمل على الكراهة لما يأتي من ادلة الكراهة والحاصل ان دعوى كون النهي للارشاد الى المنع عن اللبس والصلوة فيه غير مجازفة الا ترى انه لو قيل مثلا لا تخط ثوبك بالحرير يستفاد من ذلك ان في لبس الثوب المخيط بالحرير منقصة وانما ارشد اليه بذلك التعبير لا في نفس خياطته به ومن هنا ظهر الاشكال في دلالة قوله فهي عن تزويق البيوت او على الحرمة فان تخصيص النهي عن التزويق المفسر في كلام الامام عليه السلام بتصاوير التماثيل تزويق البيوت مع انه غير مسوق بالتأويل لعله لاجل وقوع التصاوير فيها فشبه بيوت عبدة الاصنام فيكون كناية عن الصلوة فيها ثم ان التزويق في اللغة التزيين واضافته للمعهد الى تزيين خاص وهو التزيين بالتماثيل والتصاوير اما بنقشها على حيطانها او بجعلها في البيوت كما هو قضية تفسير الامام عليه السلام واضافة التصاوير الى التماثيل على ما في بعض نسخ الكتاب والوسائل انما هو بلحاظ تجريدها عن معنى الصورة وارادة صرف الايجاد والجعل منه والظرف المتعلق بالتصاوير هو قوله فيها او في البيوت محذوف واما بناء على ما في بعض النسخ المصححة من كون التصاوير معرفا باللام مع عطف التماثيل عليها بالواو فالظاهر ان المفسر بالفتح هو مادة التزويق مجردا عن لحاظ الهيئة وهو التزويق بمعنى التزيين ولعل الفرق بين المتعاطفين ان الاول عبارة عن غير المجسم والثاني عبارة عن المجسم ويمكن الاستدلال على هذا الفرق بما في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن مسجد يكون فيه تماثيل وتصاوير يصلي فيه فقال نكس رؤس التماثيل وتلطخ رؤس التصاوير حيث عبر في الاول بالكسر الظاهر في تجسم المتعلق وفي الثاني بالتلطخ الظاهر ولو بمعونة قرينة المقابلة في عدم تجسمه مثله رواية التلعكبري الاخرى عن اخيه فراجع ثم لا يخفى عليك انه بعد ملاحظة استعمال كل واحد منهما فيما يعم الاخر وفي الاخبار يعلم ان الصورة والتمثال كالفقير والمسكين اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا فلاحظ الاخبار المروية عن الائمة الاطهار عليهم سلام الله الملك الجبار تجدها ذكرنا حقيقة بالتصديق قوله والمتقدم عن تحف العقول اه لقول لا اشكال في دلالته على الحرمة مطلقا في المجسم وغيره لما ذكرنا من عموم الصورة لهما اذا افرقت عن التمثال بمعهوديته الغالبة ولكن يضعفه كون ذلك تفصيلا لما اجمله اولا من حصر جهات المعايش التي منها الصناعة في الحلال والحرام الدال على كون المراد من الحلال ما يقابل الحرام فيكون نابيا غاية من اقسام الحرام لا معناه الاصطلاحي حتى يحتمل في مقابله الكراهة بعد الجزم بعدم الوجوب الا استحبابا الا انه يشكل الاستناد اليه من حيث السند وقد تقدم شطر من الكلام في ذلك في اول الكتاب عند شرح الحديث المذكور فراجع قوله وقوله قده في عدة اخبار من صور اه اقول هي على قسمين احدهما مشتمل على الايعاد بالعذاب كرواية الخصال ورواية عقاب الاعمال ومثلها رواية سعد بن ظريف عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الذين يؤذون الله ورسوله هم المصورون ويكلفون يوم القيمة ان ينفخوا فيها الروح وليسوا

فی الوسائل فی احکام المساکن من کتاب الصلوۃ والآخر قد اقتصر فی مقام الجزاء بالتکلیف بالنفخ والاول لا اشکال فی دلالتہ علی الحرمۃ واما الثانی فلظاہر ایضا دلالتہ علی الحرمۃ اذ الظاہر ان التکلیف بالنفخ الغیر المقدور علیہ من باب المقدمۃ و تحمیل العذاب علیہ سندھا بعد الوثوق بصدور مضمونھا لا ینظر الی ضعفہ لو کان وانما دلالتہ علی عموم الموضوع لغیر المجسم فلما مر من عموم الصورۃ لہ لغۃ وعرفا وفی لسان الاخبار والعمدۃ فی اصل المسئلۃ ھو ھذہ الاخبار لامکان الخدشۃ فی دلالۃ البواقی علی اصل الحرمۃ کما عرفت فی بعضھا وستعرف فی البعض الاخر قولہ وقد یستظھر اقول یعنی ان التصویر وان کان یعم غیر المجسم الا ان ذیلہ من حیث ان النفخ الذی لا یکون الا فی المجسم قرینۃ علی التخصیص فلا یصح التمسک بھا لاثبات التعمیم قولہ فیہ ان النفخ اه اقول ظاہر کلامہ انہ فھم من کلام المستظھر ان وجہ قرینیۃ النفخ انہ مثل ساہر الافعال لابد لہ من وجود ما یقبل تعلقہ بہ وورودہ علیہ وما یکون کذلک ھنا لیس الا المجسم فاجاب عنہ بوجوہ ثلثۃ ولکن الظاہر انہ لم یقصد ذلک وانما مقصودہ کما ھو ظاہر ذلک الکلام فی ان ما صور لا ینفخ من الحیوان الذی قصد تصویرہ الا فی جھۃ الحیوۃ والروح ومن الواضح ان ما یکون کذلک لیس الا المجسم ضرورۃ نقصان غیرہ عنہ بازید من الروح وھو المادۃ وعلیہ کان الجواب عنہ منع ظھورہ فیہ علی نحو یوجب صرف ظھور الصور فی العموم الی غیرہ وانما ھو مجرد احتمال لا یعبأ بمثلہ فالعمل بالظواھر ھذا ولکن الانصاف ان الحق مع المستظھر وعلیہ یکون التعمیم خالیا عن الدلیل المعتبر قولہ واظھر من الکل صحیحۃ محمد بن مسلم اه اقول ظھر مما فی الباب من حیث شمول الموضوع لغیر المجسم ھو الروایۃ الاولی کما مر لا ھذہ اذ تصویر القمر والشمس علی نحو التجسم متعارف فی زماننا ھذا لکن لا علی نحو الکرۃ ولعلہ کان کذلک فی زمان صدور الاخبار ولکن فیہ ان ھذا لا یتمشی فی تماثیل الشجر لان التجسم فیہ غیر متعارف ولکنہ قابل للمنع لتعارف تصویر اشجار الاوراق من الکاغذ فی ھذا الزمان ایضا بنحو التجسم بل مقتضی دوالہ قرب الاسناد المتقدمۃ اختصاص التمثال بالمجسم فتعارض ظھورہ فیہ ظھور المضاف الیہ وھو الشجر للشمس والقمر فی ارادۃ مجرد النقش والتصرف فی المضاف الیہ بارادۃ المجسم لیس باولی من التصرف فی المضاف بارادۃ مجرد النقش الا ان یمنع ظھور التمثال والاختصاص بالمجسم فیما اذا انفرد عن ذکر الصورۃ وانت خبیر بعم غیر المجسم ایضا وعلیہ لا حاجۃ الی التشبث بذیل القرینۃ مع انہ یوجب اختصاص الحرمۃ بغیر المجسم وھو اخص من المدعی فیحتاج الی التشبث بذیل الفحوی والاولویۃ وکیف کان یمکن الخدشۃ فی دلالتہ علی الحرمۃ نظرا الی ان وجود لباس فی تماثیل الحیوان لا یدل علی ازید من الکراھۃ فتامل ثم ان الانسب لاسلوب الکلام ما خبر ذلک عن الکل قولہ ومثل قولہ من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج عن الاسلام اقول قد یتوھم الخدشۃ فی دلالتہ علی اصل الحرمۃ بتقریب ان یکون المراد من تجدید القبر تعمیرہ وتطیینہ بعد خرابہ وھو مکروہ فیکون التصویر ایضا مکروھا لوحدۃ السیاق وفیہ ان ظھور الخروج عن الاسلام فی الحرمۃ لا یرفع الید عنہ بمجرد احتمال ذلک بل یکون ھذا قرینۃ علی ان المراد من التجدید غیر التعمیر مثل التبشیش بناء علی حرمتہ وقتل النفس الموجبین لحفر القبر وتجدیدہ واحداث القبر الجدید وما اشبہ ذلک فیکون من قبیل استعمال اللفظ الموضوع للسبب فی السبب کذا بناء علی نسخۃ حدد بالحاء المھملۃ وجدث بالجیم والثاء المثلثۃ از لعل المراد منھما الفعل الموجب للتجدید وحفر القبر بعلاقۃ السببیۃ والمسببیۃ فیکون مؤدی النسخ الثلثۃ شیئا واحدا فتبقی الروایۃ دلیلا علی المسئلۃ فتامل قولہ قدس سرہ مع ان الشایع من التصویر اه اقول ھذا تتمیم للاستدلال بقولہ فان المثال والتصویر مترادفان وبیان لصغریہ فھو بمنزلۃ قولہ والتصویر یعم النقش المجرد عن المادۃ بل الشایع منہ وھو ذلک فینتج ان المثال ایضا کذلک ویحتمل بعیدا ان یرجع الی قولہ للروایات المستفیضۃ وبیان لقوۃ ظھورھا فی ارادۃ غیر المجسم من ذی الروح من تلک الروایات وعدم صحۃ تخصیصھا بالمجسم واخراج غیرہ منھا یعنی مع ان الشایع الغالب من التصویر فی الخارج ھو النقوش المجردۃ عن الجسم واما المشتملۃ علی الجسم فھو نادر جدا فلو بنی الامر علی حمل تلک الروایات علی المجسم من ذوات الارواح لزم حملھا علی الفرد النادر وھو غیر جایز قولہ ومن ھنا یمکن استظھار اختصاص الحکم بذوات الارواح اه اقول یعنی من ان الحکمۃ فی تحریم التصویر ھی حرمۃ التشبہ بالخالق فیما ذکر الذی قد تقدمت الاشارۃ فی المسئلۃ الثالثۃ الی کونہ من العناوین القصدیۃ مثل التعظیم والتوھین یمکن استظھار اختصاص الحرمۃ بذوات الارواح یعنی ولو نقشا مجردا عن الجسم فانھا التی یوجد صورھا المصور غالبا بقصد اتباع صورۃ ما خلقہ اللہ تعالی وبداعی حکایتہ فیتحقق عنوان التشبہ فیحرم واما صور غیرھا فانما تحصل غالبا بفعل الانسان لداع اخر غیر داعی التصویر والحکایۃ فلا یحصل بہ التشبہ لا یحرم فلوحظ الغالب فی موضوع الحکم نفیا واثباتا وحکم علی جمیع افرادھا کذا علی ما ھو شان الحکمۃ من التخلف والانفکاک عن الحکم وجودا وعدما ھذا ما عندی فی شرح العبارۃ ولکن یرد علیہ ان مقتضی ذلک حرمۃ تصویر ذوات الارواح بداع اخر غیر داعی الحکایۃ وھو ینافی قولہ بعد ذلک ھذا کلہ مع قصد الحکایۃ والتمثیل فلو دعت الحاجۃ الی عمل شیء یکون شبیھا بشیء من خلق اللہ ولو کان حیوانا من غیر قصد الحکایۃ فلا باس بہ قطعا ولا یمکن ان یقال فی دفع ذلک ان المصلحۃ عامل مع الحکمۃ معاملۃ العلۃ التامۃ مدارھا المعلول وجودا وعدما ولذا افتی بما ذکر فانہ مضافا الی منافاتہ لجعلہ مؤیدا یستلزم القول بحرمۃ تصویر غیر ذوات الارواح اذا کان بقصد الحکایۃ وداعی التصویر ولا یقول بہ فلاحظ وتامل قولہ ولذا قال کاشف اللثام علی ما حکی عنہ اه اقول یحتمل ان یکون المشار الیہ کون الحکمۃ ھو التشبہ الغیر الحاصل فی

صور غير ذوات الارواح غالبا ويشهد له بعد ذلك ومنه يظهر النظر فيما تقدم عن كاشف اللثام فان ظاهر اسلوب الكلام رجوع الضمير الى اعتبار قصد الحكاية المستفاد من قوله قبله هذا كله مع قصد الحكاية والتمثيل وح يرد عليه ان اختصاص التماثيل بذوات الارواح وعمومها لها ولغيرها في المسئلة المسطورة لا ربط له بكون الحكمة في الحرمة في هذه المسئلة هو التشبه وعدمه اذ لا ملازمة بين المسئلتين لجواز كراهة الصلوة في الثوب المشتمل على ما يجوز تصويره من التماثيل ويحتمل ان يكون المشار اليه صرف اختصاص الحكم بذوات الأرواح مجردا عن لحاظ كون الحكمة هو التشبه في تلك المرحلة ويكون مرجع الضمير في منه في كلامه الآتي وان كان خلاف ظاهر الأسلوب هو ما استظهرنا سابقا بقوله ثم انه لو عممنا الحكم لغير الحيوان مطلقا او مع التجسم فالظاهر ان المراد به ما كان مخلوقا لله سبحانه على هيئة خاصة معجبة للناظر آه حتى يكون الاستشهاد في صرف الفتوى لا في ملاكها وفيه انه كما ترى بعيد عن مساق الكلام غاية فانه ظاهر في الاحتمال الاول غاية الظهور قوله انتهى اقول يعني فالملازم تخصيص مرتبة التصوير بذي الروح قوله وانكان ما ذكره لا يخلو عن نظر اقول قد علم وجه النظر من الحاشية السابقة وهو انما عدم تحقق قصد الحكاية بالنسبة الى الصور التي ذكرها بناء على ما استظهرناه من رجوع ضمير منه الى اعتبار قصد الحكاية في حرمة التصوير وقد عرفت الخدشة في هذا الوجه وانه لا ملازمة بين المسئلتين واما انصراف اطلاق الصورة والتمثال في الأدلة عن الامور التي ذكرها وعدم عمومهما لها فلو قلنا بعدم تقيدها بالأدلة المجوزة بالنسبة الى غير ذوات الأرواح بناء على ما احتملناه ثانيا من رجوع الضمير الى ما استظهره سابقا من كون المراد من الصورة ما كان مصورها بصيغة المفعول مخلوق لله سبحانه الى آخر ما ذكره لان ما ذكره كاشف اللثام بناء على التعميم ليس من ذاك القبيل قوله لاصالة الاباحة اقول يعني اصالة الاباحة في تصوير غير ذوات الأرواح لا ما ذكره كاشف اللثام من لزوم المحذور في الثياب لو عم الحكم بغير ذوات الارواح قوله رده فيها بقيده اقول اي بصحيحة ابن مسلم ورواية التحف وما ورد في تفسير قوله تعالى آه مقيد بعض ما مر من اطلاق الأدلة المانعة الشامل بغير ذوات الأرواح قوله بما تقدم اقول يعني به الصحيحة لمحمد بن مسلم وما بعدها قوله مثل قوله ع فهي آه اقول هذا بيان لبعض الاطلاقات قوله ولو لم يكن مجتمعا اقول اسم كان راجع الى التمثال المستفاد من سياق الكلام قوله لان المتيقن من المقيد آه اقول يعني المتيقن من المجوزة للأطلاقات المانعة والظاهر من المقيدات المجوزة قوله فتعين حمله على الكراهة اقول يعني بعد ظهور الصور والتماثيل في النقوش المجردة عن التجسم في الاخبار المقيدة اعني بها الاخبار المرخصة لكان الأمر كذلك في الاطلاقات المانعة فيخصص مفادها اطلاقات المنع بالنقوش فيقع التعارض بينها العام لذي الروح وغيره وبين الاخبار المجوزة المختصة لغير ذي الروح بطور العموم المطلق ومقتضى القاعدة ح وانكان التخصيص الا ان القائل المذكور من جهة عدم قوله بحرمة تصوير الصور الغير المجتمعة مطلقا حتى من ذوي الروح يعامل معه بناء على قوله معاملة التباين الكلي فيتعين ح بمقتضى قاعدة تقديم النص على الظاهر حمل المطلقات الظاهرة في المنع على الكراهة بقرينة المقيدات الصريحة في الجواز قوله ثم لو عممنا الحكم لغير الحيوان مطلقا او مع التجسم فالظاهر ان المراد به ما كان مخلوقا لله سبحانه على هيئة خاصة معجبة آه اقول لم افهم انه قدح على اي شئ استند في هذا الاستظهار وان كان نظره فيه الى دعوى الانصراف ففيه ان هذا انما يسلم بالنسبة الى اعتبار القيد الثاني دون الأول كما لا يخفى وان كان الى ما ذكره في مقام التأييد من كون الحكمة هو التشبه بالخالق ففيه ان قضية ذلك هو الاقتصار على القيد الأول وترك الثاني مضافا الى امكان كون ذلك هو الحكمة في المسئلة وانه على فرض تسليمه مما لا يصح الاستناد اليه لذا جعله مؤيدا لا دليلا ومن هنا ظهر الاشكال فيما اذا كان نظره الى الأول في الثاني والى الثاني في الأول فتامل جيدا قوله هذا كله مع قصد الحكاية والتمثيل اقول يعني ان حرمة التصوير مطلقا على جميع الاقوال الاربعة انما هو مع قصد الحكاية آه ويتجه عليه انه انكان المراد من القصد الى الحكاية داعويته وتحريكه للمكلف الى نحو العمل المعبر عنه بالعلة الغائية كما هو ظاهر ما فرعه عليه فلا دليل على اعتباره بل ينفيه اطلاق الأدلة وانكان المراد منه ما يعتبر في اختيارية الفعل وصدوره عن المكلف عن ارادة اليه فلا ريب في اعتباره ولكن لا يصح التفريع الذي ذكره كما لا يخفى قوله ولو بدا له في اتمامه اقول المقصود من هذه العبارة انه لو عرض له القصد البناء على اتمامه بعد ان كان قاصدا لعدمه كما ان المقصود من قوله بعد ذلك حتى لو بدا له في اتمامه عكس هذا المعنى قوله فتامل اقول قال بعض الاعلام لعل وجه التأمل ان الثابت من العرف ليس الا حكمهم بحرمة الاشتغال بما هو محرم واقعا ولا نسلم كشف الاتمام عن كون الشروع والاشتغال شروعا واشتغالا بالمحرم واقعا نظرا ما ذكروا ان اتمام تكبيرة الاحرام كاشف عن كونه داخلا في الصلوة من اول الشروع في التكبيرة وذلك لا يستلزم حرمة ما يعتقده انه شروع في المحرم الواقعي لكونه معتقدا لاتمامه اياه وان انكشف فساد اعتقاده وعدم كونه شارعا في المحرم الواقعي لحصول البناء في اتمامه كما هو المدعى انتهى وهو متين ومنه يظهر عدم الفرق بين الواجب والحرام وان الحرام مثل الواجب في ان العقاب على فعل الاول يتوقف على اتيان المجموع المركب من جملة اجزاء كما ان الثواب على الواجب كذلك يتوقف على اتيانه بجميع اجزائه ومن هنا يعلم ان حرمة قرائة العزائم على الجنب لا يكفي في مخالفتها قرائة بعضها بل لا بد فيها من قرائة تمام السورة بناء على كونها عبارة عن السورة او قرائة تمام اية السجدة بناء على كونها انما للآية قوله وبما تقدم من الحصر آه اقول الاستدلال بذلك على حرمة اقتناء

التصاوير المحرمة راجع الى القباس بطور الشكل الاول صغراه مستفاد من قوله قبل ذلك مالم تمثل الروحاني وهي مثل قولك صنعة تصاوير الروحاني صنعة محرمة وكبراه مستفادة من هذا الحصر وهي قولك كل صنعة محرمة لا يجيء منها الا الفساد المحض فينتج ان صنعة التصاوير لا يجيء منها الا الفساد المحض ثم يجعل هذه النتيجة صغرى لقياس اخر قد استفيد كبراه من قوله فيحرم رجع التقليب فيه فينتج ان صنعة التصاوير المصنوعة يحرم رجع انحاء التقليب فيها ثم يجعل هذه النتيجة كبرى لقياس اخر صغراه ان اقتناء التصاوير تقليب فيها فينتج ان اقتناءها يحرم وهو المطلوب وبمثل هذا النحو من القياسات موصولة النتايج وسيأتي ما يرد على هذا الاستدلال ومن جملته منع كون الاقتناء تقليبا فينبغي التصغير في القياس الثالث قوله وما عن قرب الاسناد اقول لا دلالة فيه على المطلوب حتى بعد تسليم ظهوره لا يصلح في الحرمة لان حرمة اللعب اعم من حرمة الاقتناء بل يمكن ان يقال ان السؤال عن اللعب بدل على مفروغية جواز الاقتناء فتدبر قوله قده فان شبهة سليمان الخ الانكار يرجع الى مشبهة سليمان المعلوم كما هو ظاهر الابهة اقول لعل وجه الظهور ان الضمير المجرور المنصوب على المفعولية لشاء راجع الى نفس الموصول قبله وهو عبارة عن المعلول بقرينة كونه مفعولا للعلون وليس الا نفس الصور الخارجية ولا يمكن ان يكون عبارة عن اصل العمل الذي هو عبارة عن التصوير والا يلزم تعلق العلم بالعلم وهو غلط هذا ولكن بناء ظهور كون المراد من المشبهة المتعلقة بالتماثيل هو المشبهة الاختيارية اذ المشبهة بمعنى الحيث الذي كان الانسان مضطرا فيه ليس امرا قبيحا منكرا منافيا لمنصب النبوة حتى ينكره الامام ويصرفها الى تعلقها بالتصوير ومن المعلوم ان المشبهة الاختيارية هنا ليست الا اذنه في عمل الصور او تقريره فيكون المفعول المحذوف هو العمل المضاف الى الضمير الراجع الى الموصول فلا يتم الاستدلال به على حرمة الاقتناء هذا مضافا الى ان غايته ما يدل عليه الانكار انه لا يليق بمنصب النبوة وهو اعم من الحرمة لان فعل المكروه ايضا لا يليق به قوله واما الروايات فالصحيحة الاولى غير ظاهرة في السؤال عن الاقتناء لان عمل الصور مما هو مركوز في الاذهان حتى ان السؤال اقول حاصل ما ذكره في وجه عدم الظهور ان قلة عمل الصور من جهة قلة المصور ليست مما يوجب الغفلة عنه بل هو مما هو مركوز في الاذهان وملتفت اليه حتى ان السؤال عن حكم اقتنائها لو كان فانما هو بعد معرفة حكم عملها اعني الحرمة اذ لا يحتمل حرمة اقتناء ما لا يحرم عمله كي يقع السؤال عنه المستلزم للالتفات الى نفس العمل وفي هذا المقدار يكفي في احتمال كون السؤال عن حكم خصوص العمل على نحو يزول معه كونه ظاهرا في السؤال عن حكم الاقتناء خاصة او الاعم منهما ولا يلزم في ذلك كونه مما يعم به البلوى بالجملة المهم هنا منع ظهورها في السؤال عن حكم الاقتناء بدعوى احتمال كون السؤال عن حكم العمل احتمالا مساويا لظهوره في ظهوره ويكفي فيه مجرد عدم الغفلة عنه لا دعوى ظهوره في السؤال عن حكم العمل حتى لا يكفي ذلك ويلزم عموم البلوى به هذا ما خطر بالبال في الحال في شرح العبارة ومع ذلك لا بد من التامل لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قوله واما الحصر في روايته تحف العقول فهو بقرينة الفقرة السابقة الى قوله اصلا بالنسبة الى هذين القسمين اقول فيه لا يدل على المقصود الا بعد احراز انحصار الاقسام المتصورة للصناعة في القسمين المذكورين ضرورة ان التصوير عند ذلك بعد حرمته كما هو المفروض فيها لا يجيء منه الا الفساد المحض والا لدخل في القسم الاول فلا يكون حراما وهو خلاف الفرض ولكنه غير محرز لامكان تصوير قسم ثالث غيرهما مسكوت عنه في هذه الرواية وهو ما يكون عمل الصناعة فيها هو عمل مبغوضا وفسادا محضا ولكن لا يترتب عليها بعد وجودها الفساد المحض لان المقسم في الرواية هو الصناعة من حيث ترتب الفساد المحض وعدمه بعد وجودها بعينه المصنوع كما يرشد اليه التامل في الامثلة وفي قوله يجيء منه الفساد محضا فانه ظاهر في حصول الفساد بعد الصناعة وترتبه على المصنوع لا مطلقا ولو من حيث لحاظ الصلاح الفساد في مقام الايجاد والقسم الثالث المذكور الذي امكنا تصويره ليس من اقسام هذا المقسم ولعل التصوير من هذا القبيل نعم يمكن احراز حصرها فيهما بان يقال ان الحصر المذكور في مقام التعليل للحلية في القسم الاول والحرمة في القسم الثاني ومقام اعطاء الضابطة الكلية في تمييز الصنايع المحللة عن المحرمة ومقتضى دوران المعلول مدار العلة وجودا وعدما استكشاف دخول الصناعة المحرمة كالتصوير بحسب الفرض فيهما لا يترتب عليه الا الفساد المحض كشفا انيا فيدل على عدم وجود قسم الخ ودوانهما والا لاختل معنى التعليل وح يصح الاستدلال به على حرمة الاقتناء وينحصر الجواب عنه بعد تسليم عدم صدق التقلب فيه على اللحظ والاقتناء او نحو انصرافه الى غيره مضافا الى عدم الجابر لضعف سنده على تقدير تسليم دلالته فيما سيأتي من معارضته للاخبار المجوزة فافهم واغتنم قوله واما ما في ذيله الابهة فظاهره رجوع الانكار الى مشبهة سليمان الخ اقول قد مر بيان وجه الظهور فراجع قوله ولو سلم الظهور في الجميع فهي معارضة بما هي اظهر اكثر اقول لا يخفى ان الاخبار المتقدمة المانعة عن الاقتناء على صنفين احدهما مختص بصور ذوات الارواح اعم من المجسمة وغيرها وذلك مثل صحيحة ابن سلم والحصر المذكور في رواية التحف بعد ملاحظة قوله في الفقرة السابقة ما لم يكن مثل الروحاني فانه يدل على ان التصوير المحرم وهو تصوير الروحاني لا يجيء منه الا الفساد فتامل ومثل ما رواه في انكار مشبهة سليمان الخ ومفهوم صحيحة زرارة بقرينة التقييد بالرؤس فان الرأس لا يطلق عرفا الا على ذي الروح ورواية الحلبي الحكية عن مكارم الاخلاق وثانيهما عام لغير ذوات الارواح ذلك مثل النبوي ورواية قرب الاسناد واما الاخبار المجوزة له فهي على صنفين منها ما هو مختص بذي الروح الغير المجسم مثل صحيحة الحلبي ورواية علي بن

جعفر عن اخيه من حيث اضافة الصورة والتمثال الذي الروح مع كون الثاني في الوسائد والخواتم من الصور هو غير المجسم ومنها ما هو مخصص بغير المجسم وعام للذي الروح وغيره مثل رواية ابي بصير ورواية سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سئل ابا الحسن عليه السلام عن المصلي في البساط يكون عليه التماثيل ايقوم عليه المصلي ام لا فقال لا اذا لا اكره وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال لا باس بان يصلي على التماثيل اذا جعلها تحتك وصحيحة الاخر عنه ايضا قال قلت اصلي والتماثيل قدامي وانا انظر اليها قال لا اطرح عليها ثوبا ولا باس بها اذا كانت عن يمينك او شمالك او خلفك او تحت رجلك او فوق راسك وانكانت في القبلة فالق عليها ثوبا وصل وصحيحة الثالثة قال سئلت احدهما عن التماثيل في البيت فقال لا باس اذا كان عن يمينك وشمالك ومن خلفك وتحت او رجلك وانكانت في القبلة فالق عليها ثوبا وذلك بقرينة قوله فيها او تحت رجلك فان المجسم غير قابل للذلك غالبا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة كما لا يخفى على من لاحظ باب اللباس والمكان من صلوة الوسائل ومنها ما هو مخصص بذوات الارواح مع العموم للمجسم وغيره وذلك كالرواية الثانية لعلي بن جعفر اما بنفسها بناء على عدم ظهور اللعب في التجسم واما بضميمة عدم الفصل بل الاولوية القطعية بناء على ظهوره فيه كما لا يبعد ورواية الثالثة عنه قال سئلته عن مسجد يكون فيه تصاوير وتماثيل يصلي فيه قال نكسر رؤس التماثيل وتلطخ رؤس التصاوير وجه الاختصاص بذي الروح ما تقدم من ان الراس لا يطلق الا على خصوص ما يقرينة الكسر واما وجه التعميم فواضح للمناقل في اسناد الكسر الى الرؤس في التماثيل والتلطيخ اليها في التصاوير ومنها ما هو عام من كلتا الجهتين وذلك كرواية قرب الاسناد المذكورة في الكتاب والنسبة اما بين الصنفين الاولين من الطائفة بعموم مطلق كما هو واضح فيخصص احدهما بالاخر ومقتضاه اختصاص المراد من الاول بالمجسمة فلا وجه للتصرف في الاول لاجل اظهرية صحيحة الحلبي في الجواز لانه لو كان حراما لركب الامام عليه السلام بجعل الثوب على التماثيل بل بمحوها والحمل على صورة عدم التمكن منه ولو لعدم اسباب المحو كثيرة واما بين الاول من الاولى والثاني من الثانية فعموم من وجه ففي مادة الاجتماع وهي صورة ذي الروح غير المجسمة بعد التساقط لعدم اظهرية الثاني بالنسبة الى الاول لو لم نقل بعدم دلالته راسا نظرا الى كون جميع هذا الصنف الثاني واردا في مورد بيان حكم اخر اعني كراهة الصلوة وعدمها وليس في هذا الصنف من الاخبار مثل صحيحة الحلبي المتقدمة في الاول حتى يستكشف منه الجواز بالتقريب المتقدم ذكره يرجع الى اصالة الجواز ويعمل بها في مادة الافتراق ومقتضاه بعمومه اقتناء المجسمة من ذوات الارواح واما بينه وبين الثالث من الثانية فالتباين وقد علم الحال فيه من سابقه فلاحظ وتامل واما بينه وبين الرابعة منها فالعموم المطلق ايضا والاول اخص فيخصص به الثاني ومقتضاه وان كان عموم الحرمة لغير المجسم من ذوات الارواح الا انه بعد تخصيصه بالصنف الاول ايضا يختص بالمجسم منها واما بين الصنف الثاني من الطائفة الاولى والاول من الثانية فعموم مطلق ايضا والاول اعم فيخصص بالثاني وبعد عدم القول بالفصل في جواز غير المجسم بين ان يكون من ذي الروح او غيره بحكم بحرمة المجسم مطلقا واما بينه وبين الثاني منها فكذلك ايضا واما بينه وبين الثالث منها بعد ضم عدم القول بالفصل فهو التباين وحكم التساقط والرجوع الى الاصل مع عدم الاكثرية في البين بعد منع اظهرية الثاني في الجواز لو سلمنا دلالته عليه كما مر فقد ظهر ان موارد المعارضة من تلك الاصناف انما هي صور كون النسبة هو العموم من وجه وهي صورة واحدة او التباين وهي صور ثلاث لا اكثرية ولا اظهرية فيها للاصناف المجوزة بل يمكن ان يقال ان الامر بالعكس اما بالنسبة الى الاكثرية فواضح واما قوة الدلالة فلما ذكرنا سابقا من منع اصل دلالة هذه الاصناف على اصل الجواز وظهورها فيه فضلا عن الاظهرية فيقدم الاخبار المانعة على المجوزة في موارد التعارض اذا لوحظ كل طائفة مع اخريها بحيالها مع قطع النظر عن ملاحظة طائفة اخرى غيرهما واما اذا لوحظ جميع الطوائف والاصناف من الطرفين فمقتضى القاعدة بعد تقييد مطلقاتها بمقيداتها وتساقط المتباينين منها في الجملة هو حرمة اقتناء صور ذوات الارواح فعلم ان الجواب عن الاخبار المانعة منحصر بمنع الدلالة على المنع والظهور فيه ومع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط في المجسمة من ذوات الارواح لصحيحة ولالة الحصر في رواية التحف لكنها ضعيفة السند قوله والاناء المجتمع فيه البول اقول ليس فيما ذكره من الرواية من هذا العنوان اثر ولعله لتقييد ذلك وحملها على الروايات الاخر المفيدة بذلك ومع هذا كان الاولى ان يذكر بدلها واحدة منها قوله قد التنجيم حرام وهو كما في جامع المقاصد الاخبار عن احكام النجوم اه اقول المراد من هذا المعنى ما ذكره في المقام الثالث اذ الظاهر ان اضافة الاحكام الى النجوم بمعنى اللام من قبيل اضافة الاثر الى المؤثر يعني الآثار التي كانت للنجوم لا للغير والجار متعلق بالربط الحاصل من الاضافة والغرض منه بيان شرط تاثير النجوم وهو الحركات الموجودة في الفلك والاتصالات والارتباطات والنظرات الخمسة الحاصلة بين الكواكب لاجلها من المقارنة والمقابلة والتسديس والتربيع والتثليث فيكون ما ذكره في المقام الاول والثاني خارجا عن معنى التنجيم المقصود بالبحث وتؤيد ما ذكرناه في معنى الاضافة بل يدل عليه قوله بعد ذلك في اخر المقام الثاني ثم ان ما سيجيء في عدم جواز تصديق المنجم اراد به غير هذا ويصرف الى غيره لما عرف من معنى التنجيم اذ لا يتصور كون ما عرفه من معنى التنجيم علة لارادة غير ما ذكره في المقام الثاني الا بان يكون المراد من معنى التنجيم هو ما ذكرنا بالتقريب الذي عرفت واما ما ذكره

من مسئلة الانصراف المبتنى على عموم معنى التنجيم لما ذكر في المقام الثاني المنافي لما ذكرناه من الاختصاص حيث انه بناء على التعميم لابد وان يكون الاضافة لادنى المناسبة والملابسة لا بالمعنى الذي ذكرنا والا لما كان معنى للانصراف فهو مجرد احتمال ذكره حسما لمادة التوهم فلا يأتي فيما استظهرناه ويشهد لما ذكرنا قوله فيما يجيئ وبالجملة لم يظهر من الروايات تكفير المنجم بالمعنى الذي تقدم للتنجيم فصدر عنوان المسئلة انتهى ووجه الشهادة غير خفي على المتأمل قوله وتوضيح المطلب يتوقف اه اقول يعني توضيحه على نحو يعلم حكم فعل الجارحة اعني الاخبار باللسان ومثله الكتابة بل الاشارة ايضا وحكم فعل الجانحة اعني الاعتقاد بالتأثير بالاستقلال او المدخلية يتوقف اه والمتكفل لبيان حكم الاول من الجواز والحرمة هو المقامات الثلثة الاول والثاني لبيان جواز بعض اقسام الاخبار والثالث لبيان حرمة بعضها الاخر والمتكفل لحكم الثاني من حيث الكفر وعدمه هو المقام الرابع فلا تغفل كي تضبط نفسك قوله فيما حكاه عن السيد قده فلا يكاد يبين فيها الخطاء اقول لعله في مقام التعليل للاصابة الدائمة فتأمل قوله في جملة ما حكاه عن السيد ايضا فحمل احد الامرين اه اقول هذا جواب لو في قوله ولو لم يكن اه يعني لو سلمنا عدم الفرق بين الاوضاع وبين الاحكام بانبنائها الاولى على قواعد محكمة دون الثانية وقلنا باشتراكهما في عدم الابتناء على القواعد وفي غيره الا في دوام الاصابة في الاولى لعدم تبين الخلاف فيها وقلة الاصابة في الثانية لكان قياس احدهما على الاخر في قلة دين وجهاء لكونه قياسا مع الفارق قوله ولذلك لا يجوز الاعتماد في ذلك على عدولهم اقول وذلك لعدم جريان اصالة عدم الخطاء الناشئة من بناء العقلاء تح وهي من جملة مقدمات حجية خبر العادل قوله الثاني بجواز الاخبار بحدوث الاحكام اقول هذا الوجه الرابع من وجوه الربط والمراد من الربط في قوله من دون اعتقاد ربط بينهما اصلا هو ربط التأثير بالاستقلال او بالمدخلية لا مطلق الربط حتى ربط الكاشفية والمكشوفية وسيأتي ان جوازه موقوف على الاحاطة قوله والحكم بها مستند الى تأثير الاتصالات المذكورة اما بالاستقلال او بالمدخلية اقول اي الحكم بحدوث الحادثات المراد بالاستقلال احد الاقسام الثلاثة الاول من الاقسام الخمسة المذكورة في ذيل الوجه الاول من وجوه الربط بقوله ثم لا فرق في اكثر العبارات المتقدمة اه والمراد من المدخلية احد الاخيرين منها قوله عليه السلام في رواية نهج البلاغة فانها تدعو الى الكهانة والكاهن كالساحر اقول الموجود في نهج البلاغة على ما حكي في حاشية ما كان عندي من نسخة الوسائل هكذا فانها تدعو الى الكهانة المنجم كالكاهن والكاهن كالساحر اه والظاهر ان المصراع الثاني نقله كذلك وانما وقع التهوين من الناسخ وذلك لقوله بعد مقدار صفحة لكن ظاهر ما تقدم في بعض الاخبار من ان المنجم بمنزلة الكاهن اه ضرورة انه لم يتقدم فيما ذكره ما يشتمل على تلك الفقرة الا هذه الرواية بناء على النسخة المذكورة ورواية نصر بن قابوس الاتية في ذيلها قال قال عليه السلام المنجم كالكاهن الى اخر الفقرة ولا سبيل الى ان يكون نظره في ذلك الى رواية نصر اذ عليه كان اللازم ان يقول ولكن ظاهر ما في بعض الاخبار المتقدمة لا كما ذكره لانه صريح في تقدم ذكر تلك الفقرة بعينها فلا بد ان يكون نظره الى رواية النهج فتعين انه نقل الرواية على النحو الذي ذكرناه ونسخة المستند ايضا كذلك وكيفكان فالرواية بمقتضى ما فيها من التشبيه تدل على اشتراك هذه الطوائف الاربع في شئ واحد يكون هو لوجه الشبه بين بعضها مع بعض اخر وهو الانحراف عن طريق الله تعالى والعدول عنه وبمقتضى لزوم كون وجه الشبه في المشبه به اقوى منه في المشبه تدل على ان الانحراف عن الطريق في كل لاحق اقوى منه في السابق وتتضح ببيان الفرق بينها فاقول ان المنجم انما يخبر عن الامور التي سيكون فيها بعد مستندا الى الاوضاع الفلكية والكاهن يخبر عن الامور الكائنة الواقعة اما في الحال واما في السابق مستندا الى قوة نفسانية له ومن الظاهر ان دخالة الثاني في افساد اذهان الخلق واغوائهم بحيث يعتقدون ان اخبار الانبياء عن المغيبات كانت من ذاك القبيل ازيد واقوى منه دخالة الاول فيه من وجهين احدهما ترتب الفساد على الثاني بالفعل وعلى الاول فيما بعد فتأمل والثاني اقوائية المستند فيه منه في الاول فتدبر والساحر يتميز عن الكاهن والمنجم بان له قوة على الاضرار في بدن الغير والايذاء للغير كالتفريق بين الزوجين فيزيد عليهما في جهة افساد عقيدة الناس وزيادة اغنائهم به جهة الخوف من شره بخلافهما اذ ليس فيهما هذه الجهة فاما الكافر فهو البعد الاكبر عن الله وعن دينه قوله عليه السلام في رواية الفضل ثم اعلم ان الحكم بالنجوم خطاء اقول في نسخة الوسائل ثم اعلم عز وجل ان الحكم لعلها اصح وعلى تقدير صحة هذه النسخة فهو عطف على استدل فيكون الضمير المستتر راجعا الى ابرهيم قوله الا ان جوازه مبني اما اقول يعني ان جواز الحكم بالنجوم على الوجه المزبور مبني على جواز الاعتقاد على الاقتضاء اه لتوقف الحكم كذلك على الاعتقاد بذلك واذا لم يجز هذا لم يجز ذاك قوله ولو اخبر بالحوادث بطريق جريان العادة الى قوله من دون اقتضاء لها اصلا كان اسلم اقول اي من دون اعتقاد للاقتضاء للحركة لوقوع الحادثة كان اسلم من شبهة عدم الجواز ثم ان هذا بعينه ما ذكره في المقام الثاني فلا حاجة الى الاعادة كما يظهر بعد اندفاع ما نقل قوله قال السيد المرتضى قده اقول ليس في عبارة السيد ما يدل على كفرهم از مجرد فساد المذهب بطلان الاحكام لا يلازم الكفر فتأمل قوله في جملة ما حكاه عن السيد ومعلوم من دين الرسول ضرورة تكذيب ما يدعيه المنجمون اه اقول قد قيل ان ما علم بالضرورة هو عدم التصديق وبينه وبين التكذيب

بون بعيد وبهذا اجاب قائل هذا القول المذكور عما سئل عنه من ان المنجم يصدق في اخباره فكيف امر الشارع بتكذيبه وليس هذا الا امرا بالكذب وهو محال منه وفيه ان الادلة الناهية عن التصديق بدل على الامر بالتكذيب بابلغ وجه وذلك لانها صريحة في ان تصديقه تكذيب للقرآن ومن المعلوم ان القرآن يجب تصديقه والاعتقاد بصدقه وهذا يستلزم بالملازمة العقلية وجوب تكذيب المنجم والاعتقاد بكذبه لان مجرد عدم التصديق لا يكفي في حصول الاعتقاد بصدق القرآن ضرورة انه مع التردد في صدقه وكذبه يحصل التردد في صدق القرآن وبالجملة وجوب تصديق احد الخبرين المتناقضين يلازم عقلا لوجوب تكذيب الآخر والا يلزم صدق احدهما مع الشك في صدق الآخر وهو محال ضرورة ان احتمال المناقضة كالقطع بها غير معقول واما الجواب عن السؤال فبان متعلق الامر بالتكذيب قول المنجم انا اعلم الغيب كما ان متعلق الامر بالتصديق هو قوله تعالى لا يعلم الغيب الا الله لا ان هذه ثلاثة ودعدا ثلاثة وخنثى ومن المعلوم ان المنجم غير صادق في دعوى العلم بالغيب والحاصل ان المدعى ان المامور به تكذيبه في دعوى علم الغيب والاعتقاد بانه لا يعلمه لا في قوله ان فلانة ثلاثة والفول بانها لا ثلاثا اصلا او ثلاثة ذكرا او خنثى وبالجملة ان الذي امر بانه هو القول بان المنجم لا يطلع على الغيب على وجه العلم والجزم لا القول بان ما اخبر به وقوعه لا يقع كما اخبر به وبين المعنيين فرق بين وما ذكر في السؤال من انه يصدق في اخباره انما هو لعدم العلم الثاني وما تعلق به الامر بالتكذيب هو الاول فافهم ثم ان القائل والمجيب هو المولى الجليل السيد عبد الله سبط السيد الجزائري في الانوار الجلية في المسائل الجبلية ولقد راجت احد جلديه تفصيلا قوله وقال شيخنا البهائي اقول وذكر ذلك في الحديقة الهلالية على ما حكاه السيد المتقدم ذكره وهي شرح دعاء رؤية الهلال من الصحيفة السجادية ولم يخرج من قلمه الشريف بعد من شرح ذلك قال السيد علي خان المدني في ديباجة كتابه رياض السالكين في شرح صحيفة سيد العابدين ما لفظه ولم اعلم سابقا سبقني الى هذا الفرض (يعني شرح الصحيفة) الى ان قال واما شرح شيخنا البهائي قدس الله روحه الزكية الذي سماه حدائق الصالحين واشار اليه في الحديقة الهلالية فهو مجاز لا حقيقة اذ لم تقع حدقة منه على غير ذلك الحديقة ولعمري لو اتمه على ذلك المنوال لكفى من بعده تجشم الاهوال انتهى موضع الحاجة ومراده من اخر العبارة انه لم تجمع الصحيفة الا شرح الخمس قوله بين رجوع الاعتقاد المذكور اقول مقتضى بيان العبارة واسلوب الكلام ان يكون المراد منه اعتقاد الربط على وجه الاستقلال في التاثير الا انه لا يمكن ارادته لانه غير قابل لان يرجع الا ذهب من الثلثة الاول ضرورة عدم العلية التامة والاستقلال التام في التاثير في الاخيرين فلا بد ان يكون المراد منه اعتقاد صرف التاثير الاعم من الاستقلال والمدخلية قوله لكن ظاهر ما تقدم في بعض الاخبار اقول هذا استدراك من قوله ثم لا فرق اه يعني ان مقتضى اكثر العبارات المذكورة وان كان عدم الفرق بين الاقسام الخمسة المذكورة في كون الاعتقاد بكل منها كفرا الا ان ظاهر ما تقدم في بعض الاخبار هو الفرق وعدم كفر المعتقد بالقسمين الاخيرين وذلك لاختصاصه من جهة جعل المنجم بمنزلة الكافر بالاخرة على ما هو مقتضى كاف التشبيه لا نفس الكافر بين عدا الفرق الى ذلك الاول ومنه لفرقان الاخيران والا لما صح التعبير بالمنزلة لان الثلث الاول لا اشكال في كفرهم بل كونهم اكفر الكفار حقيقة فتدبر هذه الروايات على ان الاخيرين ليسا من الكفار بل كانا منهم تنزيلا فيمكن ان يحمل اطلاق عبارتهم على خصوص الثلث الاول قوله ومنه يظهر ان ما رتبه اقول يعني ومن جعل المنجم بمنزلة الكافر لا الكافر يظهر ان ما رتبه على تصديق المنجم في تلك الرواية من كونه تكذيبا للقرآن اه انما اراد به بطلان قوله المنجم بالعلم والهداية الى الساعتين المذكورتين التي هي من جملة افراد العلم بالغيب الاطلاع عليه لله خصه الله عز وجل بنفسه في كتابه العزيز باستلزام القول المذكور لما هو مخالف للواقع من كذب القرآن والاستغناء عن الله لا التكذيب الحقيقي المتوقف على القصد الالتفاتي فان فاعله كافر لا انه بمنزلته فلا يصح ترتيبه على تنزيل المنجم منزلة الكافر ومن المعلوم ان هذا المقدار من الملازمة الواقعية لا يوجب الكفر وانما يلزم ممن التفت الى الملازمة بين تصديق المنجم وتكذيب القرآن واعترف والتزم باللازم اي كذب القرآن ومن هنا ظهر حال ما قاله المنجم اخزه الله من المقالة المذكورة فانه وان لم يشمل على فقرة تنزيل المنجم بمنزلة الكافر حتى تكون قرينة على ارادة المعنى المذكور منها ايضا الا ان مساقها مساق واحد فيكون مؤديهما شيئا واحدا ولذا لم يتعرض لبيان دلالتها وهذا بخلاف ما روي عن النبي ص من انه من صدق منجما او كاهنا فقد كفر فان لسانه غير لسانهما ولذا افرده بالذكر قوله اما لعدم تفطنه اه اقول هذا علة للافراد بخلاف قول الله وقوله او لدلالته عطف على قول الله والضمير المجرور راجع الى القول وقوله يكون مكذبا للقرآن خبر كل في قوله والا فكل من افتاه قوله ويدل عليه قول على عدم دلالته على كفر المنجم قوله بالمعنى الذي تقدم للتنجيم في صدر عنوان المسئلة اقول الذي قلنا في السابق ان المراد منه ما ذكره في المقام الثالث قوله او غيره مما علم من الدين اقول عطف على انكار الصانع يعني بالغير ما مر من القول بالتعطيل اما مع القول بقدم الافلاك واما مع القول بحدوثها ولكن مع القول بتفويض الامر الى الافلاك والنجوم قوله كما سيجيء ثمة كلامه اقول يجيء بعد خمسة عشر سطرا قوله في الاول اقول يعني انكار الصانع قوله قال السيد الشارح للنخبة اقول يعني بالسيد السيد عبد الله حفيد السيد نعمة الله الجزائري والنخبة للفيض الكاشاني والغرض من نقل كلام

السید ھو الاستشھاد علی خصاص لفظ التنجیم فی انکار الصانع وانحصار المنجم منکر الصانع قولہ یمطرون بالانواء اقول روی الصدوق
فی معانی الاخبار بسندہ متصل عن ابی جعفر علیہ السلام قال ثلاث قرات من عمل الجاھلیۃ الفخر بالانساب والطعن فی الاحساب والاستسقاء بالانواء ونقل
الصدوق رہ عن ابی عبیدۃ قال کانت العرب فی الجاھلیۃ اذا سقط نجم وطلع اخر قالوا لابد ان یکون ریاح ومطر فینسبون کل غیث یکون عند ذلک
الی النجم الذی سقط ویقولون مطرنا بنوء الثریا والدبران ونحو ذلک وذکر بعض اھل اللغۃ علی ما حکی ان الانواء ثمانیۃ وعشرون منزلۃ ینزل القمر
فی کل لیلۃ فی منزلۃ منھا ومنہ قولہ تعالی والقمر قدرناہ منازل یسقط فی الغرب کل ثلاث عشرۃ لیلۃ منزلۃ مع طلوع الفجر وتطلع اخری مقابلتھا
فی ذلک الوقت من الشرق فتقضی جمیعھا مع انقضاء السنۃ وکانت العرب تزعم ان مع سقوط المنزلۃ وطلوع رقیبتھا یکون مطر وینسبون الیھا
فیقولون مطرنا بنوء کذا وانما سمی نوءا لان اذا سقط الساقط منھا بالمغرب ناء الطالع بالمشرق ینوء نوءا ای نھض وطلع وقیل اراد بانوء الغرۃ
وھو من الاضداد قال ابو عبیدۃ لم نسمع فی النوء انہ السقوط فی ھذا الموضع وانما غلط النبی فی امر الانواء لان العرب کانت تنسب المطر الیھا فاما
جعل المطر من فعل اللہ تعالی واراد بقولہ مطرنا بنوء کذا ای فی وقت ھذا النوء الفلانی فان ذلک جائز اذ ان اللہ تعالی اجری العادۃ ان یاتی المطر
فی ھذہ الاوقات انتھی کلام بعض اھل اللغۃ قولہ ویعتقدون فی الانسان انہ کسائر الحیوانات یاکل ویشرب وینکح ما دام حیا فاذا مات بطن وصار
اقول وبایام اتی امیر المؤمنین علیہ الصلوۃ والسلام بقولہ قال المنجم والطبیب کلاھما ان بشر الموات قلت الیکما ان صح قولکما فنجا
ان صح قولہ فالحمار علیکما والمراد بالطبیب کما قیل ھو الطبیعی الذی یسند الی الطبیعۃ ما یسند المنجم الی النجوم قولہ یخرصون علیھا باحکام مبھمۃ مشبھۃ
اقول یعنی یثبتون علیھا لوازم واثارا ویجعلونھا مؤثرات فیھا ولکن باحد النحوین الاخیرین من الانحاء الخمسۃ المذکورۃ لانہ الذی یجامع القول بصحۃ
صحۃ العقائد الاسلامیۃ ویحمل علیہ کلام الامام قولہ قد کما عرفت من جامع المقاصد اقول یعنی فی عبارۃ المحکیۃ فی عنوان المسئلۃ قولہ وملخص الکلام ان
ان ھذا اعاد لما ذکرہ قبل ذلک بقولہ وبالجملۃ الی قولہ کفر اجتنبہ وانما اعادہ تمھید للربط بینہ وبین قولہ بل ظاھر ما عرفت خلافہ الذی ذکرناہ
من جھۃ طول الفصل بینھما والمراد من الموصول فیما عرفت قولہ علیہ السلام المنجم کالکاھن وقد تقدم وجہ ظھورہ فی الخلاف ومن ھذا یظھر ان ضمیر یدیہ راجع
الی الخلاف المراد بہ عدم الکفر ولعل وجہ التمھید ان قولہ نعم ما لم یخرج عن التوحید یدل بعمومہ او اطلاقہ علی الاذن فی النظر فی التنجیم وحینئذ ولو مع اعتقاد
الربط والتاثیر مع الاقرار بالصانع ووحدانیتہ غایۃ الامر انھا بقیدہ بالادلۃ القطعیۃ العقلیۃ والنقلیۃ بالثانی والثالث من الثلث الاول لھا من الانحاء
الخمسۃ المذکورۃ فیبقی الاخیران منھا تحت الاطلاق لا یکون الاذن فی ذلک اذنا مع عدم تحقق الکفر بہ وعلی ھذا فھو مجمل والتعبیر بالتنبیہ من جھۃ
منافاتہ الاخبار المتقدمۃ المانعۃ ولا یخفی انہ لا یصلح للتمھید اما السقوط المؤید بالکسر من جھۃ ترجیح الاخبار المانعۃ علیہ واما السقوط المؤید
بالفتح من جھۃ تقدیمھم علیھا الموافقۃ لعمومات حلیۃ الاشیاء واما السقوط ھما معا لاجل المعارضۃ اللھم الا ان یختار الاذن فی الاول ویقال ان
تقدیمھا علیہ فی مورد التعارض وھو الجواز وعدم الاباحۃ لا یوجب السقوط فی غیرہ وھو عدم الکفر فتامل قولہ ویؤید ما رواہ فی البحار اما اقول اما وجہ التاید
ھو دعوی ظھورہ جواز النظر فی جواز الاعتقاد ولکنہ کما تری قولہ فیما رواہ فی البحار ان الفلک فیہ النجوم والشمس والقمر اقول قولہ فیہ اما صفۃ للفلک لتذکیر
اسم ان وخبرھا ھو قولہ معلق فیما بعد ھذا من تتمۃ الخبر لہ نقلھا واشار الیھا بقولہ الا ان قال (والنجوم المنیرۃ فیھا) ھکذا معلق بالسماء وھو ظرف
السماء وھو التاکید ودر بالنجوم والشمس والقمر واما السماء فانھا لا تتحرک ولا تدور ویقولون دوران الفلک تحت الارض فان الشمس تدور تحت
الارض تغیب فی المغرب تحت الارض وتطلع بالغداۃ من المشرق فکتب ثم لا یخرج عن التوحید انتھی یعنی یجوز النظر فیھا مطلقا ما لم یؤد النظر فیھا
الی الخروج عن التوحید ثم ان ظاھر ھذا الحدیث ان الافلاک غیر السموات وانہ مذھب بعض المنجمین کما ذھب الیہ الکراجکی حیث قال فی فصل عقدہ
فی ذکر ھیئۃ العالم اعلم ان الارض علی ھیئۃ الکرۃ والھواء یحیط بھا من کل جھۃ والافلاک تحیط بالجمیع احاطۃ استدارۃ وھی طبقات یحیط بعضھا
ببعض ثم عدا افلاک السیارات ثم قال ویحیط بھذہ الافلاک السبعۃ فلک الکواکب الثابتۃ وھی جمیع ما یری فی السماء غیرھا ذکر ثم الفلک المحیط
الاعظم المحرک جمیع ھذہ الافلاک ثم السموات السبع یحیط بالافلاک وھی مساکن الاملاک ومن دفعہ اللہ تعالی الی السماء من بنیانہ وھجمھم
علیھم السلام والجمیع نھایۃ انتھی موضع الحاجۃ قولہ والثانی انھا تفعل الاثار المنسوبۃ الیھا واللہ سبحانہ ھو المؤثر الاعظم اھ اقول ضعیف انھا
راجع الی الاجرام العلویۃ وھذا ھو القسم الاخیر من الاقسام الخمسۃ المذکورۃ کما یظھر بالتامل فی العبارۃ کما ان المراد من الوجہ الثالث ھو القسم الرابع منھا
فلا تغفل قولہ وما ذکرہ قد کان ماخذہ فما فی الاحتجاج الی اخرہ اقول مورد الاخذ قولہ یحاجون الی دلیل ان ھذا العالم اھ قولہ فی شرح فص المعاقوت
اقول ھو لاحد ان نوبخت من اصحابنا فی الکلام اسمہ ابرھیم والظاھر ان الدلیل اضیف الی قولہ ان ھذا العالم اھ بعنی الی دلیل علی ان ھذا العالم
ثم غرض المصنف رہ من قولہ والظاھر ان قولہ بمنزلۃ العبد اھ بیان عدم المنافاۃ بین الصدر الصریح فی عدم الدلیل وبین ذیلہ اذ لو کان المراد من الدلیل

انهم مأمورون بتدبير العالم بحركاتهم لكان دليلا على كون التدبير الظاهر في العالم للنجوم السبعة فهي مدبرة باختيارها الا آخره اقول هذا عطف على النفي دون النفي من قبيل عطف الفرع على الاصل والغاية على ذيها قوله وما يظهر منه خروج هذا عن مورد طعن العلماء على المنجمين فالمتقدم من قول العلامة آه اقول وجه الظهور ان ظاهره حصر المنجمين الذين كانوا مورد الطعن في الضمير المذكور بيان كان اللام للعهد ومن الظاهر ان المذكور خارج عنهما فيكون خارجا عن مورد الطعن قوله ويظهر ذلك من السيد الخ اقول ذكره في غرر الدرر على ما في الانوار الجلية قوله وما ذكره وحي آه اقول الضمير المرفوع المستتر راجع الى ابن طاوس والمراد من الموصول كون النجوم علامات ودلالات على الحوادث والغرض من الاستثناء هو الاشكال على ما افتى به من جواز النظر في النجوم والعمل بها بمعنى الحكم بها بما حاصله ان جوازه مبني على الاحاطة بها ومعارضاتها وهي مفقودة هذا بناء على كون النسخة الا ان بكلمة الاستثناء واما لو كانت النسخة لان كما قد يحتمل بل لعلها الظاهر فالضمير راجع الى السيد المرتضى والمراد من الموصول ما انكر هو عليه من التحريم والعلة علة لحقيقة التحريم ومؤدى التعبيرين واحد وكيف كان فقد ظهر من ذلك حال الحكم بالرمل لانه يضيق وسع الاكثر عن الاحاطة بما يتوقف عليه من خواض البيوت والاشكال الستة عشر ومفوضاتها من كل نوع نوع من اجناس الموجودات واوضاعها وغير ذلك ولذا يقع الغلط فيه كثيرا والامر في الجفر اصعب من ذلك جدا ولذا قيد الرمل والجفر بالبعض في جواز الاخبار عن الغائبات مستندة اليهما في الذي استثناه في ذيل مسئلة الكهانة عن حرمة الاخبار عن الغائبات مطلقا فراجع قوله ثم في رواية الهشام ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق اقول مواليد جمع مولود ولعله اشارة بذلك الى قوله تعالى ويعلم ما في الارحام قوله ويدل ايضا على كل من الامرين آه اقول يعني على كونها علامات وعدم النفع فيها بدون الاحاطة التامة الموجبة لكثرة الخطاء قوله ثم في رواية اخرى لو علمت هذا لعلمت آه اقول الاول بصيغة الخطاب والثاني بصيغة التكلم وهذا اشارة الى الاكوار والادوار والاكوار جمع كور والعطف للتفسير يقال اكار العمامة اذا دار على راسها قوله وفي البحار عن كتاب النجوم وعن كتاب عتيق عن عطاء آه اقول رايت في بعض اسفاره الكريمة على مشرفها الاف التحية والثناء في كتاب سقط اوله واخره ما هذا لفظه وروى ابن طاوس باسناده الى عطا قال قيل لعلي بن ابيطالب عليه السلام هل كان الى آخر ما في المتن الآن الموجود فيه بمجاري الشمس بدل ومجاري الشمس ولعله التصحيح بقرينة قوله في الذيل على مجاري الشمس آه قوله فزاد في النهار مكان فزاد في الليل والنهار والظاهر صحته ايضا الان حبس الشمس لا يوجب الزيادة فيهما وانما يوجبها في احدهما اما النهار لو كان حبسها فوق الافق واما الليل لو كان تحته وفي المسائل الجبلية هكذا ورواه ابن طاوس في كتاب النجوم عن عطا قال قيل الى آخر ما في المتن والموجود فيها ايضا بمجاري الشمس و فزاد في النهار قوله نعم نبي من الانبياء آه اقول حكى عن الدر المنثور ان نبينا المذكور كان يوشع بن نون قوله هو وقومه الى الجبل اقول في المسائل الجبلية بعد هذا هكذا واستنقع حول الجبل في البحار بعد نقل الرواية ما لفظه بيان اذ تجري في ذلك الماء يمكن ان يكون المراد جريانه على الكواكب فيه فيكون الماء كالزيج لهم لاستعلام مقادير الحركات وخلق الله تعالى للكواكب امثالا فاجراها في الماء على قدر حركة اصلها في السماء او صغرها وانزلها فيه وفي القاموس البرهة وبضم الزمان الطويل او اعم انتهى فمن ثم كرهوا من اجل ان الحساب اختلط فلا يمكنهم الحكم الواقع على الكواكب حركاتها فيكذبون او من جهة انه يصير سببا لترك الامور الضرورية بسبب علمهم بما يترتب عليه والخبر ضعيف غامض وفيه اشكال اخر وهو انهم لو كانوا بحسب تقدير الله تعالى واحكام النجوم من الخارجين فلم يخرجوا ولو لم يكونوا منهم فلم يمنعهم ترك خروجهم لسبب ذلك وهذا من المسائل الغامضة من فروع مسئلة القضاء والقدر والعقل قاصر عن فهمها انتهى ما في البحار قوله الا اهل بيت من العرب او اهل بيت من الهند اقول المراد من الاول لعله الائمة عليهم السلام ومن الثاني اهل بيت رجل علمه المشرع علم النجوم كما سبأ وقيل انهم اولاد ادريس فتامل قوله واما ما دل على كثرة الخطاء آه اقول هذا ذا في الامرين اللذين تقدم ذكرهما في قوله ويدل ايضا على كل من الامرين الاخبار المتكثرة والمراد بهذا الثاني عدم الاحاطة وذكر انها قبل ستة وعشرين سطرا بقوله فما دل على الاول آه والمناسب ان يقول هناك واما ما يدل على الاول آه او يقول هنا وما يدل على الثاني اي كثرة الخطاء قوله في خبر بيان بن الصلت وذكروا ان اول من تكلم به ادريس اقول قد قيل ان هذا هو المشهور بين علماء التاريخ وكان علم الحساب نسبوا اليه ايضا علم الاعداد وقد حكى الفاضل ذلك عن جملة من العلماء منهم السيد المرتضى في كتاب ديوان النسب وكيف كان يمكن الاستدلال لذلك بما حكي عن كتاب المنتخب في دعاء كل يوم من رجب لمعلم ادريس على النجوم والحساب والتسيير والشهور والازمان تنبيه حكي عن المورخين وغيرهم ان ادريس هو هرمس وحكي عن بعضهم ان فيثاغورس وهرمس وادريس واحد قوله قد حفظ كتب الضلال حرام في الجملة اقول صريح المصنف كما سبأ في الحواشي ان الحفظ المحرم اعم من الحفظ الخارجي عن الامساك ومن الحفظ عن ظهر القلب النسخ والمذاكرة والكتابة ونحوها مما يوجب بقاء الكتب وعدم تلفها واما الضلال فالذي استظهره المصنف ذكره مقابل الهداية يعني ان كتب الاضلال عن سبيل الحق وان كانت مطالبه حقة في الواقع موجبة للضلال لا الاعم منه ومن الفاسد في نفسه وان لم يوجب الاضلال

ولا يخفى ان ادلة المسئلة مختلفة من حيث العموم لجميع اقسام الحفظ كما يدل ومن الناس من يشتري لهو الحديث الآية كما في الاشارة اليه الاخصّ بعضها كما ذكره قوله واللازم المستفاد من قوله ثم ومن الناس من يشتري لهو الحديث اقول هذا عطف على حكم العقل والاستدلال بذلك على حرمة حفظ كتب الضلال بنحو ما لكن المراد من الاشتراء مطلق الاخذ والتسلط ولو بغير الشراء كما يدل عليه ما ورد في شأن نزول الآية من ان بعض الكفار كان يتحمل الى بعض بلاد العجم فيتعلم منه القصص والحكايات ثم يرجع الى اهله ويحكي تلك القصص لاضحاكهم ويقول هذه في قبال القصص والحكايات المحكية في القرآن ويدل عليه ايضا تفسير لهو الحديث بالغناء في بعض الاخبار فان اشتراء الغناء لاجل الاضلال ليس الا عبارة عن تعلمه كما ان المتصدّ من هذا البعض الكافر هو التعلم وانما عبر عن التسلط والاخذ بالاشتراء بنحو من العناية والتشبيه فيشمل الحفظ بل المقصود من التعلم فيما ذكرنا هو الحفظ عن ظهر القلب الذي هو احد معاني الحفظ وبعد ذلك فغاية ما يدل عليه الآية هو حرمة الحفظ بجميع اقسامه اذا كان لاجل ترتب الضلال عن سبيل الله عليه كما هو مقتضى قراءة يضل بفتح الياء من باب المجرد او ضلال الغير باضلال الحافظ ودعوته الى الغير بسبيل الحق كما هو مقتضى قراءة يضل بضم الياء من باب الافعال من دون فرق في ذلك بين ان يترتب عليه ضلال في زمان علمنا الا اضلاله واما اذا كان الحفظ لا لاجل ذلك فلا دلالة لها على حرمته اذ المدار في حرمة الحفظ وعدمه بناء على مفاد هذه الآية هو كون الداعي الى الحفظ ترتب الضلال عليه فيحرم وكون الداعي اليه شيء آخر غيره فلا يحرم وبالجملة مفاد الآية حرمة حفظ الكتب التي من شأنها ترتب الاضلال عليه وان كانت مطالبه حقة اذا كان الحفظ لأجل الاضلال وهذا اعم من العنوان ولذا قيده بقوله في الجملة قوله والامر بالاجتناب عن قول الزور اقول هذا عطف على حكم العقل والاستدلال بذلك مبني على كون اضافة القول الى الزور المراد به الباطل من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة لا من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله وكون متعلق الاجتناب جميع ما يتعلق بالقول الزور من افعال المكلف من القول والكتابة والنظر والحفظ وكلاهما مما يمكن فيه التنظير بل المنع قوله قده فيما تقدم من رواية تحف العقول ثم حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا اه اقول هذا فاعل يدل ثم ان مورد الاستدلال ان كان نفس هذه الفقرة كما هو مقتضى ظاهر العبارة فيدل على حرمة الحفظ بعض معانيه هو النسخ والكتابة اذ بين الحفظ بالمعاني الاخر وبين الصناعة بون بعيد لا ربط لاحدهما بالاخر وان كان ما هو مذكور في ذيله من قوله فحرام تعليمه وتعلمه الى قوله وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات بتقريب ان الصناعة في الموضوع يشمل كتابة الكتب كما هو مقتضى تمثيله لها بالكتابة ايضا قبل ذلك وان شئت قلت ان المراد من الصناعة هو المصنوع فيشمل كتب الضلال لكونها مصنوعا بصناعة الكتابة فيدل على حرمة الحفظ بجميع معانيه لكن يمكن منع صدق التقلب على الحفظ اولا وامكان انصرافه عنه ثانيا ومنع كونها مما يجيء منها الفساد المحض الثاني فتأمل هذا كله مع ضعف سنده قوله بل قوله قبل ذلك وما يقوى به الكفر والشرك من جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق اه اقول مورد الاستدلال ما ذكره بعد ذلك بقوله او امساكه ولا يخفى ان الامساك لا يعم من اقسام الحفظ الحفظ عن ظهر القلب والاستنساخ ونحوهما بل هو مختص بالامساك الخارجي في البيت والجيب ونحوهما المعبر عنه بالاقتناء الا ان يكون المراد من الامساك هو الابقاء والحفظ عن التلف مقابل الازالة والاعدام فيعمهما الا ان حرمة الامساك بذلك المعنى لا يمكن اثباتها الا بترك الحفظ بجميع معانيه قوله بناء على كون الامر للوجوب دون الارشاد اقول يمكن منع المبنى والا لوجب الالتزام بخصوص الاحراق وعدم كفاية الاتلاف بنحو اخر وهو كما ترى فتأمل قوله وهذا ايضا مقتضى ما تقدم من اناطة التحريم اه اقول لا يخفى عليك التدافع بين هذا الكلام الصريح في اعتبار العلم بترتب الفساد في الحرمة وبين ما تقدم منه من الاستدلال بذلك لفقرة على حرمة التكتب بالصنم والصليب وغيرهما من هيئات العبادة ضرورة عدم اعتبار ترتب العبادة على صناعة الصنم ومعاملته كما هو واضح قوله نعم المصلحة الموهونة اه اقول يعني المصلحة التي يوقع حدوثها في المستقبل مدة ولو كانت غير نادرة او المصلحة التي حصل العلم والقطع بحدوثها ولكنها نادرة قوله وكل المصلحة النادرة اه اقول يعني بها المصلحة الفعلية الموجودة النادرة الغير المعتد بها قوله وان لم يكن كل اه اقول يعني وان لم يقطع بترتب مفسدة عليه لم يحتمل ترتبها عليه احتمالا قريبا او قطع بترتبها عليه لكن كانت المفسدة المعلومة العقلية معارضة لمصلحة فعلية معلومة اقوى من المفسدة او احتمال ترتب المفسدة عليه احتمالا قريبا ولكن عارضت هذه المفسدة المحتملة التي قطع بترتبها مصلحة اقوى ان كان احتمالها بعيدا او مصلحة محتملة اقرب وقوعا من المفسدة المحتملة وان كانت اضعف من المفسدة المحتملة بالاحتمال القريب فلا دليل على الحرمة اه قوله او يلتزم باطلاق عنوان معقد نفي الخلاف اقول وسيصرح فيما بعد بانه لم يظهر منه الا حرمة ما يوجب الضلال قوله وان المراد من الضلال ما يكون باطلا في نفسه اه اقول في صدق الضلال على الباطل في نفسه مجردا عن كونه مضلا للغير عن الحق والطاعة منع قوله حيث انها لا توجب الضلال اه اقول فيخرج عن كتب الضلال بالمعنى الثاني قوله فالأدلة المتقدمة لا تدل اه اقول يعني فانه لم يكن داخلا في كتب الضلال بالمعنى الثاني فلا تدل الآية المتقدمة على حرمة حفظها لان مفادها حرمة ما يجيء منه الفساد ووجوب قطع مادة الفساد والضلال مقابل الهداية والارشاد والمفروض عدم ترتب الفساد عليها بالنسبة الينا فيجوز حفظها لكنه خلاف ظاهر الشيخ قده قال ره في المبسوط اه الفرض من نقل عبارة المبسوط بيان انه مخالف فيما افاده

من جواز حفظهما حيث انه قد حكم في اخر العبارة بوجوب التعزير فيهما ونظر في ذلك الى البناء في ان المراد من الضلال ما يكون باطلا في نفسه لا دليل على حرمة حفظ كتب الضلال بهذا المعنى الا اطلاق معقد نفي الخلاف على هذا وسيأتي عدم ظهوره الا في كتب الضلال بالمعنى الثاني قوله قد اوان المراد في مقابل الهداية اقول لعل هذا هو الظاهر بالمعنى الذي ذكر في الاحتمال الثاني قوله قد حرام اه اقول لا فرق في حرمتها بين الراشي والمرتشي وان كان وصول حقه موقوفا عليها المأثور عن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الراشي والمرتشي فما يحكي حكايته عن الحلي من استثنائه عن حرمتها على الراشي ما اذا كانت الرشوة على اجراء حكم صحيح فلا تحرم عليه فهو في غير محله الا بناء على مذهبه من عدم العمل بمثل هذا الخبر ثم قد يجوز على المعطي فيما اذا كان الاعطاء مما يتوقف عليه الواجب وقد يستدل على عدم الفرق بظاهر بعض الروايات واطلاقها وفيه منع عمومها للاعطاء وانما مختصة بالاخذ قوله كل شئ غل من الامام اه فهو بحث اقول غل بضم الاول فعل ماض مبني للمفعول من الغلول بضم الاول كالغلو بمعنى الخيانة في المغنم يعني كل شئ اخذ من مال الغنيمة خفية الذي كان المرجع فيه الامام اه فهو من التسمح والتعبير بالغلول والخيانة لتأكيد الحرمة قوله فيكون ظاهرا في حرمة اخذ الرشوة للحكم بالحق اقول سواء كان للراشي او لخصمه مثلا ووجه الظهور ان الظاهر من الفقه هو الفقه الصحيح ثم ان في الرواية دلالة على حرمة اخذ الرشوة على الفتوى وتعليم الفقه قوله قد وهذا المعنى اه اقول لما كان لازما استظهروه من الرواية بضميمة اصالة الحقيقة في الاستعمال من كون المال المبذول في مقابل الحكم بالحق ولو لغير الراشي رشوة ايضا توهم الخدشة في بيان الرشوة لانصدق على ما ذكر بحسب الوضع لاختصاصها بكونها في مقابل الباطل ولو بابطال الحق او كون الحكم لنفع الراشي ولو كان حقا ويكون هذا قرينة على كون المراد من الحكم المسئول فيه الرشوة هو الحكم بالباطل والا لما صح استعمالها الا بنحو التجوز وهو خلاف الاصل فاراد بهذا الكلام ان كون المال المبذول في قبال الحكم بالحق مطلقا رشوة بحسب الحقيقة يظهر من القاموس وجامع صدحيث ان يجعل ما كان في مقابل عمل فيهم ما اذا كان العمل المقابل له هو النظر في امر المترافعين والحكم وعلى الثاني كان الحكم بالباطل او بالحق وكان الباذل هو من له الحكم او خصمه وكذا ما يبذل للمحاكمين مطلقا فيهم ما اذا كان ما باذاء من العمل هو النظر في امرها او خصوص الحكم مطلقا حقا كان او باطلا وكان الحكم للراشي او خصمه لا يقبل الحكم في كلا الامرين بالباطل وكونه لنفع الراشي بل هو صريح الحلي في جهة قوله الا اذا كانت على اجراء حكم صحيح حيث انه صريح في كون الماخوذ في قبال الحكم بالحق داخلا في الرشوة موضوعا خارجا عنها حكما فلا يكون اطلاقها في المقام مانعا عما استظهروه من العبارة وبعبارة اخرى لما كان قد يتوهم منع الظهور المذكور بتقريب انه مبني على كون المبذول في قبال الحكم بالحق مطلقا رشوة حقيقة وهو ممنوع اذ الظاهر انه مجاز فيه فيدور الامر بين رفع اليد عن ظهور لفظ الرشوة والعمل بظهور كون المسئول فيه الرشوة الحكم بالحق المستند الى تفريع سؤال الرشوة على فقاهته لئلا يكون لا حقا وبين العكس فيكون الحديث مجملا فيما ذكره لاظهار انصدق لدفعه بما مر ومن هنا ظهر ان الضمائر الثلثة راجعة الى المعنى الذي استظهروه من الرواية واشار اليه بكلمة هذا بنحو الاستخدام والمراد لا زم المعنى المذكور وهو كون الرشوة حقيقة في المبذول للحكم بالحق مطلقا هذا ولكن ينبغي القطع لعدم كون الرشوة هو مطلق الجعل والا يلزم كون اجرة الاجير في مقابل عمله رشوة وبالجملة لا ينبغي الاشكال في كون الرشوة اخص من الجعل فتفسيرها به في القاموس من باب شرح الاسم ومن قبل بعد انه بنى ومن هنا قال في اقرب الموارد بعد ذكر تفسيرها بالجعل ما لفظه شارح دهركه بوزاده جعل مخصص عرفيدوكه حاكمه باغيريه كند مفصول ايصال ضمنده ويرلان برطيلدن عبارتدر انتهى مقدار الحاجة قوله ولكن عن مجمع البحرين اه اقول هذا استدراك عما ذكره سابقا بقوله وهذا المعنى من كون المبذول للحق رشوة ايضا حقيقة فان مقتضى عبارة الطريحي عدم شمولها لذلك كذلك ومقتضى عبارة المصباح عدم شمولها للمبذول في مقابل الحكم بالحق لو لم يكن لنفع الباذل ومقتضى عبارة النهاية بعد ضم صدرها اعني قوله انها الموصلة الى الحاجة بالمصانعة الظاهر باطلاقه في كون الحاجة وما يوافق غرضه حقا او باطلا بذلها اعني قوله والراشي الذي يعطي ما يعينه على الباطل الظاهر في الاختصاص بالباطل بعد تحالف المشتق والمشتق منه في العموم والخصوص هو انه يعتبر في الرشوة ان يكون ما يبذل باذاء المال باطلا او لنفع الراشي حكما كان او غيره قوله ومما يدل على عدم عموم الرشوة للمطلق الجعل على الحكم اه اقول يعني ومما يدل على عدم عموم الرشا على الحكم لمطلق الجعل على الحكم حتى اذا كان الحكم بالحق ولغير الباذل مضافا الى ما يظهر من الكتب الثلثة هو ما تقدم اه وفيه نظر اذ غاية ما يدل عليه مقابلة اجور القضاة للرشى في الحكم في روايته عمار وهو وجه اصل الفرق في الجملة بين الامرين واما ان خصوصية الفرق بينهما كون الاول اعم مطلقا من الثاني لاختصاصه بما اذا كان الجعل باذاء الحكم للباذل ولو كان حقا وعموم الاول له ولما يكون باذاء الحكم بالحق ولو لغير الباذل او باذاء اصل النظر في امر المترافعين فلا دلالة لها عليها اذ كما يمكن ان يكون وجه الفرق بينهما ما ذكره المصنف كذلك يمكن ان يكون ان المراد من الاول هو ان يجعل المال المبذول للقاضي ولو من بيت المال في مقابل تصديه للقضاوة وجعله معدا لذلك الامر لو اتفق وان لم يتفق التخاصم عنده فضلا عن تحقق الحكم حقا او باطلا والمراد من الثاني ان يكون هو في مقابل نفس الحكم الشخصي الخارجي وذلك لان المال المبذول لكون نادرة في مقابل عنوان القاضوية وان لم يتفق القضاء بعد هذه المعاملة واخرى في مقابل القضاء الخارجي نظير بذل المال لشخص خاص في مقابل حفظ الدار او البستان

عن السارق لو اتفق واخرى في مقابل اخذ السارق الموجود فيهما والفرق بين المعنيين واضح الا ان يقال ان المعنى الاول خلاف ظاهر اضافة الاجر الى القضاء
اذ الظاهر من امثال ذلك كون الاجر بازاء القضاء نظير اجور الفواحش فالذي ينبغي ان يقال ان النسبة بين الرشوة على الحكم وبين الجعل عليه كذا
الاجرة عليه هو التساوي وذلك لان الرشوة كما في بعض الحواشي عبارة عما يعطيه احد لاخر في مقابل ان يعمل ولو لغير الباذل عملا ليس من شانه
المقابلة بالمال عند اهل العقول بمعنى ان ذلك العمل مع كونه مما يرغب اليه العقلاء مما لا يقابلونه بالعوض بل يطلبونه مجانا ويفعلونه من باب
التعاضد والتعاون بين ابناء النوع كاحقاق الحق وابطال الباطل وترك الظلم والايذاء وتسليم المال والحق الى ربهما ونحو ذلك واما الجعل
والاجرة فانهما اما عبارة عن المال المبذول في مقابل عمل يرغب اليه العقلاء ويقابلونه بالمال فيكون النسبة بينهما وبين الرشوة هو التباين ويكون
المال المبذول في مقابل الحكم الذي لا يقابلونه بالمال مع رغبتهم فيه غاية الرغبة رشوة ولا يعقل كونه جعلا واجرة حقيقة كما هو واضح او عبارة
عن الاعم منه ومما مر في تفسير الرشوة فيكون النسبة بينهما هو العموم المطلق ويكون المال المبذول في مقابل الحكم من موارد الاجماع فيحكم بالحرمة
فتخصص ادلة الجعل والاجرة بادلة حرمة الرشوة فظهر مما ذكرنا انه لا وجه لرفع اليد عن رواية يوسف لظاهرة في كون المال المبذول في مقابل الحكم
بالحق وان كان لغير الباذل رشوة ايضا قوله نعم لا يختص بما يبذل على خصوص الباطل اقول كما هو ظاهر مما مر عن مجمع البحرين قوله وهو ظاهر مما تقدم
عن المصباح والنهاية اقول نسبه الى ظاهر النهاية غفلة عن ذيل كلامه قوله ويمكن حمل رواية يوسف الخ اقول لما كانت رواية يوسف من جهة ظهورها
في كون المال المبذول في مقابل الحكم بالحق مطلقا ولو بغير الباذل رشوة ايضا ناف لما ادعاه من عدم عموم الرشوة لما كان في مقابل الحكم بالحق
لغير الباذل تعرض لتوجيهها تارة برفع اليد عن ظهورها المذكور وحملها على مازح واخرى بالتزام التجوز في لفظ الرشوة باستعمالها في الرواية في
الجعل على الحكم بالحق ولو لغير الجاعل المخالف لمعنى الرشوة بالمغايرة لجزء الاشتراك في الحرمة ومن هنا يعلم المراد من الجعل في العبارة قوله ومنه
يظهر حرمة اخذ الجعل الخ اقول يعني ومن التوجيه الثاني لرواية يوسف الذي ذكره بقوله او يقال الخ ولكن لا قرينة عليه فلا يصح الاستناد اليه لوجوب
حرمته بناء على ما تقدم من اتحاده مع الرشوة على الحكم هو ادلة حرمة الرشوة في الحكم وقضية اطلاقها عدم الفرق بين صورتي تعين المحكوم به و
عدمه ولا ينافي ذلك رواية يوسف اما بناء على كون المراد من الاحتياج فيها هو الاحتياج الى نوعه كما لا يبعد فواضح واما بناء على ارادة الاحتياج الى
شخصه فلعدم دلالتها على نفي اللعن عن غيره ومنه من لم تتعين المحكومة عليه الا بمفهوم الوصف لا حجية فيه فتامل فيرجع الى سائر الادلة ومقتضى
اطلاقها الحرمة مطلقا كما ان مقتضاه الحرمة مع عدم حاجة القاضي الى ذلك المال المبذول ودعوى ظهورها في خصوص صورة عدم الحاجة كما عليه
المصنف في بيان وجه ما احكاه عن المختلف من التفصيل ممنوعة بما بيناه هناك انتهى وقد يستدل بامور اخر غير ما ذكرنا منها الاجماعات المحكية عن الخلاف
والمبسوط مع صدوره منه ما لا يخفى ومنها ان القضاء من مناصب السلطان الذي امر الله تعالى بان يقول قُلْ لَا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي
الْقُرْبَىٰ واوجب الناس فهو في الحقيقة مما استعبد الله به القضاء فهم اعوان الله واعوان اوليائه ثم فكما لا يجوز في نظر اهل العرف ان يأخذ اعوان السلطان
الاجر من الرعية على قيامهم بخدمات السلطان بل انما يستحقون الاجر من السلطان ليس الا فكذلك حال حزب الله واعوانه ولذا قصر الانبياء اجورهم
رسالاتهم على الله بقولهم ان اجري الا على الله وفيه انه كما يرجع الى عدم جواز اخذ الاجرة على ما هو واجب من قبل الله تعالى وهو مستحق عليه يرجع الى انه غير مانع
من اخذ الاجرة ولذا لا ريب في جواز اخذها على الجهاد والحال ان المجاهد في سبيل الله من اعوان السلطان وحزب الله ومنها ان المستفاد من اخبار الباب ان
المقصود من القضاء تبين الحقوق الجزئية الثابتة للاشخاص الخاصة فهو على حد بيان الاحكام ومسائل الحلال والحرام الا ان الفرق بينهما ان
الغرض ثمة بيان الحق الكلي واعلام حكم الله الاعلى وهنا بيان الحقوق الواقعية بخصوصيات الوقايع الجزئية فكما ان الفرض من بيان الاحكام مولياً
المجاز والارشاد النبوي فكذلك في المقام حرفا بحرف وفيه منع الارادة المجانية في المقيس عليه غير الانبياء ع قوله والمشهور المنع مطلقا اقول سواء تعين
عليه المحكومة ام لا وضمير لعله فيما بعد راجع الى المنع المطلق قوله ولاطلاق ما تقدم اقول هذا عطف على الحمل الاحتياج والمراد من الاطلاق اطلاقه
من حيث تعين القضاء وعدمه قوله بناء على ان الاجر في العرف يشمل الجعل ايضا اقول نعم ولكن مع ذلك في الاستدلال باطلاقه تامل لقوة انصراف
القضاء فيه الى قضاة الجور وذلك لان الرازي لاحاديثهم وان كان قاضيا وحاكما من قبلهم ع الا انه من المعلوم عدم كونه معنونا بهذا العنوان
في تلك الازمنة ولا اقل من الشك الموجب لسقوط الاستدلال قوله وقد يستدل على المنع بصحيحة الخ اقول وجه الاستدلال بها مع كون مورد
المباينة للجعل حيث انه عوض بعمل وهو باذله والرزق انفاق للعامل لاجل عمله انما هو بالاولوية او بتعميم الرزق على القضاء للجعل عليه فتامل قوله
الظاهر او الصريح في سلطان الجور الخ اقول وذلك من جهة الحكم بسحتية المال المأخوذ من السلطان ولا يكون ذلك الا في الجائر اذ المأخوذ من العادل
من الرزق وان كان من غير بيت المال لا يكون سحتا قطعا قوله ولا شك ان هذا المنصوب الخ اقول يعني لا شك ان المنصوب من قبل الجائر غير قابل

للقضاء لفسقه لاجل ذلك الموجب لكونه من اعوانه واصحابه بل لمخالفته للحق ايضا لو كان الجائر النائب للقضاء ومن المخالفين للحق كما هو الغالب في زمان الائمة بحيث يوجب حمة ارادة ذلك من لفظ القضاء الدائر في السنتهم لانهم لا ينصبون الا من كان من اهل مذهبهم خصوصا في زمان صدور الاخبار حيث ان بناء سلاطين ذلك الزمان على التعرض لاهل الحق بالحبس والنفي والقتل فكيف ينصبونهم للقضاء ولا ريب ان ما ياخذه القاضي لكذا سحت من جهة عدم قابليته للقضاء لاجل فسقه فيكون من بيت المال فيه في غير محله وهو حرام وكذا غير بيت المال من اموال شخص السلطان لان تصرفه فيه مضر في مقابل الحرام اعني الاستصحاب من قبل الجائر ولا شبهة في حرمة التكسب بالعمل المحرم وعلى هذا لا يكون للرواية مساس بمحل الكلام وهو حرمة مطلق العمل على الحكم بما هو هو قوله ولو فرض كونه قابلا للقضاء الخ اقول الضمير المضاف اليه راجع الى القاضي المنصوب من قبل الجائر بما هو معنون بذلك العنوان والمراد من كونه بذلك العنوان قابلا للقضاء ان يكون مكرها مثلا ولا يجال لاحتمال رجوعه اليه مجردا عن العنوان المذكور ويكون المراد من القابلية كونه غير منصوب من قبله بل يتصدى لها بنفسه مع جامعيته لشرائط التصدي للقضاء لانه وان كان صحيحا في نفسه الا انه يمنع عن ارادته ما ذكره اولا من ظهور الرواية في الاستصحاب من قبل الجائر مضافا الى انه لا يصح حمل قوله فيجب اخراجه عن العموم اللازم لغوية الرواية وخلوها عن الفرد ضرورة انحصار غير المنصوب في المفروض عدم اخذ الرزق من السلطان من بيت المال او من غيره فيما اذا لم يكن بعنوان المقابلة والعوضية بل بعنوان الجائزة منه ووصول ما في بيت المال من يد الجائر الى اهله لا يوجب حرمته عليه كما نطق به الاخبار وكلمات الاصحاب على ما سيأتي في باب الخراج والمقاسمة فلا يبقى مورد للرواية القاصرة في سعتها المال الماخوذ فضلا عن العموم كما يجب تخصيصه بارادة خصوص غير القابل منه ثم لا يخفى عليك ان بيت المال عندهم على ما قيل عبارة عن الاموال التي تجمع عند ولاة المسلمين من الاموال التي مصرفها الجهات العامة كخراج الاراضي المفتوحة عنوة ومقاسمتها والجزية وسهم في سبيل الله من الزكوة والاوقاف العامة التي وقفت لمصالح المسلمين عموما والمال الموصى به كذلك والاموال التي مصرفها وجوه البر وامثال ذلك وتسميتها بذلك من باب تسمية المحال باسم المحل واما ان مصرفها المصالح العامة فيدل عليه قبل الاجماع الظاهر من كلمات جماعة الاخبار المعضدة بالعمل منها قوله في مرسلة حماد الطويلة المشتملة على حكم الخراج وباخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانهم على دين الله تعم وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة الخبر وقوله في مرسلة اخرى في تفسير في سبيل الله انهم قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما ينفقون به او قوم مؤمنين ليس عندهم ما يحجون به او في جميع سبل الخير وقوله انما الجزية عطاء المهاجرين والصدقات لاهلها الذي سمى الله تعالى في كتابه ليس لهم من الجزية شيء الى غير ذلك من الاخبار التي يستفاد منها ان مصرفها المصالح العامة والتعرض لها غير مناسب للمقام وحصره في الاموال المذكورات استقرائي قوله الا ان يقال اه اقول الغرض من ذلك توجيه الرواية على نحو تبقى على عمومها للقاضي القابل ايضا على فرض تحققه مع كونه منصوبا من قبل الجائر وحاصل التوجيه ان المراد من الرزق هو الرزق من مال السلطان بان يكون السلطان المعطي للرزق من جملة احد الفريقين المذكورين وهو بعيد وبان يكون اجنبيا عنهما ولكنه بطبعه لاجل منفعة قطع النزاع بين رعيته معان جعل السلطان الرزق على القضاء بمعنى المقابلة بينهما بان كانت على المقابلة قرينة على ارادة العوض على القضاء والاجرة عليه صح تعم الرواية للقابل ايضا وتدل على المطلوب من حرمة مطلق الجعل على الحكم الا انه يمكن ان يقال ان الرزق انما مختص ببيت المال او اعم منه ومن غيره وعلى التعليل لا المقابلة نظير ما في حديث من حفظ على امتي اه ثم ان ظاهر المصنف بمقتضى تقييد الرزق في قوله الا ان يقال بكونه من غير بيت المال عدم حرمة الرزق على القضاء من بيت المال ولو على وجه المقابلة والعوضية وفيه تامل قوله فتدبر وكيف كان فالاولى الاستدلال على المنع بما ذكرناه اه اقول يعني المنع مطلقا عن جواز اخذ الجعل فيها الا بصدق عليه الرشوة في نظر قدماء وهو الاجرة على الحكم بالحق لغير الباذل ولعل بما ذكرنا رواية يوسف بناء على حمل الاحتياج على الاحتياج الى النوع واطلاق اجور القضاء في رواية مرسلة بناء على شمول الاجر للجعل وقد علم من ايراد ما على المضمار الاولى في الاستدلال عليه ما ذكرنا لا ما ذكره قوله ولعله للاصل اقول لا مجال لاحتمال ان يكون الجعل على الحكم عين الرشوة الموجب لانطباق ادلتها عليه وظاهر رواية حمران اقول على تقدير ظهورها في جواز الجعل على الحكم بالحق نقول انه كما مر رشوة ايضا وادلة حرمتها ابية عن التخصيص فلا محيص عن تاويل هذه الرواية اما بحمل الحصر فيها على الحصر الاضافي بالقياس الى الفرد الذي ذكره السائل واما بحمل الاستكمال في الدليل على مثله الذي اريد منه في الصدر من استكمال جملة علوم الائمة الناشرين لها في شيعتهم وهو تقديم المال الى العالم بعنوان البر والصلة والاكرام لا بعنوان الجعل ويؤيده ظهور صدر الرواية في الكراهة نظرا الى ما رتب عليه من الفقر في الدنيا اذ لا باس بالالتزام بالكراهة في الطائفة الثانية وانكان نفس عملهم وهو الحكم بالباطل اما عمدا كما هو قضية كون اللام للغاية كما هو الظاهر او جهلا كما هو قضية كونها للعاقبة محرما وبهذا الوجه الاخير تقدر على منع ظهور الرواية في المنع عن اخذ الجعل على الحكم بالحق وانكان لغير الباذل ثم ان ما ذكرنا في الجواب عن الرواية من اباء ادلة حرمة الرشوة على الحكم عن التخصيص لا فرق فيه بين المختار من عموم

الرشوۃ لمطلق الجعل علیہ بین مختارہ قدہ من خصاصہا بما کان الحکم للجاعل مطمح غایۃ الامر ان النسبۃ علی ھذا بین تلک الروایۃ وادلۃ الحرمۃ عموم من وجہ لتصادقہما فی اخذ المال فی مقابل الحکم بالحق للباذل وصدق الاول فقط فی اخذہ فی مقابل لغیرہ والعکس فی اخذہ فی مقابل الباطل فیقع التعارض بینہما فی مادۃ التصادق وھو الصورۃ الاولی وادلۃ الحرمۃ نابیۃ عن اخراجہا عن تحتہا والرجوع الی الاصل ثم ان روایۃ حمزان ذکرھا فی باب الرجوع فی القضا والفتوی الی رواۃ الحدیث من الشیعۃ من کتاب القضاء فراجع تری وقوع الغلط فی نسخۃ المتن قولہ او عدم الغنی عنہ اقول یعنی بہ تعین القضاء علیہ قولہ من حرمۃ الاجرۃ علی الواجبات العینیۃ اقول سیاتی انشاء اللہ عدم المنافاۃ بین الوجوب لو عینا واخذ الاجرۃ علیہ قولہ کما یظہر بالتامل فی روایتی یوسف وعمار اہ اقول لعل نظرہ فی ذلک الی ذکرہ فی سیاق الامور المذکورۃ فی روایۃ عمار والا فلا حاجۃ للفاعل فیہا فتامل فانہ کما تری واما روایۃ یوسف فلعل نظرہ فی وجہ ظہورھا فیما ذکرہ الی تفریع سؤال الرشوۃ علی احتیاج الناس الی فقہہ بدعوی ظہورہ فی ان تمام المناط فی سؤال الرشوۃ ھو احتیاج الناس الیہ ولازم ذلک عدم احتیاجہ الی الناس واستغنائہ منہم وھو ایضا کما تری قولہ واما الارتزاق اہ اقول الارتزاق غیر اخذ الاجرۃ ولذا یجتمع مع قصد المجانبۃ بخلاف الاجرۃ فانہا لا یجتمع مع قصد التبرع والمجانبۃ قولہ مع حاجتہ اہ اقول ظاہر العبارۃ انہ مع الحاجۃ والفقر لا حاجۃ فی الارتزاق من بیت المال لکونہ من المصالح للمسلمین بل یجوز مطلقا وفیہ منع بل لا بد فیہ من کونہ منہما والا فلا یجوز الارتزاق منہ بعنوان القضاء وان کان یجوز بعنوان الفقر الا ان یقال ان قولہ اذا رای الامام فیہ المصلحۃ قید لہما ولکنہ خلاف الظاہر وبعد کون مناط الجواز کونہ من المصالح لا فرق فی الجواز مع کونہ منہما بین صورۃ الانحصار وعدمہ کما لا فرق بین وجود الکفایۃ وعدمہ فما یظہر من بعض من عدم الجواز فی صورۃ الانحصار مع وجود الکفایۃ لانہ یؤدی فرضا عینیا فلا یجوز اخذ العوض علیہ فی حیز المنع لان الارتزاق غیر الاجرۃ مع انہ بناء علی حرمۃ اخذ الاجرۃ علی الواجبات لا یتفاوت الحال بین وجود الکفایۃ وعدمہا قولہ ویدل علیہ ما کتبناہ اقول قد یناقش باطلاقہ بعد معلومیۃ ان ما کان بقدر مالت رضا انما کان من بیت المال یدل علی جواز ارتزاقہ منہ علی سبیل السعۃ والصحۃ وان کان غیر بناء علی ان المراد من قلۃ الحاجۃ الی الناس قلۃ الطمع فیہا ابدیہم فتامل قولہ رہ واما الھدایۃ اہ اقول ھذا مبتدا وجملۃ فالظاہر حرمتہا خبرہ واذا عرف ظرف مقدم للحرمۃ فی قولہ فالظاہر حرمتہا وقولہ وھو ما یبدلہ الی قولہ الا بالحق جملۃ معترضۃ بین المبتدا والخبر وقولہ فیکون تفریع علی تفسیر الھدیۃ بما ذکر ومن ھنا ظہر ان الاولی ذکر قولہ فیکون قبل قولہ اذا عرف قولہ لانہا رشوۃ او بحکمہا اہ اقول لعل التردید بملاحظۃ الاختلاف بین تفسیری النہایۃ والمصباح للرشوۃ او مقتضی صدق الاول ھو الاول لان الھدیۃ علی الوجہ المذکور لا شبہۃ فی انہا مما یقصد بہ التوصل الی الحاجۃ وھو الحکم للمہدی ومقتضی الثانی ھو الثانی نعم ضرورۃ ان المبذول للحاکم لیس فی مقابل الحکم فیخرج عن الرشوۃ موضوعا وتدخل حکما لاتحاد المناط ھذا ولکن لا یخفی ان الترديد لا یناسب قولہ فی السابق فیکون الفرق بینہما وبین الرشوۃ اہ اذ ھو صریح فی المغایرۃ فاللازم ھو الاکتفاء بالشق الثانی من طرفی الترديد کما صنعہ فیما یاتی فی حکم المعاملۃ المحاباتیۃ حیث قال فی بعض صورھا انہ کالھدیۃ ملحقۃ بالرشوۃ الا ان یکون نظرہ فی التفریع المذکور الی خصوص تفسیر المصباح وعلی ای حال صدق الرشوۃ مشکل والمناط لیس بقطعی فلا وجہ لحرمتہا استنادا الی ادلۃ حرمۃ الرشوۃ قولہ وعلیہ یحمل ما تقدم عن امیر المؤمنین ع اہ اقول ویمکن حملہ وحمل ما بعدہ من ان ھدایا العمال غلول وسحت بعد تسلیم کون اضافۃ الھدایا الی العمال من الاضافۃ الی المفعول لا الی الفاعل لکی یکون مسوقا لبیان حکم جور السلطان وعمالہ الذی یاتی الکلام فیہ علی ان ھدایا الولاۃ والعمال راجعۃ الی بیت المال لانہا من توابع عمل المسلمین والتصدی لامرھم الذی یاخذ علی فعلہ الرزق فتکون للمسلمین وتصرف فی مصالحہم فلا یجوز للعمال والولاۃ التصرف فیہا وھی حرام علیہم لکونہا للمسلمین ویدل علی ذلک قول رسول اللہ ص ما بال العامل نبعثہ علی اعمالنا یقول ھذا لکم وھذا اہدی الی فہلا جلس فی تعریتہ او بیت ابیہ او بیت امہ ینظر اہدی الیہ ام لا والذی نفسی بیدہ لا یاخذ احد منہا شیئا الا جاء یوم القیمۃ یحملہ علی رقبتہ الحدیث بدعوی ان جہۃ جواز اخذ احد من ھدیۃ العمال دخولہا فی ملک المسلمین بمعنی صرفہا فی مصالحہم العامۃ کما ھو قضیۃ اطلاق الاخذ لنفس المہدی لا بقائہا فی ملک المہدی لما فانہ اطلاق لا حد فتدبر ومع ھذا الاحتمال نظر علیہا الاجمال الموجب لعدم صحۃ الاستدلال فما ذکرنا ھنا وفی الحاشیۃ السابقۃ ظہر عدم دلیل علی الحرمۃ کی یقید بہ اطلاق استحباب الھدیۃ ھذا ولکن الاحوط معاملۃ الحرمۃ قولہ رہ وھی تحرم الرشوۃ فی غیر الحکم بناء علی صدقہا اہ اقول الاظہر صدقہا لو کان مقابل المال مع مرغوبیتہ عند العقلاء مما لا یقابلونہ بالمال ویتوقعون المجانبۃ فیہ واما الحکم فیمکن ان یقال بعدم الحرمۃ للاصل بعد انصراف ادلۃ الحرمۃ الی الرشوۃ فی الحکم الا ان یمنع انصراف مثل روایۃ اصبغ ولیس ببعید نعم لو کان ذلک الامر حراما للحرم المبذول فی مقابلہ من جہۃ اخری کما ذکرہ المصنف قدہ قولہ بل لانہ اکل للمال بالباطل اقول اما اذا کان امرہ منحصرا فی الحرام فواضح واما فی صورۃ الاشتراک بینہ وبین الحلال فلان الاعم من الحرام والحلال والفاسد المشترک بینہما ایضا باطل فافہم قولہ فلا یحرم القبض اقول لظاہر العقد بذل القبض الا ان یرید منہ العقد الفعلی قبال القولی ولکنہ بعید قولہ بقصد اطلاق ما تقدم اہ اقول یعنی بہ روایتی اصبغ وعمار وما دل علی ان ھدایا العمال غلول اما اطلاقہا فلشمولہا لکون مقصود المہدی

الا الوالي والعامل الذي صار انجاحه واعماله اليها غير الحكم واما النهي فلانه اذا كان اخذ المال لقضاء حاجة غير الحكم لا على وجه المقابلة حراما فاخذه على وجه المقابلة اولى بالحرمة هذا ولكن قدمر الاشكال في دلالتها على حرمة الهدية من المهدي فراجع قوله قده فالظاهر عدم ضمانه اه اقول بل ضمانه لوجود المقتضي وهو اليد وعدم المانع لما سيجيء في المقبوض بالعقد الفاسد من عدم المدرك لقاعدة ما لا يضمن وان المانع من تاثير اليد مشروط بما كان صاحب المال بالتصرف واقعيا لا الاظهر يا ناشئا من البناء على حصول شئ غير واقع جهلا او تجاهلا وهو منتف في المقام وسيتضح ذلك في تلك المسئلة انتهى قوله في الرشوة مطلقا اقول يعني حتى في الرشوة الحقيقية وهو ما جعل بازاء الحكم وعوضا له فضلا عن الرشوة الحكمية المنزلة منزلتها في الحرمة وهو الهدية المبذولة لاجل جلب الفاعل قوله قال ولانها تشبه المعاوضة اه اقول الظاهر انها بدل لانها وهو عطف تفسير للتسليط المجاني يعني ان الرشوة ليست معاوضة حقيقية اذ لا بد فيها من المقابلة بين الطرفين ولا مقابلة بين الرشوة والحكم بحيث يصح دخول باء المقابلة على الحكم او على الرشوة ويقال انه في مقابلها او هي في مقابله كما في مثل البيع والاجارة من المعاوضات الحقيقية وانما هي شبيهة بالمقابلة في بذل شئ لاجل الوصول الى شئ اخر وذلك لان الحكم بالقياس الى الرشوة من قبيل الداعي وهو شبيه بالعوض وليس بعوض حقيقة نظير الهبة المعوضة المشروط فيها التعويض وحيث يكون التسليط بحسب الحقيقة والواقع مجانا فيدخل فيما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فلا يضمن الرشوة مطلقا حتى فيما اذا كانت لاجل الحكم ولو بالحق وعلى هذا لا يبقى مجال لايراد المصنف ليس هنا في كلامه تعليلان مختلفا المفاد بل التعليل الثاني عطف تفسير للتعليل الاول ودفع لتوهم كون الرشوة معاوضة حقيقية وبيان لكونها غير هبة وانها شبيهة بالمعاوضة الحقيقية في صرف كونها الغرض التوصل الى الحكم واما بحسب الحقيقة فليست بمعاوضة اذ ليس الحكم عوضا عنها وباذالها كما في البيع والاجارة والموجب للضمان هو المعاوضة الحقيقية واما الشبيه بالمعاوضة كما في الهبة المعوضة فلا فالشبيه بالمعاوضة يستلزم عدم الضمان كما ذكره لا الضمان كما ذكره المصنف فتدبر قوله لان المعاوضة الصحيحة يوجب الضمان اه اقول ينبغي ان يقول لان شبيه المعاوضة الصحيحة اه فتنبه عليه مع هذه الكبرى وانه لا يوجب الضمان كما في الهبة المعوضة ومن هنا ظهر الحال في قوله وليس في المعاوضات ما لا يضمن اه لانا نمنع كونها معاوضة حقيقية وانما ادعى كونها شبيهة بها وليس في شبه المعاوضات ما يوجب الضمان قوله والتخيير ان كونها معاوضة اه اقول نعم كونها معاوضة وجه للضمان الا انا نمنع ذلك وانما ادعى كونها شبيهة بالمعاوضة وكونه وجها للضمان لا يعد ممنوعا كما عرفت قوله اذا كانت الدعوى بعد التلف اه اقول قد يقال ان هذا قيد للاحتمال يعني ان احتمال تقديم الاول في الصورة المفروضة انما هو فيما اذا كانت الدعوى بعد التلف اذ لو كانت قبله فلا اشكال في تقديم الاول اذ لا نزاع بينهما في الحقيقة اذ القابض لا يمكنه استحقاق الدافع لرد العين ضرورة جواز رد العين الموهوبة بالهبة الغير المعوضة قبل التلف ولا شبهة في ان الواقع في المقام من جهة عدم قابلية الحكم للعوضية شرعا هو الهبة الغير المعوضة وعدم استحقاق الرد فيها مع وجود العين من ضروريات الفقه ولا يخفى انه لا يتم فيما اذا كانت دعوى القابض هي الهبة الصحيحة بداعي قصد القربة لعدم جواز الرجوع فيها نصا وفتوى وهذا هو الوجه فيما في بعض الحواشي من انه قيد لاصالة الضمان ولكن لا يخفى ما فيه لانه مبني على كونه عبارة عن لزوم تدارك المال بالمثل او القيمة الموقوف فعليته على التلف وسيجيء فساد هذا المبنى وان الضمان عبارة عن كون المضمون على عهدة الضامن وهو امر فعلي منجز قبل التلف وبعده والاختلاف انما هو في اثر هذا المعنى وانه قبل التلف عبارة عن الرد وبعده عن لزوم رد العوض بل يمكن ان يقال انه لا اختلاف في الاثر ايضا لان الاثر عبارة عن رد المال المضمون في كلا الحالين وانما الاختلاف في مصداق الرد هذا ولكن يشكل ذلك بانه خلاف مذاق المصنف ان الضمان عنده عبارة عما تقدم سابقا وحينئذ نقول ان تقييد الاصل بذلك مما لا معنى له ايضا لان الموقوف على التلف الخارجي هو الضمان الفعلي التنجيزي لا الضمان التعليقي فلا مانع من اصالة الضمان في اليد بالنحو الثاني وهي كافية في كونها وجها لاحتمال تقديم قول الدافع وكيف كان يتجه على المصنف ره انه لا وجه للتمسك باصالة الضمان للعلم بعدم الضمان على مذاقه من جواز التمسك بقاعدة ما لا يضمن اه لان الموجود هنا اما هبة صحيحة واما هبة فاسدة وعلى التقديرين لا ضمان هنا لاجل القاعدة هذا مع ان التمسك بقاعدة اليد في المقام من قبيل التمسك بالكبرى مع الشك في الصغرى حيث ان موضوع اليد هو وقوع اليد على مال الغير وهو من جهة الشك في كون يد القابض يد المالك او غيره غير معلوم كما هو ظاهر قوله ويحمل العدم اه اقول يعني عدم كون هذه الصورة مثل الصورة السابقة في احتمال تقديم القابض المدعي للصحة بل يتعين هنا تقديم قول الدافع لانه مبني على كون الصحة التي يدعيها القابض عين ما انكره الدافع وهو مبني على تسالمهما على وقوع العقد الخاص في البين واختلافهما في صحته وفساده وهو مفقود هنا ضرورة ان الذي ينكره الدافع هو اصل العقد الخاص الذي يدعيه القابض لا وصفه بعد اعترافه بوقوع اصله وهذا بخلاف الصورة السابقة لانه اتفقا هناك على وقوع الهبة وانما اختلفا في صحته وفساده من جهة الاختلاف فيما ادعى الدافع اليها وذلك لان ما يدعيه الدافع وهو الهدية ليس امرا اخر وراء الهبة قوله قده اذ لا عقد مشترك هنا اقول يعني العقد الخاص الذي اشترك

المتخاصمان واتفقا على وقوعه قوله وليس هذا من مورد التداعي كما لا يخفى اقول وذلك لان مورده عبارة عما كان كل منهما مثبتا للامر اثباتا ذي اثر شرعي بعد تسالمهما على وجوه معلق صالح لكل منهما والاجارة الفاسدة التي يدعيها الدافع وان كان امرا اثباتيا الا انه ليس اثرا في الشرع لان الضمان انما هو من آثار عدم الهبة الصحيحة لا من آثار الاجارة الفاسدة للملازمة لذلك العدم في المقابل الضمان كما سيأتي في قاعدة الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد من آثار القبض وانما الهبة اي المجانية من قبيل المانع عن تاثيره والعفو المعاوضية الغير المجانية التي منها الاجارة الفاسدة لا يدخل لها في الضمان اصلا الا بطور انها ملازمة لارتفاع المانع عن تاثير المقتضي عقلا وهذا المقدار لا يكفي في اسناد الضمان اليها شرعا كما هو واضح جدا قوله ففي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله سباب المؤمن فسوق الخ اقول هذه الفقرة جملة مما رواه في كنز الفوائد للكراجكي عن رسول الله صلى الله عليه وآله ما ابلغ خبر جملة قال قد في الصفحة الثامنة والتسعين فصل من كلام سيدنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اما بعد فان اصدق الحديث كتاب الله واوثق العرى كلمة التقوى الى ان قال والنياحة من عمل الجاهلية والغلول من جمر جهنم والسكر من النار والشعر من ابليس والخمر جماعة الاثم والنساء حبائل الشيطان والشباب شعبة من الجنون الى ان قال والتعيد من وعظ بغيره والشقي من شقي في بطن امه الى ان قال وسباب المؤمن فسوق والخوض فيه التباب مصدر اما من المجرد واما من باب المفاعلة ولكنه والقتال قد استعملا مجردين عن معنى المفاعلة ووجهه ظاهر والمراد من الكفر القتال كونه بمنزلته في شدة العقاب قوله وفي رواية السكوني اما اقول في دلالتها على حرمة السب تأمل لامكان بناء على ما هو الاظهر من كون السباب مثل ضراب بصيغة المبالغة وكذا رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال جاء رجل من تميم اه اذ الظاهر ان النهي فيها للارشاد قوله وفي مرجع الضمائر اغتشاش اه اقول نعم لو كان المراد من الصاحب المصاحب المراد منه المنادى بالسب ورجع الضمير المجرور ان الى السباب الثاني والمراد من الاغتشاش هو من حيث المعنى اذ لازمه عدم الوزن على الثاني منهما ولكن يمكن ان يكون المراد من الصاحب هو فاعل السب ويرجع الضمير الى ان السب المستفاد من الكلام بعينه ونزل كل سب على فاعله وعليه فلا اغتشاش هذا بناء على كون نسخة الرواية كما في المتن ولكن في الوسائل في اواخر الجهاد في باب تحريم السفه وكون الانسان ممن يتقى من شره وفي الكافي ايضا في باب السفه ذكر الرواية هكذا ووزره ووزر صاحبه عليه فالمظلوم وعليه لا يحال هذا التوجيه بل لا بد مما ذكره المصنف بقوله والمراد اه وكيفكان فمقتضى الرواية على التضمين كون السب من غير البادي ايضا ظلما وحراما وقد حكي عن الاردبيلي قدس سره جواز المقاصة في السب الغيبة مستندا في ذلك الى قوله تعالى وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَاُولٰئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ نظرا الى ان المراد من الانتصار هو الانتقام وفيه ان الرواية اخص من الآية فتقدم عليها ولازمه الحكم بالحرمة وعدم جواز المقاصة به ظهر وتكب السب فلا بد في رفع العقوبة مضافا الى التوبة من اعتذار كل منهما من حيث انه ظالم الى الآخر من حيث انه مظلوم كما هو مقتضى ذيل الرواية بناء على نسخة المتن والمراد من الاعتذار في الرواية هو لازمه الذي يترتب عليه غالبا وهو قبول العذر والتجاوز عن المعتذر لوضوح عدم كفاية مجرد الاعتذار كما لا يخفى قوله واكثر وامن بهم والوقيعة فيهم اقول من زيادته فيدل على مذهب الاخفش من جواز مجيء من للاثبات والوقيعة بمعنى التعييب قوله ما اذا لم يتأثر المسبوب عرفا اقول كما اذا لم يحصل ذل ونقص في المسبوب عرفا ويشهد على هذا قوله فيما بعد سواء لم يتأثر الى قوله او تأثر قوله واما الولد فيمكن استفادة الجواز مما ورد الى قوله نعم اقول لعله اشارة الى منع استفادته منه اذ غاية ما يستفاد منه ان وجوب الولد ماله لاجل وجود الاب ومن بركته فلا دلالة فيه على المرام اصلا ابدا وفوقهم ان الرواية لو سلم تكون من توضيح الواضح مضافا الى انه ليس حكما شرعيا فيخرج عن وظيفة المعصوم مدفوع بما سيأتي انه في مسئلة بيع الولد لمال الصغير من انه يلزم ذلك لو كان الكلام المذكور صادرا عن الامام عليه السلام ابتداء وليس كذلك بل كما مر وسيرد في ذيل مطلب الخرز لاصبغ فيه بح وتفصيل الكلام هناك انه ويمكن ان يكون اشارة الى ان قضية كون الولد للوالد جواز التصرف فيه من حيث كونه له لا جواز ايذائه وضربه فوق ما يحصل به التاديب كما لا يجوز له ذلك في ماله من الحيوانات قوله لدلالته على كمال الخ اقول لا تفهم ذلك قوله التحريم في الجملة اه اقول لا اشكال في حكم المسئلة وانما الاشكال في موضوعها من حيث اعتبار الاصرار في مفهومه كما هو محكي الشهيدين في الدروس والمسالك على ما قيل في استفادته من الاول كما سنشير اليه وعدم اعتباره كما هو مقتضى ظاهر غيرهما مثل عد وهي والبخار والايضاح ثم على الثاني هل الحرام هو مطلق التحر او خصوص المصر وعلى كل تقدير هل الحرمة مختصة باعمال التحر واستعماله او يعم تعليمه ولتعلم ايضا فيها امور ثلثة يعلم حال المسئلة من الجهات المهمة من التكلم فيها الاول في اعتبار الاصرار في مفهوم التحر وعدمه فقول الاقوى هو الثاني وذلك للاخبار الآبية في جواز رفع التحر بالتحر حيث ان الظاهر منها ان التحر على قسمين مضر ونافع بل في رواية محمد بن الجهم ما هو صريح في حرمة ما يدفع به عن التحر ويرتفع به ضرره الثاني فان الحرام كلا قسميه او خصوص المضر الاقوى هو الثاني لعدم الاطلاق في اخبار الحرمة ولا اقل من الشك لقوة احتمال كونها في مقام التشريع خاصة ولو سلم فهي منصرفة الى المضر او غير النافع ولو سلم عدم الانصراف فتقول انها مقيدة بما اشرنا اليه من الاخبار فانها صريحة في جواز اعمال التحر في ابطال التحر بل المستفاد منها ان الكفر هو التحر المضر مثل

قوله فيما روى عن العسكرية فلا تكفروا باستعمال هذا التحر وطلب الاضرار وقوله فيتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك التحر لم يضروا به فقد تعلموا ما يضرهم ولا ينفعهم حيث خص التحر المضر بالدين بالتحر المضر بغير المضر بالمسحور فلو كان غيره ايضا حراما لما خصه به ومن هنا ظهر ما يمكن ان يوفق به كلمات الاصحاب المختلفين في اعتبار الضرر في مفهوم التحر وعدم ان يحمل كلام من اعتبره على اعتباره من حيث الحكم ويحمل كلام من لم يعتبره على عدم اعتباره فاصل المفهوم مع قطع النظر عن مرحلة الحكم قوله الثالث في حرمة التعليم والتعلم لا يخفى انه ان كانا بقصد الاعمال في مقام دفع التحر ودفع ضرره فلا ينبغي الاشكال في جوازه بل هو اولى من جواز التحر لدفع التحر وكذا بناء اذا كان الغرض ابطال تحر مدعى النبوة المحمل على ان يذهب بعض العلماء الى وجوب كفاية على ما في مقدمات شرح التهذيب للجزائري في تعداد العلوم التي يجب على المجتهد العلم بها وانكانا بقصد الاضرار فلا اشكال في حرمته لانه الفد والمتبقن من قوله من تعلم من التحر قليلا او كثيرا فقد كفر وحمله على التعلم مع اعمال التحر في الخارج لا دليل عليه ومن هنا ظهر جوازه ايضا لو لم يقصد لاهذا ولا ذاك بل كان القصد الى صرف الاطلاع ورفع صفة الجهل عن نفسه لعدم احراز اطلاق من تعلم بالنسبة اليه فيرجع الى اصالة الاباحة فتامل قوله لان الشرك اعظم من التحر اقول لعل مراده ان التحر انما يوجب لفسق الكونه موجبا للكفر فلا يمكن تحققه مع وجود الشرك الذي هو اعظم منه لان الكفر الحاصل من التحر انما هو من جهة مخالفة المولى من حيث العمل بالاركان وهو وان كان منها من حيث التصديق بالجنان فمع عدم تاثير سحر الكافر في الكفر لا يقبل من جهة سحره وانما يقبل لاجل شركه وهذا بخلاف سحر المسلم ومن هنا يظهر المراد من قوله ولان التحر والشرك مقرونان يعني ان التحر لما قارن الشرك في الساحر الكافر لا يؤثر في الكفر الموجب للقتل فلا يكون سببا له وهذا بخلاف سحر المسلم فتامل قوله هو ما لطف مأخذه وردي اقول تفسير هذا بالخفي غير الاعم والا لدخل في التحر ما ليس منه قطعا قوله وقد اختلف عبارات الاصحاب في بيانه اقول قال السيد الجزائري في مقدمات شرح التهذيب في تعداد العلوم التي يجب على المجتهد العلم بها ما هذا لفظه ولما جهلت اسباب التحر وتراجمت بها الظنون اختلف الطرق اليه فطريق اهل الهند تصفية النفس وتجريدها عن التواغل البدنية بقدر الطاقة البشرية لانهم يرون ان تلك الآثار انما تصدر عن النفس البشرية ومتاخروا الفلاسفة يرون رأي الهند وطائفة من الاولين تعلم بعلمهم ايضا وطريق النبط عمل اشياء مناسبة للغرض المطلوب مضافة الى رقية ودخنة بغريمة في وقت مختار وتلك الاشياء تارة تكون تماثيل ونقوشا وتارة عقدا بعقد والنفث عليها وتارة كتبا تكتب وتدفن في الارض او تطرح في الماء او تعلق في الهواء او تحرق بالنار وتلك الرقية تضرع الى الكوكب الفاعل للغرض المطلوب وتلك الدخنة عقاقير منسوبة الى الكواكب لاعتقادهم ان تلك الآثار انما تصدر عن الكواكب وطريق اليونان تسخير روحانيات الافلاك والكواكب واستنزال قواها بالوقوف لديها والتضرع اليها لاعتقادهم ان هذه الآثار انما تصدر عن روحانيات الافلاك والكواكب لا عن اجزائها وهذا الفرق بينهم وبين الصابئة وقدماء الفلاسفة تميل الى هذا الرأي وطريق العبرانيين والقبط والعرب الاعتماد على ذكر اسماء مجهولة المعنى كانها اقسام وعزائم بترتيب خاص يخاطبون بها حاضرا لاعتقادهم ان هذه الآثار انما تصدر عن الجن وزعموا ان تلك الاقسام تسخر ملائكة قاهرة للجن انتهى كلامه رفع مقامه ولعل هذا هو المنشأ لبعض اختلاف عبارات الاصحاب فتامل تعرف قوله حكاية عن قواعد العلامة اورده اقول هي بضم الراء المدة العوذة التي يرقى بها صاحب الآفة كالمجنون والصرع وغير ذلك من الآفات وفي الدعاء اللهم صل على رقية من ضنة القبر ورقية من باب رمى عوذته كذا في مجمع البحرين وقضيته ذلك الترادف بين الرقية والعوذة هذا ولكن ظاهر الطريحي في مجمع البيان هو الفرق بينهما بان الرقية من قبيل الرفع والعوذة من قبيل الدفع قال قده في بيان اللغة لقوله تعالى في سورة الفلق ومن شر النفاثات في العقد فالنفاثة الراقية طالب الشفاء بسماء ربه فهذا طالب شفاء باسماء الله الشريفة وبانه كلامه العظيمة واما التعوذ فهو طالب دفع البلية بكلمات الله انتهى ولكن يشكل هذا الفرق بالدعاء المروي الظاهر انه دعاء لطلب رفع الضنة والضغطة لا دفعها او على اي حال فلعل المراد منها الكلام الخاص بوجه من الوجوه لا يفهم معناه مثل الاسد والالك قال صلهائك المزلخاج فتكون عطفه على الكلام من قبيل عطف الخاص على العام قوله او يعمل عطف على الكلام بتقدير ان الناصبة يعني انه ان يعمل قوله حكاية عن لك واقسام وعزائم اقول وكذلك في الدروس ولعل العطف للتفسير فيكون الاقسام جمع قسم بمعنى الحلف والتسمية بها كما سياتي انما هو لاشتمال ما يستعان به على كلمة الحلف بالله او الانبياء او الملائكة ونحو ذلك مثل قوله اقسمت او عزمت عليكم قوله وزاد في الدروس الدخنة والتصوير اقول قال في الدروس في تعداد المحرمات ما لفظه والتحر بالكلام والكتابة والرقية والدخنة بعقاقير الكواكب وتصفية النفس والتصوير والعقد والنفث والاقسام والعزائم بما لا يفهم معناه وبضر بالغير فعله ومن التحر الاستخدام للملائكة والجن الى قوله عن لسانه كما في المتن ثم قال بلا فصل ومنه التنجيات الى قوله واسرار التيرين ثم قال ويلحق به الطلسمات وهي تمزيج القوى العالية الفاعلة بالقوى السافلة المنفعلة ليحدث عنها فعل غريب فعمل هذا كله حرام والتكسب به حرام اما عمله لنوع او لتالف بقوته فلا وربما وجب على الكفاية لدفع المنتهى بالتحر ويقبل مستحله ويجوز حمله بالقرآن والذكر والاقسام لابد وعليه تحمل رواية العلاء بحملة انتهى والمراد من الدخنة هو البخور بالعقاقير المنسوبة الى الكواكب قوله والمراد من التصوير ان تصور صورة المسحور وغرز

لسان هذه الصورة او شيئا من اعضائها بالابرة او بقطعه بالتكين مثلا فيؤثر الضرر في ذلك العضو من المسحور والمراد من تصفية النفس تصفيتها بالرياضات الغير الشرعية لان تصفيتها بالوجه الشرعي كرامات او شبيهة بها قوله ويمكن ان يدخل جميع ذلك في قوله في القواعد او بعمل شيئا جميع ما زاده في الدروس اقول يعني استبعد ذلك بعض الاعلام بالنسبة الى التصفية وهو كذلك قوله فان اريد من التاثير في عبارة القواعد وغيرها خصوص الاضرار فهو والا كان اعم اقول المراد من الغير في قوله وغيرها اي غير القواعد هو التحرير والمنهى على اي حال فعلى الاول يكون تعريف العلامة اخص مطلقا من تعريف الشهيدين من جهة اعتباره عدم المباشرة دونهما واما بناء على الثاني فالنسبة عموم من وجه لاعتبار العلامة عدم المباشرة دون الاضرار عكس الشهيدين فيجتمعان في الكلام المضر للمسحور بغير المباشرة ويصدق الاول دون الثاني في المؤثر بغير الاضرار من دون مباشرة وينعكس في المضر بالمباشرة فعلم ان الخبر المحذوف لقوله فهو قوله اخص مطلقا من تعريف الشهيدين والمراد من الاعم هو الاعم من وجه قوله وعالج المصاب اقول يعني المصاب في عقله وهو المجنون قوله واستحضارهم وتلبيسهم ببدن صبي او امراة اقول لعل المراد تشكلهم بشكلها كما هو ظاهر العبارة بل المراد تسلطهم وربطهم ببدن الصبي الذي احضره الساحر لكشف الغائبات فيتسلط الشياطين على بدنه ويخبرون الغائبات على لسانه ويتكلمون بحسب ما يريدون وكذا في المرئة وان شئت فعبر بان المراد منه جعلهم مسلطين على قلبه بحيث كانهم في جوفه وقلبه ملبوسون ببدنه قوله والظاهر ان المسحور فيما ذكراه آه اقول لعل نظره في ذلك الى دفع ما نقله بورد على عدها الاستحضارات من التحريرة من جهة ان المعتبر فيه وجود مسحور ولا مسحور هنا واخرى من جهة ان المعتبر فيه عندهما الاضرار على المسحور ولا اضرار عليه فيها ووجه الدفع واضح مما ذكره المصنف قوله قال في الايضاح انه استحضارات آه اقول قد يتوهم ان عد الاقسام الاربعة المذكورة من التحرير مناف لقوله وهو التحرز المستفاد منه ان التحرير مخصوص بالقسم الاول ولكنه يندفع بان المراد منه تخصيصه بحسب التسمية وان هذا القسم لا يسمى الا بالتحرير بخلاف الباقي فان لكل واحد اسما اخر غير التحرير فلا ينافي في عموم التحرير مفهوما لجميعها وان شئت قلت ان المقسم عبارة عن التحرير بمعناه اللغوي والقسم عبارة عنه بمعناه الاصطلاحي عند الفلاسفة قال ابن خلدون في تاريخه في بيان مراتب النفوس الساحرة ان اولها المؤثرة بالهمة فقط من غير آلة ولا معين وهذا هو الذي يسميه الفلاسفة بالتحرير انتهى يعني بالفلاسفة متاخريهم المتاثرين في عبارة الجزائري فقد فراجع فمراد الفخر قدس من مجرد التاثيرات النفسانية هي النفوس المؤثرة مجردة عن الالة والمعين قوله او بالاستعانة بالفلكيات فقط اقول التقييد بقوله فقط للاحتراز عن القسم المذكور بعده فان الاستعانة فيه بالمركب من القوى الفلكية والقوى الارضية والمراد من الفلكيات اعم من الكواكب السيارة والثابتة وكيفية الاستعانة بها ان يخاطب الساحر كوكبا من الكواكب ويمده بما ذكره علماء هذا الفن ثم يسئل حاجته كان يقول في الاستعانة بزحل على ما في شرح سر المكتوم ياكبر الهول واصل الزحل وذخيرة سواء المكان وبا اقيا السيد العظيم الاجل القاهر العزيز القادر العظيم الشان العالي المكان الكبير الرفيع منيع الفضل والعقل الصافي والفهم الوافي شامخ التدبير كبير الخطر الملك المبين والسلطان المعين ان قال اسئلك ايها الاب الاول بحق اباءك العظام واصحابك الكرام وبحق ما للت بدء الكل ومنشا العلويات والسفليات وما لكهما ان تفعل لي كذا وكذا « يعني بذكر المطلب » ويجد بالخشوع والتذلل والرفق انتهى ومن كيفية الاستعانة بما ذكرنا يعرف وجه التسمية بدعوة الكواكب هذه الطريقة طريقة اليونانيين وقد ملاء الفلاسفة على ما مر في عبارة الجزائري قد فضحه قال سيد حسين البروجردي قدس سره في الزين المنثور في تفسير اية النور ما لفظه وجد في بعض كتبهم المعمولة لدعوة الكواكب شروطا من اعمال المعاصي لتحصيل هذا المقام ايسرها الزنا بالليل واللواط بالنهار ومن جملتها ترك الطهارات والصلوات والتزام النجاسات وغير ذلك مما يخرج الانسان بارتكاب قليل منه عن الايمان واتما هذا من حيال الشيطان بعدهم لتسخير الكواكب بيمنهم الوصول الى مآربهم في الدنيا حتى يدخلهم في ات للكفر وما يعدهم الشيطان الا غرورا انتهى كلامه رفع مقامه قوله او تمزيج آه اقول هذا عطف على مجرد التاثيرات آه والمراد من القوى السماوية خواص الكواكب اتصالاتها واوضاعها الخاصة وكونها في برج كذا وذرجة كذا او يمتي بالقوى لفعالة التاثير فيها في القوى الارضية والمراد من القوى الارضية وتسمى القوى المنفعلة لتاثرها بالقوى السماوية خواص لبعض الاجسام العنصرية بعضها مع بعض على هيئة خاصة ووضع مخصوص او اضاء بعضها ببعض اخر كاحراق الشعر بالنار وحك الحديد بالقلم الصفر مثلا وتصوير صورة انسان من ذهب على راسه تاج من ياقوت وهكذا والمراد من التمزيج فعل الساحر فالمرتبط بالقوى الارضية المنفعلة عند تحقق القوى السماوية كان يحرق شعر العدو مثلا بالنار عند هبوط الشمس في البرج الفلاني في الدرجة الفلانية مع التسديس بالقمر والتربيع بالمشتري لاجل ان يصير الشخص الفلاني مريضا قال في شرح السر المكتوم في كيفية الطلسمات بعد ان عرفه في اوائل الكتاب بما عرفه به في الايضاح والنجاح الثالث عشر لاجل الولادة ان كان القمر في الاول الشرقي في واحد من هذه الدرجات الاربع التي كانت من السنبلة والقوس والحوت وكان الناظر هو المشتري او الزهرة فلا بد ان ياخذ صفحة من الفضة ويصور فيها صورة امراة حاملة وصورة جارية على كتفها طفل يصور صورة مهد فيه طفل صغير ويلاحظ المماثلة في هذه التماثيل بمقدار القدرة

وينجم ذلك في جبال برج سرطان سبعة ليال وينجزه في كل ليلة بالبان والمسك وحب النار ولما فرغ من النجم النحوي تناول المرآة في هذه التماثيل قبل المجامعة تاملا تاما وتنظر فيها نظرا دائما وتجعلها عند المجامعة تحت راسها تحمل في الحال انتهى نقلت ذلك لمجرد التقريب الى الاذهان واقسام الطلسمات كثيرة قوله او بالاستعانة بالارواح السازجة اقول يعني بها الارواح المجردة عن العناصر كالملك والجن والشياطين فان كان بالاول فعزائم وان كان بالثاني فهو نيرنجات في الاصطلاح وقد يدخل فيه النيرنجات يعني يدخل في هذا القسم الاخير المسمى بالعزائم ما يسمى في الاصطلاح الخاص النيرنجات وقيل ان النيرنج معرب نيرنك وفسر (بچشم بندى م) وهو بهذا المعنى غير مراد للايضاح الا ان مرجع ضمير فيه الى التحر في اول العبارة هذا ابتداء على اشتمال عبارة الايضاح على قوله ويدخل فيه النيرنجات لكنها خالية عنه وقد وقع من المصنف تغيير فيها فانه قال في الايضاح على ما حكي عنه المراد من التحر استحداث الخوارق بمجرد التاثيرات النفسانية او الاستعانة بالفلكيات فقط او على سبيل تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية او على سبيل الاستعانة بالارواح السازجة وقد حقق اهل المعقول الاول باسم التحر والثاني بدعوة الكواكب والثالث بالطلسمات والرابع بالعزائم وكل ذلك حرام في شرع الاسلام ومستحله كافر اما على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية او الاستعانة بالنسب الرياضية وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان النوعان الاخيران ليسا من التحر انتهى وهي كاريه خالية عن التعرض بالنيرنجات فلا مجال لان يقال ان معنى هذه الكلمة في عبارة الايضاح غير ما فسره به الدوس وقسمه ذلك بالعزائم والاقسام لعلها من جهة استعمالها يستعان بها منها من الكلمات على قول الساحر لمستعين عزمت عليكم او اقسمت عليكم قال في الكتاب المذكور في فصل اعمال الحب وجلب قلب المرء الى الرجل في الواحد الثلثين من عزائم عمل الحب ما هذا لفظه عزمت عليكم يا ابا اللبث يا ابا المنعم ويا ابا فروة ويا اباما لك يا ابا انوس بالذي لا اله الا هو عنت له الوجوه ان قال لا مرجع ولا ملجأ ولا منجى لكم ما فتجيئوا به فلانة بنت فلانة على حب فلان بن فلان هنيئا هنيئا عجلوا عجلوا ايتوها ايتوها فلفلوها فلفلوها لتلوها حتى تاتيه من ساعته ذليلا مسخرا انتهى ثم ان ابن خلدون صرح بان مطلق استحداث الخوارق بالمعين والاستعانة باي شئ كان يسمى عند الفلاسفة بالطلسمات وعليه يكون تسمية القسم الثاني بدعوة الكواكب والثالث والرابع بالعزائم اصطلاحا في اصطلاح قوله اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام اه اقول يعني اما استحداث الخوارق بالاستعانة بخواص الاجسام مثل التلغاريف والتوب والتفنك وهكذا وهو علم الخواص قوله وجر الاثقال اقول عطف على الحيل عطف الخاص على العام قوله وما جعله خارجا اه اقول ما جعله في الايضاح خارجا عن التحر من علم الحيل وجر الاثقال قد ادخله فيه غيره قوله وسيجئ الحكي والمروي قول الظاهر ان مراده من الحكي ما نقله عن الفاضل المقداد بعد سطر ومن المروي قوله في رواية الاحتجاج لكل معنى جملة يعني احتالوا الكل معي جملة قوله ولا يخفى ان هذا التعريف اه اقول يعني تعريف الايضاح اعم من التعريف الاول الذي تقدم نقله عن عد وغيره قوله لانه ذكر اه اقول لانه قد عد من التحر ما لا يعد من التعاريف المتقدمة من الاقسام الخمسة الاخيرة قوله الاول بحر الكلدانيين اه اقول هذا القسم من التحر على ما يعلم من قوله بعد ذلك الساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية منطبق على القسم الثالث مما ذكره في الايضاح هذا بناء على صحة النسخة واما بناء على كون الاصل الكلدانيين بدل الكذابين كما في تفسير الفخر الرازي في ذيل الكلام في قوله تعالى وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس التحر فلا اشكال وقد بسط هو الكلام فيه وفي حقيقة التحر ابلغ البسط وما ذكره قده في البحار وغاية ما هو مقدار منه فراجع ولاحظ وكيف كان فذكر في ذيل هذا القسم هم الذين بعث الله تعالى ابرهيم مبطلا لمقالهم ورادا عليهم في مذاهبهم قوله والساحر عند هذه الفرق اما قول ذكر ذلك في شرح المذهب الفرق الثاني قبل الكلام في بيان المذهب الفرق الثالث وعبارته قده هكذا اذا عرفت هذا فالساحر هو الذي يعرف الى اخر ما في المتن بادنى تفاوت قوله الثاني سحر اه اقول هذا منطبق على القسم الاول مما ذكره في الايضاح كيف كان فقد بين قده في ذيل الكلام في هذا النوع الاختلاف فيما يراد بكلمة انا هل هو هذه البنية او انه جسم سار في هذه البنية او انه موجود ليس بجسم ولا جسماني الا ان احتمال ان النفوس مختلفة فبعضها يتفق انها تقدر على هذه الحوادث الغريبة وتطلع على الاسرار الغائبة ثم ان هذا الاحتمال بوجوه سبعة تدل على امكان تاثير الاوهام والنفوس في حدوث الحادثة اولها ان الجذع الذي يتمكن الانسان من المشي عليه لو كان على الارض لا يمكنه المشي عليه لو كان جسرا على هاوية تحته وما ذاك الا لان تخيل السقوط متى قوي اوجبه ثانيها اجمعت الاطباء على نهي المرضى عن النظر الى الاشياء الحمر والمصروع عن النظر الى الاشياء القوية اللمعان والدوران وما ذاك الا لان النفوس خلقت مطيعة للاوهام قوله الثالث الاستعانة بالارواح الارضية اه اقول هذا من افراد القسم الرابع مما ذكره في الايضاح لان الارواح الارضية المراد بها الجن فرد من الارواح السازجة لعمومها من الارواح السماوية ايضا كالملك قوله الرابع التمثلات والاخذ بالعيون اقول المراد من الاخذ بالعيون اشغال الساحر والمشعبذ عيون الناس بشئ وصرف تمام حواسهم اليه حتى اذا استغرقهم النظر اليه والتخيل فيه يتنقل الساحر الى شئ اخر بسرعة تامة لا يلتفت اليه الناظرون فيتخيلون انه الذي امر عجبا لا معناه الحقيقي وهذا هو علم التيماطيقا فاعرفه في صحفة الحكيم المؤمن والى هذا القسم اشار في رواية الاحتجاج الاتية بقوله ونوع الخرمنه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة

ان المراد من الامور الاربعة فيها شئ واحد والعطف للتفسير فما ل جيد قوله على نسب المتن اقول الظاهر اتحاد المراد منها والمراد من النسب الرياضية
في عبارة الايضاح الذي صرح فيه بانه علم يحصل به الاقتدار على ايجاد جسم من التحرك وجه الخروج على ما في تفسير الفخر الرازي باسباب معلومة نفسه من اطلع
قدر عليها الا ان الاطلاع عليها لما كان عسر اشد بما لا يصل اليها الا الفرد بعد الفرد لا جرم عد اهل الظاهر ذلك من باب السحر اي موضع الحاجة
قوله والدخن آه اقول اظن ان هذا عطف على قوله ان يجعل آه قوله المجعول في المتن اقول يعني المجعول هو اي الدخن والعصارة واظن ان المتن بصيغة
المفعول من باب التفعيل يراد منه هنا ما يقال له نفل في لغة الفرس التزك وهو قسم من اقسام الحلويات قوله يعرف علم الكيميا او علم اللهميا اقول قد عرف
الكيميا في تحفة الحكيم المؤمن بانه علم يتبدل به قوى الاجرام المعدنية بعضها ببعض لاظهار الذهب الفضة من سائر الفلزات وعرف علم اللهميا بالطلسمات
وقد مر تفسيره في المتن عن الدردوس وقال ان اللهميا علم التسخير وعرفه بما جعله في الايضاح دعوة الكواكب العزائم وزاد عليه غير ذلك وعرف
الريميا بعلم الشعبذة وعرفه بما جعله في الايضاح علم الخواص قوله في حكاية كلام المجلسي قده واثر المغناطيس شاهد اقول وقد يضبط بالغين بدل
الفاء كما في تحفة الحكيم وكذا في البرهان القاطع في لغة الفرس قال فيه نا لفظه معنا طيس بلغة يونانى سنگ آهن ربا باشد وگويند هر كه قدرى
مغناطيس در گردن آويزد ذهن او زياد شود وهيچ فراموش نكند ودر پشت دانيز نافع است وبچغين در دهاى ونقرس را چون بر دست گيرد، وگويند
معدن او در قعر دريا است واگر او را با آب سير با آب دهن روزه دار چند از مذ خاصيتش زايل گردد وبحذف الف هم بنظر آمده است كه مغطيس باشد وبجاى
حرف دوم قاف درست است . انتهى كلامه - هذا الذي ذكره في باب اللام وهذا انسب مما ذكره في باب الالف وقد تعرض به في القاموس في مادة العطس
قال ما هذا لفظه والمغنطيس والمغنيطيس والمغناطيس حجر يجذب الحديد معرب وتعرض به في المجمع في مادة غطس وفسره بما في القاموس قوله الثامن
التهمة اقول الظاهر انها ملحق بالسحر حكما لا موضوعا قوله وما ذكره بعضها قد تقدم آه اقول يعني بالبعض المتقدم عن الايضاح الاول والثاني والثالث
وقد عرفت كيفية انطباق ما هنا على ما هناك واما البعض الذي ذكره في رواية الاحتجاج فالمراد منه الثامن كما هو واضح والسادس لدخوله في قوله على
احد الوجوه الرابع لدخوله في قوله ونوع آخر منه حفظه آه والخامس لدخوله تحت قوله ولكل معنى حيله قوله في رواية الاحتجاج ما ياخذه
اولياء الشياطين منهم اقول يعني ما ياخذ جمع من بني نوع الانسان الذين هم اولياء الشياطين منهم اي من الشياطين فالجار متعلق بياخذ وضمير منهم
راجع الى الشياطين قوله في رواية الاحتجاج تسميهما اليوم اقول يعني يوم نزولهما والمراد بالتسبيح العمل والتعبير عنه بالتسبيح بلحاظ كونه مأمورا به من جانبه
تعالى وقوله منه ايضا يفرق بين المتحابين آه في مقام العلة لكون التهمة من اكبر التحر والمراد كونها منه حكما لا موضوعا قوله مضافا الى شهادة المجلسي
اقول لا شهادة في عبارته قده بدخول ثاني الاقسام المذكورة في الايضاح في التحر ودعوى شمول القسم الاول تما في البحار له مع الثالث تما في الايضاح مما
لا شاهد عليها بل العلم الظاهر منه خلافه اذ الظاهر من عبارة معرفة القوى العالية الفعالة والقوى السفلية المنفعلة في تحقق موضوع الساحر قوة سحره
على معرفة الامرين جميعا فيكون سحره مرتبطا بهما جميعا فلا يشمل القسم الثاني المذكور في الايضاح فان مقتضاه الارتباط بالفلكيات والقوى العلوية
فقط في مقابل القسم الثالث المسمى بالطلسمات الحاصل من تمزيجها مع القوى السفلية ومجرد الاحتمال ما لم يبلغ حد الظهور لا يكفي في الشهادة وكيفكان
فلا ريب في شهادته على دخول القسم الثالث من الاربعة المتقدمة في عبارة الايضاح المسمى بالطلسمات في التحر ولكن لا حجية في شهادته لاستناده فيها الى
اجتهاده كما سيصرح به بعد هذا قوله ودعوى فخر المحققين في الايضاح كون حرمتها من ضروريات الدين اقول لا اشكال في ان حرمتها وجواز قتل متعاطيها
انما هي من جهة كون الاقسام الاربعة المذكورة من التحر لا بنفسها وبما هي هي ولو لم تكن من افراد التحر ضرورة انها بعناوينها لم ترد في آية ورواية ولا
يكفي في دعوى الضرورة المذكورة في حرمتها مطلقا حتى مع عدم الاضرار والافساد اثبات انها من افراد التحر مطلقا ولو لم تضر بضا وقد تقدم اختلاف العلماء
من جهة اعتبار الاضرار في التحر ولو حكما وعدمه بالجملة لا شبهة في ان مرجع الدعوى المذكورة الى دعوى الضرورة على حرمة التحر ومعلوم ان الدليل على
الكبرى لا ينطبق على شئ الا بعد احراز صغرويتها لها وهي في الامور المذكورة محل الخلاف فيما ازا لم تضر بالمسحور والحاصل ان دعوى الفخر ضرورة الدين على حرمتها
مبنية على اجتهاده في انها من افراد التحر المحرم حتى في الصور المذكورة فرجع الاستدلال بذلك بالاخرة الى الاستدلال بفتوى الفخر واجتهاده فلم يبق في البين الا
الاخبار وظاهرها كما مر التصريح به من المصنف في آخر مسئلة جواز دفع التحر بالتحر الا ان من بخش ضرر ومن هنا ظهر ان دعوى ضرورة الضرورة لا توجب الاطمينان
بالحكم واتفاق العلماء على الحكم اي حرمة الاقسام الاربعة المذكورة في الايضاح في جميع الاعصار وظهر ان الحق مع شارح التحفة قوله واتفاق العلماء
آه اقول هو بالجر عطف على الحكم في قوله بالحكم قوله نعم ذكر شارح التحفة آما اقول هذا ظاهرا ولو جود المخالف بالنسبة الى الطلسمات اذا كانت
لاغراض صحيحة قوله ره ولا وجه وضوح من دعوى الضرورة من فخر الدين والشهيدين اقول نسبة دعوى الضرورة اليهم مع خلو كلامهم عنها انما
هي بلحاظ حكمهم بقتل مستحله حيث انه لا يكون الا اذا كانت حرمته من المسلمات والضروريات وكيفكان قد عرفت ما فيه وانه لا يكفي في اثبات

حرمة فاذكره شارح النخبة قوله مع الشك في صدق اسم التحرز عليه اه اقول منشأ الشك في ذلك هو الاختلاف في اعتبار الاضرار في مفهوم التحرز وعدمه وقدم الكلام فيه ثم ان الاولى ما ذكرناه للاصل كما لا يخفى وجهه قوله من جواز دفع التحرز بما لم يكن تحرزا اه اقول بناء على اعتبار الضرر في التحرز كما لا يعقل دفع الضرر بالتحرز من حيث دفع الضرر بالضرر الا ان يراد انه اضرار من جهة ودفع من جهة اخرى وح يرد عليه ان هذا النحو من التحرز حرام ايضا نعم لو كان دفع الضرر واجبا لامكن الحكم بجوازه فيما اذا كان مصلحة الدفع اتم من مفسدة الاضرار لا مطلقا كما عليه المصر اللهم الا ان يقال ان التحرز يؤخذ في مفهومه الا التاثير في المسهور اعم من النفع والاضرار الا ان هذا الاحتمال ينافيه قوله مع الشك في صدق اسم التحرز عليه الا ان يكون منشأ الشك غير ما ذكرناه في الحاشية السابقة بل لابد وان يكون ذلك حيث ان عرضه مما علم كونه تحرزا بقرينة الاستدلال بالدوران الآتي كما ذكرنا سابقا مما اطلق عليه التحرز في الاخبار مع فرضه نافعا ودفعا للكيد التحرز ولا يكون ذلك الا مع عدم اعتبار الاضرار في صدق اسم التحرز فلا بد ان يكون منشأ الشك شيئا آخر ولا نعلمه فتدبر واغتنم اقول ان لم يقصد به دفع ضرر التحرز اه قوله قد اتجه الحكم بخروجها نعت اطلاقات المنع عن التحرز اقول قد تقدم الاشكال في الاطلاقات وسيصرح المصنف بعد ذلك بقوله هذا كله مضافا الى ان ظاهر اخبار التحرز ارادة من يخشى ضرره اه قوله قد لكن الظاهر استشهادهم الا الاخير اقول ليته قال ذكر ذلك في دعوى الضرورة ضرورة الدين على حرمة ما ذكر من الاقسام الاربعة مطلقا قوله بل علة لا يخلو من قوة لقوة الظن من خبر المحتاج بغيره اقول لم يذكر في خبر المحتاج جميع ما ذكره في البحار من الاقسام واستفادة جميعها مما ذكر في الاحتجاج من الانواع الثلثة المذكورة في الاول والنهيمة المذكورة اخيرا غاية الصعوبة فلا يفيد في وجوب الاجتناب عن جميعها لو سلمنا اعتبار الظن الحاصل من الخبر الصحيح المستفاد ان لم يبلغ مرتبة الاطمئنان مع انه غير مسلم سواء اريد الظن بالموضوع والحكم مضافا الى الاول الى المنع الكبرى ايضا وهو ورد كل تحرز وكيف كان فالظاهر ان المراد من الغير شهادة الفاضل المقداد والمجلسي قدما بدخول ما تقدم من الاقسام في التحرز قوله فهذا تقدم في خبر الاحتجاج قول نظر في ذلك الى قوله المتكين فلا تاخذوا ايضا مركب ولا ينفعكم حيث انه من جهة تفصيل النهي عن الاخذ بالمضر يدل على جواز اخذ النافع بل غير المضر مفهوما ولو لم ينفع رقد يقال ان نظره فيه الى قوله فاقرب قاويل التحرز الصواب اه وفيه منع دلالة على جواز التحرز النافع لامكان ارادة الاقربية الصواب من الاخير مع حرمته ايضا فلا بد في دلالة على الجواز من ملاحظة الفقرة المذكورة ومعها الاحاجة الى ذلك قوله وبان الصدوق رده في العلل شارحا هذه الرواية اه اقول هذا مبني على ان يكون معنى الرواية فهل لي شيء مخرج من ذلك اي طريق الخروج النجاة من عقاب ذلك العمل اي التحرز الذي كنت اعمله واخذ الاجر عليه فاجابه حل ولا تعقد يعني ان حلك بالتحرز شيئا فيه الخروج منه واتركه بتمامه ثانيا ان امكن ان يكون المعنى انه عمل في شيء من التحرز الذي تركته فعلا مخرج عن الحرام حتى تعمل التحرز بذلك لتحوم الابل جميع اقسامه حرام فاجابه بان ما يحل بمنزل وما بعقد بحرام وبعد ملاحظة ان الظاهر من الحل والعقد المشار بنفع والضرر يكون الجواب ان التحرز على قسمين قسم حلال وهو التحرز النافع وقسم حرام وهو التحرز المضر وعلى هذا لا ربط بما ارسله الصدوق حتى يكون نظره هو الاشارة اليه قوله ولعلهم حملوا ما دل على الجواز مع اعتبار سنده على حال الضرورة اقول يعني لعلهم بعد منع الانصراف المذكور في ادلة المنع حملوا اه ولا يخفى ان هذا بعد تسليم عدم الانصراف في دليل المنع تقييد لاطلاق الادلة المجوزة لحل التحرز من غير دليل فلا يصغى اليه قوله قد هذا كله مضافا الى ان ظاهر الاخبار ارادة من يخشى ضرره اقول مرجع ذلك الى ما ذكره اولا عند الاستدلال بالاصل من دعوى انصراف ادلة المنع الى غير ما قصد به غرض راجح شرعا فيكون تكرارا حيث انه بدون ختم الاصل لا يجدي قوله لكنه مع ذلك كله قد منع العلامة اه اقول بعد اعتبار التهديد بن الاضرار في مفهوم التحرز وحرمته وكذا العلامة بناء على كون المراد من التاثير في كلامه القواعد خصوص الاضرار لا مجال لهم منع جواز حل التحرز بالتحرز هاهنا ان سبب الحل من جهة النفع وعدم الضرر فيه اما ليس بحرام فمن قوله لا بمجرد دفع الضرر اه اقول لظاهر انه عطف على الضرورة يعني حملوا دليل الجواز على صورة الاضطرار وقيدوه به ولم يحملوه على اطلاقه من مجرد دفع الضرر مطلقا ولو امكن دفعه بغير التحرز ايضا قوله وقد صرح بحرمته الشهيد في الدروس اقول قال في الدروس بعد التكلم في التحرز وبيان اقسامه شرح ما جعله من التحرز وبيان حرمته وان مستحله نقل بالفظه والاكثر على انه لا حقيقة له بل هو تخيل وقيل اكثره تخيل وبعضه حقيقي لانه تعالى وصفه بالعظمة في سحرة فرعون ومن التخيل التيمايا وهو احداث خيالات لا وجود لها في الحس توجب تاثرا في شيء اخر وربما ظهر الى الحس انتهى وهذا كما ترى لا ظهور لها في حرمته فضلا عن الصراحة فيها قوله مضافا الى انه من اللهو والباطل اقول بعد تسليم كونها منهما ما يات من عدم الدليل على حرمة مطلقهما قوله في التحرز في الرواية المنقدمة عن الاحتجاج اقول يعني بها قوله ونوع اخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة قوله وفي بعض التعريفات ما يشملها اقول يعني تعريف الفاضل المقداد والمجلسي قدما قوله فقده العيش حراما اقول هو بالفتح مصدر وبالكسر اسم كما في المصباح القاموس والجمع والمناسب هنا كما حكي عن بعض الناظرين هو الاول لان متعلق الحرمة لا بد

ان يكون فعلاً للمكلف وليس هو هنا الا هو بالمعنى المصدري وتوجيه التعبير عن اخوانه في المسائل السابقة بالمصادر مثل التدليس والتزيين والتصوير فضلا عن الروضة والرياض من ضبطه بالكسر ليس في محله وكيف كان فالغش بالكسر عبارة عن عدم الخلوص عما يرغب عنه وبالفتح عبارة عن عدم اخلاصه يقال كلام مغشوش ولبن مغشوش اي غير خالص عما ليس من سنخه وجنسه غير محض للنصح ولا عبرة في مفهومه لغة وعرفا بمجهولية الواقع لعدم تفاوت صدقه في خالتي الخفاء والجلاء ولذا تواردت عليه العلم والجهل ويقال علمت بالغش وجهلت به ودعوى تجريده عن قيد الخفاء حكما ترى ويعلم ذلك بمراجعة العرف فلا يصغى الى ما في بعض الحواشي من اعتبار مجهولية الواقع في اصل حقيقته نعم يعتبر ذلك في الحرمة كما سيأتي ولا ينبغي الارتياب في ان موضوع الحرمة ليس الغش بهذا المعنى الذي ذكرناه لان خلط اللبن بالماء مثلا لغرض من غير ان يدفعه الى غير غش ولذا يقال لبن مغشوش مع انه ليس بحرام وكذلك لو خلطه به لان يشرب ثم بدا له ان يبيعه فباعه من دون الاعلام بالخلط حيث انه مالم يرد البيع عليه لم يفعل حراما وكان الخلط والمزج مباحا فلا بد ان يكون هذا الفعل السابق على البيع بعده ايضا كذلك والا يلزم انقلاب الواقع عما هو عليه وانما الموضوع للحرمة هو ابقاء الغير في خطر مخالفة الواقع المقصود ويعبر عنه في الفارسية - گول زدن وفريب دادن - وهذا المعنى وان لم يوضع له اللفظ لغة الا انه لما كان المعنى اللغوي من جملة مقدماته بالنسبة الى من اخذ المغشوش جاء هنا بعد خلوصه صح استعمال الغش فيه بطور الكناية وهذا المعنى هو المراد منه كلما نسب الى مفعول عاقل شاع مثل غش فلان زيدا ومن هذا القبيل الاخبار الواردة في المسئلة لا معناه اللغوي الا ترى ان اهل العرف ينفون الغش في غير المغرور ولا يطلقونه بمجرد عدم الخلوص بدون المغرورية وتراهم ايضا ينفونه عما لو كان المزج بما لا يخفى واخبره بمزج ما يخفى وهذا يدل على ان المراد منه في الموارد التي ذكرنا الضابط فيها ما يصح نفيه في الصورة المذكورة وهو منحصر في ايقاع الغير في خطر مخالفة الواقع وهذا هو موضوع الحرمة والذم والعقوبة وقد اعتبر في هذا المعنى من حيث المفهوم جهل المغشوش عليه بواقع الامر والى هذا الشرط يرجع اعتبار كون المزج بما يخفى بدعوى ان من اعتبر ذلك انما اراد ما ذكرناه من الجهل بطور الكناية لأجل الملازمة بينه وبين الجهل غالبا والا فلا وجه لاعتباره في صورة المزج بما لا يخفى شائعا فيها اذا اتفق الجهل به ومن هنا ظهر الوجه في تقييد بعضهم له بقوله بما لا يخفى وان مراده من ذلك الجهل بالواقع فيكون قرينة على كون المراد من الغش الذي هو موضوع الحرمة هو الايقاع في الخطر از الجهل بالواقع من مقومات الغش بهذا المعنى فتأمل ثم انه قد اخذ في مفهومه ايضا استناد وقوع الغير في الضرر والخطر الى الغاش بمعنى انه لا بد في تحققه بالمعنى المصدري استناده اليه ولو بتوسط منه ويكفي في ذلك مجرد عدم بيان الواقع مع دفع المغشوش الى الغير وان صدق المزج مثلا من غير البائع الدافع او حصل من دون مباشرة احد بل اتفق قهرا وبالجملة لما كان الغش بالمعنى الذي هو موضوع الحرمة من الامور التوليدية يكفي في اسناده الى شخص استناد الجزء الاخير من العلة التامة اليه اعني عدم البيان فما يستفاد من بعض الحواشي من عدم صدق الغش فيما لو اتفق المزج مثلا بفعل الغير او بسبب من جانب الله تعالى وباعه شخص بدون البيان ليس في محله ومن هنا يعلم ان بيع المعيب بدون البيان فيما لم يحصل العلم بالعيب نوعا غش ولو لم يكن العيب بفعله ولم يتعرض لاظهار الكمال واخفاء العيب فلتخصص ان موضوع الحرمة هو ايقاع الغير في خطر مخالفة الواقع وقد اعتبر فيه جهل الغير بمغشوشيته فما دفع اليه استنادا الى الغاش ولعله يمكن ان يقال ان الجهل معتبر في تحقق ذلك الاستناد ثم ان المصاحل في عروض الحرمة لذلك الموضوع اعتبار كون الغاش قاصدا لوقوع الغير في خلاف الواقع فالمجرد به نوعا كما هو المقول به عن صاحب الرياض والمستند في ذلك مضافا الى الاصل مع دعوى اختصاص النصوص بحكم التبادر بصورة القصد هو رواية الحلبي قال سئلت اباعبد الله عن الرجل يشتري طعاما فيكون حنطة وفيها شعير ان يبلة من غير ان يلتمس فيه زيادة فقال ان كان يبيعا لا يصلح الا ذلك لا يتفقه غيره من غير ان يلتمس زيادة فلا بأس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح وجه الدلالة ان المراد من الفقرة الاخيرة بمقتضى المقابلة انه ان كان يلتمس بقصد بيع الطعام ما ينطبق عليه عنوان الغش وهو زيادة الطعام به في مورد الرواية فلا يحل فتكون الحرمة معلقة على قصد الغش هذا ولكن الاقوى عدم اعتباره في حرمته اما لغة وعرفا فواضح واما لما ورد عن احد واما شرعا فلاطلاق الادلة ودعوى انصرافها الى صورة القصد في حيز المنع ومع ذلك لا مجال للاصل واما رواية الحلبي فهي اجنبية عن الدلالة على اعتبار القصد في المقام وانما الغرض منها بيان ما هو مقدمة الحرام وذلك لانه لا اشبهة فان بل الطعام ولو لا لتماس الزيادة ليس بغش وانما الغش هنا بيع الزائد مع نقصه في الواقع بدون الاعلام والا يلزم كونه غشا ولو بدا له ولم يبع وهو كما ترى وح يكون البل مقدمة للغش كما انه مقدمة للحنث والانفاق فيكون السؤال عن حال المقدمة وان بل الطعام لغرض الانفاق لا لغرض تحقق الغش وان كان يترتب عليه الغش ببيع المبلول هل هو محرم نفسه مع قطع النظر عن بيع المبلول جائز ام لا فاجاب ان بل الطعام جائز فيما لو لم يقصد به التوصل الى الحرام والا فيكون البل حراما ولو اتفق بعد ذلك عدم وجود الحرام واعتبار القصد في حرمة مقدمة الحرام لا يربطه باعتباره في نفس الحرام قوله قده وفي عقاب الاعمال آه اقول وجه الاستدلال بذلك على حرمة الغش اما بالفقرة الاولى فلان موضع الدلالة منها قوله فليس منا بتقريب ان المراد منها نفي كون الغاش من المسلمين لكونه ذلك الا لشدة مبغوضيته وحرمته واما بالفقرة الثانية فلانها وان كان يتوهم عدم دلالتها على المطلب بملاحظة ان ما يستفاد منه انما هو ترتب

الامور الثلثة وهي من جهة كونها من الامور التعبدية لا يدل على ازيد من الكراهة نظير ما ورد في الادخار في يوم العاشوراء من قوله ع ولا بد ان يحكم المنزل شيء فانه من فعل ذلك لم يبارك فيه ولكن الاظهر في النظر لانها من جهة ترتب الامر الثالث عليه من الموكول الى النفس لانه لا يكون الا بسقوط الانسان عن نظره جل شانه العزيز وهو مرتبة الخذلان الذي هو اشد من مراتب العقوبة عند ذوي العقول الكاملة قوله وفي مرسلة هشام اه اقول لا وجه للاستدلال بها على الحرمة لان الظاهر ان الامر المستفاد من قوله اياك اه للارشاد فقط قوله وفي رواية سعد الاسكاف اه اقول وجه دلالتها ان المراد بالجمع فيها هو العزم وقوله ما اراك ذممت صاحب الطعام على عزم الخيانة والغش ببيع هذا النحو من الطعام ولا يصح الذم على العزم الا اذا كان المقصود والمعزوم عليه ممنوعا عند الذام فيدل على حرمة ذلك الفعل الخارجي بقصد التوصل به الى البيع المذكور فتدل بالملازمة على حرمة البيع من هنا ظهر فساد توهم الاستناد في اعتبار القصد في حرمة الغش الى تلك الرواية باعتبار ان الذم انما وقع على العزم على الغش لا على نفسه وجه الفساد قد علم مما تقدم سابقا قوله وقوله فيه غش جملة ابتدائية اقول يعني بها الاستئنافية في اصطلاح علماء البيان فكانه قيل لم لا يباع بشيء فقال لان فيه غشا اي خلط وفساد هذا بناء على كون الشيء في الرواية مصدرة بالباء الجارة كما في محكي بعض نسخ التهذيب واما بناء على عدم وجودها كما في محكي البعض الاخر والكافي والوسائل فهي جملة توصيفية والمعنى على هذا واضح بل يمكن ان تكون وصفا على النسخة الاولى بان يقال ان المراد من البيع هو الشراء على ما سيجيء في الفاظ البيع من ان البيع من الاضداد ونائب لفاعل محذوف والشيء عبارة عن الدينار المذكور او يقال ان المراد بقوله لا يباع انه لا يتحقق البيع يعني لا يباع شيء بدينار ولا يتحقق بيع بشيء فيه غش لكن كلا الاحتمالين خلاف الظاهر مضافا الى ان الظاهر ان حتى لا يباع غاية للامر بالالقاء في البالوعة لا للقطيع ولازم ذلك انه لولا الالقاء لامكن تحقق بيع في هذا الدينار الشخصي المقطوع نصفين والظاهر ان الدينار الكذائي لا يجعلونه ثمنا بل يجعلونه مثمنا فعين كون الجملة ابتدائية على هذه النسخة فيكون مؤداها على التنصيف شيئا واحدا وهو عدم جواز بيع الدينار المغشوش المنصف نصفين وكيف كان فهذه الرواية المتضمنة للجملة المذكورة ورواية الجعفي قال كنت عند ابي عبد الله ع فالقى بين يدي دراهم فالقى الي درهما منها فقال ايش هذا فقلت سوق فقال وما السوق فقلت طبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه تعارضهما جملة من الاخبار الدالة على انفاق الدنانير والدراهم المغشوشة اما مطلقا كرواية محمد بن مسلم قال سئلته عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس بانفاقها واما مقيدا بالبيان كرواية ابن مسلم ايضا قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يعمل الدراهم ويحمل عليها النحاس وغيره ثم يبيعها قال اذا بين ذلك لا باس او مقيدا بالجواز والرواج بين الناس كما في جملة من الروايات او مقيدا بتجاوز الفضة الفضة على الثلثين كما في رواية عمر بن يزيد او بغلبتها كما في رواية معمر بن يزيد ومرجع هذه الى سابقتها ومفاد الجميع بعد رفع المعارضة بينها بعضها مع بعض بتقييد اطلاق الاول بالباقي والاخذ باعتبار البيان ورفع اليد عن مفهوم الشرط بحمل الشرط على كونه في مقام بيان اصل الانفاق من دون نظر الى كيفية الانفاق اعني لزوم البيان هو جواز الانفاق اذا كان جائزا بين الناس فقيدها اطلاق الاوليين فيحملان على ما لا يجوز بين الناس بعد الالتفات الى حاله اي بما ليس بدينار ودرهم بل شيء جعل بصورتها لاجل غش الناس والظاهر ان السوق في الرواية من هذا القبيل وهذا النحو من الدراهم والدنانير لا يجيء منه بصورتها الفعلية الا الفساد المحض فلا بد من اعدامها ازالة الصورة عنها اما الالقاء في البالوعة بعد الكسر فلعله من جهة عدم المالية لها تنزيلا حتى يصدق عليه التضييع ونحوه تماما لا يجوز شرعا قوله كنت ابيع الثياب اقول الثابري معرب شاپوري ثوب رقيق جيد ينسب الى شاپور الذي هو ملك من ملوك العجم من جهة كونه منسوجا باسمه او من كونه من جهة جودته ونفاسته لا يقابه كما يقال لبعض الالبسة والمنسوجات انه حبرتي قوله وفي رواية الحلبي اه اقول قد علم وجه دلالتها على الحرمة تماما مر في رواية سعد الاسكاف فلا نعيد ولا يضر في الاستدلال التعبير بما لا يصلح فانه بنفسه وان لم يكن ظهورا في الفساد الا ان المراد منه بقرينة الاخبار الاخر والاجماع نفي الجواز فتامل لان المقصود دلالتها في نفسها منه يعلم وجه دلالة رواية الاخرى ورواية ابن سرحان قوله الحسن اخبر بكون واسمه ان بيله والبيع قوله ان كان بيعا مصدر بمعنى المفعول وضمير كان راجع الى الطعام قوله واما المزج الخ الظاهر بما لا يخفى فلا يحرم لعدم انصراف الغش اليه اقول يعني به ما لا يخفى فعلا وح فان اراد عدم حرمة المزج من حيث هو مجردا عن بيع الممزوج من شخص اخر فهو لما مر من ان الغش بهذا المعنى ليس موضوع الحرمة وان اراد عدم حرمة بيع الممزوج فهو من حيث انتفاع الموضوع وهذا هو المراد من صحيحة ابن مسلم وذلك لما تقدم ان الغش بالمعنى الذي هو موضوع الحرمة قد اخذ فيه استناد وقوع المغشوش عليه الى خطر خلاف الواقع الى الغاش وهو منتف في صورة المزج بما لا يخفى بل يظهر فعلا لا من جهة عدم انصراف المغشوش اليه قوله ويدل عليه قول يعني يدل على عدم حرمة الخلط بما يظهر بالفعل ولا يخفى بعد عدم الدليل على حرمته لقصور الاخبار المحرمة عن الدلالة على حرمته لاجل انصراف الغش امران احدهما قوله في صحيحة ابن مسلم اذا رووا جميعا فلا باس والاخر بعض الاخبار المتقدمة وهو خبر داود بن سرحان لاشتماله على قوله الا ان تعلمهم وخبر الحلبي لاشتماله على قوله حتى تبينه فان مفاد هما عدم الحرمة

مع العلم والتبين والظهور قوله ويمكن ان يمنع صدق الاخبار اه اقول قد علم مما مر انه لا وجه لذلك المنع حيث ان رواية الحلبي ناظرة الى بيان حكم المقدمة بقصد التوصل الى الغش ولا ربط له بالغش من تلك الجهة قوله ومقتضى هذه الرواية اه اقول مورد الاقتضاء من هذه الرواية قوله فيما لو خلط الجيد الردي فانه بمفهومه يدل على انه اذا غطى الجيد الردي ففيه بأس والمراد منه هنا الحرمة ومعلوم ان تغطية الجيد الردي مما يعرفها المشتري من دون مراجعة الى البائع واستعلامه بل يدرس بها فيه ويعلم بالحال ومنه يعلم وجه الاقتضاء في رواية الحلبي ورواية الاسكاف ضرورة ان اختلاط احد لونى الطعام بالاخر كما هو مورد الأولى وتغطية الطعام الجيد بالردي كما في مورد الثانية مما يعرفه المشتري بالنظر والملاحظة من دون ان يراجع الى البائع قوله فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفي اقول يعني غير الخفي شانا وان كان قد خفي فعلا يعني العيب الذي ليس من شانه الخفاء وانما اتفق الخفاء للمشتري فعلا من جهة تقصيره ومسامحته في ملاحظته من دون فرق في تحقق هذا النحو من العيب بين حصوله بفعل البائع لغرض التلبيس الامر عليه او لغرض اخر وبين حصوله بفعل الغير قوله الا ان ينزل الحرمة في موارد الروايات الثلث على ما اذا تعمد اه اقول يعني الا ان يحمل على صورة كون الغش من فعل البائع بقصد التلبيس على المشتري ورجاء خفائه عليه عدم تفطنه له مطلقا وان كان ذلك الغش والعيب مما من شانه التفطن به فلا تدل الروايات على وجوب اعلام المشتري للغش في غير هذه الصورة وهو ما اذا لم يكن الغش من فعل البائع بقصد المذكور بل كان من فعل غيره او من فعله لغرض اخر لكن لا مطلقا بل في خصوص ما كان العيب من شانه التفطن وقد خفي على المشتري لمسامحته في الاختبار فعلم ان المراد من العيب في قوله اذا كان العيب اه هو الاعم من العيب الحاصل لا بفعل البائع والحاصل بفعله لا لغرض التلبيس على المشتري فعلى هذا تدل الروايات التي قلنا ان موارد هاصورة كون العيب مما من شانه التفطن له على وجوب الاعلام في صورة واحدة من صور كون العيب كذلك وهي صورة كونه بفعل البائع لغرض التلبيس هذا ولكن التنزيل المذكور مع وجود الاطلاق المقتضي للتعميم مما لا وجه له قوله قده ثم ان غش المسلم انما هو ببيع المغشوش اه اقول هذا تعرض لبيان حكم صورة كون العيب خفيا ليس من شانه التفطن بقرينة قوله في مقام التفريع فيجب الاعلام بالعيب الخفي وهي ثلاث لانه اما ان يحصل الا بفعل البائع او يحصل بفعله لغرض التلبيس او لغرض اخر فاختار اولا التحريم مطلقا ثم احتمل قصر الحكم على صورة قصد التلبيس لكن الاقوى هو الاول لصدق الغش وصدق الاخبار عليها وكيف كان فقد علم ان المراد من بيع المغشوش عليه بيع ما حصل فيه العيب الخفي لا مطلقا كما يدل عليه التفريع في ذيل الكلام قوله قده لا بكتمان العيب اقول هذا عطف على بقصد التلبيس والمراد من الكتمان ترك الاعلام لا الاخفاء بعد السؤال عن حال المبيع حيث انه لا ينفك عن قصد التلبيس ويشهد لذلك تفريع منع العلامة من تحقق الغش في بيع المعيب مع عدم الاعلام قوله فالعبرة في الحرمة بقصده اقول يعني بعد منع صدق الاخبار المصرفة الى صورة كون الغش بما يخفى فعلا الا على صورة قصد التلبيس وتنزيل الروايات الثلث وهي صحيحة ابن مسلم ورواية الحلبي الثانية ورواية سعد الدالة على حرمة الغش بما لا يخفى شانا وان خفي فعلا على صورة قصد التلبيس تكون العبرة في الحرمة بقصد التلبيس مطلقا في الخفي شانا وفعلا والجلي شانا لا فعلا فهذا الكلام تفريع على مجموع ما ذكره في العيب الغير الخفي شانا بقوله الا ان ينزل الحرمة اه وما ذكره في بيع المعيب بالعيب الخفي مطلقا فعلا وشانا بقوله ويمكن ان يمنع اه قوله قدس سره وفي التفصيل المذكور في رواية الحلبي اشارة الى هذا المعنى اقول يعني رواية الاولى والمشار اليه بهذا هو كون العبرة في الحرمة بقصد تلبيس الامر على المشتري قوله ره ومن هنا منع في كره اقول في العبارة مناقشة حيث ان ظاهرها اعتبار القصد في مفهوم الغش وليس كذلك وانما هو معتبر في حرمته الا ان يراد من الغش خصوص الحرام منه قوله وجهين في صحة المعاملة وفسادها اقول سياتي الكلام في هذه الجهة عند البحث في مسائل خيار العيب ان شاء الله قوله ثم قال وفي كره اه اقول غرض المحقق من كلام الشهيد هو الاشارة الى منشأ اخر لوجهي الصحة والفساد وهو الاندراج في مسئلة تعارض الاشارة والوصف قوله وما ذكره من وجهي الصحة والفساد اقول يعني بهما ما ذكره المحقق الثاني اما وجه الصحة بعد قوله من حيث ان المحرم هو الغش والمبيع عين مملوكة ينتفع بها يعني انه لا مانع من الصحة مع وجود المقتضي الا النهي عن الغش وهو من جهة كونه نهيا عن عنوان خارج عن المعاملة منطبق عليها لا يدل على الفساد ولا يمنع عن الصحة واما وجه الفساد فبقوله ومن ان المقصود اه وحاصله ان ما قصد ايقاع البيع عليه وما وقع لم يقصد قوله جار في مطلق العيب اقول يعني لو لم يكن مما يخفى شانا وقوله لان المقصود اه تعليل لجريان وجه الفساد خاصة واما وجه جريان وجه الصحة وهو ما ذكره المحقق بقوله من حيث ان المحرم هو الغش اه فواضح ولذا لم يتعرض له قوله وجعله من باب تعارض الاشارة اه اقول يعني جعل جامع المقاصد بيع اللبن الممزوج بالماء ونحوه مما كان الغش بما يخفى من باب تعارض اه على ما يظهر من نقل عبارة الذكرى مبنى على ارادة المشتري الصحيح من عنوان المبيع المغشوش فيه والمعيوب بالعيب الخفي كاللبن في المثال على وجه يكون وصف الصحة مقوما للبيع الا فلا يكون وصف عنوان للبيع كي يعارض الاشارة ضرورة ان عنوان المبيع هو اللبن وهو مع المزج بالماء مباين على المشار اليه فعلى هذا يكون قوله بعتك هذا العبد مع كونه اعمى بمنزلة قوله بعتك هذا العبد البصير

وانت خبير بان الصحيح ليس عنوانا للبيع في نفس الارادة فلا وجه لجعله من باب تعارض الاشارة والوصف فكان فلا يخفى ان تعارض الوصف والاشارة فيما اذا لم يكن مفاد احدهما قيدا للآخر قد تعلق القصد بالقيد والمقيد معا بل كان متعلق القصد مفاد احدهما وان تفرد عن الآخر ايضا وانما كان احضار الآخر في الذهن باللفظ بلفظه لمجرد تعرف ما هو المقصود به كونه عبرة عليه والا فلو كان المقصود مفادهما على وجه التقييد فلا مورد للتعارض اصلا فان اجمعا فصحيح والا فيبطل مطلقا قوله ثم لو فرض كون المراد من عنوان المشار اليه آه اقول مثل عنوان اللبن والعبد في المثالين قوله واما على تقدير العلم بما هو المقصود بالذات اقول المراد من المقصود بالذات هو الصحيح مغايرته عطف على الموصول وضميره راجع اليه قوله فلا يتردد احد في البطلان اقول فلا بد في الحكم بالصحة في مثله من ارجاع وصف الصحة الى الاشتراط قوله لاحراز معرفته بالعدالة اقول اضافة المعرفة الى الضمير من اضافة المصدر الى المفعول يعني لاحراز معروفيته بالعدالة التي هي على التحقيق من جملة طرق احراز العدالة وهي المراد من قوله في مقام الجواب عن السؤال عما يعرف به العدالة في صحيحة ابن ابي يعفور ان تعرفوه بالستر والعفاف آه قوله كما تقدم في بيع الحيوان قول حيث كان مصداقا للاعانة المحرمة قوله فيحمل على الدينار المضروب من غير جنس النقدين او من غير الخالص منهما اقول على الاول يندفع اشكال كون الابقاء في البالوعة تضييعا للمال فلا يجوز لعدم المالية في مقدار الدينار جميعا اذا كان من غيرهما بخلافه على الثاني لكون الموجود منهما فيه ولو قليلا مالا ايضا فتدبر قوله في غير القسم الرابع اقول يعني القسم الاخير من الاقسام الاربعة التي ذكرها قبل ذلك بقوله ثم ان الغش يكون باخفاء الادنى في الاعلى آه وهو ان يكون الغش باظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المموه على انه ذهب او فضة قوله ثم العمل اقول يعني في الاقسام الثلثة الباقية منها قوله من قبيل التراب الكثير اقول يعني الخارج عن المتعارف بحيث تخرج الحنطة بذلك عن مسماها ولا يصدق عليه الحنطة على الاطلاق بل يقال حنطة وتراب والا فهو خطة معيوبة مثل اللبن المشوب بالماء كما في بعض الصور ففيه خيار العيب لا بتبعض الصفقة او خطة صحيحة فلا خيار فيه اصلا قوله ونقص الثمن بمقدار التراب الزائد اقول لا بمقدار تمام التراب حتى المقدار الغير الزائد عن المتعارف قوله في مقابله اقول في مقابل تمام الخليط اذا كان الخليط المشمول تماما لم يتعارف اصل وجوده في المبيع مثاله واضح قوله قده في الجملة اقول هذا اشارة الى خلاف الكاشاني والسبزواري والى الخلاف في استثناء لبن الابل والغنم في الاعراس قوله قده منها ما ورد مستفيضا في تفسير قول الزور اقول لا تقرب الدلالة ان يقال ان من المعلوم ان الغناء من كيفيات الصوت فلا ينطبق على قول الزور ضرورة ان الغناء ليس بقول ولا كلام وانما هو من كيفيات جنس القول وهو مجرد اللفظ الذي هو الصوت المعتمد على مقطع الفم فلا يصح تفسيره به فلا بد من ان يكون قول الزور في الآية من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة يعني القول المتصف بالبطلان وبزيادة من زوريته القول اعم من زوريته من حيث المدلول والمعنى كالكذب والهجاء ونحوهما او بحسب كيفية الاداء كالقول الذي يتغنى به وان كان مضمونه حقا على سبيل منع الخلو فيكون المراد من الآية اجتنبوا عن قول وكلام كان باطلا اما مضمونا او كيفية او معا فيشمل الغناء القائم بالكلام المفيد للمعنى على ما هو ظاهر القول فان الظاهر اختصاصه بالمفيد المعنى فيدل على حرمة هذا القسم يتم في الغناء القائم بالمفرد بل الحرف الواحد بتكراره بعد القول بالفصل ومن هنا ظهر وجه دلالة ما ورد في تفسير لهو الحديث بلا تفاوت بينهما في تقريب الدلالة اصلا الا في امكان جعل الاضافة فيه عكسها في قول الزور وجعلها وامكان مثلها على ما لعله يأتي الاشارة اليه لا يأتي في تعميم اللهو في الآية للهو من حيث المدلول والكيفية على ما هو مبنى الاستدلال لان نسبة الاشتراء الى اللهو في الآية بملاحظة ان الكيفية غير قابلة للشراء وانما القابل له الاحاديث المضلة اي كتب الضلال فيكون ذلك دالا على كون المراد من الغناء في الاخبار المفسرة للهو الحديث به هو الحديث اللهو من حيث المدلول مطلقا فلا يشمل اللهو من حيث الكيفية خاصة فلا يتم الاستدلال وذلك لان المراد من الاشتراء في الآية هو الاخذ والتحصيل باي طريق كان دلو بغير الاشتراء وانما عبر بالاشتراء اما بطور من الكناية والتشبيه واما الدليل كون التحصيل والاخذ في مورد نزول الآية بنحو الاشتراء كما ذكره الشيخ الطبرسي قال نزلت هذه الآية في النضر بن حارث بن علقمة كان يتجر فيخرج الى فارس فيشتري اخبار الاعاجم فيحدث بها قريشا يقول لهم ان محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وانا احدثكم بحديث رستم واسفنديار واخبار الاكاسرة فيستملون حديثه ويتركون استماع القرآن وقيل نزلت في رجل اشترى مغنية يغنيه ليلا ونهارا وهذا مروي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وشهد ذلك ما حكي في شان نزول الآية من ان بعض الكفار كان يرحل الى بعض بلاد العجم فيتعلم منه اقصص والحكايات المحكية في القرآن حيث ان الصادر من البعض المذكور هو التعلم وانما عبر عنه في الآية بالاشتراء لا يقال ان التعبير ينافيه قوله ليضل عن سبيل الله لان الظاهر منه الاضلال عن الدين بايجاب الخلل في واحد من المعارف الخمسة ومن الواضح ان الغناء بمعنى الكيفية ليس من شانه ذلك كما لا يخفى فلا يصح الاستدلال بها لانا نقول نعم ولكن المراد منه هنا الاضلال والاخراج عن مطلق طاعة الله والاقدام على الفسق ومعصيته تعالى كما يشهد به رواية ابي بصير الآتية قال سئلت عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى الاعراس باس وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث آه ضرورة ان الاضلال الحاصل فيما يدخل عليهن الرجل هو من المعصية البدنية المنبعثة عن القوى

الشهوة البهيمية لا يقال لا يشمل الاضلال والخروج عن الطاعة بالنسبة الى نفس المغني واللاهي فانهم يسمعه لغيرهما نقول لا فرق جزما بين ذلك وبين اضلال الغير واخراجه عن طاعة الله فتامل وافهم اما وجه الاستدلال بما ورد في تفسير الزور في قوله تعالى في سورة الفرقان ولا يشهدون الزور فهو ان الظاهر من الآية وان كان هو الشهادة المصطلحة على اوجه لباطل الا انه لا بد من ان يرفع اليد عن ظهورها فيها بعد ورود تفسير الزور بالغناء لعدم المناسبة بينه وبين الشهادة المصطلحة ويراد من الشهادة مجرد الحضور في مكان ومجلس ومن الزور مطلق الباطل ولو من جهة الكيفية فيكون المعنى ولا يحضرون بعنف عباد الرحمن مجلسا يقع فيه باطل من جهة من الجهات ولو كان من جهة الكيفية اعم من ان يقع ويصدر منهم او من غيرهم على ما هو مقتضى الاطلاق من حيث غاية الحضور المناسب لمقام المدح قوله قده وقد يخدش في الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى بل الثانية في ان الغناء من مقولة الكلام لتفسير قول الزور به اقول قوله لتفسير قول الزور به تعليل لظهور الطائفة الاولى في كون الغناء من مقولة الكلام واشارة الى تقريب الخدشة وتوضيحه ان يقال ولا ان الاضافة في قول الزور من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله لا اضافة الموصوف الى الصفة بان يكون المراد من القول هو الكلام اي المقول وعلى هذا لا يصح تفسيره بالغناء وحمله عليه لانه ملفظ وتصوت خاص هو بنفسه زور وباطل لا انه يلفظ ويتكلم بما هو زور وباطل فلا بد ان يراد من الغناء في تفسيره ما كان امرا باطلا في نفسه لو شرعا قابلا لان يتكلم ويقال به مثل الكذب والبهتان والقذف والغيبة ونحوها وثانيا انه ولو سلمنا كون الاضافة من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة الا ان تعميم الزور له من حيث الكيفية ايضا نعم ان الظاهر من قول الزور كونه كذلك من حيث المدلول فيكون المراد من الغناء في تفسيره هو الكلام المتغنى به المشتمل على المعاني الباطلة مثل هجاء المؤمنين ومدح الظالمين ونحوهما وفيه ان ظهور الغناء في الاخبار المفسرة في معناه اللغوي العرفي من كيفية الصوت المخصوص اقوى من ظهور قول الزور في الزور به من حيث المضمون فيجعل ذلك قرينة على التعميم فيه فيكون الاضافة من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة وعليه يتم الاستدلال كما تقدم هذا ولكن لا يخفى ان مرجع مفاد الآية الى حرمة الغناء بما هو غناء فلا يدل الا بالالتزام على ما سيصرح به المصنف مقرا عليه فجاز ما به الاخر المبحث من كون حرمة الغناء من جهة كونه باطلا ولهوا وذلك لان المراد من الزور في الآية ليس ما كان باطلا واقعا عرفا قبال الحق اي غير الثابت في الواقع ضرورة ان العرف لا يدرك بطلان الغناء كما كان يدرك بطلان الكذب والغيبة ونحوهما فلا بد ان يكون المراد منه ما كان باطلا شرعا اي حراما سواء كان كذلك عرفا ايضا كما مر من المثال او لا كالغناء فيكون الامر بالاجتناب عنه بمنزلة الارشاد مثل اوامر الاطباء والاعم منه ومن الباطل العرفي فيكون الامر اعم من الارشادي والمولوي لا ضير في ذلك لانهما من قبيل الداعي الى الامر لا من قبيل المعاني الحرفية حتى يلزم الاستعمال في اكثر من معنى واحد ولا محذور في تعدد الداعي واختلافه بالنسبة الى افراد الموضوع الواحد على هذا الذي ذكرناه يكون معنى الآية بالنسبة الى الغناء الذي هو فرد من افراد قول الزور اجتنبوا عن الحرام الشرعي ان هذا من الدلالة على حرمته من حيث بطلانه من حيث هو مع قطع النظر عن الحرمة الشرعية وعلى هذا لا بد من تشخيص الغناء من الخارج بالعرف واللغة ان امكن والا فبالاخذ بالقدر المتيقن ويرجع في غيره الى اصالة الاباحة فتامل جيدا قوله ويؤيده ما في بعض الاخبار من ان من قول الزور اه اقول يعني ما رواه في معاني الاخبار عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن يحيى الخزاز عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام معنى قول الزور ان يقول للمغني احسنت لعل نظره قده في وجه الشاهد الى ظهور الاخبار المفسرة لقول الزور بالغناء في حصره فيه ومع ذلك جعل في هذا الخبر قوله احسنت للمغني من افراد قول الزور كما هو قضية من البعضية مع انه ليس من قبيل كيفية الصوت بل هو كلام باطل شرعا اي غير جائز فلا بد من ادراج هذا القول في الغناء حفظا للحصر بان يراد من الغناء في الاخبار المفسرة ذات الكلام الباطل الذي يتغنى به وفيه ان هذا الخبر يدل على التعميم فنرفع اليد عن الظهور في الحصر ونصيره قرينة على حمل الغناء في الاخبار عليه بعناية الصدق خاصة ولعله لذا اجمله مؤيدا فتامل قوله ويشهد له قول علي بن الحسين اقول شهادته على المطلب مبنية على كون قوله الذي ليث بناء لما اضيف اليه الفرائه باقسامه الثلثة تماما او خصوص الاخير منها وفي تعينه تامل لامكان كونها صفة للقرائة كما يظهر من صاحب الوسائل بل هو الظاهر ان على الاول لا بد وان يكون الصفة توضيحية اما بالنسبة الى القرآن والزهد فواضح واما بالنسبة الى الفضائل فلان الفضيلة التي هي عبارة عن صفة الكمال لا تكون باطلة والا فهو منقصة لا فضيلة وهو خلاف الظاهر وعلى هذا لا شهادة فيه على مرامه قوله قده وكذا الحديث اقول هذا عطف على قوله لتفسير قول الزور به وهو بمنزلة التعليل لظهور الطائفة الثانية فيما ادعاه من كون الغناء من مقولة الكلام والحديث يعني ومثل تفسير قول الزور بالغناء تفسير هو الحديث به في كونه قرينة على ظهور الطائفة الثانية فيما ذكر ولكن بناء على انه من اضافة الصفة الى الموصوف كما في جرد قطيفة بان يكون المصدر بمعنى الفاعل على ما هو احد وجهي الاستدلال بما ورد في تفسيره من الاخبار كما تقدم بالتقريب الذي مر في الوجه الثاني من وجهي ظهور الطائفة الاولى فيما ادعاه مع جوابه الجاري هنا ايضا من كون ظهور الغناء في معناه العرفي اقوى من ظهور هذا الحديث في هويته من حيث المعنى فقط على ما هو شان المفسر بالكسر بالنسبة الى المفسر بالفتح فيقدم عليه فيصير قرينة على صوابه هويته ولو من حيث الكيفية ايضا واما بناء على الوجه الاخر من كون الاضافة من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة

بان يكون الاضافة بمعنى اللام يعني لهوا كائنا للحديث وصوتا اليه فلا ظهور له في المدعى اذ اضافة اللهو الى الحديث وانتسابه اليه وقيامه به لا تنافي وجوبه بين قيامه بمحل لهو ومعناه او بكيفيته ولأجل هذا الاحتمال الثاني يكون الظهور في الطائفة الثانية فيما ادعاه ادون منه في الطائفة الاولى ولذا عطفها عليها فيما سبق بكلمة بل هذا ولكن لا يخفى ان هذا ايضا لا يدل ولا يشعر على ما اختاره واصر عليه كما سيجيء من كون الغناء حراما لاجل كونه لهوا وانطباقه عليه حتى يترتب عليه حرمة مطلق الصوت اللهوي وذلك لان المراد من اللهو في الآية بقرينة قوله ليضل الناس عن سبيل الله هو اللهو المضل المخرج للانسان عن طاعة الله الموجب لمعصيته ولو شانا ولو كان ذلك الخروج بنفس الاشتغال بذلك اللهو بان يكون حراما شرعا وكون مطلق الصوت اللهوي كذلك اول الكلام ولو اريد اثبات حرمته بتلك الآية بضميمة الاخبار المفسرة لها لدار كما هو واضح جدا وبالجملة غاية ما يستفاد من ذلك ان الغناء لهو مضل ومشتر به لاجل الاضلال مذموم وابن هذا من الدلالة او الاشعار بحرمة مطلق الصوت اللهوي فتدبر جيدا قوله ومنه يظهر الخدشة في الطائفة الثالثة حيث ان مشاهد الزور الى قوله هي مجالس التغني بالاباطيل من الكلام اقول دعوى عدم الشاهد بذلك مما لا دليل عليه لا من نفس عنوان الزور والمفسر بالغناء كما في هذا الحديث وقول الزور فانهما على ما تقدم في بيان وجه الخدشة فيهما يصلح كل منهما لان يكون قرينة على التصرف والتاويل في الغناء في الاخبار المفسرة بخلاف الزور ولا من الخارج ان ادعاه بعض المحشين نعم يمكن الخدشة في اصل دلالة الآية على الحرمة لامكان كونه مكروها بل هو ابلغ في المدح كما ان مدحهم فيما قبل تلك الآية على عدم اسرافهم وعدم اقتارهم في الانفاق لا يدل على وجوب التوسط في الانفاق وحرمة الاقتار ومدحهم على قول السلام اذا خاطبهم الجاهلون لا يدل على وجوب قول السلام وكيف كان فذكر المشاهد معانه لم يذكر في الآية ولا في الاخبار اسم ولا رسم انما هو من اجل استفادتها من يشهدون بمعنى يحضرون لان الحضور لا بد من محضر قوله تعالى لا تتخذناه من لدنا اقول قال في الصحاح عندنا اسم ولا رسم انما هو من اجل استفادتها من يشهدون بمعنى يحضرون لان الحضور لا بد من محضر قوله تعالى لا تتخذناه من لدنا اقول قال في الصحاح قبل اي من جهة قدرتنا او من عندنا مما يليق بحضرتنا من الروحانيات لا من الاجسام قوله تعالى فيه مغاقول اي يهلكه ويذهب به قوله وبالجملة فكل صوت اه اقول هذا الجمال لما استثناه بقوله الا من حيث اشعاله الحديث اه يعني ان كل صوت بعد في نفسه لهوا وباطلا فهو حرام بمقتضى ما ذكرنا من الاشعار وفيه ان مجرد الاشعار لا يصح ان يستند اليه في الافتاء قوله في رواية عبد الاعلى انهم يزعمون اه اقول يعني الغامز يزعمون ان رسول الله رخص في ان يقال اه وذلك لما رواه في الصحاح وهو من كتب المخالفين عن عائشة كانت عند جارية من الانصار زوجتها فقال رسول الله الا بعثتم معها من يقول اتيناكم اتيناكم فحيانا وحياكم انتهى اخر الرواية وجدت في نسخة كشف الغطاء عن حال الغناء كما ذكرته والظاهر انه غلط والصواب فحيونا وحيوكم كما حيينا كم قوله فليس الانكار الشديد الا قوله الا من جهة التغني به اقول في الحصر المذكور اشكال لامكان كون الانكار من جهة اقتران القول حين تكلمهم به بضرب الاكف والرقص وضرب الاوتار او قرائنه في القصب المزمار لا من جهة كونه مما يتغنى به قبيلة تهمة اذا ورد على اخره كما حكي في بعض الحواشي وذلك لان انهم كانوا يقرؤن الكلام المذكور بكيفية ما يقرؤن به الصبيان فما واسط شهر رمضان من قولهم لولا فلان ما جئنا جئنا حلوا الكيس عطونا اعطونا اه ونظير ما هو المرسوم في العرب من الحوصة بعض الكلمات الجنوني اباعبهم وعوهم فتامل الا بكيفية ما يصدق من المغنين كما لا يخفى فانه استهزاء وسخرية لا تحبه ومن المعلوم ان تلك الكيفية المذكورة ليست بغناء ظاهر العدم اشتماله على مد الصوت فضلا عن ترجيعه وتحسينه نعم هو بنفسه لهو موجب للطرب بمعنى الخفة ومن الواضح انه ليس كل لهو كذلك وان كان كل غناء لهوا فتامل جيدا هذا كله مضافا الى الامكان ان يقال بانه لا دلالة في الرواية على حرمة التغني فضلا عن كونها من حيث اللهو والباطل لان مجرد تكذيب نسبة الرخصة الى النبي الملازم لعدم رخصته فيه واقعا اعم من النهي عنه لاحتمال كونه مما سكت عنه رسول الله وكون اللعب اللهو والباطل مما لا يناسب عزة الربوبية وساحة الالوهية بل بضاعة لا يقتضي حرمته فتحيا ايضا والا لما جاز لاحد اخذ اصاحبة والولد ايضا هذا كله اذا كان غرض الامام من ذكر الآية الاستدلال على كذبهم وعدم رخصته في قول الكلام المذكور والاستشهاد عليه بكل واحدة من فقراتها واما لو كان الغرض منه هو الاستدلال عليه بخصوص قوله ولكم الويل مما تصفون كما يشهد له قوله ثم قال ويل لفلان مما يصف جهل المحضر المجلس يعني هو رجل من صفته انه لم يحضر مجلس النبي فكيف ينسب اليه الرخصة في المقالة المذكورة كي يكون جملة المبتداء والخبر في مقام التعليل للدعاء على الفلان بالويل فعدم الدلالة على الحرمة من حيث اللهو والباطل اوضح من السابق قوله ثم في رواية يونس اذا ميز الله اه اقول هذه الرواية صريحة في كون الغناء باطلا واما دلالتها على حرمة الغناء فهي مبنية على كون المراد من الحق هو ما يجوز في الشرع فيكون مقابله ما لا يجوز فيه فهذا النحو من الجواب منه تنبيه للمخاطب على كون حكم الغناء وان المناسب من الاحكام هو الحرمة من اركتاب الانسان لا ينبغي ان يسئل عنه ولكن يمكن منع المبنى باحتمال ان المراد من الباطل هو الفاني والزائل كما في قول الشاعر الا كل شيء ما خلا الله باطل اي فان وزائل فيكون المراد من الحق ما لا يفنى ولا يزول وعليه لا يدل على حرمة الغناء لهو الباطل المكروه بل لما لا اجر له فلعله مكروه لا ينافي ذلك تكذيبه

رخصة فيه حيث انما رخص منه في جوابه الا ذكر ما صدر عن ابي جعفر عليه السلام في جواب السائل عنه من الغناء ولا دلالة له على الرخص حتى يكون نقله دليلا على الرخص منه فيه وذلك لاجمال الباطل وتردده بين ان يكون المراد منه الحرام او الغناء ولو من جهة عد الاجر له فتدبر ثم ان المراد من الخراساني في قوله الرضا عليه السلام من العباسي هو هشام بن ابراهيم العباسي بالتبع صاحب عيون على ما حكي عن الفضائري ويشهد له ما رواه ريان بن الصلت قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان هشام بن ابراهيم العباسي يزعم انك احللت له الغناء فقال كذب الزنديق الخ وما في رواية يونس المنقولة في المتن وهشام هذا على ما حكي عن العيون واشدكان من اخص الناس عند الرضا عليه السلام قبل ان يحمل يعني الى مرو وكان غالما لم يسنا الان قال فلما حمل ابو الحسن عليه السلام اتصل هشام بن ابراهيم بريان بن الصلت والمامون فحظي بذلك عندهما وكان لا يخفى عليهما من اخباره شيئا فوشاه المامون بجاريته الرضاء وجعل المامون ابنه في حجره وقال اربه فسمي هشام العباسي لذلك انتهى وورود هذه من الطعن واللعن ما ورد كما هو غير خفي على من راجع كتب الرجال ثم قبل ان في الرواية دلالة على قبول خبر الواحد حيث ان الامام عليه السلام نسب الكذب الى الرجل المروي عنه لمجرد اخبار ريان بن الصلت فما قيل قوله وروايته محمد بن ابي عباد اه اقول قال السيد في كشف العطاء ان رجال السند كلهم مجهول لم يذكروهم في بحث الرجال بمدح ولا قدح تم انه قد علم مما تقدم الاشكال في الاستدلال بالاخبار المفسرة للزور في قوله ولا يشهدون الزور بالغناء من ان للمدح عارضا يدل على وجوب الاشكال في دلالة هذه الرواية على الحرمة بل الادل على انه من التنزه عن السماع ورجحان تركه فيكون المراد من قوله ان لاهل الحجاز فيه رأي هو الرأي برجحانه لا باصل جوازه وكيف كان المشهور من هذا من باب الاستفعال للموضع والحريص في بعض النسخ مشتهرا بدله قوله والغناء من السماع كما نص عليه اه اقول حيث قال في مادة غ ن ى والغناء بالكسر السماع وقال في مادة س م ع والمسمعة المغنية وفي تاريخ المعجم للمؤلف في بيان احوال ملوك العجم في الكلام في احوال جشيد ما هذا لفظه السماع حقيقته نغمات روحانية بنفخة ملائمة بالطباع وكما ان جوهر النار مختفية في الزمرد والزبدة تلوح بالقدح فكذلك لله تعالى سر مختفي في جوهر القلب يلوح بالسماع انتهى وكيف كان ولما كان الاستدلال بالرواية على ما ادعاه مبنيا على شمول السماع فيها للغناء ذكر هذا الكلام تتميما للاستدلال والسماع الذي جعله في الصحاح في تفسير الغناء واخذه فيه انما هو في عرف المعرفين وارباب مجالس الطرب عبارة عن اللهو بخفان الغناء من افراده ما يسمى في العرف سماعا ولاجل الاحالة الى العرف جعل المصنف فيما سيجيء تعريف ايضاح من التعاريف وليل جعله من السماع انما هو بنحو من التجوز من قبيل تسمية المقتضي الشيء باسمه قوله ورواية الاعمش اه اقول لعل المراد من ذكر الله اطاعته الحاصلة بترك ما نهى عنه وفعل ما امر به والمراد من الصد عنه معصيته تعالى بارتكاب الاول وترك الثاني لاطلاق ندكره تعالى اعم من اللساني والقلبي حتى يشمل بجميع المكروهات والمباحات بعني والملاهي التي يصد الاشتغال بها عن طاعته لكونها معصية لله تبارك وتعالى كالغناء وضرب الاوتار وهذه الرواية وان كانت تدل على حرمة الغناء لاجل كونه لهوا الا ان مقتضى توصيف الملاهي بالصد عن ذكره تعالى انه لهو خاص فلا تدل على حرمة مطلق الصوت اللهوي واثبات ان كلما يوجد في الخارج من افراد الصوت اللهوي بحسب العرف من هذا النحو الخاص دونه خرط القتاد قوله وظاهر هذه الاخبار باسرها حرمة الغناء من حيث اللهو والباطل اقول قد تقدم الاشكال في ذلك عند التكلم في الاخبار المذكورة بان مفاد بعضها حرمته من حيث اللهو الخاص وهو اللهو المضل والصاد عن ذكر الله لا اللهو المطلق وان المراد من بطلان الغناء في بعضها الاخر بطلانه وعدم ثبوته شرعا ومرجعه الى حرمته وعدم جوازه في الشريعة وبعبارة اخرى ان الغناء قبل حرمته الشرعية لا يصدق عليه عنوان الباطل وغير الثابت حتى يكون موضوعا للحرمة بهذا العنوان وانما يطرء عليه هذا العنوان من قبل الحكم فكيف يمكن ان يكون علة ومناطا فيها فتامل وافهم ولعل ما استفدناه من الادلة المتقدمة من كون الغناء المحرم هو خصوص الصوت اللهوي المضل والصاد عن الذكر هو المراد من قوله في رواية علي بن جعفر الآتية المسؤل فيها عن حكم الغناء لا باس ما لم يعص اي ما لم يصد عن الذكر من قوله واياكم ولحون اهل الفسوق والمعاصي في رواية ابن سنان الآتية كما نوحي اليه الاضافة بل من قوله فيها ايضا ويجيء اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء بان يكون المراد من الغناء فيها بقرينة سابقه خصوص غناء اهل الفسوق والمعاصي فان الظاهر انه اعاد لما امر بالتحذير عنه بقوله واياكم ولحون اهل الفسوق والمعاصي فان قلت ان مقتضى الاخبار المتقدمة بناء الاخبار التي اشرت اليها اخيرا فان مقتضى اطلاق الاول ان الغناء بجميع افراده هو مضل وصاد عن الذكر ومقتضى الاخيرين ما هو كذلك انما هو بعضها قلت نعم ولكن الاخيرين من قبيل المقيد والخاص الاول من قبيل المطلق او العام على الوجهين في المفرد المعرف فيختص بها فتحصل من جميع ما ذكرنا ان الغناء المحرم هو الصوت اللهوي المضل عن سبيل الله والصاد عن ذكره فان حصل العلم بانطباق هذا العنوان على شيء في مورد يجب الاجتناب عنه قرابة واتما والا فمقتضى الاصل هو الاباحة كل قوله فالغناء وهو من مقولة الكيفية كما يجيء ان كان مساويا للصوت اللهوي اه اقول لا باس بدعوى التساوي الا ان المحرم من افراده خصوص اللهوي المضل الصاد لا جميعها كلية ولما بناء على عموم الحرمة لجميعها كما هو مختاره قده فلا مجال لدعوى التساوي بينه وبين الغناء فانه وان تواه هنا الا انه بعد ملاحظة التعميم المذكور ومستلزم لحرمة جميع افراد الغناء وهو مما ان لرواية علي بن جعفر الآتية في ذكر الاخبار التي استدل بها الكاشاني والتجريد فيما ذهب اليه من عدم حرمة الغناء الا بما اشتمل على محرم قال سئلته عن الغناء في الفطر والاضحى

والفرج قال لا بأس فالمراد بعض به فانها ظاهرة بل صريحة عنده في كونه اعم من الصوت اللهوي بناء على ما صرح به في مقام الاشكال على دلالتها من ان بعض ما لم يبلغ الى حد اللهو الذي هو عصيان فافهم قوله وان كان اعم وجب اقول بناء على اعمية منه وجب تقييده بخصوص اللهوي المضل الصادّ لا مطلق اللهوي كما انه لو كان اخص منه بان كان الغناء عبارة عن خصوص الصوت الصادّ لوجب الاقتصار عليه قوله والاحسن من الكل ما قدمنا من الصحاح قول وجه الاحسنية ارجاعه الى العرف كما يصرح به المصنف بقوله بعد ذلك ولقد اجاد في الصحاح حيث فسر الغناء بالتمايل وهو المعروف عند العرف ونحن ايضا اشرنا الى ذلك سابقا قوله وهذا القيد آه اقول في التعبير بما محذور والمراد من القيد الخفة الناشئة من الترديد او الحزن قوله والا فمجرد الترديد او الحزن آه اقول يعني الترديد والحزن المجردين عن الخفة قوله وبالجملة فمجرد الصوت لا مع الترجيع لا يوجب كونه غناء اقول بين هذا وبين ما افاده قلا من ان المدخل للصوت في افراد اللهو كونه موجبا للخفة تناقض ظاهر حيث ان هذا من جهة بيان التجرد بقوله لا مع الترجيع صريح في ان تحقق اللهو يتوقف على الترجيع والاول من جهة اتيانه بضمير الفصل المفيد للحصر يدل على ان المدخل للصوت في اللهو منحصر في ايجابه للخفة ولا مدخلية لغيره فيه ومنه المد والترجيع ولا مجال لان يقال بان المراد من الترجيع هو الطرب اعني الخفة للملازمة بينهما اذ فيه مضافا الى منع الملازمة وكون النسبة بينهما عموما من وجه ان الطرب والخفة قد يحصل الصوت الخالي عن الترجيع كما يحصل بكثير من الامور غير الصوت الا ترى ان اكثر التصانيف التي هي اعم الملهيات من الاطرب غيرها من الاصوات الا قليلا خال عن الترجيعات بل لو اشتملت عليها تبدلت الحسنات بالسيئات والطيبات بالخبيثات والمطربات الملذات بالمنافرات المؤذيات وهكذا الحال في الامتداد انه مسلوم للغوية الترجيع في تعريف الفقهاء فتم قوله لا مع الترجيع اقول يعني المطرب منه ولو اقتضاء قوله كالقواعد اقول يعني في الشهادات اذ لم يفسره في المتاجر اصلا قوله قد تم ان المراد بالمطرب آه اقول يعني ان المراد منه في تعريف الفقهاء اما الصوت الذي كان مطربا فعلا ولكن في الجملة بالنسبة الى خصوص المغني او المستمع او ما كان مطربا لكل احد ولكن لا فعلا بل شانا او اقتضاء بحيث لو فقد الموانع لاثر او اوجب الخفة فعلا بالنسبة الى كل احد الثاني مختار المصنف قده في توجيه مرادهم على ما سياتي بيانه وجهه في الحاشية اللاحقة قوله وانما لو اعتبر الاطراب فعلا خصوصا بالنسبة الى كل احد اقول التقييد بالخصوصيتين حتى الاولى منهما يقتضي ورود اشكال حلوا كثر افراد الغناء عن الاطراب المستلزم للحد ورخروج اكثر المعرفين عن التعريف على تقدير ارادة الاطراب الفعلي بدون الخصوصيتين معا حتى الاولى ايضا ومن هنا يعلم ان الذي لا يلزمه ذلك ارادة الاطراب الشاني الاقتضائي فيكون هذا قرينة على ان مختار المصنف هو الشق الثاني كما ذكرنا في الحاشية السابقة واصرح من ذلك في القرينية على ما يذكره فيما بعد بقوله فيتبين من جميع ما ذكرنا ان المتبعين حمل المطرب في تعريف الاكثر للغناء على المطرب بمعنى الخفة وتوجيه كلامهم بارادة ما يقتضي المطرب وبعرض له بحسب صنع نوع ذلك الترجيع وان لم يطرب شخصا مانع من غلظة الصوت وتجافي الاسماع قوله وخصوصا بمعنى الخفة آه اقول يعني وخصوصا اذا كان مبدا اشتقاق المطرب في تعريفهم هو الطرب بمعنى الخفة في مقابل ما زعمه في مفتاح الكرامة من انه الطرب بمعنى الحسن والمدار الترجيع على ما هو لازم كلامه قده قوله وكان هذا هو آه اقول اي لزوم الاشكال الناشئ من اعتبار الاطراب الفعلي الى ان زاد قوله آه حتى لا يلزم الاشكال المزبور ويمكن ان يكون الداعي له الى تلك الزيادة ادخال الصوت المطرب الخالي عن الترجيع كما فهمنا يسمى في العرف بالتصنيف والفرق بين هذا وما ذكره المصنف قده لعاكرنا على ما ذكر المصنف ورود الاشكال لملاحظة اشتمال التعريف على لفظ المطرب دون اشتماله على لفظ الترجيع ويكون الخارج عن التعريف هو الصوت المشتمل على الترجيع الخالية عن الاطراب اما على هذا فورود الاشكال انما هو لملاحظة اشتمال التعريف على لفظ الترجيع دون اشتماله على المطرب ويكون الخارج عن التعريف الاصوات المشتملة على الاطراب الخالية عن الترجيع قوله الى زعم ان الاطراب في تعريف الغناء غير الطرب آه اقول يعني زعم ان الطرب المشتق منه الاطراب الماخوذ في تعريف الغناء عند مشهور الفقهاء لاشتماله على المطرب انما هو بحسب المعنى غير الطرب الذي فسره في الصحاح بخفة لشدة سرور او حزن والا فلا اشكال في ان الاطراب غير الطرب قوله وان توهم صاحب مجمع البحرين اقول غضية الانسان بان الوصية والتعبير بالتوهم مخالفة الطريحي فيما ذكره من المغايرة حيث ان هذا التعبير لا يكون الا في مقام ذكر المخالف وعليه يكون مرجع ضمير المفعول في توهمه هو الاتحاد المدلول عليه بالكلام السابق ولكن لا يخفى عليك انه ليس في المجمع ما يدل على الاتحاد وعدم المغايرة حيث قال في مادة طرب الطرب بالتحريك خفة تعتري الانسان لشدة سرور او حزن والعامة تخصه بالسرور يقال طرب طربا من باب تعب فهو طرب والمصدر ايضا طراب وهي تستعمل في اوائلها والتطريب في الصوت مدة وتحسينه وهو مثل ما في الصحاح الذي استشهد به على المغايرة كما يرشد اليه التعبير بكلمة كما بعد وان فيما بعد ذلك من كلامه عليه كان اللازم تبديل ذلك الى قوله كما فهمه بعضهم ولا اقل من تبديل ولا الى كما بان كان مراده من التوهم مجرد الاعتقاد لا الفاسد منه قوله وقد استشهد على ذلك اقول يعني استشهد صاحب مفتاح الكرامة على التغاير قوله الغناء كلن آه اقول ذكره في مادة الغناء كما ان قوله وان التطريب الاطراب آه ذكره في مادة طرب ثم ان الطرب والاطراب اسم ان وخبره التغني ثم ان تسميتهما بالطرب من باب التفعل يقتضي كونهما لازما او كون التطريب متعديا وصحيحا وقياسوس هو الثاني ولازم تعديتها كون التغني ايضا

متعدد يا فعلم من بياننا ان الواو قبل التغنى فى بعض النسخ من غلط النسخة قوله قال فيحصل من ذلك ما قول بعض قال صاحب مصباح الكرامة وتقريب الاستنهاء فيحصل يستفتح من تفسير القاموس الغناء بالتطريب فى قوله ما طرب به مع جعله التطريب والاطراب التطريب بمعنى واحد وهو التغنى بضميمة تفسير صاحب التصحاح والمصباح التطريب فى الصوت بالمد والتحسين كما فى الاول منهما والمد والترجيع كما فى الثانى منهما ان المراد من التطريب فى تعريف الغناء كما فى القاموس ومن الاطراب فيه ايضا كما فى تعريف مشهور الفقهاء هو المد والتحسين والترجيع وذلك غير التطريب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور صاحب القاموس كانه قال فى تعريف الغناء انه من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق تعريف القاموس للغناء على تعريف المشهور والاكثر من انتهاء لمد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب قوله اذ الترجيع تقارب ضروب اه اقول لما كان يشكل على ما ذكره من الانطباق باشتمال تعريف القاموس على التحسين دون الاطراب عكس تعريف المشهور لاشتماله على الاطراب دون التحسين علله بذلك التعليل وحاصل ما ذكره ان الترجيع من جهة كونه عبارة عن تقارب ضروب حركات الصوت والنغم وتناسب اقسامها ملازم للاطراب والتطريب اى التحسين فالمراد من الترجيع فى تعريف القاموس من جهة ذكر قوله وحسن هو مجردا عن لازمه اعنى الاطراب والمراد من الاطراب فى تعريف المشهور من جهة ذكر الترجيع فيه هو التحسين مجردا عن الترجيع الموجب لفعلى هذا يكون مرجع تعريف المشهور الى انه مد الصوت المشتمل على الترجيع الموجب لحسنه وهو عين ما ذكره فى القاموس من حيث القيود المأخوذة فى التعريف ومن بياننا يظهر ان الصواب (لازما) بدل (لازمها) لان التطريب والاطراب بمعنى التحسين لازم للترجيع بالمعنى المذكور وهو ملزوم لهما لا بالعكس هذا غاية توجيه التعليل ومع ذلك ففى النفس من صحته شئ فتامل جيدا لعلك تظفر بوجه اخر احسن منه قوله وفيه ان التطريب اذا كان معنا على ما تقدم الى اخره اقول لا اشكال فى ان الاطراب والتطريب بمعنى ايجاد المادة وهو الطرب انما الكلام فى معنى الطرب والذى ينبغى ان يقال ان له معنيين احدهما الامتداد والحسن والترجيع والاخر الخفة لشدة سرور او حزن والقرينة المعينة لاحدهما انما هى خصوصية ما اسند اليه الاطراب والتطريب فان اسند الى الصوت وجعل من اوصافه كما فى قول القائل صوت مطرب او طرب فى صوته فهو بالمعنى الاول اعنى الامتداد والحسن والترجيع فى صوته وان اسند الى الانسان كما فى قولك طرب الانسان وطربه فهو بالمعنى الثانى اعنى وجد الخفة فيه واما هذا المعنى الثانى ينظر فى الصحاح الاساس فى تفسير الطرب بالخفة كما يشهد له ذكر الانسان فى الاول فى قوله يعتريه الانسان والمعنى الاول ينظر فى الصحاح المصباح فى تفسير التطريب بالمد والتحسين بقرينة قول الاول فى الصوت وقول الثانى فى صوته وكذا فى القاموس بقرينة قوله من الصوت ما طرب به حيث ان الظاهر ان طرب به بصيغة المجهول والباء بمعنى فى لا للسببية والضمير راجع الى الصوت وبما ذكرنا من تعدد المعنى يجمع بين كلمات اهل اللغة فيرفع اليد عن ظهور كل تفسير فى انحصار معنى الطرب فى الواحد بخصوصيته الاخرى فى وجود معنى اخر له وح نقول مراده من قوله ان الطرب اذا كان اه ان الطرب ليس له الا معنى واحد وهذا الواحد هو الخفة وان استعماله فى الحسن والترجيع والامتداد مجاز من استعمال اللفظ الموضوع للمسبب اعنى الخفة فى السبب اعنى الحسن والترجيع فى الصوت وفيه اولا منع وحدة المعنى اذ لا شاهد له الا اقتضاء الجوهرى والزمخشرى فى ذكر معنى الطرب بتلك الخفة بدعوى ان السكوت فى مقام البيان ظاهر فى انحصاره فيه وهو كما ترى لمنع ظهوره الا فى انحصار ما اطلع عليه فيه لا فى انحصار المعنى الواقع فيه ولو سلم فلعل المفسر بالفتح فى كلامهما هو الطرب القائم بالانسان فلا يناف ان يكون للطرب القائم بالصوت معنى اخر ولو سلم انه مطلق الطرب فهو معارض بما فى الصحاح المصباح والقاموس انه مجاز فى معنى الخفة من باب استعمال اللفظ الموضوع للمسبب فى السبب ومما ذكرنا يظهر ان فى كلامه مواقع منها قوله اذ لو كان معناه على ما تقدم اه وجه النظر ظاهر بيانه من منع انحصار المعنى فيما تقدم منهما وان له معنى اخر ومنها الاستدلال على ما ذكره باستلزام تعدد المعنى للاشتراك فى الطرب اذ فيه انه لا محيص عنه بعد قيام الدليل على وجود معنى اخر كما عرفت وهو يجوز فى المعنى الاخر كما اشار اليه بقوله ويمكن ان يمنع اولا من العكس على ما تقدم ومنها قوله مع انهم لم يذكروا للطرب معنى اخر اذ فيه انه ذكره فى المصباح والصحاح والقاموس ومنها قوله مضافا الى ان ما ذكر فى معنى التطريب لا اخر اذ لا ريب ان الاطراب والتطريب جيئتهما لبس معناهما الا ايجاد معناهما المادى وهو الطرب وانما قيام هذا الايجاد بذى الصوت والصوت فهو مبقى على تعين معناهما المادى وهو الطرب فان كان هو بمعنى الحسن فهو قائم بالصوت لا غير وان كان بمعنى الخفة لسرور او حزن فلا يقوم بالصوت وانما يقوم بالانسان الذى يكون ذا الصوت مادة وغيرا اى المستمع اخرى ومنها قوله وهو المأخوذ فى الغناء فى تعريف المشهور اذ فيه انه مبنى على كون المطرب فى تعريفهم صفة لمد الصوت وهو ممكن المنع لاحتمال كونه صفة للترجيع بمعنى الترجيع الموجب للحسن فى الصوت ومنها قوله فيمكن ان يكون معنى تطريب الشخص اه لان الحاجة الى هذا التوجيه مبنية على وحدة المعنى وانه الخفة وقد دللنا على تعدد المعنى اولا وعلى تقدير تسليم وحدة المعنى الواحد هو الخفة والمعنى الاخر معنى مجازى محتمل باحتمال العكس ثانيا ومنها قوله قده كما ان تفريع الشخص مجاد سبب لفرح اه اذ الظاهر صحته كونه بمعنى ايجاد نفس الفرح اه اذ الظاهر صحته كونه بمعنى ايجاد نفس الفرح فى الشخص ومعه لا معنى لما ونبه الى ما ذكره ومنها قوله معانه لا مجال لتوهم الخ قوله اذ ربما يتوهم اه اذ قد تقدم تصريح المصباح والصحاح والقاموس بذلك ثم لا يخفى انه ينبغى ان يبدل بمعنى التحسين والترجيع بعد قوله بما دته المعنى الحسن والرجوع ومنها قوله

قولہ بمعنی فاوجد بہ الطرب اھ لانہ یبنی علی کون الباء فی قولہ بہ للسببیۃ وقد مر انہا بمعنی فیہ ومنہا قولہ الا اسبابا للطرب اھ اذ فیہ انہ کلٌ لو کان الطرب بمعنی الخفۃ ولما لو کان بمعنی الحسن والرجوع والاستناد علی ما دللنا علیہ فہذہ الامور بموادہا عین الطرب لا اسبابہا ومنہا قولہ قد مضافا الی عدم امکان اھ لانہ یبنی علی کون الطرب من صفات مد الصوت وقد مر احتمال کونہ من صفات الترجیع علیہ لا یلزم اتحاد الصفۃ والموصوف وکونہما شیئا واحدا وہو مد الصوت ومنہا قولہ مع ان مجرد التحسین اھ لانہ لا یوجب کون الماخوذ فی تعریف الغناء ہو الطرب بمعنی الخفۃ وانما یوجب تخصیص الحرمۃ ببعض افراد الغناء قولہ والا لزم الاشتراک اللفظی اھ اقول یعنی فی لفظ الطرب وہو مع مخالفتہ للاصل غیر ممکن لانہم لم یذکروا لہ معنی اخر غیر ہذا قولہ انما ہو للفعل القائم اھ اقول یعنی انما ہو تفسیر وبیان لمعنی الاطراب الذی ہو قائم بذی الصوت ومن اوصافہ لا لمعنی الاطراب الذی ہو قائم بنفس الصوت ومن اوصافہ قولہ وہو الماخوذ فی تعریف الغناء عند المشہور اقول یعنی الاطراب القائم بالصوت ہو الماخوذ فی تعریف الغناء عندہم دون الاطراب الذی ہو فعل التخصیص ہذا ولا یخفی انہ انما یتم فیما لو کان المشتمل علی الترجیع فی تعریفہم صفۃ للصوت والمطرب صفۃ للترجیع لکنہ ممکن المنع لقوۃ احتمال کونہ صفۃ للمد واما المطرب فہو اما صفۃ لذی او صفۃ للترجیع والمراد من المطرب ہنا ہو المحسن للصوت وعلی ہذا یکون الماخوذ فی تعریف الغناء عند المشہور ہو الاطراب القائم بذی الصوت لا نفس من اوصاف المد الذی ہو فعل ذی الصوت وقائم بہ قولہ فیمکن ان یکون معنی تطریب التخصیص اقول یعنی معناہ فی عبارۃ المصباح والصحاح قولہ فلا بناء فی ذلک اھ اقول ای ما فی الصحاح والمصباح قولہ مع انہ لا مجال اھ اقول ہذا ترق من امکان کون معنی التطریب ہو ایجاد سبب الطرب بمعنی الخفۃ من المد والترجیع الذی ذکرہ بقولہ فیمکن اھ الی لزومہ ووجوبہ لا یخفی ان ہذا راجع الی ما ذکرہ فی السابق بقولہ مع انہم لم یذکروا اھ فیلزم التکرار قولہ اذ المرتوقع احد کون تطریب بمعنی الحسن والرجوع اقول حتی یشتق منہ التطریب بمعنی التحسین والترجیع قولہ او کون التطریب اھ اقول ہذا عطف علی الکون الاول یعنی لا مجال لتوہم کون التطریب بمالہ من الہیئۃ بمعنی مد الصوت وتحسینہ قولہ مضافا الی عدم امکان ارادۃ اھ اقول ہذا من جہۃ قیام القرینۃ القطعیۃ علی تجرید الاطراب عن المد والترجیع واستعمالہ فی خصوص التحسین اعنی التصریح بہما فی متن التعریف وہذا الاصبعد لیلا علی بطلان ما ذکرہ فی مفتاح الکرامۃ فانہ قدہ لیس الا بصدد بیان ان التطریب الماخوذ فی تعریف مشہور الفقہاء لیس بمعنی الخفۃ السرور او حزن واما ان معناہ فی تعریفہم ہو الصوت المشتمل علی المد والترجیع والتحسین جمیعا کما ہو قضیۃ استشہادہ بکلمات الصحاح والمصباح ام خصوص التحسین مجردا عن المد والترجیع فہو موکول علی ملاحظۃ اشتمال التعریف علی ما یکون قرینۃ علی التجرید وعدمہ نعم لو کان ہو رہ بصدد اثبات الاتحاد بینہ وبین ما فسر بہ فی الصحاح لورد علیہ ما ذکر قولہ وتوجیہ کلامہم بارادۃ اھ اقول لئلا یخرج عن التعریف اکثر ما ہو غناء عرفا قولہ ومج الاسماع اقول رمی الشیء من الفم ان کان مائعا کالماء ونحوہ فہو مج والا فہو لفظ واما نسبۃ المج الی الاسماع فہی مبنیۃ علی الاستفادۃ وتشبیہ الکلام والصوت بالمایعات وتشبیہ السمع بالفم ففی الاوقیانوس ما مضمونہ ان قول بعض الادباء ہذا کلام تمجہ الاسماع مبنی علی الاستفادۃ قولہ فالمحصل من الادلۃ المتقدمۃ حرمۃ الصوت المرجع فیہ اھ اقول کان الاولی ترک المرجع فیہ اذ لم یتقدم فی واحد منہا اعتبار الترجیع فی حرمۃ الغناء ہذا مع انہ قد ابصا لا تخصیص بحرمۃ المرجع فیہ بل یعمہا المطلق الصوت اللہوی ولو لم یکن فیہ ترجیع قولہ من غیر صوت اقول یعنی من غیر صوت صادر من الانسان قولہ قد فکل صوت یکون لہوا اھ اقول ان اراد بکونہ لہوا کونہ غناء فاجمال الموضوع علی حالہ وان اراد کونہ شاغلا عن العبادات مطلقا او خصوص الواجبات بالاقتضاء او العلیۃ التامۃ فیخرج الموضوع عن الاجمال لکنہ لا یکون حراما بالذات وانما یحرم من باب المقدمۃ وعلیہ لا خصوصیۃ للصوت بل جمیع الشواغل کذلک وبالجملۃ ان اراد من اللہو مطلق اللعب فعدم حرمتہ علی الاطلاق کما سیصرح بہ فی باب اللہو مما لا کلام فیہ نعم لو افراد محرمۃ مثل اللعب بالآلات القمار وان ادی به الشغل فحرمتہ من حیث ہو لا اما اخرجہ الدلیل ضرورۃ الفساد وکذا ایضا لو اراد منہ خصوص الشغل عن اللہ بغیر اللہ نعم قد یکون الاشتغال باللہ واجبا کالنظر فی معجزۃ مدعی النبوۃ مع احتمال صدقہ بناء علی ما علیہ العدلیۃ من الحسن والقبح العقلیین وکذا امتثال اوامر الواجبۃ فالشاغل عنہ تعالی حرم یکون حراما من باب المقدمۃ لو کان علۃ تامۃ للمخالفۃ ولکن لا اختصاص لہ بالصوت وان اراد منہ خصوص ما یقتضی السرور الموجب للخفۃ والخروج عن الحالۃ الطبیعیۃ کما ہو الظاہر من مجموع کلماتہ فہو وان قوی المصنف قدہ حرمتہ فی باب اللہو الا انہ محل تامل لما سیاتی ہناک من عدم الدلیل علی حرمتہ ایضا فقد تبرجیدا قولہ ثم ان اللہو یتحقق بامرین احدہما قصد التلہی اھ اقول کان الصواب ان یقول باحد امرین اذ ظاہر العبارۃ انہ لابد فی تحقق اللہو فی الصوت من اجتماع ما ذکرہ من الامرین ولیس کذلک ضرورۃ انہ علی ہذا یکون ذکر قولہ فی تفسیر الامر الاول وان لم یکن لہوا وقولہ فی تفسیر الامر الثانی وان لم یقصد التلہی بہ مضرا بالمقصود کالا یخفی ثم ان غرضہ قدہ من مجموع القسمین ہو الاشارۃ الی الاحتمال الاول الذی ذکرہ فی بیان المراد من المطرب فی تعریف الفقہاء من انہ ما یکون مطربا فعلا فی الجملۃ بالنسبۃ الی المغنی او المستمع لانہ محل الی قسمین علی سبیل منع الخلو الاول فما کان من الصوت مثلا مطربا او لہوا بالنسبۃ الی المغنی وان لم یکن کذلک بالنسبۃ الی الغیر اما لعدم المستمع او لعدم

النهاية بمرض او شدة هم او غلظة صوت او غير ذلك من موانع التلهي وذلك بان قصد تحقق التلهي والطرب في الخارج بالصوت مثلا فانه مع هذا القصد يتحقق التلهي بالنسبة الى المغني قهرا فتامل والثاني ما كان مطربا ولهوا بالفعل بالنسبة الى المستمع وان لم يكن كذلك بالنسبة الى المغني لعدم قصده حصول التلهي به فاشار الى الاول بالامر الاول والى الثاني بالثاني ومن هنا علم ان المراد من الطرب واللهو المعتبرين في حرمة الغناء عند المصنف هو الطرب اللهو الفعليان وقد مر منه قدس سره في السابق من اختياره ارادة الثانية انما كان هو في مقام بيان مراد الفقهاء وشرح تعريفهم للغناء لا في مقام بيان المختار في اصل المسئلة وعلم ايضا ان لفظة في نفس في قوله كونه لهوا في نفسه سهو من قلم الشريف لان النسبة بين كونه لهوا في نفسه وبين كونه لهوا عند المستمعين عموم من وجه فلا يصح جعل الثاني عطف بيان للاول لان بينهما مباينة جزئية ولا يمكن الالتزام بسقوط كلمة او من بينهما لان المحقق للهو حينئذ يكون مجموع امور لا امرين ولا الالتزام بسقوط الواو وضرورة انه مع كون الصوت لهوا في نفسه لا معنى لاعتبار كونه لهوا عند المستمع لانه الى التناقض اقرب فلا وجه عدم تحققه بدونه وهو مناقض لكونه لهوا في نفسه بدونه وعلى اي حال فصريح المصنف هنا ان اللهو قد يتحقق بمجرد قصد الالهاء وهو بعدم بما قواه في صدر المسئلة في مقام بيان موضوع الحرمة من قوله فالغناء وهو من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجيء ان كان مساويا للصوت اللهوي الباطل كما هو الاقوى وقوله مع ان الظاهر ان ليس الغناء الا هو وجعل اعمية منه فرضا محضا قبل ذلك في قوله فكل صوت يمنع ان كون الصوت غناء او غيره يمكن ان يكون بالنية ويختلف حاله باختلافها وهو امر عجيب الى النهاية الامر انه لو سئل اهل اللسان والعقلاء عن حال صوت ليس بلهو في نفسه انه هل هو من افراد الغناء ام لا لما اجابوا بانه ان قصد الالهاء به فهو غناء والا فلا بل يضحكون على من اجاب بذلك قوله فقد يحس بعض اهل القول يعني فقد يحس بعض ارباب الوجدان الترجيع الخاص من مبادي الغناء غير بالغ الى حده وهو مرتبة اللهوية بالمعنى المذكور ومع انتفاء بالغ حد الغناء عند البعض الاخر وبالجملة العبارة محتاجة الى تتمة لم يذكرها المعلوم منتها وهو قوله وبحسبه بعض اخر بفسادي نفس الغناء قوله من الزمزمة الملهية اقول الزمزمة هي الصوت في الحلق والخيشوم بلا استعمال اللسان والشفة والمراد منها هنا بقرينة قوله ويحصل ذلك اي الزمزمة في بيت من الشعر انه هو الصوت المجرد عن قيد عدم استعمال اللسان والشفة قوله وربما يعد جملتا اقول من الاعداد اي هيئتي قوله من مقدمات ما يتخصص بالقوى الشهوية اقول الظاهر انه من متعلقات اللهو مع يعني اللهو مع النائحة من فقداه قوله وتما يجري اقول من باب التفعيل مشتق من الجزية قوله تارة من حيث اصل الحكم اقول يعني حرمة اصل الغناء بمعنى الصوت اللهوي بكيفيته المجرد عن الاقتران بالمحرمات الخارجة عنه غير القائمة به قوله انه خص الحرام منه بما اشتمل اه اقول ضمير منه راجع الى الغناء بمعنى مطلق الصوت الحسن الاعم من اللهوي وغيره المقترن بالمحرمات الخارجية والمجرد عنه وتخصيص الحرمة بما اشتمل على محرم خارجي مسلم ولعدم حرمة ما عداه ومنه الغناء بالمعنى الذي فسره المصنف وهو الصوت اللهوي من حيث الكيفية ومن هذا البيان يندفع توهم عدم صحة جعل الكاشاني ممن عرض له الشبهة في حرمة اصل الغناء فان قضيته جعله منه قوله بعد حرمة الغناء بالمرة والحال ان مقتضى قوله انه خص الحرام منه اه من جهة ابتلاء من التبعيضية انه ممن عرض له الشبهة في المرتبة الثالثة ووجه الاندفاع ان هذا انما يلزم فيما لو كان المراد من مرجع الضمير مثل لفظة الغناء المحذوف عنه باللام في قوله اصل الحكم هو الغناء بمعنى الصوت اللهوي المجرد عن المحرمات الاخر لا الاعم منه ومن المقترن به كما ذكرنا والا فلا كما هو واضح قوله امكن بلا تكلف تطبيق كلامه اه اقول لا يمكن ذلك الا بتكلف ضرورة ظهور كلامه في اقتران الصوت بنفس دخول الرجال واللعب بالملاهي والتكلم بالاباطيل وابن هذا من مناسبة الصوت بهذه الامور واقتضائها مجردا عن اقترانه بها بالفعل هذا مضافا الى انه يتم لو كان مراده من الغناء في قوله اختصاص حرمة الغناء اه هو مطلق الصوت الحسن ويمكن منعه لاحتمال ان يكون مراده منه الصوت اللهوي الذي ذكره المصنف ومعه كيف يمكن التطبيق بلا تكلف قوله ظاهر في التفصيل بين افراد الغناء لا من حيث نفسه اقول يعني ظاهر في التفصيل بين افراد الغناء بمعنى الصوت اللهوي بالقول بحرمة بعضها وحلية بعضها الاخر لكن لا من جهة راجعة الى حيث نفس الغناء ولهوية الصوت بحيث يكون الفرق بين الافراد في الحرمة والحلية بخصوصية في لهوية الصوت وجودا وعدما بل من جهة اقتران الصوت اللهوي بالمحرمات فيحرم وعدمه فلا يحرم وقوله فان صوت المغنية اه علة لظهور واستشهاد بما ذكر في التفصيل المذكور وقوله على سبيل اللهو خبر لان قوله والموجود في الكفاية بعد ذكر الاخبار المختلفة جوازا ومنعا في القران ان الجمع بين هذه الاخبار اه اقول ينبغي نقل عبارة الكفاية بعين الفاظها كي ترى ان المصنف كيف غير في النقل فحصل من جهته ما تراه من الاغلاق والاضطراب حتى لا تغتر في المنقول بعظم شان الناقل بل تراجع الى الكتاب المنقول منه كما اوصيك بذلك كاشف اللثام في وضاءه ولعمري انه اجاد فيما اوصاه فنقول قال قدس سره في المبحث الاول من مباحث المقصد الثاني من مقاصد كتاب التجارة في تعداد ما يحرم التكسب ومنها ما هو محرم في نفسه الا ان قال ما هذا لفظه ومن ذلك الغناء وهو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب على ما قاله بعضهم وبعضهم اقتصر على الترجيع وبعضهم على الاطراب من غير ذكر الترجيع ومن الغناء

من فسر بتحسين الصوت ويظهر ذلك من بعض عبارات اهل اللغة والظاهر ان في الغالب لا ينفك التحسين من الوصفين المذكورين (منه الرجع والاطراب) ومنهم من فسر بمد الصوت ومنهم من قال من دفع صوتا والاه فهو غناء ولعل الاطراب والترجيع مجتمعان غالبا وقبل ما يسمى غناء عرفا وان لم يشتمل على القيدين ولا خلاف عندنا في تحريم الغناء في الجملة والاخبار الدالة عليه متظافرة وصرح المحقق وجماعة ممن تأخر عنه بتحريم الغناء ولو كان في القرآن لكن غير واحد من الاخبار يدل على جوازه بل استحبابه في القرآن بناء على دلالة الروايات على حسن الصوت والتحزين والترجيع في القرآن بل استحبابه والظاهر ان شيئا منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام اهل اللغة وغيرهم وفصلناه في بعض رسائلنا فمنها مرسلة ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام ان القرآن نزل بالحزن فاقراوه بالحزن وقال السيد سبط الجزائري قدس سره في كشف الغطاء لعل معنى نزول القرآن بالحزن كون جبرئيل حزينا عند نزوله روى علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال ما اتى جبرئيل الا كئيبا حزينا ولم ينزل كذا منذ اهلك الله فرعون فلما امر الله تعالى بنزوله الان وقد عصيت الاباك نزل وهو ضاحك مستبشر فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله ما اتيتني الا بيئست الحزن في وجهك الا هذه الساعة قال نعم يا محمد لما غرق الله فرعون قال امنت انه لا اله الا الله الذي امنت به بنو اسرائيل وانا من المسلمين فاخذت حماة فوضعتها في فمه مخافة ان تلحقه الرحمة فقلت له الان وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين وعملت ذلك من غير اذن الله فخفت ان تلحقه الرحمة من الله عز وجل وبعد بني الله بما فعلت فلما كان الان وامرني ان اوري اليك ما فعلت انا بفرعون امنت وعلمت ان ذلك كان لله رضى انتهى موضع الحاجة وفيه انه يعارضه رواية الفقيه علي بن ابراهيم نقلها بعد الرواية السابقة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له يا ابن رسول الله خوفني فان قلبي قد قسا فقال يا محمد استعد للمحيوة الطويلة فان جبرئيل جاء الى رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قاطب وقد كان قبل ذلك بهيئ وهو متبسم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله يا جبرئيل جئتني اليوم قاطبا قال يا محمد صلى الله عليه وآله وضعت منافخ النار قال وما منافخ النار قال يا جبرئيل فقال يا محمد ان الله امر بالنار ففخ عليها الف عام حتى ابيضت الخبر فان قوله وقد كان بهيئ قبل ذلك وهو متبسم مناف لقوله في الرواية الاولى ما اتى جبرئيل الا كئيبا حزينا اه فيمكن ان يكون الوجه فيه ما كان يعتريه عليه السلام حين نزول الوحي من الحال فانه لا يكون الا مع الخوف مما كان يشاهده من عظمته تعالى وهو يوجب الحزن فتامل وتدبر قوله والظاهر ان اه اقول هذا بيان لوجه دلالة الروايات المجوزة فتحسين الصوت وتحزينه وترجيعه في القرآن على جواز الغناء فيه ولا يخفى ان في دلالة بعض هذه الروايات الاربعة عشر المذكورة في المتن على ما ذكره من جواز تحسين الصوت تاملا بل منعا وعن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله اوحى الى موسى بن عمران اذا وقفت بين يدي فقف موقف الذليل الفقير واذا قرات التوراة فاسمعنيها بصوت حزين وعن حفص قال ما رايت احدا اشد تخوفا على نفسه من هو بن جعفر ولا ارجى للناس منه وكانت قراءته حزنا فاذا قرء فكانه يخاطب انسانا وفي رواية عبد الله بن سنان اقرؤا القرآن بالحان العرب واصواتها وفي رواية النوفلي عن ابي الحسن عليه السلام قال ذكرت الصوت الحسن عنده فقال ان علي بن الحسين عليه السلام كان يقرء القرآن فربما يمر به المار فيصعق من صوته ان الامام لو اظهر من ذلك شيئا لما احتمله الناس من حسن الحديث وفي رواية عبد الله بن سنان عن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يوت امتي افضل من ثلاث الجمال والصوت الحسن والحفظ وفي رواية ابي بصير عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان من اجمل الجمال الشعر الحسن ونغمة الصوت الحسن (الشعر هنا بقرينة ذكر الجمال بفتح الشين لا بكسرها كما في النبوي ان من الشعر لحكمة وكونه من الجمال اما في الرجال فباستواء اللحية واما في النساء فبطول شعر الراس وشدة سواده قال امرء القيس):

وفرع يزين المتن اسود فاحم	اثيث كقنو النخلة المتعكل	غدائره مستشزرات الى العلى	تظل العقاص في مثنى ومرسل		

وفي رواية عبد الله بن سنان عن النبي صلى الله عليه وآله لكل شئ حلية وحلية القرآن الصوت الحسن وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله عليه السلام ما بعث الله نبيا الا حسن الصوت (قال السيد الماجد قدس سره في ذلك ان احسن الصوت تابع لاعتدال المزاج كما برهن في موضعه مزاج الانبياء من اعدل الامزجة انتهى) وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي بن الحسين عليه السلام احسن الناس صوتا بالقرآن وكان السقاؤن يمرون ببابه يستمعون قراءته وفي رواية اخرى عن ابي جعفر عليه السلام (الرواية في الكافي رواها علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن ابي بصير قال قلت لابي جعفر عليه السلام اذا قرات القرآن فرفعت صوتي جاءني الشيطان فقال انما ترائي باهلك والناس قال يا ابا محمد اقرء ما بين القراءتين تسمع اهلك ورجع الى اخر ما ذكر في المتن اقول في قوله اقرء ما بين القراءتين ايماء الى قوله تعالى ولا تجهر بصلوتك الى قوله وابتغ بين ذلك سبيلا وفي قوله تسمع اهلك تحديد لما بين القراءتين) رجع بالقرآن صوتك فان الله عز وجل يحب الصوت الحسن يرجع فيه ترجيعا وروى معوية بن عمار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل لا يرى انه صنع شيئا في الدعاء والقرآن حتى يرجع صوته فقال لا باس ان علي بن الحسين عليه السلام كان احسن الناس صوتا بالقرآن فكان يرفع صوته حتى يسمع اهل الدار وان ابا جعفر عليه السلام كان احسن الناس صوتا بالقرآن فقال اذا قام بالليل وقرء رفع صوته فيمر به عابر الطريق من السقائين وغيرهم فيقومون فيستمعون الى قراءته وفي الفقيه سئل رجل علي بن الحسين عليه السلام عن شراء جارية لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فتذكرك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد

والزهد والفضائل الخ ليست بغناء فاما الغناء فمحظور وفي رواية عبد الله بن سنان وأبا كرويكون اهل الفسوق واهل الكبائر ويجيئ من بعدكم اقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء والرهبانية والنوح ولا يجاوز حناجرهم مفتونة قلوبهم وقلوب الذين يعجبهم شأنهم وفي بعض الروايات في ذكر اشراط الساعة ويتغنون بالقرآن (لعل نظره في ذلك الى ما رواه القمي في تفسيره عن ابن عباس قال حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله حجة الوداع فاخذ بحلقة الكعبة ثم اقبل علينا بوجهه فقال الا اخبركم باشراط الساعة فكان ادنى الناس منه يومئذ سلمان فقال بلى يا رسول الله فقال ان من اشراط الساعة اضاعة الصلوة الخ ان قال فعندها يكون اقوام يتعلمون القرآن لغير الله ويتخذونه مزامير ويكون اقوام يتفقهون لغير الله ويكثر اولاد الزنا ويتغنون بالقرآن والرواية طويلة مشتملة على علامات كثيرة ذكرها في الصافي في ذيل قوله تعالى شأنه في سورة محمد صلى الله عليه وآله وسلم فقد جاء اشراطها واركتاب الناويل في هذه الاخبار ما عدا الاخير بحيث يجتمع مع القول بتحريم الغناء في القرآن يحتاج الى تكلف بين والشيخ ابو جعفر الطبرسي قال في كتاب مجمع البيان الفن السابع في ذكر ما يستحب للقارئ من تحسين اللفظ وتزيين الصوت بقراءة القرآن ونقل روايات من طرق العامة (وهي احداها رواية البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله زينوا القرآن باصواتكم وثانيها رواية حذيفة بن اليمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اقرؤا القرآن بلحون العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق واهل الكبائر وسيجيئ قوم من بعدي يرجعون القرآن ترجيع الغناء والرهبانية لا يجاوز حناجرهم مفتونة قلوبهم وقلوب الذين يعجبهم شأنهم وهذه الرواية موافقة لما يأتي مما رواه ابن سنان الا في بعض الالفاظ كما نشير اليه فيما بعد وثالثها رواية علقمة بن قيس قال كنت حسن الصوت بالقرآن وكان عبد الله بن مسعود يرسل الي فاقرء عليه فاذا فرغت قال زدنا من هذا فداك ابي وامي فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول ان حسن الصوت زينة للقرآن ورابعها رواية انس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وآله ان لكل شيء حلية وحلية القرآن الصوت الحسن وخامسها رواية عبد الرحمن المذكورة في المتن) حتى نقل رواية عبد الرحمن بن السائب كذا في المجمع) الثابت قال قدم علينا سعد بن ابي وقاص فاتيته مسلما عليه فقال مرحبا بابن اخي بلغني انك حسن الصوت بالقرآن قلت نعم والحمد لله قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول ان القرآن نزل بالحزن فاذا قرأتموه فابكوا فان لم تبكوا فتباكوا وتغنوا به فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا وتأول بعضهم تغنوا به بمعنى استغنوا به واكثر العلماء على انه تزيين الصوت وتحزينه انتهى وهذا يدل على ان تحسين الصوت بالقرآن والتغني به مستحب عنده وان خلاف ذلك لم يكن معروفا بين القدماء فيه منع واضح لانه انما يدل عليه لو كان بين تحسين الصوت وتحزينه وبين التغني ملازمة وهي ممنوعة فغاية ما يدل عليه ما نسبه الى اكثر العلماء في معنى التغني مع عدم التعرض له الظاهر في ارتضائه له هو استحباب تحسين الصوت وتحزينه بالقرآن للخبر المذكور المحمول على الاستحباب للقطع بعدم وجوب التحسين والتحزين وكلام السيد المرتضى قدس سره في الغرر والدرر لا يخلو عن اشعار واضح بذلك قال السيد عبد الكريم الجزائري في رسالته صنفها في المسئلة موسوما بكشف الغطاء عن حال الغناء في ضمن الاشكالات على عبارة الكفاية ان الظاهر في اسم الكتاب تنكير الغرر واضافة الى الدرر وقد رأيته كذلك بخط بعض الفحول وهذا من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف وهذا انسب بحسب المعنى وكيف كان لا اشعار في كلام السيد باستحباب التغني بالقرآن بالمعنى المعروف للغناء بل الظاهر منه عدا رتضائه له من جهة اعراضه عن التعرض به في مقام استحسانا ما ذكر في معنى التغني بالقرآن من الوجوه حيث انه قد ذكر فيه وجوها اربعة احدها ما نقله عن ابي عبيدة وهو كون التغني بمعنى الاستغناء والثاني ما نقله عن غيره وهو كونه بمعنى تحسين الصوت وترجيعه والثالث ما نقله عن ابن الانباري وهو كونه بمعنى التلذذ والاستعذاب الاستحلاء يعني من لم يتلذذ بالقرآن كما يتلذذ المغني بالغناء فليس منا والرابع ما خطر بباله من ان التغني من غنى الرجل بالمكان اذا طال مقامه فيه في قوله تعالى كأن لم تغن بالأمس اي لم تقم وقال قبل ذكر المعنى الرابع وجوابا بعيدة احسن الاجوبة وجواب ابي بكر ابعدها ولم يتعرض لاستحسان الثاني وهو ظاهر في الاعراض عنه بل كلامه في آخر العبارة نص في بطلانه حيث قال لانه محال ان يخرج عن دين النبي وملته من لم يحسن صوته بالقرآن وترجع فيه اولم يتلذذ بقراءته انتهى اقول قد اخذ قدس سره هذا الذي ذكره في وجه بطلان الثاني من كلام ابي عبيدة في مقام بيان ما اختاره في معنى التغني حيث قال في ذيل كلامه على ما حكاه لا بد عنه ولو كان معناه الترجيع لغلط المحنة علينا بذلك اذا كان من لم يرجع بالقرآن ليس منه عليه السلام فلك ان تجيب عليك ان تجيب عن هذا الوجه بمخالفة الظاهر لفظ التغني الا الثاني الذي نسبه الطبرسي في كلام المنقول في المتن الى اكثر العلماء فلا بد من الحمل عليه الا اذا كان هناك قرينة على عدم ارادته وليس الا الحكم على تاركه بانه ليس منا وهو لا ينافي ارادة المعنى الظاهر من التغني الا اذا كان معناه انه من ديننا وعلى ملتنا وهو ممنوع بل معناه انه ليس شاركا معنا في عملنا وهو التغني بالقرآن بمعنى تحسين الصوت به وترجيعه على نحو يوجب الحزن والخشية الناشئ عن الحزن قبال كونه على نحو يوجب السرور والخفة الناشي منه كما يقتضيه عطف تغنوا على تباكوا فانا نعلمه في القرآن وهو لا يعلم ثم لا يخفى ان ما استظهرناه في اسم الكتاب اشتباه نشأ من الغفلة عن اسم الكتاب غرر الفوائد ودرر القلائد وانما حذف المضاف اليه في الموضعين وعوض عنه باللام للاختصار بقرينة المقام

وفي الكافي في باب ترتيل القرآن بالصوت الحسن وروى اكثر الاخبار المذكورة وانت تعلم طريقة القدماء وح نقول يمكن الجمع بين هذه الاخبار والاخبار الكثيرة

الدالة على تحريم الغناء بوجهين احدهما تخصيص تلك الاخبار بما عدا القرآن وحمل ما يدل على ذم التغني بالقرآن على قراءة تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم وثانيهما ان يقال المذكور في تلك الاخبار الغناء والمفرد المعرف باللام لا يدل على العموم لغة وعمومه انما يستنبط من حيث ان القرينة على الارادة الخاص وارادة بعض الافراد من غير تعيين بناء غرض الافادة وسياق البيان والحكمة فلا بد من حمله على الاستغراق والعموم ههنا ليس كذلك اذ من حيث انه لا قرينة على ارادة الخاص بوجوده ما يصلح ان يكون على ارادة خصوص ما كان متعارفا في زمان صدور الاخبار اعني من القرينة شيوع ذلك وغلبته لان الشايع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجواري المغنيات وغيرهن في مجالس الفجور والخمور وغيرها فحمل المفرد على تلك الافراد الشايعة في ذلك الزمان غير بعيد وفي عدة من تلك الاخبار اشعار بكونه لهوا باطلا وصدق ذلك في القرآن والدعوات والمقروة بالاصوات الطيبة المذكورة للاغراض المهيجة للاشواق الى عالم القدس محل تامل فاذا ان ثبت اجماع في غير الغناء على سبيل اللهو كان متبعا والا بقي حكمه على اصل الاباحة وطريق الاحتياط واضح والمشهور بين الاصحاب استثناء الحداء وهو سوق الابل بالغناء لها ولا اعلم حجة عليه الا ان يقال بعد تسليم دلالة المنع له واختلفوا في فعل المرئة لذلك في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تعمل بالملاهي ولم تسمع صوتها الاجانب من الرجال فاباحه جماعة منهم الشيخان وكرهه القاضي وذهب جماعة منهم ابن ادريس والعلامة الى التحريم استنادا الى الاخبار مطلقة ووجوب الجمع بينها وبين الصحيح الدال على الجواز يقتضي المصير الى الاول وعن بعضهم استثناء مراثي الحسين عليه السلام وهو غير بعيد هذا تمام ما ذكره في كتاب التجارة وقال في كتاب الشهادات عند تعداد المحرمات وهذا عين الفاظه ومنها الغناء والاخلاف بين الاصحاب في تحريمه وكذا في تحريم استماعه والاخبار في هذا الباب من طرقنا بكاد يبلغ حد التواتر وبدل عدة منها على كونه كبيرة او عد الله عليه النار واختلف كلام اهل اللغة والفقهاء في تفسيره فمنهم من اعتبر فيه مجرد الاطراب ومنهم من اعتبر مجرد الترجيع ومنهم من جمع بين الامرين ومنهم من اعتبر فيه التسمية العرفية فما سمي في العرف غناء فهو حرام والظاهر ان ما اجتمع فيه الاطراب والترجيع فهو غناء والطرب على ما قاله الجوهري وغيره خفة تصيب الانسان بسبب حزن او سرور والترجيع ترديد الصوت في الحلق والظاهر انه يحصل بتكرير الالفاظ والاصوات بالنغمات والمشهور بين المتاخرين انه لا فرق في كون الغناء في القرآن او الشعر او الخطبة او غيرها وقد مر الكلام فيه في كتاب التجارة واستثنى الاصحاب من الغناء المحرم الحداء واستثنى بعضهم مراثي الحسين عليه السلام ولعل مستنده ما دل على جواز النوحة عليه يعني على الحسين عليه السلام او مطلقا غير مقيد بكونها عليه عليه السلام او مطلقا مع ان الغالب اشتمال النوحة على الغناء وهو غير بعيد انتهى كلامه رفع في الخلد اعلامه وكلامه في كل واحد من المقامين خال عن ذكر الاخبار الدالة على جواز الغناء في غير القرآن وانما هو قد بعد ان اشار الى كثرة الاخبار الدالة على حرمة الغناء مطلقا ونظائرها ذكر الاخبار المخالفة جوازا او منعا في خصوص القرآن اللهم الا ان يكون نظر المصنف قدس سره في ذلك الى ما ذكره صاحب الكفاية في ضمن الاخبار من رواية ابن سنان عن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يؤمن امتي اقل من ثلاث الجمال والصوت الحسن والحفظ وروايته الاخرى عنه صلى الله عليه وآله ان من اجمل الجمال الشعر الحسن ونغمة الصوت الحسن فانهما باطلاقهما يدلان على جواز تحسين الصوت في ما استظهر قدس سره عدم جوازه بدون الغناء وعدم الحرمة في غير القرآن ايضا فتامل وكيف كان فهو خال عن قوله وبؤيده رواية عبد الله بن سنان الى قوله وثانيهما وكذا ايضا خال عما حكاه عنه بقوله ثم ذكر رواية علي بن جعفر الى قوله وفي عدة من اخبار المنع وكذلك حال عن قوله على ان التعارض الى قوله ثم ان ثلثه مع كون الموجود في كلامه فاذا بدل ثم وعلى اي حال فحاصل ما ذكره في اول وهلة في الجمع تعميم الغناء للصوت اللهوي وغيره وتسليم صدقه في القرآن ايضا وتخصيص عموما المنع عن الغناء على الاطلاق ببعض افراد التغني بالقرآن وهو التغني به لا على سبيل اللهو بما دل من الاخبار على جوازه في القرآن على الاطلاق من حيث كونه على سبيل اللهو ولا بعد الجمع بينه وبين ما دل على عدم جوازه في القرآن من جهة الذم عليه بحمل اطلاق الاول على ما اذا كان لا على سبيل اللهو واطلاق الثاني على ما اذا كان على سبيل اللهو وفيه ان مقتضى قواعد التعارض في المقام تساقط الخاصين المتخالفين جوازا ومنعا في خصوص القرآن والرجوع الى الاطلاقات المانعة عن الغناء في القرآن وغيره وبالجملة ما ذكره من الجمع بين دليلي الغناء في القرآن لا شاهد عليه فلا عبرة لا بقال رواية عبد الله بن سنان اقرؤا القرآن بالحان العرب واصواتها واياكم ولحون اهل الفسق والكبائر من جهة التفصيل فيها بين نحوي الغناء في القرآن بالامر باحدهما والتحذير عن الاخر تصلح للشاهد على الجمع المذكور لانا نقول ان هذه الرواية لم تذكر الا في ضمن العبارة التي حكاها المصنف عنه بقوله وبؤيده الى آخرها وقد عرفت خلو كلامه عنها بالمرة فبعد ان يكون نظره في الجمع اليها الان ذكرها حاضرا هو لا يناسب بل المهم على تقدير وجود تلك العبارة ايضا منع ان يكون نظره اليها حيث انه جعلها مؤيدة لا شاهدة ولعل الوجه فيه على تقدير الوجود احتمال ان يكون اللحن فيها بمعنى اللغة اي اللهجة كما حكاه فيما بعد عن صاحب الحدائق او احتمال ان يراد منه اظهار محسنات القرائة من التفخيم والادغام والاظهار ونحو ذلك كما قال به العلامة المجلسي قدس سره على ما حكي عنه وعليها لا يكون لها ربط بمسئلة الغناء لا يقال كيف يكون نظره في التعبير بالتاييد الى هذا الاحتمال ويحتمل ان المصنف قدس سره صرح في شرح قوله اقرؤا القرآن بالحان العرب ان اللحن هو الغناء لانا نقول ليس من هذا الكلام الذي يذكره المصنف عين واثر في الكفاية لا في التجارة ولا في الشهادات هذا ولكن

الظاهر ان اللحن هو الغناء فتكون الرواية شاهدة على الجمع المذكور بين دليلي الغناء في القرآن جوازا ومنعا ونتيجة ذلك جوازه في القرآن اذا لم يكن على سبيل اللهو فيرفع اليد به عن عمومات المنع كما ذكره ولكنه مبني على تمامية دلالة ما ذكره دليلا على جواز الغناء في القرآن وهي موقوفة على الملازمة بينه وبين الصوت الحسن وتحسين الصوت وتحزينه ومطلق ترجيعه الى غير ذلك من العناوين المأخوذة في اخبار الجواز وهي ممنوعة غاية فلا يبقى ما يصلح ادلة المنع عن الغناء في القرآن الا رواية ابن سنان بناء على كون اللحن هو الغناء (ففي من لحن في قرائته طرب فيها) لدلالتها على جواز التغني بالقرآن بغناء العرب ونغمته فيخصص بها ادلة المنع ويحمل على صورة الغناء بنغمة اهل الفسوق والكبائر المراد منهم على الظاهر اليهود والنصارى والمجوس ويحتمل ان يكون المراد منهم المتصوفة ويؤيده رواية العامة هذا الحديث عن حذيفة اليماني عن رسول الله ص فان الموجود فيه في رواياتهم الكتابين بدل الكبائر ومفوتة بدل مقلوبة فراجع مجمع البيان فتامل ونتيجة ذلك جواز الغناء في القرآن الا ان يمنع المبنى وهو كون اللحن في الرواية بمعنى الغناء ويستند في ذلك الى قوله في ذيل الرواية ترجيع الغناء حيث انه فيها مفعول مطلق نوعي ولا يصح ذلك الا اذا كان اللحن بمعنى مطلق الترجيع فغايته فائدة عليه الرواية هو جواز الترجيع في القرآن وبعد ملاحظة ذيلها الدال على المنع عن ترجيع الغناء فيه يختص الجواز بالترجيع الغير البالغ الى الغناء لكن فيه ان المراد من الغناء في قوله ترجيع الغناء ليس مطلق الغناء الجامع بين غناء العرب وغناء غيرهم بل خصوص غناء غير العرب اي غناء اهل الفسوق والكبائر بجميع انواعه اقسامه فلا بأس في كونه مفعولا مطلقا نوعيا مع كون اللحن بمعنى الغناء او مطلق الترجيع ولو كان غناء فيكون المعنى اقرؤا القرآن بنغمات العرب اغنيتهم او بترجيعات العرب بطحها ولو كانت غناء واياكم ونغمات غيرهم وسيأتي اقوام يرجعون القرآن ترجيع غناء اهل الفسوق والكبائر عند الفرح والسرور وترجيع النوح والرهبانية عند الحزن وبالجملة مقتضى الرواية جواز الغناء في القرآن بغناء العرب واما اذا كان اللحن بمعنى الغناء فواضح واما اذا كان بمعنى الترجيع فلعموم له بالاطلاق ثم لا يخفى ان قوله واياكم اه انما يدل على حرمة الغناء في القرآن اذا مطلقا كما هو المشهور او بخصوص غناء اهل الفسوق قبال غناء اهل العرب كما قويناه ولا دلالة له على حرمة مطلق الغناء او خصوص غنائهم فيما اذا كان في غير القرآن نظما كان او نثرا ولا ملازمة بين حرمة فعل اذا تعلق بالقرآن وارتبط به بين حرمته اذا تعلق بغيره لامكان ان يكون ذلك لتنزيه القرآن عن مشابهة سائر الكلمات في كيفية القرائة واما ما ذكره من ثالث الوجهين للجمع فحاصله ايضا تعميم الغناء للصوت اللهوي وغيره لكن مع نصف ادلة الحرمة من بين افراده انما هو لشايع منها من صوت اقترانه ببعض الامور المحرمة كالانتهاء والتكلم بالاباطيل ونحوهما من المحرمات ولا اقل من لهوية نفس الصوت ولاجل هذا الوجه الثاني نسب الى السبزواري ما نسبه الى الكاشاني قده من حرمة الغناء اي الصوت اللهوي بلحاظ اقترانه بالامور المحرمة الخارجة عنه واما بدونه فلا حرمة فيه ولكن فيه ان قوله ره في مقام التمثيل للامر المحرم المقترن بالغناء كالانتهاء المراد به الانتهاء بنفس الصوت بقرينة قوله في اخر كلامه فاذا الاربع في محرم الغناء على سبيل اللهو والاقتران بالملاهي ونحوها ظاهر في ان الصوت اللهوي الغير المقترن بشئ خارجي حرام عنده فيشكل نسبة الموافقة مع الكاشاني اليه الا انه بناء في ارادة ذلك من الانتهاء تامل في صدق ذلك في القرآن والدعوات حيث قال وصدق ذلك في القرآن الى قوله محل تامل فانه ظاهر في ان المراد من الانتهاء في مقام التمثيل هو الانتهاء بغير الصوت حيث ان تحققه بنفسه في القرآن لا ينبغي التامل فيه اصلا فلا محيص من التاويل فيما جعلناه قرينة على ارادة الانتهاء بنفس الصوت بجعل قوله والاقتران بالملاهي عطف تفسير للانتهاء وهذا بناء على كون عبارته قده مشتملة على لفظة كالانتهاء كما ذكره المصنف قده واما بناء على ما نقلناه عن الكفاية من خلوها عنها فلا اشكال في نسبة الموافقة اليه فراجع قوله فلا يحتاج في حرمته الى ان يقترن بالمحرمات الاخر اقول نعم لا يحتاج اليه ولكن تقدم انه مع كونه من الملاهي لا يحرم على اطلاقه بل يحتاج في حرمته الى كونه مضلا وصادا عن ذكر الله تعالى قوله ره كما هو ظاهر بعض ما تقدم من المحدثين اه اقول يعني من مرجع الضمير البارز احتياج الحرمة الى الاقتران بالمحرمات ومن بعض ما تقدم عنهما استشهاد الكاشاني على ما ذكره في حكم الغناء بقوله عليه السلام الغنى بما يدخل عليها الرجال وتأييد السبزواري له بحيث ان المصنف قده ذكر انه ظاهر في التفصيل من افراد الغناء لا من حيث نفسه انه لولا الاستشهاد المذكور يمكن حمل كلام الكاشاني ومثله كلام السبزواري على التفصيل بينهما من حيث نفسه بعينه كونه لهويا فيحرم والا فلا هذا ولا يخفى ان ظهور كلام السبزواري فيما ذكره من احتياج الحرمة الى شئ اخر مبني على اشتمال كلامه على التاييد بالرواية المذكورة وقد مر انه خال عنه بالمرة قوله توجه ما ذكره اقول التفصيل بين افراد الغناء والقول بحرمة بعضها ولا يخفى انه على الفرض المذكور انما يتوجه التفصيل بينها في الحرمة من حيث نفس الغناء وهو غير ما ذكره لانهما فصلا بينها من جهة الاقتران بالمحرم الخارجي وعدمه ولا مجال لتوجيهه على الفرض المذكور كما هو واضح قوله والاخبار بمدح الصوت اه اقول هذا جملة حالية بمنزلة التعليل لما ذكره من عدم الظن قوله بعد ان ذكر الخ اقول انه قده بعد ان ذكر هذا الكلام تعرض لنقل الاخبار والفها الى الاربعة عشر قوله وقد صرح اه اقول قد مر انه ليس في الكفاية من هذا الكلام عين ولا اثر قوله فنسبة الخلاف اليه في معنى الغناء او في من نسبة التفصيل اليه اقول يعني القول بانه يقول بان الغناء موضوع لمطلق الصوت الحسن لا لخصوص اللهوي او في من القول بانه مع ذهابه الى ان الغناء

عبارة عن خصوص الصوت اللهوى يفصل بين افراده من حيث الحكم قوله لانه فى مقام نفى التحريم عن الصوت الحسن اه اقول وقد عرفت انه ليس بغناء وفيه نظر واضح لبعد وجود الصوت الحسن فى عبارة الكاشانى ره وانما عبر بالغناء والتغنى والظاهر منهما المعنى المصطلح قوله قده نعم بعض كلماتهما الاخر اقول يعنى به ما ذكرنا من الاستشهاد والتأييد بقوله ع ليست بالتى تدخل عليها الرجال قوله الا بعض الروايات التى ذكرها منها اه اقول ليس فى الكفاية من هذه الروايات اثر اصلا قوله فى رواية على بن جعفر فالمراد مر به اقول فى كشف اللثام عن خال الغناء فالمراد مر به بدل فالمراد مر به وقال فى مقام رد الاستدلال به على جواز الغناء بعد جملة كلام لمر به على نسخة فالمراد مر به ظاهر فى الخوف وعدم التمكن من النهى لتقية فانه لو كان مباحا لما كان به باس سواء امر به احدام لمر به مر كما لا يخفى انتهى اقول ينبغى القطع بوقوع التصحيف والاشباه لانه كثيرا يكتب الواو على نحو يشبه بالراء ثم انه على تقدير كون النسخة كما ذكره لم افهم وجه المناقشة بما ذكره فتدبر قوله والظاهر ان المراد بقوله فالمر به مر به لم يلعب به اقول او فالم يزن به قال فى المجمع فى عرف الزمارة وفسره فيه بالزانية ويحتمل ارادة احد هذه المعانى الثلثة من الزامرة فى رواية معمر بن خلاد عن ابى الحسن الرضا ع قال خرجت وانا اريد دار ابن عيسى بن على وكان منزل بشر مبهون وعلى ثوبان غليظان فلقيت امرأة عجوزة معها جاريتان فقلت يا عجوز اتبيع هاتان الجاريتان فقالت نعم ولكن لا تشترى بهما مثلك قلت ولم قالت احديهما مغنية والاخرى زامرة قوله فان ظاهر الثانية اقول يعنى الثانية والاولى من الاخيرين ولعل التعبير بالظاهر لاحتمال كون الاخير بالزف دون الغناء كما ياتى الاشارة اليه فى اخر المبحث وكيفكان فهذا بيان لوجه الاستدلال بخصوص روايتى ابى بصير على اختصاص حرمة الثانى بما اذا اقترن على محرم اخر وحاصل وجه الاستدلال ان مفادهما حصر المحرم من الغناء فى موردهما من كون الغناء من المرأة لصورة اقترانه بدخول الرجال على المغنية وبعد كون دخول الرجال عليها من باب المثال للمحرم اللهو كما هو قضية الاستشهاد لانه فى الرواية الاولى وعدم خصوصية للمورد اعنى المغنية للقطع بعدم الفرق بينها وبين المغنى يكون مفادهما نفى الناس عن الاخر على كل غناء لم ينضم اليه حرام وهو المطلوب وحاصل جواب المصنف عن ذلك ان الحصر المستفاد منهما اضافى بمعنى ان انحصار الحرام بصورة دخول الرجال عليها انما هو بالاضافة الى صورة عدم دخول الرجال عليها بمعنى ان الحرام من بين القسمين المذكورين فى الرواية مخصوص بخصوص صورة دخول الرجال عليها فلا بد الا على حلية القسم الاخر لا حقيقى بمعنى ان الحرام من بين جميع اقسام الغناء المتصورة لم ينحصر بخصوص هذا القسم حتى يدل على حلية جميع ما عداه ولو لم يكن من القسم المقابل له فى الرواية وهو الغناء فى الاعراس مع عدم الرجال فى هذا المجلس وسياتى الخدشة على المصنف وان الحق تمامية الاستدلال قوله ويظهر منه اقول يعنى من قوله وهو قول الله اه قوله فان الرواية الاولى لعلى بن جعفر ظاهرة فى تحقق المعصية اه اقول لا يخفى ان لازم ما ذكره قده عدم الجواب لسؤال السائل الا بنحو الاجمال الغير النافع له اذ محصل جواب ح ان الغناء الذى سئلت عن حكمه لم افراد وفردان ولا يحرم منه الا الفرد الواحد وهو الفرد الذى يعصى به ومن المعلوم انه لم يبين هذا الفرد فيكون مجملا مرددا بين تمام الافراد فلا ينتفع السائل بالجواب ودعوى كونه مبينا عند العرف وانه عبارة عن الصوت الملهى لكونه الفرد المتيقن من بين افراده مجازفة لاحتمال ان يكون لخصوصية خاصة من خصوصات الترجيع او الطرب او الالهاء دخل فى حرمته وتحقق العصيان به دون غيره هذا مع ان المراد من المعصية فى قوله ع لم يعص به بناء على ما ذكره المصنف المعصية المصطلحة اعنى ارتكاب الحرام مع العلم بحرمته وجدانا او تنزيلا لا معنى ح للسؤال ولا للتفصيل فى الجواب فلا بد وان يراد منها مطلق المعصية ولو الحرمة بطور الكناية فيكون المعنى ح انه لا باس بالم يكن حراما وهو كما ترى من قبيل توضيح الواضح وهذا بخلاف ما فهمه الكاشانى من الرواية فانه لا يلزم عليه شئ مما ذكرناه كما لا يخفى وبالجملة لو لم يكن الرواية ظاهرة فيما فهمه الكاشانى من حيث هى لا بد من حملها عليه حذرا مما ذكرنا من لزوم التوالى الفاسدة لولا الحمل عليه قوله واما رواية ابى بصير فمع ضعفها سندا بعلى بن ابى حمزة البطائنى اه اقول فيه مضافا الى انجبار ضعفها بعمل المشهور بها فى موردها من جواز الغناء للمغنية فى الاعراس بالشروط التى ذكروها ان رواية ابى بصير التى فى سندها على بن ابى حمزة هى الرواية الاولى فقط ولها رواية اخريان منهما كما ذكره فى الرواية الثانية وليس فى سندهما هذا احديهما ما رواه ثقة الاسلام عن عدة من اصحابنا عن احمد عن حكم الخياط عن ابى بصير عن ابى عبد الله ع ورواه الشيخ مثله والثانية ما رواه المحمدون الثلثة باسانيدهم الصحيحة عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن يحيى الحلبى عن ايوب بن الحر عن ابى بصير عن ابى عبد الله ع وكيف كان فلا يخفى عليك ان مقتضى هذه الروايات جواز الغناء على المرأة فى زفة الاعراس بشرط ان لا يدخل عليها الرجال الاجانب لان لفظ الرجال وان كان جمعا محلى باللام الا انه افادته للعموم بحيث لا يشذ فرد من افراد مدخول اللام موقوفة عند التحقيق على الاطلاق فى مدخولها وهو غير معلوم فتامل ثم ان جواز الغناء فيه من حيث الغناء للروايات المذكورة لا يوجب جواز ما يقترن به من المحرمات فلا يجوز لها التكلم بالكذب والفحش والهجو واسماع صوتها للاجنبى واعمال بعض الملاهى كالمزمار والبربط ونحوهما ثم ان على بن حمزة كان قائدا لابى بصير وجه الضعف فيه انه واقفى كذاب متهم للقول رد على اصحابنا ان الرضا ع قال بعد موت ابن ابى حمزة انه قعد فى قبره وسئل عن الائمة عرف واخبر باسمائهم

حتى انتهى الى فوقف فضرب على راسه ضربة اماتته فاذا وان ثبت زيادة الاطلاع على احواله فراجع كتب الرجال قوله ودخول هذا في الا اقرب من خروجه اقول لا يخفى ان دخول هذا الفرض في الآية لا يجدي للمتصدي في مقام رد من استدل بالرواية على ان حرمة الغناء ليست لاجل نفسه بل لاجل ما يقترن به من الامور الخارجة عنه ومنه الكلام الباطل الحرام فانه قائل بدخوله فيها وانما المجدي له قدح فرض صوت لم يكن فيها مع عدم كونه من لهو الحديث بان كان في ضمن كلام حق او كان خاليا عن الكلام بالمرة وان كان لهوا من حيث الكيفية داخلا في الآية ولكنه منتف وبالجملة غاية ما تدل عليه الرواية بواسطة الاستشهاد بالآية الشريفة هو حرمة كل ما هو من افراد لهو الحديث المقصود منه الاضلال عن طاعة الله والمترتب عليه الضلال على الخلاف في قراءة يُضِلَّ بضم الياء من باب الافعال او فتحها من المجرد وان لم يكن ذلك بدخول الرجال على النساء وهذا المقدار لا يدل على حرمة الصوت المجرد عن قصد الاضلال وترتب الضلال عليه ولو فرض لهوا بحسب الكيفية فتامل جيدا قوله الا ثمن الكلب فيه اقول لعله اشارة الى انه يمكن ان يراد منه الالهاء بما يقارن غناءها من ضرب الاوتار ونحوه لا الالهاء بالغناء المجرد عنه قوله لتواترها اقول فيه ان تواترها لا يمنع من تخصيصها قوله وهو عجيب اقول نعم لو اراد احد المعنيين اللذين ذكرهما المصنف واما لو اراد ان الكيفية التي يقرء بها المرثية لا يصدق عليها الغناء لكن لا بمعناه اللغوي حتى يكون تكذيبا للحس بل بمعناه الانصرافي في العرف لاختصاصه بما يكون فيه طرب سروري فلا يتم فما يكون فيه طرب حزني كما في الكيفية المقرء بها للمراثي فلا عجب فيه اصلا بل هو امر حسن وبالجملة مراده ان ما في المرثية من كيفية الصوت الموجبة للحزن وان كان يصدق عليه الغناء في ادلة حرمته بمعناه اللغوي الحقيقي الا انه لا يصدق عليه بمعناه الانصرافي المختص بما يكون موجبا للسرور ولا عجب في ذلك فيكون مراده منع صدق الغناء في المراثي منعه بمعناه الانصرافي فخرج عن ادلة حرمة الغناء حيث يكون موضوعها كما انه يكون حكما وتخصيصا اذ الوحظ الغناء فيهما بمعناه اللغوي ومن هنا تعلم ان ما يدعى ان الفرق بين الثاني والثالث انما هو باعتبار ان المراد من الغناء في موضوع ادلة الحرمة معناه الانصرافي في الثاني او معناه اللغوي الحقيقي في الثالث وعلى هذا يكون الوجه في استثناء المراثي واخراجها عن ادلة الحرمة على الثالث والوجه في خروجها عنها موضوعا على الثاني اعني الانصراف الموجب للرجوع الى الاصل قوله وربما وجهه بعض آه اقول وجهه فاذكرناه من مسئلة الانصراف فتدبر قوله مما تقدم من صاحب الكفاية من الاستدلال باطلاق ادلة قراءة القرآن اقول ليس في الكفاية من الاستدلال بما ذكر في كتاب التجارة والشهادة ولو سلم فيرد عليه ان موضوعها مختص بقراءة القرآن والمناط غير منقح فلا وجه للتعدي بقوله وفيه ان ادلة المستحبات لا تقاوم ادلة المحرمات آه اذ فيه ان المسلم منها كان من قبيل التزاحم والا فلو كان من باب التعارض فلا ريب في المقاومة وادلة المقام من الثاني ولذا الاشتهرت في تخصيص ادلة حرمته لو قام دليل بهذا اللسان مثلا يستحب قراءة القرآن بالصوت اللهوي او الغناء ثم استدل عليه في شهادة الكفاية بما دل على جواز النياحة عليه او مطلقا ولا باس به لانه قضية الجمع بين الاخبار الواردة في باب النياحة فانها على طوائف بعضها قد عبر فيه بالكراهة وبعضها ظاهر في الحرمة مطلقا وهو عدة اخبار وبعضها نص في الجواز كذلك وهو ايضا عدة روايات وبعضها نص في الجواز مقيدا بعدم قول الهجر المراد منه الهذيان والباطل وهو رواية واحدة فيقيد باطلاق كل واحد من روايات الحرمة والجواز فيحمل روايات الحرمة على النياحة بالباطل وروايات الجواز على النياحة بغيره ولعلنا نتعرض الاخبار الواردة في هذا الباب فيما بعد في مسئلة النوح بالباطل ان اخبار جواز النياحة كلها مطلقها ومقيدها مخصوص بالنساء فلا يكون دليلا على جواز نياحة الرجال على الحسين عليه السلام فضلا عن غيره وهذا هو المهم في باب المراثي وفيه اولا انه لا خصوصية للنساء حيث انها من قبيل المورد فاقل وثانيا تمنع اختصاص الاخبار بها لوجود خبر ظاهر في جواز نياحة الرجال على الحسين عليه السلام وهو ما رواه ابو هارون المكفوف قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام قال انشدني فانشدته فقال لا بل كما تنشدون وكما ترثيه عند قبره فانشدته فلما بكى امسكته فقال مر فمررت فبكى وبكى النساء فلما امسكن قال يا ابا هارون من انشد في الجزع فابكى عشرة الحان بلغ الواحد فله الجنة فان الظاهر انه بلحاظ حضرته والتادب عنده انشده بلا صوت وترجيع فنهاه عليه السلام عن ذلك وامره بالانشاد بالترجيع والصوت مثل الانشاد في المجالس المحافل يعني فقال لا تنشد بلا صوت وترجيع بل انشد بصوت وترجيع كما تنشدون فيما بينكم في مجالس المرثية وقد يحمل بل يستظهر عكس ما ذكرنا بان انشد بالصوت والترجيع فقال لا تفعل كذلك بل انشد بدونهما كما تنشدون بدونهما اذا كان كل واحد منكم في بيته لا في المحافل والمجالس وهو خلاف الظاهر وبقي ما ذكرنا الرواية الاخرى قال قال ابو عبد الله عليه السلام انشدني في الحسين عليه السلام فانشدته فقال انشد كما تنشدون بعنه بالرقة فبكى الحان قال وسمعت البكاء من خلف الستر فان الظاهر ان قوله بالرقة من كلام الامام عليه السلام فيكون حجة للمقرر الا من كلام الراوي عن ابي هارون كي لا يكون حجة هذا بناء على كون الرقة بكسر الراء واما بناء على فاعل البخار من كونها بفتحها بلد على الفرات فلا ينافيه فيه لانها حينئذ يكون مثل الرواية الاولى هذا مضافا الى ان غير واحد من الروايات صحيح في نياحة الصادق عليه السلام

علی انہ ذکرہ فی احکام الاموات من الوسائل وبالجملۃ لاینبغی الاشکال فی جوازہا حتہ کل احد علی الحسین علیہ السلام وقضیۃ اطلاق ادلتہ جوازہا مطلقا ولو کانت بنحو الغناء فیقع التعارض بینہما وبین ادلۃ الغناء بالعموم من وجہ فبعد التساقط یرجع الی اصالۃ البرائۃ والاباحۃ بل یمکن دعوی ان النیاحۃ اخص مطلقا من الغناء وقسم منہ لاختصاصہا بالصوت الموجب للخفۃ لشدۃ الحزن وعموم الغناء لہ وللموجب لہا لشدۃ السرور وقد یراد منہ خصوص ما اذا کان موجبا لہا من جہۃ شدۃ السرور فیما اذا ذکر فی مقابل النیاحۃ کما فی قولہ یرجعون ترجیع الغناء والنوح فتختص بہا ادلۃ حرمۃ الغناء وتختص بما اذا وجب شدۃ السرور الموجب للخفۃ قولہ قدہ ویشہد لما ذکرنا من عدم تاتی آہ اقول حیث نہی فیہ عن قرائۃ القرآن بلحن اہل الفسوق المراد منہ الغناء ولا یخفی ان ہذا کما تری من قبیل جعل احد طرفی المعارضۃ شاہدا علی العمل بہ ورفع الید عن الطرف الآخر لان ہاتین الروایتین من جملۃ ادلۃ حرمۃ الغناء فی القرآن ولعمری ان ہذا امر عجیب قولہ قدہ وفیہ ما تقدم آہ اقول ہذا انما یصح رد اعلی صاحب الحدائق فیما اذا لم یمکن بین افراد لحن العرب المامور بقرائۃ القرآن بہ فی الروایۃ ما یکون بطور اللہو ولیس کذلک بالضرورۃ فاذا لم تکن الروایۃ علی جواز الغناء فی قرائۃ القرآن اذا کان بلحن العرب قولہ وفی الکفایۃ ان المشہور استثنائہ اقول لعل نظرہ فی مقابل المشہور الی العلامۃ فی التحریر لظہور کلامہ فیہ فی عدم جواز الغناء فیہ قال ولا باس بالحداء وہو الانشادات التی یساق بہا الابل لجواز فعلہ واستماعہ وکذا انشاد الاعراب وسائر انواع الانشاد مالم یخرج الی حد الغناء انتہی قبل ویمکن ان یقال ان قولہ مالم یخرج آہ راجع الی خصوص وکذا انشاد العرب فلا ینافی کلامہ فی الحداء لمقالۃ المشہور قولہ عدا روایۃ بنوبۃ آہ اقول یدل علیہ ما رواہ الصدوق باسنادہ عن السکونی عن جعفر بن محمد عن ابائہ قال قال رسول اللہ زاد المسافر الحداء والشعر ما کان منہ لیس فیہ خناء ورواہ البرقی فی المحاسن عن النوفلی عن السکونی نحوہ والخناء بفتح اوله الفحش وتتمیہا ازا من جہۃ معونتہما علی التفرہ مثل الزاد ✻ قولہ قدہ الغیبۃ حرام بالادلۃ الاربعۃ آہ اقول الغیبۃ بکسر الاول اسم مصدر لاغتاب کما فی المجمع والمصباح او مصدر لغاب المتعدی الی المغتاب بالفتح بنفسہ کما ہو صریح المحکی عن القاموس وکیفکان ففی المصباح اغتابہ اغتیابا اذا ذکرہ بما یکرہہ من العیوب وہو حق والاسم الغیبۃ فان کان باطلا فہو البہتۃ فبہت انتہی ظاہر ہذا التعریف انہ قد اعتبر فی مفہوم الغیبۃ امور خمسۃ منہا اغتیاب المغتاب عن مجلس الذکر وذلک لکونہ قضیۃ اشتقاقہ من الغیب ومن ہنا لم یصرح باعتبارہ فیہ وہو صریح النہایۃ والصحاح والظاہر انہ کنایۃ عن عدم الاطلاع علیہ ولو کان فی المجلس ومنہا کون الامر المذکور بہ المغتاب من قبیل العیب والنقص وقد توافقت علی اعتبارہ کلمات اللغویین مما راہ التعبیر بہم الامر المذکور تارۃ بالعیب کما فی ہذا التعریف واخری بالسوء کما فی القاموس ومثلہ النہایۃ باختلاف فی التعبیر ومنہا کون الامر المذکور بہ امرا مستورا غیر منکشف للسمع وذلک ضرورۃ ان الضمیر المنصوب بکرہ راجع الی الموصول المفسر بالعیوب وظاہر ہ تعلق الکراہۃ بنفس النقص لا یخفی ان الکراہۃ مثل الارادۃ غیر قابلۃ للتعلق بالذوات فلا بد من تقدیر ما یصح تعلقہا بہ ولیس الا الوجود او الظہور او الذکر ولا سبیل الی تقدیر الاول للزوم خروج ذکر جمیع اہل المعصیۃ بہا عن الغیبۃ لعدم کراہۃ وجودہا والا فلا یعقل صدورہا من الفاعل المختار واما الثالث فہو ابعد من المعنی الحقیقی اعنی کراہۃ الوجود المتعدی واراد تہ لما تقرر فتعین تقدیر الثانی لکن بمعنی ان یظہر الی الظہور فی الحال او الاستقبال ولا یخفی ایضا ان الظہور والانکشاف لا یکون الا مع فرض المستوریۃ فی المذکور بہ فوافق التعریف المذکور من ہذہ الجہۃ تعریف الصحاح لاعتبارہ الستر ولا ینافیہ ما یظہر من اطلاق القاموس والنہایۃ لاحتمال المسامحۃ فیہما من ہذہ الجہۃ ثم انہ مما ذکرناہ فی شرح بکرہہ ان متعلق الکراہۃ ہو ظہور العیوب ظہر اعتبار وجود المخاطب لہا ہل بالحال فی مفہوم الغیبۃ اذ بدون ذلک ینتفی قید الظہور المعتبر فیہا ومنہا وجود العیب المذکور المغتاب فیہ وقد توافقت علی اعتبارہ ایضا کلمات اللغویین وجملۃ من الاخبار المتعرضۃ للفرق بین الغیبۃ والبہتان ولا ینافی ذلک ما فی روایۃ داود والابنۃ من تفسیر الغیبۃ بان تقول لاخیک فی دینہ ما لم یفعل وتبث علیہ امرا قد ستره اللہ علیہ الخ حیث قید بکون المقول مما لم یفعلہ المقول فیہ وذلک لان المراد من الغیبۃ فی ہذہ الروایۃ ہو مطلق ذکر العیب الجامع بین الغیبۃ بالمعنی الاخص وبین البہتان المقابل لہا وسیصرح قبل الخاتمۃ بتعلیل ان الغیبۃ قد تستعمل فی الاخبار فی البہتان فکانہ سئل عن الغیبۃ بالمعنی الاعم فاجاب بان قسما منہا ان تقول فی اخیک عیبا لم یفعلہ وہو البہتان وقسما الخر ان تبث وتنشر علیہ امرا قد فعلہ وستره اللہ علیہ وہو الغیبۃ بالمعنی المقابل للبہتان ومنہا الکراہۃ ویمکن استظہارہا من عبارۃ القاموس والنہایۃ بملاحظۃ تقیید الذکر فیہما بالسوء حیث ان السوء مما یکرہ الانسان انکشافہ غالبا واما عبارۃ الصحاح فہو من جہۃ اخذ قولہ بما یتہم موافق للمصباح من تلک الجہۃ واما قصد الانتقاص فقد استظہر المصنف من عبارۃ الکتب الثلثۃ سیما القاموس ولم یتعرض لمنشأ الاستظہار من عبارۃ المصباح والنہایۃ ولعل منشأہ فیہما بقرینۃ ما جعلہ وجہا لہ فی عبارۃ القاموس اعنی تفسیرہا اولا بالعیب بقولہ ای غابہ ہو قول الاول من العیوب وقول الثانی بوء ولا یخفی ما فیہ ازکل واحد من الکلمات المذکورۃ فی تعریف الغیبۃ فی الکتابین لہ معنی مستقل لا ربط لہ بمعنی قصد الانتقاص فمن این یتحقق الظہور فی ہذا المعنی واما

تفسیر القاموس فهو وان کان ظاهرا فیه لو کان غابه فی مقام التفسیر بمعنی اورد عیبا علیه واراد عیبه ونقصه واما لو کان بمعنی ذکر عیبه واظهره بحیث یکون قوله وذکره بما فیه عطف تفسیر لما قبله کما لا یبعد ولا یخفی ان المراد منه بقرینة تفسیره ثانیا بقوله وذکره بما فیه من السوء هو هذا المعنی ومن ذلک یظهر انه لو اکتفی بالتفسیر الاول لما کان لظهور فیما ذکره بل کان مجملا مردّدا بین المعنیین ثم ان هذه الامور الخمسة قد دلت الاخبار علی اعتبارها ایضا فی مفهوم الغیبة اما الاول فلروایة ابان حیث قید الذکر فیها بکونه من خلفه وهو عبارة اخری عن عدم الحضور واما الثانی فواضح کما سیاتی واما الثالث فلروایة ابان العباشی وداود وابان وعبد الرحمن حیث قید الامر المذکور به فیها بکونه مما ستر الله علیه وتمام الکلام فی هذا المقام موکول الی محله وقد سلف ابو ذر قدّه علی الغیبة انها ذکرک اخاک بما یکرهه وقوله ع فی نبوی اخر مثل ذلک وقد مر ان تلک العبارة لابد فیها من تقدیر الظهور فهو وافق ما دل علی اعتبار المستوریة من الروایات السابقة وقد یحتمل هنا کون المراد من الموصول فیما یکرهه هو الکلام لعدم تعقیبه بقوله من العیوب ونحوه حتی یکون مانعا عن الحمل علی ما ذکر ویکون کراهته اما لکونه اظهارا للعیب او لکونه صادرا علی جهة الذم والاستخفاف وان لم یکن العیب لم یکره اظهاره لظهوره فی نفسه او لکونه مشعرا بالذم وان لم یقصد المتکلم الذم به کالالقاب المشعرة بالذم ویشهد علی ذلک الاحتمال بقول الجوهری ان الغیبة ان یتکلم خلف انسان مستورا بما یغمه لو سمعه بدعوی ظهوره فی التکلم بکلام یغمه ویقول بعض من قارب عصر المصنف قده بتطابق الاجماع والاخبار علی ان الغیبة ذکر الغیر بما یکرهه لو سمعه بدعوی ظهوره فی ارادة الکلام المکروه ولکن لا یخفی ما فیه احتمالا واستشهادا اما الاول فلان الاخبار المتواترة حتی ذیل التنبیه الاول مضافا الی اللغة بلحاظ اسمائها علی مثل قوله بما فیه دالة علی کون الامر الذی اعتبر کراهته من جهة التنبیهین وکلمات اللغویین موجودا فی المغتاب والکلام غیر قابل لذلک الا بنحو الاستخدام ولا حاجة الیه بعد فرض صحته بنحو اخر واما الثانی فلامکان تقدیر الظهور بین سمع وضمیر المفعول ورجوعه الی الموصول المراد منه النقص فیکون حالها حال عبارة المصباح من حیث المعنی فیه فانه وان کان ممکنا الا انه خلاف الظاهر جدا فالاولی فی المناقشة علیه انه وان کان ظاهرا فی الاحتمال المذکور الا انه لا یعتنی به بعد بیان الغیبة فی الاخبار بما یخالفه واما ما ذکره بعض مقارب عصره قده من انه لیس فی الاخبار ما یکون ظاهرا فیما ذکره بل فیها ما هو ظاهر فی خلافه کالتنبیه الاول بقرینة ذیله ممنوع هنا بظهور الحال فی دعواه الاجماع علی ما ذکره واما الرابع فلجعله المدار فی الاخبار بین الغیبة والبهتان واما الخامس فلما سبق من التنبیهین حیث اعتبر الکراهة فیهما وقد یقال ان التنبیهین وان دلا علی اعتبار الکراهة الا ان مقتضی اطلاقاتهما دلیل اعتبار الستر عدم اعتبارها فیحمل الثانی لاجل امکان العمل العموم مع العمل بالخاص فلا وجه للتقیید وفیه منع ثبوت الاطلاق لعدم احراز کون المتکلم فی مقام البیان من تمام الجهات الظاهرة فی مقام بیان اعتبار الستر مقابل عدمه لا فی مقام جمیع ما یعتبر فیها کما ان اخبار اعتبار الکراهة ایضا کذلک ولا یخفی ان قضیة التحدید بین اعتبارهما معا فحصل مما ذکرنا ان مفهوم الغیبة قد اخذ فیه تلک الامور الخمسة لغة وشرعا ولو شک فی اعتبار واحد منها فالمرجع اصالة البراءة ثم انه قد اعتبر فی حرمة الغیبة شرعا امر اخر وهو الاسلام لجملة من الاخبار منها الاخبار المقتضیة للمسلم او المؤمن ومنها الاخبار الواردة فی تحدید الغیبة المشتملة علی لفظ الاخ المراد منه بقرینة قوله ع فی روایة ابن سرحان هو ان تقول فی اخیک فی دینه لتفید الاخوة بالدین هو الاخ الدینی المراد من الدین هو الاسلام لنص الایة الشریفة واحتمال تعلق فی دینه بتقول کی یکون مفاده کون المقول امرا دینیا کفعل المحرمات وترک الواجبات فلا یتم ذکره بما یرجع الی بدنه وخلقه خلاف الظاهر ازالظاهر تعلقه بالاخ باعتبار تضمنه معنی الفعل فیتم الذکر بما ذکر ایضا ولکنه یختص بالاخ الدینی والانصاف هو الاول اذ علی الثانی ینبغی ان یقول فی دینک بدل فی دینه فافهم فالذی ینبغی ان یقال انه لابد من دفع الید عن الامرین اللذین یقتضیهما خبر ابن سرحان اعنی اختصاص الغیبة بالذکر بالامر الدینی وعمومها لکون الاخ المذکور بالسوء غیر الاخ فی الدین کالاخ النسبی الکافر اما من الامر الاول فلما فی روایة عبد الرحمن من قوله واما العیب الظاهر کالحدة والعجلة فلا حیث ان استثناء الامر الظاهر مما ستر الله صریح فی عموم الامر المستور لغیر الامر الدینی وحیث یمکن ان یکون التخصیص بالامر الدینی فی الروایة المذکورة لشدة الاهتمام به واما من الامر الثانی فلروایة عبد المؤمن الانصاری عن ابی الحسن علیه السلام قال المؤمن اخ المؤمن لابیه وامه ملعون ملعون من اتهم اخاه والان قال ملعون ملعون من اغتاب اخاه حیث جعل موضوع الغیبة الاخ الایمانی والدینی فتامل وبالجملة الاحوط فی اعتبار اسلام المغتاب فی الحرمة واما الایمان بالمعنی الاخص فمقتضی اطلاقات ادلة الحرمة عدم اعتباره وحکی القول به عن الاردبیلی قده فلا یجوز غیبة المخالف الا ان الاقوی اعتباره لما دل علی عدم احترام المخالف وجواز سبه ولعنه وهتکه فتقید به ولازمه جواز غیبة المخالف لو علم مخالفته للحق وکذلک لو شک فیه للاصل اذ التحقیق عدم جواز التمسک بالعام فی الشبهات المصداقیة نعم مقتضی الاطلاقات عدم جواز غیبة مطلق الاخ الدینی ولو لم یکن اخا للثقة ولا ینافیها اخبار الحقوق التی ذکر المصنف جملة منها فی خاتمة المکاسب بتقریب ان یقال انه لا مجال لحمل الاخ فیها علی الاخ الایمانی والدینی فتامل بعد عدم اعتبار خصوصیة زائدة فیه والا لوقع استیحاشا الاوقات بل التکلیف بما لا یطاق فلابد من حمله علی اخ الثقة مقابل الاخ المکاثر الذی قسمهما امیر المؤمنین ع فیما رواه الصدوق فی الخصال وکتاب الاخوان والکلینی قدهما باسنادهما عن ابی جعفر علیه السلام قام الی امیر المؤمنین علیه السلام رجل بالبصرة فقال اخبرنا عن الاخوان فقال ع الاخوان صنفان اخوان الثقة

واخوان المكاثرة او مما صنفه المجلسي قدّه من حمله على الاخ المواخاة كاخي رسول الله صلّى الله عليه وآله بين المهاجرين والانصار واخي بينه وبين الامير عليه السلام في غدير خم وان انكرها ابن تيمية قائلا بان النبي صلّى الله عليه وآله كان يواخي بين المهاجرين من اهل مكة والانصار واهل المدينة والنبي والامير عليهما الصلوة والسلام كانا من اهل مكة يرد ان ما ذكره من الاشكال لو تم لجرى في مواخاة بين الاول والثاني لكونهما من اهل مكة اللهم الا ان ينكر وقوع المواخاة بينهما ايضا وكيف كان لا ينكر هذا الرجل اصل المواخاة وعلى كل حال لا مجال لحمل الاخ في تلك الاخبار على الاخ الديني فلا بد من الالتزام باستعماله في الاخ باحد المعنيين فطرء الاجمال على اخبار الغيبة لاحتمال ان يراد من الاخ فيها ايضا ما يراد منه في اخبار الحقوق وبعد عدم المنافاة ان عدّ امكان حمله فيها على ظاهره وهو الاخ الديني لا يستلزم رفع اليد عن ظاهره في اخبار الغيبة مع عدّ المانع عنه فيها والحاصل ان قضية اطلاق الادلة عموم موضوع الغيبة لمطلق الاخ الديني ولو لم يكن اخ الثقة واخ المواخاة كما ان قضيته ايضا عموم حرمة للمؤمن الفاسق خلافا للطريحي في محكي صاحب المعالم حيث عبر العدالة فيه وكان يميل اليه شيخنا الاستاد المحقق المولى الشريعة قدّه في مجلس بحثه في المسئلة قال في المجمع في ذيل الكلام في مادة (غ ى ب) بعد ذكر اختصاص حرمة الغيبة بمن يعتقد الحق ما هذا لفظه بل ظاهر جملة من الاخبار اختصاص التحريم بمن يعتقد الحق ويتصف بصفات مخصوصة كالستر والعفاف وكف البطن والفرج واللسان واجتناب الكبائر ونحو ذلك من الصفات المخصوصة المذكورة في مخالفها التي اذا حصلت في المكلف حرم على المسلمين وراء ذلك من عثراته وعيوبه يجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس فلما من لم يتصف بذلك فلم يقم دليل على تحريم غيبته وبتوبة ما ذكرنا ما ذكرنا وفي الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال من غامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته ومما ذكرنا يظهر ان المنع من غيبة الفاسق المصر كما يميل اليه كلام بعض من تاخر ليس في محله لان دلالة الادلة على اختصاص الحكم بغيره ظهر من ان يتبين مما ورد من تحريم الغيبة على العموم كلها من طرق اهل الخلاف كما هو ظاهر لمن تدبر انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد في علو مقامه اقول مراده من الاخبار الدالة على ما اختاره قول الصادق عليه السلام في ذيل صحيحة ابن ابي يعفور الواردة في بيان حقيقة ما يعرف به العدالة والدليل على ذلك كله ان يكون ساتر العيوب حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه وتزكيته واظهار عدالته في الناس ورواية علقمة المحكية في المحاسن من لم تره بعينك يرتكب ذنبا ولم يتهد عليه شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنبا ومن اغتاب بما فيه فهو خارج من ولاية الله الى ولاية الشيطان ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثلث من كن فيه اوجب الله له اربعا على الناس من اذا حدثهم لم يكذبهم واذا وعدهم لم يخلفهم واذا خالطهم لم يظلمهم وجب ان يظهر وا في الناس عدالته وتظهر فيهم مروته وان تحرم عليهم غيبته وان تجب عليهم اخوته هذا ولكن لا يخفى ان التقييد بالشرط كما في الاخيرين وان كان ظاهرا في العلية المنحصرة الا ان مجرد ذلك لا يكفي في الدلالة على الاختصاص بل لا بد من كون حرمة الغيبة جزءا مستقلا للشرط المذكور وهو غير معلوم لامكان ان يكون الجزاء مجموع الامور الاربعة في الرواية الاخيرة والثلثة المذكورة في الرواية الثانية وانتفاء المجموع بما هو عند انتفاء الشرط لا يلازم انتفاء حرمة الغيبة فلعل مكان كون قوله ع في الرواية الثانية ومن اغتاب جملة مستانفة لا معطوفة على الجزاء وبذلك يجاب عن الصحيحة الاولى وعما ايد به مختاره اعني رواية الكافي المتقدمة لان المترتب على ستر العيوب الذي جعله دليلا على الستر والعفاف وساير الصفات المذكورة في صدر الرواية انما هو مجموع الامور الثلثة والجزاء في رواية الكافي مجموع الامور الاربعة لا كل واحد منها وانتفاء المجموع لا يلازم انتفاء الجميع فلا مانع من العمل بعمومات حرمة الغيبة من الكتاب والسنة من طرق الخاصة ففي رواية سليمان بن خالد عن ابي جعفر ع قال رسول الله ص الا ان قال المؤمن حرام على المؤمن ان يظلمه او يخذله او يغتابه او يدفعه دفعه ورواية الحرث بن المغيرة قال قال ابو عبد الله عليه السلام المسلم اخ المسلم هو عينه ومرآته ودليله لا يخونه ولا يخدعه ولا يظلمه ولا يكذبه ولا يغتابه الى غير ذلك من الروايات البالغة حد التواتر كما يظهر لمن لاحظ الوسائل وغيره من كتب الاخبار فجعل عمومات حرمة الغيبة من طرق العامة ليس في محله قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة اقول يمكن الخدشة في دلالة هذه الآية بناء على اتحاد معنى اللفظين كما في المجمع حيث قال بعد ذكر الآية ومعناهما واحد انتهى مع كون الهمزة هو الذي يعيبك في وجهك كما يكون معناها العياب في الوجه وكذا بناء على اختلافهما في المعنى بكون الهمزة عبارة عن العياب عما ذكر واللمزة عبارة عن الغياب في غيابك كما حكي عن الليث في مادة لمز اما على الاول فواضح ولقائل على الثاني ان يقول انه وان كان يدل عليه بحسب اللغة الثاني حيث ان اللمز ذكر العيب في غيابه وهو عين الغيبة الا انه يرد كونه بهذا المعنى الجمع فانه بين قوله تعالى ولا تلمزوا انفسكم وبين قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا بناء على تفسير الاول كما في المجمع بقوله لا يغتب بعضكم بعضا لاستلزامه التكرار بلا فائدة نعم تدل كل واحد من اللفظين على حرمة الغيبة بالاطلاق بناء على ان معناها العياب مطلقا عما خص موضوع تعيب المعيوب في الاول وخصوص في الثاني سواء كان مطلقا من حيث الذكر امام لا بل كان الاول عبارة عن الذكر بخصوص اللسان والثاني عبارة عن الذكر بها وبالعين او بالاشارة لشمول اطلاقهما لذكر العيب في العياب ويكون ذكر اية ولا يغتب آه بعد ولا تلمزوا من قبيل ذكر الخاص بعد العام جيء به للاهتمام قوله وقوله تعالى ان الذين يحبون الآية اقول وجه الدلالة مع قطع النظر عن الاخبار الواردة في تفسيرها ان محبة الشياع

كناية عن الاشاعة بلحاظ ان حب الشئ مقتض لايجاده وعدم انفكاك وجوده الاختياري عنه حيث ان المحبة مجردة عن الفعل المحبوب لاحوجة فيها ومن هنا قال المصنف بناء على ان الظاهر ان المراد (يعني من احب شياع الفاحشة) فعل ما يوجب شياعها وقوله في الذين متعلق بمحذوف هو صفة للفاحشة بمعنى القبيح لا بالشياع كي يكون مفاده وجود الفاحشة في المؤمنين فيكون المعنى ان الذين يشيعون فاحشة المؤمنين وعلمهم القبيح وينشرونه لهم عذاب اليم فينطبق على الغيبة ولكن لا يخفى التأمل في عمومها الذكر غير المعاصي من سائر العيوب المتأمل في عموم الفاحشة لغيرها بل يمكن التأمل في عمومها لبعض المعاصي ايضا لاحتمال كون التاء فيها للمبالغة فتأمل قوله فيها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله بعدة طرق ان الغيبة اشد من الزنا وان الرجل يزني ويتوب آه اقول قد يستشكل على الرواية بانه كيف تكون الغيبة اشد من الزنا والحال انه لا شبهة عند المتشرعة في اختيار الغيبة على الزنا في دوران الامر بينهما لجهة من الجهات فلو كان الغيبة اشد كان اللازم هو العكس وهو باطل بالضرورة ومجرد ان المراد من الزنا في الرواية هو ادون افراده كالزنا بغير ذات البعل والعدة كما هو مقتضى قوله تعليلا للاشدية وان الرجل يزني ويتوب آه حيث ان مقتضاه ان الغيبة من حقوق الناس والزنا من حقوق الله المحضة وما كان كل من افراده هو ما ذكرنا غير مفيد في رفع الاشكال لانه مبني على التعميم في طرف الموضوع وهو الغيبة لا في طرف المحمول وهو الزنا بحيث يعم اخس افراده وان كان الاشكال عليه ايضا واضحا ضرورة ان جميع افراد الغيبة حتى ما لا يترتب عليه مفسدة ليس اشد من ادنى افراد الزنا وهذا الاشكال لا يختص بالمقام بل يجري في جملة من الروايات الواردة في اشدية بعض المعاصي على الاخر مع كون الامر بالعكس عند المتشرعة مثل ما ورد من ان درهم الربا اشد من الزنا بامه من ستة وثلاثين زنية وان الكذب اشد من سبعين زنية مع الام وان الكذب اشد من شرب الخمر وغير ذلك مما لا يخفى على المتتبع في الاخبار بل يجري في قوله تعالى وَالْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ ويمكن الجواب عن ذلك على نحو ينفع به مادة الاشكال وينفع في دفع التناقض عن جملة من روايات تفضيل بعض العبادات على اخرى وبالعكس اخرى بان للمحرمات الالهية مثل الادوية والعقاقير المضرة للانسان فكما ان كل واحد من المضرات والسموم مشترك مع الاخر في جهة الاضرار للبدن وايجابه للتهلكة والضعف ويختلف مع الاخر في جهة خاصة مفقودة في الاخر بعضها مثلا يضر بالدماغ وبعضها بالكبد وثالث بالكلية ورابع بالمثانة وخامس في قوى التناسل وهكذا والمحرمات كلها تشترك في جهة وهو التسبيب للبعد عن الرحمن والجنان والقرب الى الشيطان والنيران ويفترق بعضها عن بعض في جهة خاصة موجودة في بعضها دون الاخر من خصوصيات العقاب ومراتب العذاب شدة وضعفا صعوبة وسهولة فكما يصح توصيف سم العقرب بالاشدية بالنسبة الى سم الحية سبعين مرة بملاحظة شدة الوجع الحاصل من لسعها بالنسبة الى ما يحصل من لسع الحية والعكس بملاحظة بطوء البرء من وجع لسع الحية بالنسبة الى وجع العقرب وتوصيف الدواء الخاص بالاشدية من الاخر بالنسبة الى التاثير في عضو خاص كالكلية مثلا وبالعكس بالنسبة الى التاثير في عضو اخر كالكبد كذلك يصح ايضا جعل الغيبة مطلقا اشد من الزنا مطلقا بلحاظ عقوبة خاصة وان كان الزنا بالنسبة الى مجموع ما يترتب على طبيعة اشد من طبيعة الغيبة بمراتب وبالجملة يحتمل ما كان غير اشد من معصية اخرى اشد منها انما هو بلحاظ اثر خاص به منتف في الاخر وهذا لا ينافي كون الاخر بلحاظ جميع ما يترتب عليه لو خلي وطبعه اشد من هذا وبما ذكرنا ظهر كيفية رفع الاشكال في روايات تضمنت ترجيح بعض العبادات على بعض اخر مع كون الامر بالعكس فافهم ذلك واغتنمه فانه ينفعك في موارد كثيرة ثم ان في بعض طرق الرواية بدل قوله يغفر له صاحبه، قوله حتى يكون صاحبه الذي يحمله وهذه الرواية تضمنت تفسير النبي صلى الله عليه وآله للغيبة بما سيجئ نقله من انها ذكرك اخاك بما يكره قوله وعنه ثم من اغتاب مؤمنا آه اقول هذا ذيل رواية علقها الامة في الامر الثالث من الامور التي تكلم فيها في المسئلة قوله وعنه ثم كذب آه اقول هذا من امير المؤمنين عليه السلام في جملة ما وعظ به نوفا حيث قال عظني (وقوله اجتنب الغيبة) بدون الفاء عطف على قوله كذب من زعم آه ونوف هذا بكالي بالباء المكسورة وتخفيف الكاف واللام من بكال قبيلة في همدان كما عن تغلب وفي حجر كما عن ابن ابي الحديد عن ميثم في شرح النهج صاحب علي ومن خواصه بوه فضالة وعلباء حال فضمير فانها اما راجع الى الغيبة مع ارادة المغتاب بصيغة الفاعل بطور الاستخدام ولعل مراده من الحلال هو الحلال من جميع الجهات التي لها دخل في طهارة النطفة وحلها حتى المأكل والمشرب لا خصوص الحلال في مقابل خصوص الحرام بمعنى الزنا قوله ثم ان ظاهر الاخبار كون الغيبة من الكبائر اقول المناط في كون معصية كبيرة اما النص في روايته معتبرة على كونها كبيرة وليس في الاخبار المذكورة ولا غيرها ما يكون نصا في كون الغيبة كبيرة واما كونها مما اوعد الله تعالى عليه النار بالخصوص الظاهر كونها كذلك في كتابه الكريم والغيبة ليست كذلك واما جعل معصية خاصة اشد من معصية كبيرة مع احراز ان مناط الاشدية في الاولى هو اشدية مناط كون الاخرى كبيرة والغيبة وان جعلها في بعض الاخبار اشد من الزنا والربا اللذين هما من الكبائر ولكن بدون احراز ما ذكر وذلك لاحتمال ان يكون جهة الشدة في الغيبة غير شدة في كون الزنا معصية كبيرة بل لمناط دعوى الجزم بالمغايرة ولذا الوداد الامر لاجل الاكراه مثلا بين الغيبة والزنا الجائز في الشرع وعند المتشرعة اختيار الزنا على الغيبة وقد اشرنا الى توجيه هذا النحو من الاخبار فراجع فلم يبق من موازين كون معصية كبيرة الا

ورود دليل معتبر على كون معصية خاصة من مصاديق معصية اوعد عليها النار بالخصوص لابعنوان كونها معصية وما من بين الاخبار المذكورة يمكن ان يكون كذلك ليس الامثل قوله ﷺ في رواية التوقيع من قال في مؤمن ما رأته عيناه او سمعت اذناه فهو من الذين قال الله تعالى الذين يحبون ان تشيع الفاحشة فلا وجه للتعبير بصيغة الجمع في قوله وظاهر هذه الاخبار هذا مع التأمل في اثبات كون معصية كبيرة بقيام النص على ادراجها في عنوان اخر اوعد عليه النار في الكتاب لابعنوان المعصية كما في المقام قوله ويمكن ارجاع الغيبة اليها اه اقول نعم ولكنه لا يكفي بل لابد من ظهورها فيه ولو بالاطلاق وهو ممنوع جزما لانصراف الخيانة عن الغيبة قطعا قوله في غير المحل اقول لعله في المحل لما مر من الخدشة في ادلته قوله وتوهم عموم الاية كبعض الروايات لمطلق المسلم مدفوع اه اقول قد علم مما ذكرنا عند التكلم في اعتبار الايمان بالمعنى الاخص في موضوع الغيبة وان جواز غيبة المخالف من قبيل التخصيص لا التخصص كما يظهر من المصنف لانه دعوى بلا بينة مضافا الى ان ما ذكره ره من عدم شمول الاية للمخالف مخالف لما سياتي منه ره في مسئلة بيع العبد المسلم للكافر من شمول المؤمن في الاية نفي السبيل للمخالف ايضا اذ لم يرد به في زمان صدور الاية الا المقر بالشهادتين الى اخر ما ذكره هناك ومن المعلوم عدم الفرق بين الايتين من هذه الجهة قوله لعموم بعض الروايات المتقدمة اقول يعني به قوله كذب من زعم انه ولد اه قوله مع صدق الاخ عليه اقول هذا استدلال بعموم ما هو بمنزلة العلة اعني قوله تعالى ايحب احدكم الخ حيث انه بمنزلة قوله فانه اخوه من دون نظر في هذا الاستدلال الى تعميم البعض الثاني في الاية المراد منه المغتاب بصيغة المفعول للصبي لابنحو التجوز والتغليب باستعمال البعض المختص بالمؤمنين المختص بالبالغين في الاعم منهم ومن اطفالهم كما هو مقتضى الاستدلال بما ذكره بقوله مضافا الى امكان الاستدلال بالاية الخ ولا بنحو الحقيقة بدعوى ان المراد من البعض وان كان خصوص المؤمنين الا ان الصبي المميز اذا اقر بالشهادتين والولاية يصدق عليه المؤمن ايضا اما مطلقا وان لم يكن مراهقا او في الجملة بل ولو فيما اذا كان مراهقا كما هو مقتضى الاستدلال بما ذكره بقوله وامكان دعوى صدق المؤمن عليه الخ وبالجملة نظره قده في قوله مع صدق الاخ هو الاستدلال بعموم التعليل بحيث لولاه لاد لالة للاية على المدعى ونظره فيما بعده الى الاستدلال بنفس الاية ولو فرض خلوها عن التعليل وذلك بادراج الصبي المميز في المؤمنين اما تجوزا وتغليبا كما في قوله مضافا الى قوله تغليبا واما حقيقة كما في قوله وامكان دعوى صدق المؤمن عليه الخ غاية الامر خرج عنهم الصبي بالنسبة الى البعض الاول بحديث رفع القلم وغيره مما دل على عدم الزام الصبي بفعل او ترك فيبقى بالنسبة الى البعض الثاني المراد منه المغتاب بصيغة المفعول على عمومه له وكيف كان يتجه على استدلاله الاول انه ان اراد صدق الاخ الديني على الصبي المميز فممنوع انه لا يكون الامع صدق المؤمن عليه حقيقة وهو وان كان امرا صحيحا اما مطلقا او في خصوص المراهق وصحة الاستشهاد بالاية ايضا الا انه حينئذ لا يكون استدلالا الا اخر وراء ما ذكره بعد ذلك بقوله وامكان دعوى صدق المؤمن عليه مطلقا يعني ولو كان غير مراهق او في الجملة يعني في خصوص المراهق وان اراد منه الاخ النسبي فمضافا الى انه لا يفيد الا مع عموم ما فيه النزيل لعدم جواز الغيبة ايضا ولا شاهد له اما غير الاية فواضح ولما الاية فلظهورها على تقدير كون المراد من الاخوان الذين تنزيلا في كون ما فيه النزيل هو خصوص المخالطة والمعاشرة فيما يرجع الى الاموال خاصة ويتجه على استدلاله الثاني انه يحتاج الى القرينة وهي منتفية وعلى استدلاله الثالث انه اخص من المدعى لاختصاصه بهتيم ان بالله والرسول وشهد بالشهادتين والمدعى اعم منه ومن يتيم لم يصدر منه ذلك وان كان احد ابويه مؤمنا فتامل فالعمدة هو الرواية المتقدمة قوله كما يشهد به قوله تعالى وان تخالطوهم اه اقول هو في اواسط الجزء الثاني من سورة البقرة وقبله قوله تعالى ويسئلونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وبعده قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح الاية وقوله فاخوانكم اما خبر مبتدء محذوف كما عليه الاكثر اي فهم اي اليتامى اخوانكم واما منصوب بفعل مقدر اي فتخالطون اخوانكم كما عليه القراء ويحتمل فيه تقدير المضاف الى الاخوان وهو الاولاد يعني فاولاد اخوانكم وعلى هذا يكون الاولاد اجنبية عن كون الصغير اخا بالمرة فتدبر قوله والظاهر من الكل خصوصا القاموس اه اقول قد تقدم الاشكال في هذا الظهور في صدر المسئلة فراجع قوله ويحتمل ان يراد من الموصول نفس الكلام اه اقول يعني في الاخبار خاصة بقرينة في كلام اهل اللغة بالعيوب السوء فلا مجال لهذا الاحتمال فيه اصلا هذا ولكن قد عرفت انه في الاخبار من حيث هو وان كان امرا ممكنا الا انه بعد ملاحظة الاخبار الدالة على كون الامر المذكور به المغتاب موجودا فيه لان الكلام ليس كذلك لا يبقى مجال لهذا الاحتمال فيها ايضا الا بطور الاستخدام وهو خلاف الظاهر قوله ويخرج من هذا التعريف ما اذا ذكر الشخص بصفات ظاهرة اقول لم افهم وجه توصيف الصفات بالظاهرة مع انه ينافيه ما ذكره في طي ما لخصه من مجموع ما ورد في تشخيص موضوع الغيبة من قوله في ذيل القسم الاول اعني كون العيب المقول مخفيا للسامع من قوله لكن ظاهر التعريف المتقدم عن كاشف الريبة على انه اعتبر قصد الانتقاص كذلك لا وجه ايضا للتوصيف بقوله بكون وجودها نقصا فتامل كيف كان ان التعريف في قوله داخل في التعريف مصدر بمعنى اسم المفعول قوله وكذلك ذكر عيوب اه اقول ويخرج عن التعريف المذكور ذكر عيوب قوله بناء على ارجاع الكراهة فيها الى الكلام اه اقول قد تقدم عدم صحة ذلك الا بضرب من التوسيع والتاويل من

دون حاجۃ الیہ قولہ نعم لو ارجعت الکراھۃ الی الوصف اقول ھذا ھو الاقوی کما مر قولہ ویؤید ھذا الاحتمال اقول یعنی احتمال رجوع الکراھۃ الی الوصف الذی ذکرہ بقولہ نعم لو ارجعت الکراھۃ الی الوصف قولہ فان اراد اقول ھذا بیان لوجہ التایید بما فی التصحیح حاصلہ ان فی عبارۃ التصحیح احتمالات ثلث وذلک لانہ اما ان یراد من المستور المستور من حیث المقول واما ان یراد منہ من یبالی بالمعصیۃ قبال المتجاھر الغیر المبالی بھا وعلی الثانی اما ان یراد من الموصول فی قولہ بما ینقم خصوص العیب المستور الغیر الظاھر عند الناس او اما ان یراد منہ مطلق ما ینقم ولو کان من باب الانفاق ظاھرا عند الناس اذ لا منافاۃ بین المستوریۃ قبال التجاھر وبین انکشاف المعصیۃ عندھم فعلی الاولین یوافق الاخبار المتقدمۃ فی الدلالۃ علی اعتبار الستر علی الثالث یخالفھا ویدل باطلاقہ وعمومہ علی عدم اعتبارہ والتعبیر بالتایید انما ھو لاجل نظرہ ھذا الاحتمال الاخیر فلذا لا یخفی ان الظاھر من بین تلک الاحتمالات ھو الثالث ومعہ لا ینبغی عدہ مؤیدا وکیفکان فظھر من ھذا البیان شرح قولہ فی العبارۃ الآتیۃ فیما بعد (عدا التصحیح علی بعض احتمالاتہ) وان احتمالات کلامہ ثلاثۃ وان المراد من ذلک البعض ھو الاحتمالان الاولان ومن البعض الاخر ھو الاحتمال الثالث المخالف للاخبار قولہ قدہ من جھۃ الاستشھاد بآیۃ اقول ھذا علۃ للنفی فی قولہ ولا بقید آہ اعنی منہ التقیید وقولہ بل الظاھر ان المراد آہ فی مقام التعلیل للنفی ای عدم التقیید فکان الاولی ان یقول بدل بل الظاھر لان الظاھر مجرد فعلما ھو سبب للشین سبب شاعۃ الفاحشۃ ولو من غیر تصد الی ذاک العنوان المسبب عنہ ھذا مع انہ لو تنزلنا عن دعوی الظھور فی ذلک وقلنا بظھورہ فی صورۃ القصد الیہ لکان اللازم رفع الید عنہ وحملہ علی ارادۃ مجرد فعل ما ھو سبب شاعۃ الفاحشۃ من جھۃ الاستشھاد بالآیۃ حیث انہ للتنبیہ علی دخول ما استشھد بھا علیہ فی الآیۃ ودخول اذاعۃ الستر وھو التسبب بقصد ترتب الشین علیہ وھو التسبب فی اشاعۃ الفاحشۃ امر واضح لا فائدۃ مھمۃ فی التنبیہ علیہ بخلاف اذاعۃ الستر مجردۃ عن قصد ترتب الشین علیہ فان دخول ذلک فی الآیۃ لما کان امرا خفیا فیکون التنبیہ علیہ حسنا مفیدا للفائدۃ قولہ والنفی فی تلک الاخبار وان کان آہ اقول ھذا جواب عن سؤال مقدر تقدیرہ ان التفصیل بین الظاھر والخفی انما یقتضی عدم کون ما فرضہ غیبۃ وعدم اعتبار الانتقاص فی مفھومھا لو کان بالنسبۃ الی مقام الحکم بان کان المنفی بالنسبۃ الی العیب الظاھر والمثبت بالنسبۃ الی العیب الخفی ھو الحرمۃ ولیس کذلک بل انما ھو فی مقام الموضوع وان الذکر فی الثانی غیبۃ دون الاول وعلی ھذا لا یقتضی التفصیل بین الامرین ما ذکرہ المصنف ازمن الممکن حرمتھما جمیعا فلا یبقی فیھا غیر الاطلاق شئ یکشف عن عدم اعتبار قصد الانتقاص فی مفھوم الغیبۃ کی یکون لھا خصوصیۃ علی سائر الاخبار وحاصل الجواب دعوی ظھور سیاقھا فی مقام التفصیل فی کلتا المرحلتین قولہ عن کاشف الریبۃ عدہ اقول ای عدم کونھا غیبۃ قولہ لعموم ما دل علی حرمۃ ایذاء المؤمن واھانتہ آہ اقول فی عموم للاول منع لمنع صدق ھذہ العناوین علی مجرد ذکر الشخص بالاوصاف المشعرۃ بالذم من دون قصد الی تحققھا کما ھو مورد الکلام نعم ھو یستلزمھا ومجرد ذلک لا یکفی فی الحرمۃ کما مر نظیرہ فی التشبیب ولعل الوجہ فیہ علی ما کشف بعض الاعلام فی تلک المسئلۃ ان عمومات حل الانتفاعات وسلطنۃ الناس علی انفسھم جواز کل عمل یشتھیہ وینتفع بہ وان استلزم ذلک ایذاء للغیر واضرارا لہ ما لم یقصد من فعلہ الایذاء والاضرار والاحرم کما یدل علیہ روایۃ سمرۃ بن جندب قولہ ففی عدۃ من الاخبار من عبر آہ اقول لا دلالۃ لھذہ العنوان من الاخبار علی الحرمۃ غیر معلومۃ قولہ فیکون ذکر التخصص بالعیوب الظاھرۃ الخ لافادۃ السامع طلاعالم یعلمہ ولا یعلمہ عادۃ من غیر خبر مخبر لیست غیبۃ اقول الظاھر الذی لا یفید بدل الخ لا تفید (ولیس بدل لیست) ولو قال فی اول العبارۃ فلا یکون بدل فیکون وترک کلمۃ لیست فی اخر العبارۃ واقتصر علی کلمۃ غیبۃ لکان احسن وکیف کان مرادہ قدہ ان موضوع الغیبۃ قد اعتبر فیہ ان یکون الامر المذکور بہ الغیر مما لم یعلمہ السامع قبل التذکر ولا یمکن لہ العلم بہ عادۃ لولا ذکر ذاکر بمعنی انہ لا بد فی تحقق الغیبۃ من جھۃ الاخبار المستفیضۃ الاخبرۃ المفصلۃ بین الامر الظاھر والخفی بکون الثانی غیبۃ دون الاول من ان یجتمع فی الامر المذکور بہ الغیر ان عدم علم المخاطب بہ قبل التذکر وعدم امکان علمہ بہ عادۃ بعد زمان التذکر لولا وقوع التذکر من ذاکر اما اعتبار الاول فوجھہ واضح اذ لولاہ لانتفی الستر المعتبر فیہ واما الثانی فلان المراد من الظاھر بقرینۃ تمثیلہ لہ فی حسنۃ عبد الرحمن بالحدۃ والعجلۃ اللتان لا تظھران غالبا الا بالتذکر کسائر العیوب الخفیۃ فانھا تظھر بنفسہ بدون اخبار مخبر لا الظاھر الفعلی المنکشف بالنسبۃ الی السامع والا لما صح التمثیل کما لا یخفی وقضیۃ ذلک لیس انتفاء الغیبۃ بانتفاء احد الامرین بان علم بہ المخاطب قبل التذکر وان کان امرا مستورا لا یعلم بہ عادۃ بغیر ذکر ذاکر اولم یعلم بہ قبلہ ولکن کان مما یعلم بہ عادۃ بدون اخبار مخبر ایضا کالحدۃ والعجلۃ فلا یکون ذکر العیب الذی لا یفید ذکرہ بالنسبۃ الی السامع اطلاعا یجتمع فیہ عدم العلم بہ قبل التذکر مع عدم حصول العلم بہ بعدہ بغیر عادۃ بل ینتفی فیہ احد الامرین من موضوع الغیبۃ یعنی ان ذکر العیب الظاھر الذی یتوقف ظھورہ علی عدم اجتماع الامرین المذکورین ولو بانتفاء احدھما لیس بغیبۃ موضوعا فظھر عدم توجہ ما اورد بعض الاعلام اولا بانہ لا بد من ذکر او بدل الواو اذ لا مدخلیۃ بقتم کونہ بحیث لا یعلم من غیر جھۃ الاخبار الی العلم الفعلی عما یجبر بہ من التفصیل وثانیا بان حق العبارۃ حینئذ ان یقال وبعلم بہ من غیر جھۃ الاخبار لان عدم العلم من غیر جھۃ خبر مخبر یجتمع مع کون الصفۃ بحیث لم یخبر بہ المغتاب بالکسر یکون مستورا علی المخاطب

ابدا ومع ذلك لا وجه لخروجه موضوعا او حكما وثالثا بانه يمكن منع خروج القسم الثاني عن الغيبة موضوعا او حكما لكونه كشفا المستور فعلا الى اخر ما ذكره مد ظله ووجه عدم التوجيه ظاهر بعد التامل فيما ذكرنا في شرح المراد فتامل فافهم قوله قبل اما البدن اه اقول القائل هو السيد الجزائري في الانوار وسبقه على ذلك وتابعه في مجموعته ولكن في عدة اكثر الامور المذكورة هنا وفيما بعد هذا من الغيبة نظرا لكونه من الامر الغير المستور الذي نفى الامام عليه السلام كونه غيبة في جملة من الروايات وكذلك عد بعض الثقاة منها على اطلاقه الشامل للغير المستور كما لا يخفى قوله او اسكاف اقول الاسكاف بكسر الهمزة مثل اسكان بمعنى الخفاف مثل الاسكف والاسكوف والسكاف وعلى قول ان الخفاف هو الاسكف واما الاسكاف فهو كل صانع غير الاخر وعلى قول وراه اخر ان الاسكاف هو الخياط وكل صانع بحديدة فيتم النجار والخفاف وغيرهما مما يصنع بآلة حديدية والمراد منه الخفاف قوله مرة اقول بفتح الميم وتشديد الراء من المراء بمعنى الجدال لا بضم الميم وتخفيف الراء من الرياء لانه من قبيل الاضمال والكلام في الاخلاق فعلا بخلاف الاول فانه من الاخلاق قوله نوما اقول كاكول كثير النوم عطف على كثير الكلام هذا بناء على كونه بدون لام التعريف واما اذا كان معها كما في بعض النسخ المصححة فهو صحيح نام عطف على الاكال ولعل الثاني هو الصواب قوله ثم ان الظاهر ظاهر النص وان كان منصرفا الى الذكر باللسان لكن المراد به حقيقة الذكر اه اقول لعل الوجه في ذلك ان المستفاد من اعتبار الستر في الغيبة ان المدار فيها على هتك الستر وهو حاصل بغير الذكر باللسان ايضا بل قد يكون ابلغ منه كما في المشي بمشية الاعرج والنظر كنظر الاحول بل يمكن دعوى القطع بان اللسان لا مدخلية فيه الا لاجل تفهيم مساوي الاخ الدنيئة للغير فيتم جميع انحاء التفهيم ومنها الاشارة مضافا الى ما ورد فيها من قوله لعائشة قد اغتبتها حين اومأت بيدها الى قصر امرأة دخلت عليها بعد ما ولت عنها قوله من ذلك مبالغة اه اقول اي مما يوجب الذكر قوله تعريض لصاحبه بانه لا يعرف البديهيات اقول التعريض هو الكلام الدال على معنى لا من جهة وضعه له ولا من جهة استعماله فيه مجازا بل من جهة التلويح والاشارة نحو نقول ان القول المذكور وان كان فيه اشارة الى ما ذكر الا انه قد يقصدها القائل به وقد لا يقصد منه الا بطلان المطلب من دون قصد الى عدم فهم قائله ولا ينبغي الاشكال في جوازه على الثاني ولعله الاغلب وحمله على الاول من جهة الاستخفاف والاهانة على المؤمن الذي حرمته ميتا كحرمته حيا واما من جهة الغيبة بالمعنى المصطلح فالمناط في ذلك كون المقصود من هذا القول وهو عدم فهم صاحب المطلب للبديهي موجودا فيه فيكون غيبة فيحرم ايضا وغير موجود فيه فلا يكون غيبة فلا يحرم من جهتها قوله قد ما لا بد من الحمل والتوجيه اقول ولو يبان يقال ان التعبير المذكور له مدخلية تامة في ابطال الباطل وجعل البطلان مركوزا في الاذهان حتى لا يطمع فيه احد بخلاف الصواب معمولا به في كل زمان فيكون حرمة المصلحة الذكر اقوى من مفسدة فيستثنى من حرمة الغيبة على ما سياتي وعلى هذا يحمل ما صدر عن المفيد بالنسبة الى الصدوق قدس سره في حواشيه على اعتقاداته وعن ابن ادريس والمحقق بالنسبة الى من تعرضوا له من الاعلام ولكن لا يخفى ان الحاجة الى التوجيه انما هي فيما اذا احرز ان القائل بالقول المزبور قد قصد منه الاشارة الى عدم فهم صاحب المطلب والا فلا حاجة الى ذلك كما مر ان اليه الاشارة واني لنا باحراز ذلك فيحمل فعلهم هذا على الصحيح اعني صورة عدم قصدهم ذلك فلا تغفل قوله روي عن مولينا الصادق عليه السلام اقول روي عنه في مصباح الشريعة المنسوب اليه وفي النسبة كلام وفيه ضعف ثم نقل عنه في الوسائل قوله اصل الغيبة اه اقول يعني منشأ الغيبة وما يحرك الانسان اليها ولذا عبر عن ذلك في مجموعته وذام بالبواعث على الغيبة قوله ومساعدة قوم اقول يعني به كون مساعدة القوم وملاحظة انه لو لم يشارك معهم في النقيصة ربما عابهم الناس اعرضوا عنه في مجالسهم داعيا الى ذكر المؤمن بالعيب الذي لا يعلم به الغير فلا يشمل التلفظ بكلمة التصديق مثل نعم بعد ذكر غيره من اهل المجلس لعيب الناس اعرضوا عنه في مجالسهم داعيا الى ذكر المؤمن بالعيب الذي لا يعلم به الغير فلا يشمل التلفظ بكلمة التصديق مثل نعم بعد ذكر غيره من اهل المجلس لعيب المؤمن لانه من جهة انتفاء قيد الشرح ليس بغيبة قوله وتصديق خبر بالكشف اقول الوجه في التقييد بعدم الكشف هو الاحتراز عن تصديق الخبر المنكشف لانه لا يكون داعيا الى ذكر العيب المستور عند المخاطب ضرورة ان الخبر بعد انكشافه والعلم به غير قابل للتصديق اذ لا بد فيه ان يكون لرفع الاحتمال ولا اقل من تقليله والمفروض عدم الاحتمال فعه لا يمكن ان يكون ذكر العيب المستور بالنسبة الى المخاطب المخبر بخبر يذكر فيه عيب مؤمن لاجل التصديق والا يلزم تحصيل الحاصل فلا بد ان يكون الداعي اليه شيء اخر فالتصديق القابل للدعوة الى الغيبة هو تصديق الخبر الغير المنكشف كان قال شخص لعمرو انه يقول الناس ان زيدا زنى مع هند ما ادري انه صدق ام لا فقال عمرو لاجل تصديق هذا الخبر ودفع شك المخبر اني رايت زيدا كان يزني مع هند وبلوط مع فلان واما كلة نعم في مقام تصديق الغيبة فهو ليث تمادي عوا الى صدور الغيبة من المصدق الا ان يكون قول نعم غيبة ايضا فيكون تصديق خبر الغير داعيا الى صدورها من المصدق ولكنه تم كما مر قوله وفهمه اقول هو مثل ان يشتم من فلان انه سيقصده او يشهد عليه بشهادة فيبادر قبل ذلك بذكر مساويه وعيوبه للطعن عليه حتى يسقط شهادته كذا افاده الجزائري في جواهر الغوالي في شرح عوالي اللئالي ومحمد بن محمد بن الحسن الشهير بابن القاسم الحسيني المازندراني في الفصل الثاني عشر من الباب العاشر من رسالته الاثني عشرية قوله وحسبما قول قال وذام بن ابي فراس في مجموعته في تفسير ذلك ما هذا لفظه وهو انه ربما يحمد من يثني عليه الناس ويحبونه ويكرمونه فيرهبون زوال النعمة عنه فلا يجد سبيلا اليه الا بالقدح فيه فهذا ان يسقط

ماء وجهه عند الناس حتى يكفوا عن اكرامه والثناء عليه انتهى قوله ويجب ويتبرم وزنا ومعنى ويتعدى بالهمزة فيقال ابرمته به وتبرم مثل برم انتهى وفسر القهر في مادة (ضرج د) بالاعتام وداعوته الى الغيبة واضحة كما سيذكره المصنف بقوله ومن ذلك ان الانسان قد يغتم بسبب ما يبتلى به اخوه في الدين اه والمراد من الثالث اظهار براءة نفسه عن العيب الذي يذكره وتقدس منه وهو الغالب بين الناس اعاذنا الله تعالى من ذلك انتهى قوله ظاهر تعريف الاكثر الدخول اقول اي دخول الثاني في الغيبة وعدم اعتبار حضور المخاطب فيها ولكن على هذا القول لا يحرم بل يستثنى عن حكم الغيبة وهو الحرمة عند من استثنى عن حكمها لاجل اعتباره التاثير في السامع او خرج عنه صوما لوعلم اثنان صفة شخص فيذكر احدهما اه قوله بان كان مستحقا لها اقول وكذا لو احتمل ذلك قوله او ذكره عند غيره اه اقول يعني ذكره مع التعيين ودفع الجهل قوله والظاهر ان الذم اه اقول الاولى تبديل الواو الى بل اذ الظاهر ان هذا اضراب عن قوله فيجب على السامع في المتكلم اه قوله ففي كونه اغتيابا لكل واحد منهما لذكرهما بما يكرهانه من التعريض الى قوله لاحتمال العيب اه اقول الظاهر سقوط لفظ وجوه من البين هنا وكيف كان الاقوى هو الوسط لبطلان الطرفين اما الاول فلان المدار في الغيبة على كون المذكور الذي يكرهه المغتاب بالفتح موجودا فيه والتعريض لاحتمال ان يكون هو المعيوب ليس شيئا يكون فيه واما الثاني فلانصراف الاخبار الى المعيوب المعلوم بالتفصيل عند المخاطب فلا يعم المعلوم بالاجمال خصوصا اذا كان كذلك عند المذكور ايضا قوله قده الثاني في كفارة الغيبة الماحية لها ومقتضى كونها من حقوق الناس اه اقول فاما كان من قبيل الحق انما هو عدم الغيبة لا الغيبة كما هو ظاهر المصنف قده وتوضيح كون العدم من الحق ان يقال ان الذي يجعله المولى على عبيده من الحكم بنحو التكليف او الوضع ويريد منهم اتيانه او تركه او يرخصه فيه لا يخلو اما ان يكون هذا الجعل والحمل ناشئا من خصوصية في نفس الفعل والترك او خصوصية في الغير انسانا كان او غيره وبعبارة اخرى ان طلب المولى من العبد ايجاد فعل او تركه او تجويزه لهما على المشهور من مذهب العدلية لا بد وان يكون عن مصلحة في المطلوب مقتضية له او مفسدة في المبغوض كذلك اما في نفسه مثل الصلوة والصوم والزكوة وغير ذلك من العبادات وشرب الخمر ونحوه من المحرمات او يكون عن خصوصية في الغير الذي كان ذلك الفعل او الترك اضافة اليه بمعنى ان الخصوصية المقتضية بطلب المولى فعلا او تركا انما جاءت من قبل تلك الاضافة بحيث لو انتفت الاضافة انتفى الحكم وذلك مثل حرمة غيبة المؤمن وهتك عرضه والظلم والخيانة عليه في عرضه وماله فانها منشأ حرمتها على المكلف انما هو خصوصية في المؤمن مقتضية لحرمتها ومن هذا القبيل حق الشفعة وحق القسم للزوجة وحق الرجوع في الهبة والعارية وحق الغرماء المتعلق بمال المفلس والميت وحق الخيار في الموارد الثابت فيها بادلة الضرر كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد ونحوها وحق السبق الى الاوقاف وحق نفقة الاقارب بل نفقة الزوجة ايضا على ما يظهر من الاخبار الجاعلة لها في سياق نفقة الاباء والاولاد ومجرد اطلاق الحق عليه في جملة من النصوص لا يجعلها من الديون المالية على الزوج بحيث تملك الزوجة في ذمته مقدار النفقة سيما المشتمل منها بعد ذكر الاشباع والاكساء في جواب السؤال عن حق المرأة على قوله وان جهلت غفرلها كما في بعضها او وان اذنبت غفرلها كما في اخر نعم لو ثبت الاجماع على قضاء نفقتها لو اخل بها الزوج مع تمكينه من نفسها كما ادعي لكشف عن كون الزوجة موجبة لاشتغال ذمته بها فيكون كسائر الديون وهذا لا يربط له بمسئلة اطلاق الحق عليه فافهم وحق اليمين وحق الدعوى وهكذا فان الاحكام المجعولة في مواردها انما جعلت لاجل ملاحظة حال ذي الحق في مراعاته ولو كان هذا لحظ عن التضرر الناشئ من قبل الجاعل لولا هذا الجعل والحاصل ان الغرض الداعي الى جعل الحكم اما نفس متعلق الحكم وجودا وعدما كما في الاوامر والنواهي الغيرية المرتبطة بالغير اصلا كالصلوة وشرب الخمر ونحوهما من الواجبات والمحرمات واما التوصل الى حفظ خصوصية موجودة في الغير المربوط بمتعلق الحكم وجودا وعدما ويسمى هذا النحو من الاحكام بحقوق الناس كما يسمى الاول بحقوق الله الصرفة ومن البديهي ان الذي يصدق عليه هذا العنوان انما هو عدم الغيبة وتركها لا الغيبة بل هي مما يفوتها كما سياتي الاشارة اليه وكيفكان فالمراد من حق الناس هو الحكم الالهي الثابت على الشخص لاجل مراعاة الغير ولو كان ميتا كما في حق التشييع ونحوه وبسبب حفظ ما يوجد فيه من شؤونه كما ان المراد من حق الله الصرف ما يكون ثابتا عليه لا لاجل ذلك فمعنى ما في الاخبار من ان حق النبي ص والامام ع على الامة كذا وحق المسلم على المسلم كذا وحق الوالد على الولد كذا الى غير ذلك من اخبار الحقوق ان الثابت على مدخول كلمة على لاجل مراعاة حال ما اضيف اليه الحق وملاحظة خصوصية فيه ناشئة من عنوانه كعنوان النبوة والامامة والاسلام والايمان والابوة والبنوة والاخوة والزوجية والسلطنة ومقابلها والتعليم والتعلم الى غير ذلك كذا وكذا من الاحكام الشرعية وضعية او تكليفية الزامية او غيرها ندبية او اباحية فحقوق الناس جميعا عبارة عن جملة من الاحكام المجعولة لاجل مراعاة ذوي الحقوق وانتفاعهم بها ولو بعدم ورود نقص على شؤونهم فاذا لم يعمل بتلك الاحكام فكانه قد فوت تلك الخصوصيات الموجبة لها والناعتة اليها اذ عدم ترتب المقتضى بالفتح على المقتضي بالكسر والاثر على المؤثر بمنزلة تفويت المقتضي والمؤثر فيترتب عليه اثره

اى شئ كان من العقاب ودخول النار وانحطاط الدرجة وعدم النيل الى الدرجة العالية على اختلاف الحقوق الغير المترخصة ولا يلزم ذلك عقلا
هو الحركة الى رفع ذلك الاثر على فرض قابليته لذلك ما او جوازا على اختلاف الآثار واما ان ذلك الاثر بعد ثبوته قابل للارتفاع فى دار التكليف ام لا فو
على الاول ان الرافع هو التوبة بانفرادها والا بد فيه مع ذلك من امر آخر من بذل المال والاستغفار لله الحق منه تبارك وتعالى او الاستحلال
منه وغير ذلك فلا مجال للعقل فيه بل لا بد فيه من الرجوع الى الشرع ومن المعلوم ان ادلة الحقوق غير وافية بجميع ذلك كما لم تكن وافية بكيفية
الحقوق اى الاحكام من حيث اللزوم وعدمه اذ غاية ما يستفاد منها ثبوت ما جعل محمولا على الحق مثل ان لا يغتاب وان يشيعه على مدخول كلمة
على وطلبه منه فغير ذلك من الامور المذكورة لا بد فى اثباته من مطالبة دليل آخر عقلى كما فى بعضها اعنى ترتب اثر ما على المخالفة المفوتة لتلك الخصوصية
المقتضية للحكم والاقدام على دفع ذلك الاثر او شرعى كما فى البعض الآخر لا مجال للعقل فيه فلا محيص عن الرجوع الى الادلة الشرعية انكانت والا
فالاصول العملية فان قلت لو صح ما ادعيته من كون جميع الحقوق بين الناس من قبيل الاحكام الوضعية او التكليفية فما الوجه فى اختلافها من حيث
سقوط بعضها بالاسقاط دون البعض الآخر والحال ان الاحكام غير قابلة لذلك ضرورة انها وضعا ورفعا بيد الحاكم خاصة قلت قد عرفت من مطاوى
كلماتنا ان الحكم المجعول تارة يكون بنحو الوضع فينتزع عنه التكليف واخرى بالعكس بناء على ان اصل الاحكام الوضعية كالتكليفية اما فى الجملة كما عليه
الاستاذ دره فى الكفاية او بالجملة كما هو التحقيق والميزان فى تميز احد النحوين عن الآخر انما هو مراجعة الادلة الشرعية فما كان متعلق الحكم فيها من
قبيل الافعال والتروك للمكلف كالاكل والشرب بل الخيار بمعنى الاختيار وترك الغبنة والظلم وما اشبه لك فهو من الثانى فالخيار المجعول للمتبايعين
ما دام لم يفترقا ليس الا صرف جواز الفسخ والامضاء لعدم الفرق بين قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وبين قوله فى صحيحة ابى ولاد للمسافر الذى
دخل مدينة الرسول ص انت بالخيار ان نويت اقامة عشرة ايام فاتممت الا قصرت ولا ريب ان المجعول للمسافر جواز نية الاقامة قبال وجوبها وحرمتها
فليكن كذلك فى الاول وما لم يكن كذلك بل كان متعلق الجعل وهو الامر المجعول الثابت على شخص نفس السلطنة ونحوها من الامور الوضعية مثل قولك الاب
والجد ولى على الصغير والفقيه قاض وفلان وال وهكذا فهو من القسم الاول وحينئذ نقول ان شيئا من الحقوق التى عرفت ان مرجعها جميعا
الى الاحكام التاسعة من ملاحظة الخصوصية المناسبة لها فى ذى الحق من دون فرق بين القسمين مما لا ينبغى الاشكال فى عدم قابليته للسقوط بالاسقاط
ما دامت العلة التامة المقتضية لها موجودة سواء كانت هى نفس الخصوصية فيمن له الحق بانفرادها كالابوة والجدودة او كانت هى مع اقترانها بوجود
الشرائط وفقد الموانع وذلك لاستحالة انفكاك الاثر عن المؤثر وما تراه من الاختلاف انما مرجعه الى اختلاف اسبابها ومقتضياتها من حيث
القابلية للازالة ولو باعدام شرط او ايجاد مانع مثل الاقدام على الضرر والرضا به بعد الالتفات اليه فى خيار الغبن وحق الشفعة والمضاجعة مثلا
وعدمها كالابوة ونحوها وهذا لا ربط له باختلاف نفس الحقوق وبالجملة مقتضى التحقيق الذى لا محيص عنه عدم قابلية شئ من الحقوق للسقوط
بالاسقاط مع بقاء العلة التامة له فضلا عن النقل الاختيارى بمثل الصلح والانتقال القهرى بالارث لتوقفهما على قابلية المسلب عن ذى الحق وقد
عرفت عدم قابليته له ولا يناقض ذلك ما نراه من ان لكل ذى حق اسقاط حقه والتجاوز عنه ولعلهم استفادوا من ذلك فحوى قاعدة السلطنة على
الاموال كما ذكره المصنف قده فى خيار المجلس وذلك لاحتمال اختصاصها بما كان الحق بنا على الغبن والايلزم تخصيص الاكثر فيكون ح من افراد قاعدة السلطنة على
الاموال ومن ذلك يظهر حال النبوى ما ترك الميت من حق فلوارثه وهذا الاحتمال لا محيص عنه بعد ملاحظة استقلال العقل باستحالة تخلف المعلول عن
علته التامة ومن هنا ظهر حال دعوى الاجماع على سقوط حق الخيار ونحوه بالاسقاط فتامل ودعوى ان السقوط بالاسقاط قد اخذ فى ثبوت اصل الحق
فاسدة جدا هذا الذى ذكرناه فى الحقوق الوضعية انما هو بناء على الجعل فى الاحكام الوضعية كما هو التحقيق واما بناء على انتزاعها من الاحكام التكليفية
فلا ريب فى عدم قابلية الحقوق للاسقاط والنقل والانتقال ومن هنا يتجه على المصنف قده انه مع اختياره ذلك واصراره عليه فى الاصول كيف يقول بسقوط
الخيار بالاسقاط فما هو جوابه عن الاجماع على السقوط بناء عليه هو جوابنا عنه بناء على الجعل ولعل مراده ومراد المحشين من الاسقاط هو الامضاء وعليه
لا اشكال ومن التامل فيما ذكرنا تعرف ان القول بالفرق بين الحق والحكم ثم التعرض لبيان وجه الفرق بما ذكروا فى حواشى المتن او فى رسالة مفردة اشتباه
نشأ من عدم الوصول الى حقيقة المطلب لا غرو فى ذلك فتامل جيدا وافهم جدا ولا تقل من عدا المعصوم احد وكيف كان فقد ظهر مما ذكرنا ان كون
ترك الغيبة حقا لا زما قابلا للرفع الاثر الحاصل من تفويته وعدم اغاثة مما لا شبهة فيه اما الاول فلان اخبار الحقوق المقتضية لعدم الغيبة بضم ادلة
حرمتها واما الثالث فلادلة التوبة الشاملة بعمومها او اطلاقها المثل المقام مضافا الى الاخبار الواردة فى خصوص كفارة الغيبة بناء على اعتبارها
سندا ودلالة لتطابقها على ان الغيبة لا بد فى رفع اثرها فى كفارة ما على وجه الاجمال اما الاستحلال كما فى جملة من الاخبار واما الاستغفار كما فى جملة اخرى
ولا يرد على ذلك ما اوعيناه من قابلية الارتفاع وانما الاشكال فى تعيين الرافع هل هو التوبة فقط او مع الاستحلال والاستغفار كما عن بعض مشايخنا

اومع خصوص الاول کما عن المجاهد اومع خصوص الثانی کما عن جماعة والتفصیل بالبلوغ الی المغتاب فمع الاول وعدم البلوغ فمع الثانی کما عن المحقق الطوسی قدہ فی التجرید والعلامة قدہ فی شرحه ومع کلا الامرین کما قد یحتمل وجوها قویها بنا علی المقصود وصاحب الجواهر قدہ هو الاول ای کفایة مجرد التوبة لعموم او اطلاق ادلتها مع عدم اعتبار ما یخصصها او یقیدها من الادلة الدالة علی عدم کفایتها واحتیاجها الی امر اخر وذلک لضعفها اما فی دلالتها کما فی الدعاء التاسع والثلثین من ادعیة الصحیفة التجاریة علی ما سیاتی لان سندها من القطعیات واما فی سندها من طرقنا کما فی جمیع اخبار الباب بل من طرق العامة ایضا کما فی اخبار الاستحلال علی ما افاده شیخنا الاستاذ مدظله العالی هذا مع خلو جوامعنا المعتبرة عنها الا ان یقال ان مجرد هذا لا یوجب قدحا فی الروایة واما فیهما معا کما فی الروایة الثانیة والرابعة ودعاء یوم الاثنین علی ما ستعرفه انشاء الله ولو سلمنا اعتبارها من الجهتین کما یظهر من کاشف الریبة حیث تصدی للجمع بینها وهو فرع الاعتبار فاعلم ان مقتضی القاعدة وجوب الاستغفار والاستحلال معا اما بناء علی عدم التعارض بین اخبار الاستغفار والاستحلال نظرا الی ان مفاد کل منهما خصوصا اعتبارها تضمنه لا الحصر فیه کی یدل علی نفی الاخر المتوقف علیه التعارض فواضح واما بناء علی التعارض فکذلک ایضا لو کان منشاء العلم الاجمالی بعدم اعتبار احدهما بعد التوبة نعم لو کان منشاؤه هو حصر الدلالة علی الحصر مع عدم الترجیح فی البین وعدم ما یشهد للجمع بما فی کشف الریبة الا ما ارسله الثقة الکبیر فی جامع السعادات عن الصادق علیه الصلوة والسلام انک ان اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه وان لم یبلغه فاستغفر الله له وهو غیر معتبر خصوصا مع بناء الکتاب المذکور علی الاخلاق التی لا یلاحظ فیها غالبا حال السند ومن هنا نقل عن العامة ایضا فمقتضی القاعدة الاولویة وان کان التساقط الا ان مقتضیة القاعدة الثانویة الثابتة بالاخبار الدالة علی التخییر بین المتعارضین هو التخییر بین الاستغفار والاستحلال بعد التوبة والمراد من الاستحلال فی الاخبار هو تحصیل الحل وتجاوز صاحب الحق عن حقه کما یرشد الیه جعل مغفرة المغتاب بالکسر مقابلا بغفرانه بالفتح اذ الظاهر ان المراد من الجمیع شیء واحد ولا یخفی انه یستحب للمظلوم ومنه المغتاب بالفتح العفو عن الظالم علیه ومنه المغتاب بالکسر لقوله ع اذا جثت الامم بین ید الله عز وجل یوم القیمة نودی الیقم من کان اجره علی الله فلا یقوم الا من عفی فی الدنیا عن مظلمة بل فضیة اعتذار النجاد علیه الی الله تعالی عن عدم قبوله عذر المسیء المعتذر عنه فیما یاتی من دعاء التصفح هو الکراهة اللهم اشهد یتجاوز عن کل من اعتذر الیه واعفه ولا تعاقبه لاجلی وعافه لاجلی بفضلک وکرمک یا ارحم الراحمین قوله واما توقف رفعها علی ابراء اه اقول لکان ضمیر الثانیة راجعا الی الحقوق لکان اللازم ترک الروایة الاولی والرابعة لاختصاصها بالغیبة والحال ان الغرض ذکر ما یدل علی توقف رفع جمیع الحقوق علی الابراء ودعوی عدم الفصل کما تری وان کان راجعا الی الغیبة فیشکل بانه مع لحاظ عدم کلیته لا یصح جعله کبری للصغری المستفاد من قوله واما کونها من الحقوق اه هذا مضافا الی انه لو تمت تلک الاخبار لکانت المقدمة السابقة وهی کون الغیبة من حقوق الناس مستدرکة وهو ظاهر قوله فللمستفیضة المعتضدة بالاصل اه اقول فمقتضیة الاصل وجوب اعلام المستحق بان یقول للمغتاب بالفتح انی اغتبتک واحتمال عدم الوجوب من جهة ان فیه اثارة للفتنة وتنبیها علی ما یوجب البغضاء کما حکی اعطاء کلام المحقق الطوسی وتلمیذه العلامة ذلک فی کلیة حقوق الناس غیر المالیة کالقذف والغیبة فیهما لا یخفی لان ذلک لا یوجب رفع الوجوب الشرطی کما فی المقام فتامل ثم ان الحاکی عن کلامهما هو بهاء الملة والدین فی ذیل الکلام فی الحدیث الثامن والثلثین من الاربعین وکیفکان لا یصح الاستناد الی ما ذکره من الادلة السنة والاصل اما الاصل فلمحکومة اطلاقات ادلة التوبة علیه واما الروایات الثلث فهی وان کانت تدل علی توقف رفع اثر الغیبة علی عفو صاحبها اما الاولی فواضحة واما الثانیة اعنی روایة الکراجکی فبضمیمة حکم العقل والشرع بوجوب التخلص عن العقاب البراءة عنها بل بضمیمة ادلة حرمة الغیبة وذلک لان الروایة المذکورة نص فی عدم حصول البراءة عن الحقوق المذکورة فی الروایة التی منها ستر عورة الاخ المراد منه ستره الا بالاداء او عفو صاحبها علی تقدیر عدم الاداء نعم لا تدل علی لزوم البراءة عنها الا انها اذا انضم الیها حکم العقل المذکور بالنسبة الی الغیبة تمت دلالتها علی وجوب البراءة عنها بالعفو علی تقدیر عدم العمل کما هو الفرض ومن هنا ظهر انه لا یناقش فی الاستدلال بتلک الروایة اشتمالها علی ما لا قائل بلزوم البراءة عنه من جملة من الحقوق لانها مبنیة علی استفادة وجوب البراءة من نفس الروایة ولیس کذلک بل مفادها انحصار طریق البراءة بالعفو علی تقدیر عدم الاداء واما کیفیة البراءة وهی الوجوب او الاستحباب فمن دلیل اخر واما الروایة الثالثة فظهورها فی وجوب الاستحلال عن مظلمة العرض ومن المعلوم ان الغیبة مظلمة عرضیة الا ان جمیعها ضعیف السند کما سیصرح به المصنف قدہ واما الروایة الرابعة فلکونها مع ضعف السند غیر دالة علی المدعی لان مضمونها توقف قبول الصلوة والصوم من المغتاب بالکسر بعفوه بالفتح لا ستهما اخ یقال بوجوب الاستحلال مقدمة للتحفظ خصوصا مع التحدید باربعین یوما ولیلة الظاهر فی القبول بعد ذلک واما الدعاء التاسع والثلثین من الصحیفة الکاملة النجاریة المشتملة علی ستة وخمسین من الاربعین ولانا علی بن الحسین علیهما السلام فلانه وان کان متواترا منه الا انه لا دلالة له علی المطلب لان مراد المصنف من هذا الدعاء انما دعاء الاعتذار من تبعات العباد المستدل بقوله علیه السلام اللهم انی اعتذر الیک الخ وهو بناء علی عدد دعا

التحميد في اول الصحيفة من اربعتها او ما بعد هذا الدعاء من دعائه في طلب العفو والرحمة المصدر بقوله اللهم صل على محمد وآل محمد واكسر شهوتي عن كل محرم بناء على عدم عده منها ومحل الاستشهاد على الاول قوله اللهم اني اعتذر اليك من مظلوم ظلم بحضرتي فلم انصره ومن معروف اسدي الي فلم اشكره ومن مسيء اعتذر الي فلم اعذره ومن ذي فاقة سئلني فلم اوثره ومن حق ذي حق فلم اوفره ومن عيب مؤمن ظهر لي فلم اشنعه ولا يخفى انه لا دلالة له على ازيد من التوبة والاعتذار الى الله تعالى في الغيبة وعدم ستر العيب بناء على كون المراد من عدم ستر العيب في قوله ولم استره هو ذكر العيب وكشفه عند الغير الذي هو الغيبة كما في رياض السالكين للسيد علي خان المدني في شرح الصحيفة فانه قال في شرح قوله ومن عيبه ما لفظه اي ومن اظهار عيب مؤمن وانما على الثاني فمحل الاستشهاد على ما ذكره بعض الاعلام ما ظلمه اما الفقرة المتضمنة لاستغفار للظالمين عليه عليه السلام وهو قوله اللهم وايما عبد نال مني ما خطرت عليه وانتهك مني ما جرت عليه فمضى بظلامة مني او حصيلة قبله حيا فاغفر له ما الم به مني واعف له عما ادبر به عني ولا تفضه على ما ارتكب مني ولا تكشفه عما اكسب بي واجعل ما سمحت به من العفو عنهم وتبرعت به من الصدقة عليهم ازكى صدقات المتصدقين واعلى صلات المتقربين وعوضني من عفوي عنهم عفوك ومن دعائي لهم رحمتك حتى يسعد كل واحد منا بفضلك وينجو كل منها بمنك واما الفقرة المتاخرة عن الفقرة السابقة بعد اسطر المتضمنة لطلبة ارضاء الله تعالى للمظلومين له وهو قوله عليه السلام وايما عبد من عبيدك ادركه مني درك او مسه مني نا حيتي ازى او لحقه مني او بسببي ظلم ففتنه بحقه او سبقته بمظلمته فصل على محمد وال محمد وارضه عني من وجدك واوفر حظه من عندك ثم قني ما يوجب له حكمك وخلصني مما يحكم به عدلك فاني قوي لا استقل بنفسك وان ظاقتي لا تنهض بخطك فانك ان تكافئني بالحق تهلكني وان لا تغمدني برحمتك توبقني * والظاهر عدم دلالة شيء من الفقرتين على المدعى اما الفقرة الاولى فلان طلبة العفو والمغفرة للظالمين عليه المنتهكين لحرماته لا يقتضي ثبوت حق له عليهم يتوقف رفعه على احلاله نظير طلبة العفو والغفران من الكريم المنان لمطلق العصاة من اهل الايمان بقوله اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات فان عدم اشعاره على المدعى حق بوجه من الوجوه مما لا يستراب فيه وان كان مورد الاستشهاد من تلك الفقرة قوله واجعل ما سمحت به من العفو عنهم اه حيث يدل على ثبوت حق له يتحقق سقوطه بالعفو ففيه انه لا يدل على انحصار المسقط في عفوه واحلاله ولو مع التوبة لاحتمال ان يكون كل من التوبة والاستغفار ومعا مسقطا ايضا نعم لو ثبت ان مورد دعائه واستغفاره وعفوه هو نظلامة عليه عليه السلام التائب من ظلمه او الظالم المستغفر له او الاعم منهما ومن غيرهما امكن دعوى ظهورها في المدعى بتقريب ان طلب مغفرته للتائب المستغفر يستدعي عدم سقوط اثر المعصية بالتوبة ولا بالاستغفار ولا بهما ولكنه غير ثابت اذ ليس مورد دعائه الا من عليه الظلامة حين الدعاء حيا كان او ميتا من دون دلالة فيه على مصداق هذا العنوان هو خصوص التائب المستغفر او الاعم منه ومن التائب المستغفر والظاهر ان مراد المصنف قدس سره ايضا ليس الاستدلال بتلك الفقرة ولا بالدعاء قبل هذا الدعاء واما الفقرة الثانية فمع وجوب تاويلها مثل الدعاء السابق عليه ضرورة منافاتها الا ارادة مراتب العدالة فضلا عن اعلى مراتب العصمة يعرف الجواب عنه مما سبق في الفقرة الاولى اذ ليس مضمونها الا طلب الارضاء وابقاء الحق من الله تعالى لمن له مظلمة على الداعي حين الدعاء ولا دلالة فيها على كون المغتاب بالكسر التائب والمستغفر له بالفتح على سبيل منع الخلو مما يصدق عليه هذا العنوان وبدونه لا يتم الاستدلال اذ المدعى عدم سقوط الغيبة بدون الاستحلال ومما ذكرنا يعلم وجه عدم دلالة دعاء يوم الاثنين على المدعى اذ ليس فيه ما يمكن الاستشهاد به للمقام الا قوله واسئلك في مظالم عبادك عندي فايما عبد من عبيدك اه الدال على طلب ارضائه منه تعالى لمن يقع له مظلمة الغيبة على الداعي حين الدعاء لا على كون المغتاب من افراده وقد تر عدم تمامية الاستدلال بدونه بل لا تتم معه ايضا اذ ان طلب الارضاء من الله تعالى من وجوه الاستحلال الذي هو المدعى بل يمكن جعل الدعائين دليلا على نفي المدعى وان سقوط اثر الغيبة لا يتوقف على الاستحلال والا لما كان لطلب الارضاء منه تعالى وجه اصلا اذ بناء على التوقف يكون طلبه لغوا هذا ولكن الانصاف دلالة هذا الدعاء على المطلب بتقريب ان الامام عليه السلام قد قيد طلب الارضاء منه تعالى في المظالم المذكورة فيه التي عد الغيبة منها صريحا بعدم تمكنه من ردها الى اصحابها والتحلل منه ومقتضى ذلك وجوب الرد والتحلل عند التمكن منهما وهو المطلوب الا يلزم اما عدم الاثر للمظلمة اصلا او سقوطه بالاسقط وكلاهما باطل وهذا الذي ذكرنا في وجه الدلالة لا يجري في الدعاء الثاني والثلثين لانتفاء هذا التقييد فيه كما لا يخفى فيمكن تقييد اطلاقات الاستحلال على تقدير صحة سندها بهذا الدعاء وحملها على صورة التمكن من الاستحلال والقول بلزوم طلب الارضاء في صورة عدم التمكن منه عملا بهذا الدعاء انما اتى وساء رادعة ايام الاسبوع ضعيف لتشبث كونها من السيد التجارة ولذا عدوها من ملحقات الصحيفة قوله لكن روى الكليني عن ابي عبد الله عن النبي صلى الله عليه وآله ان كفارة الاغتياب اه اقول الراوي هو الحفص بن عمير لا الكليني ففي الوسائل في باب كفارة الاغتياب من عشرة كتاب الحج محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا

عن احمد بن ابي عبد الله عن ابيه عن هرون بن الجهم عن حفص بن عمر عن ابي عبد الله ع عن النبي ص الخ الرواية قال العلامة الاستاد مدظله رجال السند كلها ثقات الا حفص حيث لم يوثقوه لكن يمكن تحصيل وثاقته من مقدمات خارجية ومن هنا كان مدظله بعد طرح ادلة وجوب الاستحلال لضعف اسنادها والدلالة ولها يعمل بل يفتي بوجوب الاستغفار بتلك الخبر وخبر السكوني المروي في باب الظلم من جهاد النفس من الوسائل الذي ذكرها المصنف بعد ذلك كان يرفع اليد عن عمومات ادلة التوبة المقتضية لكفايتها وحدها هذا والانصاف ان رفع اليد عنها بمثل ما ذكر من الخبرين المعروفين بالضعف مشكل فتدبر قوله قده ولو صح سنده امكن تخصيص الاطلاقات المتقدمة اه اقول مقتضى العبارة كون ادلة الاستغفار اخص مطلقا من ادلة الاستحلال وليس كذلك بل النسبة بينهما عموم من وجه اذ التعارض بينهما على فرض التعارض بان كان مفاد كل واحد منهما هو الحصر كما هو الظاهر انما هو بين منطوق كل منهما ومفهوم الاخر ومن الظاهر ان النسبة بينهما عموم من وجه فاما ان يرفع اليد عن المفهوم فيهما ويحكم بلزوم اجتماع الاستحلال والاستغفار او يحكم بالتخيير او يحكم بالتساقط فمادة الاجتماع والرجوع الى الاصل اللفظي كعموم ادلة التوبة او العملي كاصالة البراءة ووجه تحقيق الحق منها في مسئلة مفهوم الشرط من الاصول وتمام ذكرنا علما في قوله ان صح النبوي الاخير سندا فلا مانع من العمل به بجعله طريقا للبراءة مطلقا في مقابل الاستبراء من الاشكال فلا تغفل قوله فلعله كفارة للمذنب من حيث كونه حقا لله تعالى اه اقول قبل فيه ما لا يخفى من البعد اذ الاستغفار الذي هو كفارة للذنب من ذاك الحيث انما هو استغفار المذنب لنفسه لا للمغتاب بالفتح وجعل الكفارة في الرواية هو الاستغفار للمغتاب كذلك كالنص في كونه كفارة لحقه موجبا لبراءة الذمة عنه كما هو ظاهر ومنه يظهر ان نظير المقام بكفارة قتل الخطاء ليس في محله بل هو قياس مع الفارق الواضح وهو جيد متين وكفارة قتل الخطاء العتق والصوم والافطار قوله ويمكن ان يجمع بينهما بحمل الاستغفار اه اقول لا شاهد لهذا الجمع من الاخبار الا ما ارسله بعض من قارب عصر المصنف قده وهو الزاهد الكبير في جامعه حكى المجلسي قده هذا المرسل في الخامس عشر من مجلدات البحار عن مصباح الشريعة عن الصادق عليه السلام وهو ضعيف كما تقدم وكذا الاشاهد له من الاعتبار ايضا لعدم اختصاص ما علل به هذا الجمع من اثارة المحالة للفتنة وجلبها للضغائن بصورة وصول الغيبة كما لا يخفى هذا مع ان الجمع فرع اعتبار الطرفين وقد مر عدم اعتبار واحد منهما قوله وفي حكم من لم يبلغه من لم يقدر اه اقول يمكن جعل هذا جمعا اخر بان يحمل اخبار الاستحلال على المتمكن منه واخبار الاستغفار على غير المتمكن منه لموت او غيبة او نحوهما والشاهد على هذا الجمع دعاء يوم الاثنين على ما مر ورواية السكوني الاتية من ظلم احدا فغابه اه الا انهما لضعف سندهما لا يصلحان لذلك فيكون تبرعيا ايضا قوله قده والانصاف ان الاخبار الواردة في هذا الباب كلها غير نقية السند اقول بعد كونها مستفيضة كادت لا تجال هذه الخدشة هذا مع انه ان كان المراد من الاخبار ما بايدينا الدعاء التاسع والثلاثين فنقيه انه وباقي ادعية الصحيفة من المتواترات القطعيات وان كان ما عداه فمع دلالة ذاك الدعاء كما هو ظاهر قده فلا وجه لتقوية عدم وجوب الاستبراء كما لا يخفى قوله واصالة البراءة تقتضي عدم وجوب الاستحلال اه اقول وجوبها على تقدير الشك فيه لا ينبغي الاشكال في انه ارشادي صرف لا يوجب مخالفة العقاب عليه مضافا الى العقاب على نفس الغيبة فلا يجري لاصل البراءة فيه حيث ان شانه وقع التكليف والعقاب على مخالفته واصالة عدم دخلهما في رفع غائلة الغيبة مندفعة بعدة الحالة السابقة لعدة فتامل قوله واصالة بقاء الحق الثابت للمغتاب بالفتح اه اقول الظاهر انه جواب عن سؤال مقدر وتقديره ان اصل البراءة المقتضي لعدم وجوب الاستغفار والاستحلال بعد الاغماض عما اوردناه عليه كيف يجري مع وجود الاصل الحاكم عليه اعني اصالة بقاء الحق مع التوبة فقط او مع الاستغفار للشك في ارتفاع اثر الغيبة بذلك وحاصل الجواب ان الاصل المذكور انما يكون حاكما على اصل البراءة فيما اذا اقتضى وجوب الاستحلال وهو موقوف على ثبوت ان الغيبة حق يجب البراءة عنه بابراء صاحبه كما في الحقوق المالية والا لما كان الاصل مقتضيا لوجوبه حتى ينافي اصالة البراءة عنه والموقوف عليه لم يثبت ضرورة ان المثبت له هو الاخبار غير نقية السند فحكم ببقاء الحق عند التوبة والاستغفار ووجوب الاستحلال فكانه قال واصالة بقاء الحق فرع اصل ثبوت الحق وحدثه ولا دليل عليه الا الاخبار الضعيفة السند فلا يرد عليه ما اورده شيخنا الاستاد من المنافاة بين الاصلين ثم تنبه عليه ان المثبت لكون الغيبة حقا كذلك لا ينحصر فيما ذكر اذ يكفي فيه ما اشرنا اليه ادلة حرمة الغيبة بضميمة حكم العقل بلزوم رفع اثار المخالفة ومع ذلك نقول بعدم وجوب الاستحلال والاستغفار لا الاصل البراءة بل بعموم ادلة التوبة واطلاقها الحاكمة على اصالة بقاء الحق فتدبر جيدا قوله مع ان السند لو كان نقيا كانت الدلالة ضعيفة اه اقول لا يستقيم ذلك في جميع الروايات المذكورة في صدد المسئلة على ما هو المراد من عبارته وذلك لما مر سابقا في ضمن الحواشي المتقدمة من تمامية دلالة جميعها عدا النبوي الثاني المتضمن لعدم قبول صلوة المغتاب وصومه نعم يصح ذلك بالنسبة الى الدعاء التاسع والثلاثين لما مر من الاشكال في دلالته الا انه لقطعية سنده لا بد من اخراجه من مفروض كلامه كما هو ظاهر وان كان مراده خصوص رواية الكراجكي كما يشهد له تعليله مع قوله ومعنى القضاء الخ فيه مع منافاته لكثير من الروايات في التعليل بصيغة الجمع انه يشكل ايضا بما مر من الكلام في تعميم دلالته على المراد بالجملة فالعبارة غير صافية عن الاشكال قوله معاملة من لم يرض

آه اقول يعني بها عدم النقل الى المثوبات المعدة لمؤدي حقوق الاخوة كما يأتي في الخاتمة ولا يخفى بعد هذا الحمل قوله لغرض صحيح آه اقول يعني به ما كان اهم من احترام المؤمن قوله وحكم بجوازها بالمعنى الاعم اقول فيشمل جميع الاحكام الاربعة عدا الحرمة قوله فاعلم ان المستفاد من الاخبار المتقدمة وغيرها آه يعني ان حرمة الغيبة الناشئة من مفسدة هي انقاص المؤمن المترتب عليها المعتبر فيها قصد الانقاص ويكون الغيبة لغرض حصول الانقاص فعلى هذا يكون مورد الاستثناء عن حكم الغيبة لاجل اشتمال تلك الموارد على المصالح من باب التزاحم بين مفسدة الغيبة ومصلحة مورد الاستثناء من مفسدة الغيبة اوما واتهما فيجوز على التقديرين وهذا بخلاف ما اذا اعتبر في حرمتها كونها لغرض الانقاص والهتك كما عليه غير واحد من العلماء من ذلك لغير جامع المقاصد كاشف الريبة والعلامة في احكام الخطبة من نكاح التذكرة وسيأتي نقل كلامه بعد ورقة وذلك لانه بناء عليه يكون خروج ما كان ذكر العيب لغرض صحيح ورخص فيه لا لغرض الهتك والانقاص خروجا موضوعيا فيكون الاستثناء منقطعا ويكون اجنبيا عن التزاحم بالمرة فجعل ما ذكراه ومن وافقهما تنبيها على ما ذكره المصنف بقوله وقد نبه عليه غير واحد آه لم يقع في محله قوله ومفهوم قوله من غير عامل الناس آما اقول قد علم مما ذكرنا في رد استدلال الطريحي على اختصاص الحرمة بغيبة العادل عدم صحة الاستدلال بذلك وبما بعده من التصحيح على المطلب فراجع قوله والدليل على ذلك آه اقول يعني الكشف عن وجوبها قوله فيتفي عند انتفائه اقول نعم ولكن جواز التفتيش والتجسس عن عثراته لاجل ان يطلع عليها الا يلائم جواز غيبته وذكر عيوبه واظهارها للغير التي هي موضوع الحرمة غير التفتيش قوله على طريق اللف والنشر اقول المرتب يعني ترتب حرمة الاغتياب عن كونه من اهل الستر وقبول الشهادة على كونه من اهل العدالة قوله على اشتراط الكل اقول يعني كل واحد من الموضوعين اي موضوع كونه من اهل الستر وموضوع كونه من اهل العدالة وتمام الحكمين يعني حكم حرمة الاغتياب وحكم وجوب قبول الشهادة قوله مع عدم الشرط اقول يعني مطلقا ولو كان غير متجاهر خرج من اطلاقه غير المتجاهر قوله نعم تقدم عن الشهيد الثاني آه اقول تقدم في مسئلة البحث عن حكم السب قوله وظاهر الروايات النافية لاحترام المتجاهر هو الجواز اقول وجه الظهور ان قضية نفي جنس الحرمة والغيبة بكلمة لا هو نفي جميع افرادها التي منها غيبته في غير ما تجاهر به بل مقتضى عدم تحقق موضوع الغيبة فيما تجاهر به من جهة انتفاء الستر المعتبر فيه ان يكون المراد من تلك الروايات النافية للاحترام بيان الرخصة في حكايته خصوص غير ما تجاهر به بل لا محيص من ارادته ان لوارادة الاعم منه ومما تجاهر به لزم اجتماع اللحاظين في استعمال واحد اذ النفي بالقياس الى الاول تنزيلي وبالقياس الى الثاني حقيقي ولو اريد خصوص الثاني لزم مخالفة السياق اذ الظاهر انها في مقام بيان الحكم وان المتجاهر لا تحرم غيبته فيكون حاكما على ادلة حرمة الغيبة لا انها في مقام تحديد الموضوع وان تعتبر فيه الستر وعدم التجاهر كي يكون في عداد اخبار اعتبار الستر يجوز ذكر مساوي المتجاهر مطلقا وان لم تكن دينية اما فيما تجاهر به فلعدم كونه غيبة واما في غيره فلاجل تلك الروايات ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط قوله قد لا ظاهر قوله تعالى وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ آه اقول دلالته على ما ذكره في عنوان المسئلة من اظهار فضل الظالم مبنية على كون المراد من الانتصار هو معناه الظاهري اي طلب النصرة لتوقفه غالبا على بيان الظلم واظهاره ولكن فسروه بالانتقام وظاهر صحيح جواز ظلم المظلوم على الظالم والمكافاة له وقضية اطلاقه جواز غيبة المغتاب بالكسر والتائب على المغتاب بالفتح والمسبوب ولعل الظاهر من قوله بعد ظلمه هو هذا التفسير اذ لا فائدة في الانتصار بعد تحقق الظلم ولعله يؤيد ذلك قول النجاد عليه السلام في رواية الحقوق التي تزيد على مقدار دية بيت وحق من استأثر ان تعفو عنه وان علمت انه لا يعفو فتضرع وانتصر قال الله تعالى وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ ولكن لا يخفى عليك ان قضية تعليق الانتصار على العلم باضرار العفو في هذه الرواية عدم جوازه بدونه فيقيد به اطلاق الآية وقد روى هذه الرواية في الوسائل في الجهاد في باب جملة مما ينبغي القيام به من الحقوق الواجبة والمندوبة قوله وقوله تعالى لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ اقول على الحكاية عن البعض والظاهر ان الالف واللام في الجهر عوض عن المضاف اليه هو مثل احد مثلا وفي السوء عوض عن المضاف اليه مثل غيره مثلا وقوله تعالى من القول اما بيان للجهر واما بيان للسوء وقيل انه متعلق بمحذوف هو حال من السوء اي كائنا من القول ومرجعه الى الاحتمال الثاني والظاهر ان الاستثناء في قوله إِلَّا مَنْ ظُلِمَ متصل على تقدير رجوع ضمير انه ظلم بصيغة المجهول كما هو المعروف وبصيغة المعلوم كما عن ابن عباس وسعيد بن جبير والضحاك وعطاء بن السائب وغيرهم على ما في المجمع المستثنى منه على الاول هو الاحد المضاف اليه الجهر وعلى الثاني هو الغير المضاف اليه السوء وجعل الاستثناء منقطعا كما عن ابن جني خلاف الظاهر بلا موجب والمعنى اما على صيغة المجهول فهو انه لا يحب الله قول احد ذكره سوء الغيبة الا فيما اذا كان قائله مظلوما بفاعل السوء فلذلك فانه يحب انتصاره لا بغض الله ذكر المظلوم بسوء ظالمه وقضية اطلاقه عدم الفرق في سوء ظالمه الذي يذكره به وبقوله فيه بين كون السوء الصادر من الظالم وارد على المظلوم مثل شتمه وغيبته للمظلوم وهكذا بين كونه وارد على شخص اخر غير الذي اذكر كشتم الظالم لذاكر الغير وبين كونه غير وارد على احد كشربه الخمر وتركه للصلوة والصوم وامثال ذلك وبعبارة اخرى عدم الفرق بين كون السوء المذكور به الظالم ظلما على الذاكر وبين غيره وكذا قضية اطلاقه عدم الفرق فيمن يذكر عنده سوء الظالم ويجهر به بين قدرته على رفع الظلم وبين عدمها واما مبنى الآية بناء على قراءة ظلم بصيغة

المعلوم فهو انه بغض الله ذكر احد سوء الغير الا فيما اذا كان ذلك الغير ظالما فان الله لا يبغض ذكر احد سوء ذاكر الظالم وح نقول ان كان المفعول المحذوف لظلم بصيغة المعلوم هو الضمير الراجع الى الاحد المضاف اليه المصدر اتحد مفاد القرائتين وهو جواز ذكر المظلوم خاصة سوء الظالم مطلقا اى سوء كان ولو لم يكن هو ظلما على الذاكر وان كان هو مثل احدا او شخصا كما لا يبعد بكون مفاد الآية على صيغة المعلوم اوسع لدلالتها ح على جواز ذكر سوء الظالم مطلقا ولو كان الذاكر غير المظلوم لم ورد دلالة على انه لا يجوز للمظلوم غيبة الظالم اما بناء على ان المراد من السوء سوء الغير وغيبته كما يؤيده ما حكاه فى تفسيرها عن القمى قدس سره والمناسب على هذا ان يكون قوله من القول بيانا للجهر وحينئذ يكون مقتضى اطلاق السوء للظلم ولغيره جواز اجهار المظلوم لسوء الظالم ولو كان غير الظلم عليه من سائر المساوى ورواية القمى بعد احتمال ان يكون عطف السوء فيها على الظلم عطف العام على الخاص لا تصلح لتقييده فى الآية بخصوص الظلم بل تؤيد اطلاقه اذ لو كان المراد منه خصوص الظلم لكان الاولى ترك كلمة السوء فى الرواية او تقديمها على الظلم والمراد من الظلم فى قوله وظلم هو الظلم بالاجهار ولازم ذلك جواز غيبة المغتاب بالكسر عليه بالفتح وحكى القول بذلك عن الاردبيلى قدس سره وحكى استناده فيه الى الغاية الاتية ولو استند الى هذه الآية لكان اولى الا ان يستشكل على عمومه ومشكل واما بناء على كون المراد من السوء القول القبيح والحرام على الجاهر ايضا بان يكون المراد من الجهر بالسوء هو الاشاعة والمناسب ح ان يكون من القول بيانا للسوء كما يؤيده ما ياتى من المروى عن الباقر عليه السلام فى تفسيرها المحكى عن مجمع البيان حيث فسره بالشتم فدلالتها بالاطلاق الشامل للغيبة التى هى فرد من افراد الاشاعة قوله وان وجب توجيهها اه اقول يمكن الخدشة فى وجوبه بان الحاجة اليه موقوفة على ان يكون الكبرى لما جعله صغرى فى الرواية من ان عدم القيام باكرام الضيف بما يناسب شانه بحسب حال المضيف من حيث مقدار الوسع واليسار ظلما على الضيف قولا كل ظلم حرام ازح لا بد من التوجيه بجعل عدم القيام به معنونا بعنوان حرام مثل التوجيهين ضرورة عدم وجوبه على المضيف لكن يمكن منع تلك الكبرى وجه المنع ان الظلم تضييع حق الغير وحرمة تضييعه وجودا وعدما يدور مدار وجوب مراعاة ذلك الحق كما فى الحقوق الواجبة فيحرم وعدا كما فى الحقوق المندوبة مثل حق العيادة والتشييع فلا يحرم ولا استبعاد فى سببية تضييع الحقوق المستحبة لجواز غيبة المظلوم للظالم بتضييعها نعم المسلم ان كل ظلم قبيح والقبيح اخص من الحرام فتامل جيدا او بضميمة عدم القول بين مورد الرواية وهو حق الضيافة وبين سائر الحقوق المستحبة فى كون اضاعتها ظلما بحكم بجواز غيبته من ترك القيام بالحق المندوب مطلقا ولا بعد فى عدم حرمة غيبة شخص على اخر بسبب عدم قيامه بذلك الاخر على الاول من حقوقه المستحبة فيكون موضوع الحرمة غيبة المؤمن القائم بحقوق الاخوة قوله وفى النبوى اقول هذا عطف على قوله تقدم بعض يؤيده فانى النبوى لصاحب الحق هذا والتاييد به مبنى على عموم صاحب الحق للمظلوم وعموم المقال لغيبته وانما عبر بالتاييد لاحتمال ان يراد من المقال مطالبة عوض حقه فلا يعم مثل الغيبة فتدبر قوله لعدم عمومه فى الآية اه اقول يعنى بالآية بقرينة قوله وعدم خصوص الخ خصوص الآية الثانية لانها التى ورد فى تفسيرها الروايتان المتقدمتان والوجه فى منع عمومها منع كونها فى مقام البيان من تلك الجهة ولا يخفى ان مجرد هذا بعد تسليمه وضمه بما ذكره بعد ذلك مع فرض العموم فى الآية الاولى لا يجدى فى الرجوع الى الاصل بل لا بد له من الاشارة الى منع العموم فيها ايضا الا ان يريد من الآية جنسها مع الالتزام برجوع ضمير تفسيرها الى بعض افراد هذا الجنس وهو الآية الثانية قوله مع ان المروى عن الباقر عليه السلام اه اقول الغرض من هذه الاضافة بيان المعارض لما ورد فى تفسير الآية من الروايتين المتقدمتين ولا يخفى انه لا يعارضهما الا ان دل على حصر المراد بالسوء فى الآية بالشتم وليس فيه ما يدل عليه لقوة احتمال كون التفسير من قبيل تفسير الكلى بالفرد وهو شايع فى الروايات الواردة فى تفسير الآيات الشريفة قوله وفيه ما لا يخفى اه اقول مراده من الآية هنا هى مع ما تقدم حكايته عن العياشى من الرواية فى تفسيرها ومراده مما بعدها ما ذكره فى السابق بعد ذكر الاستدلال بالآية بضميمة الروايتين الواردتين فى تفسيرها وهو عبارة عن المؤيدات فيكون هذا الكلام عطفا على العدد فى قوله لعدم عموم فى الآية فيكون من متممات ما علل به كون جواز غيبة الظالم للمظلوم بكونها عند من يجوز وال الظلم عنه هو الفرد المشكوك من الادلة المجوزة المخالفة للاصل فافهم قوله ولكنه لو لم يكن ما فعل به ظلما اقول يعنى لا يكون الغيبة وهتك المغتاب لو لم يكن اه فيه انه اذا كان فعل الاول من حقوق المؤمن وتركه اضاعة الحق فلا بعد فى جواز غيبته من اضاعة للروايات التى مر بعضها وياتى بعضها الاخر قوله وان كان يظهر من بعض الاخبار اه اقول وجه الظهور انه لا شبهة فى عدم حرمة استقصاء الحق وانما هو صرف ترك الاولى ومع ذلك لم ينه الامام عليه السلام الشاكى عن الشكاية عن الغير لاجل تركه الاولى فيكشف ذلك عن جواز الاشتكاء لاجل ترك الاولى وهو المطلوب يمكن المناقشة بامكان كون من عليه الحق فى مورد الرواية ذا عسرة يحرم مطالبته واستقصائه فيكون الشكوى من الظلم المحرم لا من ترك الاولى ولو سلم كونه فى المورد من ترك الاولى فنقول انه يشكل الامر بناء على كون ذكر ترك الاولى من الغيبة موضوعا بدعوى ان عدم القيام بحق الغير وتضييعه عيب فى نفس سوء كما لا يبعد سيما بالنسبة الى بعض الاشخاص وقد اطلق السوء على الاستقصاء فى غير موضع من الرواية واما بناء على عدد لعدم

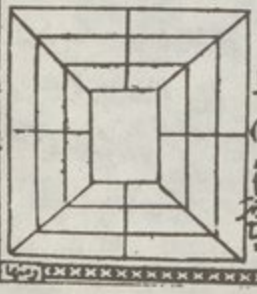
كونه من قبيل العيوب المعتبرة في صدقها فلا حاجة في جوازه الى دليل بل يكفي فيه الاصل وعليه فلا يكون عدّه في الامامة عن ذكره لاجل جوازه بالاصل قوله فالاحوط عدّ هذه الصورة من الصور اقول مراده منها صورة النظم ومن الصورة السابقة فيما بعدها صورة التجاهر بالفسق ثم ان قوله السر المتقدمة سهو القلم قوله مع عدم الصلاحية اما في الخبر فلاجمال واما في الثاني فلاحتمال مدخلية الامامة والرياسة الباطلة واما المقابلة فلكونه اعم من المدّعى قوله وكذلك النصح من غير استشارة فان من اراد تزويج امرأة الخ اقول قال في احكام الخطبة من نكاح التذكرة ما هذا لفظه مسئلة لو خطب جل جاز لغيره مع عدم الاجابة والرد الاشارة بل وبغير بذكر ما وبه بالحق فان فاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها فبت طلاقها فامرها النبي صلى الله عليه وآله ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم وقال لها اذا حللت فآذنيني فلما حلت اخبرته ان معاوية وابا جهم خطباها فقال النبي صلى الله عليه وآله اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة فقد تعرض صلى الله عليه وآله بما يكرهه الخاطبان ومعاوية الذي خطبها هو ابن ابي سفيان وقيل غيره والمشهور الاول وتاول ابو بكر الصبر في قوله لا يضع عصاه عن عاتقه بانه كناية عن كثرة الجماع وهو خطاء لبعد اطلاع النبي صلى الله عليه وآله على هذه الحالة من غيره ثم انه مستبعد عن خلقه صلى الله عليه وآله وحسن ادبه مع ان المرأة لا ترغب عن الخاطب بذلك بل هو داع لها الى الاجابة وليس هذا من الغيبة المحرمة فان الغيبة المحرمة التفكه بذكر مثالب الناس واضحاك الناس بها وهتك استارهم وذكر مساوي الانسان عند عدوه متفرقا البته اشباه ذلك من الاغراض الفاسدة فاما اذا اراد نصح الغير فلا بأس قال عليه السلام اذا استنصح احدكم اخاه فليصح انتهى كلامه زيد في علو مقامه يمكن ان يقال ان تعرضه بما ذكر انما هو لاجل خروج مثل ذلك عن موضوع الغيبة اما لعدم كونها عيبا اصلا واما لانها من العيوب الظاهرة والمعتبر في موضوعها كون المقول في المغتاب بالفتح عيبا ومستورا لا لاجل خروجه عن حكمها لاجل دليل خارج مخصص قوله ره ويمكن الاستدلال عليه اه اقول الاولى الاستدلال عليه بادلة جواز تظلم المظلوم لانه من افراده ثم لامكان المناقشة في الاستدلال بما ذكره اما في حكاية هند فلخروجه عن موضوع الغيبة لوجهين احدهما ان ابا سفيان كان كافرا منافقا لعنه رسول الله صلى الله عليه وآله في غير مقام ولا غيبة للكافر وثانيهما ان صفة الشح والبخل من العيوب الظاهرة بالمعنى المتقدم في كون الحدة والعجلة من قبل الظاهر وهوان يكون العيب على نحو يطلع عليه الانسان بادنى مخالطة ولا يحتاج الاطلاع عليه الى ذكر زاكر والشح كذلك واما في صحيحة ابن سنان فلخروج موردها عن الغيبة ايضا بما ترى في الوجه الثاني فان المراة اذا بلغت في الزنا الى مرتبة لا تدفع يد لامس لا تزال احدا بطلبها يكون هذا فيها من العيب الظاهر بالمعنى المذكور فتدبر قوله ره ما عن الكافي اه اقول وما تقدم من رواية ابي الجارود ثلثة لا يحرم حرمة صاحب هوى مبتدع الخبر قوله اعظم من مفسدة شهادته اقول اي شهادة الخارج بفسق الراوي فالشهادة عبارة اخرى عن الجرح قوله ومنها قصد ردع المغتاب اه اقول دليل حرمة الغيبة لا يعم ذلك لاختصاصه بما اذا لم يكن لغرض صحيح كما هو قضية الضابط المتقدم نقله عن جامع صه فلا اشكال في جوازه للاصل بل يجب لادلة النهي عن المنكر واما بناء على عمومه لها ايضا كما هو قضية عدة من المستثنيات فيشكل الحكم بجوازه اما من جهة كونها احسانا عليه فلانها وان كانت احسانا عليه بلحاظ ما فيها من الردع عن المنكر الا انها اساءة عليه بلحاظ كشف عيبه واظهاره فعله المنكر وظلم في حقه ومجرد حسن الاحسان لا يقتضي جوازه حتى فيما اذا توقف على فعل الحرام لقصور ادلته عن الشمول له وعدم الشمول فاولوية الاحسان بالردع عن المنكر من الاحسان بستر المنكر وكذا التساوي غير معلومة فيرجع الى عمومات ادلة حرمة غيبة المؤمن لان الشبهة وان كانت مصداقية الا ان المخصص عقلي والمرجع فيها معه هو العام واما من جهة عموم ادلة النهي عن المنكر فلمنع عمومها بنحو توقفها على المحرم كما في المقام لحرمة الغيبة مع قصد الردع ايضا حسب الغرض وعلى تقدير العموم فهو معارض لعموم ادلة حرمة الغيبة تعارض العمومين من وجه الا ان يقال ان نظره في ذلك الى التمسك بالاصل فكانه قال مضافا الى عموم ادلة النهي عن المنكر المعارضة لادلة حرمة الغيبة بالعموم من وجه الموجبة للتساقط في مادة الاجتماع كفرض المسئلة والرجوع الى اصالة البراءة والحلية قوله ثم انهم ذكروا موارد للاستثناء اه اقول منها ذكر مغاب المملوك عند البيع لدفع الخيار ومنها تفضيل بعض العلماء على بعضهم وان استلزم تنقيص الاخر ومنها ذكر الشخص بعض عياله واولاده بل لامدته واتباعه بما يكرهونه من بعض الصفات نادبا لهم وخوفا عليهم من الوقوع بما هو اعظم منه لقضاء الحكمة قوله ره الرابع يحرم استماع الغيبة اه اقول لا يخفى ان استماع الغيبة كسائر الافعال لا يتعلق به التكليف الا قبل تحققه ولا يصير منجزا الا بعد علم المكلف المستمع بنحو من الانحاء بان الكلام الذي صار المتكلم بصدد ذكره غيبة ومشتمل على ما يسوء المؤمن فما لم يعلم به يجوز له الاستماع ولو كان في الواقع غيبة للاصل فلا تغفل ثم ان حرمة استماع الغيبة في الشريعة دل الدليل المعتبر عليها ام لا وان نفى الخلاف عنها المصنف تبعا للجواهر وعلى الاول هل المدار في حرمته على لحاظ حال نفس المستمع وفرض انه لسانا واستماعة تركوا او على لحاظ حال المتكلم والذاكر وانه تابع له في الحكم فضع الكلام في مقامين اما المقام الاول فلا يخفى ان مقتضى اصالة البراءة والاباحة لا يرفع اليد عنه الا بعد قيام الدليل المعتبر على الحرمة وهو منتف هنا اما ما عدا السنة والاجماع من الادلة الاربعة فواضح واما الاجماع فقد ادعى المصنف قده

كرفها الا انا لم نجد منها الا النبوي صلى الله عليه وآله المستمع احد المغتابين والعلوي عليه الصلوة والسلام السامع للغيبة احد المغتابين وخبر الترجم
الذي ذكره كاشف الريبة فاخبار الغيبة حيث قال ره بعد عدة اخبار ولما رجم رسول الله ص الرجل في الزنا قال رجل لصاحبه هذا اقتص كما يقتص
الكلب فمر النبي ص معهما بجيفة فقال لهما انهشا منها فقالا يا رسول الله نهش جيفة فقال ما اصبتما من اخيكما انتن من ذلك ثم قال فقد فوجه
الدلالة ضم النبي ص بينهما مع ان احدهما قائل والآخر سامع وفي رواية الصدوق باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه
عليهم السلام في حديث المناهي ان رسول الله ص نهى عن الغيبة والاستماع اليها ولعل مراد المصنف منها حيث ادعى كثرتها هي الاخبار الآبية عن
التخصيص وفيه
ان الادلة لها على حرمة الاستماع لان موضوعها الرد ولا يتحقق الا بعد الاستماع وقد مر ان حرمة الاستماع بعد تحققه لا معنى لها وبالجملة الرد غير
الاستماع والدليل على وجوب الاول لا يكون دليلا على حرمة الثاني ويؤيده ما ذكره بعض الاعلام من ان كاشف الريبة مع ان الظاهر منه قد استقصا
اخبار الباب لم يذكر في المقام سوى الخبرين المذكورين انتهى فلم يبق الا ما ذكرناه من الاخبار الاربعة والاولان منها كما اعترف به المصنف وقرره عليه المحشون
ضعيفا السند حيث انه لم يفت بكون الاستماع من الكبائر لاجل ذلك وانجبار الرواية بالشهرة الفتوائية مما لا نقول به ولا اقل من التامل فيه خصوصا
مع احتمال كونها مضمونية ايضا بان لم يكن استنادهم في الحرمة اليها بل الى اخبار الرد التي اشرنا الى انها اجنبية عن المسئلة والثالث منها وهو خبر الترجم
لا يدل على حرمة الاستماع لان قوله هذا اقتص كما يقتص الكلب فيه جهتان احديهما مذكورة ووقوع الحد عليه والاخرى تشبيهه بالكلب ولعل الامر بالانتهاش
ناظر الى الجهة الثانية بل ينبغي الجزم بذلك ولو بقرينة ما يأتي من الاخبار على عدم كون ذكر الحد والعيب الذي اقيم عليه الحد غيبة والاخير منها مضافا الى ضعف
سنده كما قيل لا دلالة له ايضا على الحرمة فتامل هذا ويمكن ان يستدل للحرمة بادلة حرمة الغيبة بتقريب ان الغيبة مثل البيع والاجارة وما اشبههما من
العقود ومثل الزنا واللواط من جملة الامور التي لا يتفوه الابطر فين احدهما الذاكر والآخر المستمع ولعل الى هذا المعنى ينظر الخبران المذكوران
وما تراه من تعريفها بالذكر فقط بدون ذكر الاستماع انما هو لملاحظة كون المتكلم هو الاصل في تحقق المطلب لا بلحاظ عدم مدخلية المستمع فيه والحكم
المترتب على امثال هذه المفاهيم انما يعم كلا الطرفين ومن هنا نقول انه يكفي في اثبات حرمة شراء الكلب مثلا ادلة حرمة بيعه لا حاجة فيه الى
مطالبة دليل آخر يدل على حرمته بالخصوص لاجل ما ذكرنا فلتنابان ذكر العيب بدون المستمع ليس بغيبة موضوعا فتامل جيدا ويمكن ان يستدل
ايضا بنحوي الاخبار الكثيرة الدالة على حرمة الرضا بوقوع المحرم وان على الداخل اثمان اثم الدخول واثم الرضا الا ان بناء على هذا يختص الحرمة
بالاستماع على وجه الرضا بخلاف الوجه الاول نفي الاشكال عن حرمته في الجواهر على الاطلاق فافهم فانه مشكل ويؤيد دليلا على الحرمة ادلة حرمة التعاون
على الاثم في بعض افراد الاستماع اما المقام الثاني ففيه وجهان مبنيان على عموم ادلة حرمة الغيبة للاستماع ايضا بالتقريب الذي عرفته في المقام الاول
فيكون الملحوظ في حرمته وحليته حال المستمع وعدم عمومها له وانحصار دليل الحرمة في ادلة حرمة الرضا بالاثم فيكون تابعا للذاكر فان كان فعله
حراما يكون فعل المستمع بضا حراما وان كان جائزا يكون ايضا جائزا وان كان مستترا عنده لاصالة البراءة بعد عدم تحقق عنوان الرضا بالاثم من جهته
فقد ان الاثم على الفرض لانهما مبنيان على ما هو ظاهر المصنف بل صريحه من كون المغتابين بصيغة التثنية فالوجه الثاني او بصيغة الجمع فالوجه الاول
فانه غير مستقيم بحسب فهمي القاصر ووجهه يحتاج الى بيان وجه الفرق بينهما نقول غاية ما يمكن ان يقال فيه ما ذكره بعض الاعلام وملخصه توضيح مناف
الجملة ان لسان الخبرين على كلا التقديرين لسان التنزيل غاية الامر ان المنزل عليه على فرض التثنية هو خصوص المغتاب الحقيقي بخصوص الغيبة التي استمع
اليها المستمع لعدم كونه كل فرد من افراد جنس المغتاب للزوم التضاد في مدلول اللفظ اذ من الافراد من كان فعله حراما ومن كان فعله حلالا او قضيته
تنزيل المستمع منزلة كل فرد حلية استماعه وحرمته وح يكون معنى الحديث ان المستمع لغيبة يثبت به المغتاب الحقيقي بتلك الغيبة يعني ان ذاكر عيب خاص يكون
بواسطة المستمع له اثنين اذ غاء فكان هذا الذاكر الخاص له لسانان لسان حقيقي هو لسانه ولسان تنزيلي له وهو ان المستمع له بمعنى ان اذن المستمع
بمنزلة لسان الذاكر وفي حكمه وهذا معنى التبعية واما على تقدير الجمع فالمنزل عليه عبارة عن جنس المغتاب لعدم كون جميع الافراد لا على سبيل الاستغراق الافرادي
لما مر في تقدير التثنية من لزوم التضاد في المدلول ولا المجموعي لعدم حكم له بهذا العنوان كي يكون التنزيل فيه وبلحاظه ولا كون الفرد المعين للزوم الترجيح
بلا مرجح ولا غير المعين لخلوه عن الفائدة فلا بد من كونه هو الافراد ولكن بلحاظ صرف الطبيعة الموجودة في ضمنها مجردة عن لحاظ الخصوصيات الفردية
وطرقه الطوارئ ومرجعه الى ما ذكرنا من كون المنزل عليه جنس المغتاب ان الاذن لسان والمستمع ذاكر ومتكلم والاستماع ذكر وتكلم فيكون معنى الحديث
ح ان المستمع فرد من افراد المغتاب الحقيقي والاذن فرد من افراد اللسان والاستماع فرد من افراد الذكر تنزيلا واذ غاء فبذلك بين بعد عدم الذكر كان
لهم قبل الاذ غاء والتنزيل المذكور فيصير المستمع احدهم ومنهم فيلاحظ حاله مثل سائر الافراد وان كان بالتجاهر مثلا يجوز الاغتياب الحكمي اعني
الاستماع بالاذن كما يجوز الاغتياب الحقيقي اي الذكر باللسان والا فلا يجوز هذا كما لا يجوز ذاك فقد يتخلفان في الحكم وقد يتخلفان بخلاف الوجه الاول

فان قضية اتحادهما في الحكم جوازا ومنعا انتهى واما وجه عدم الاستفادة اما اولا فلمنع كون لسان الحديث على تقدير التنزيل لاحمال ان يقال انه بيان للواقع وان مفهوم الغيبة لا يتفوه بدون المستمع انها فعله وفعل الذاكر دفعا للوهم اختصاص الحكم في ادلة حرمة الغيبة بها بلحاظ انها فعل المتكلم نظير قول المولى المشتري احد البيعين بعد قوله مثلا بعت مبيع الكلب في البيع الخياري حيث يكون مفاده موافقا له على تقدير الجمع اما ثانيا فلان عدم امكان كون المنزل عليه كل فرد فرض من جنس المغتاب نظرا الى لزوم التضاد في المدلول لا يوجب تعين كونه هو المغتاب بتلك الغيبة التي استمع اليها المستمع لامكان كون جنس المغتاب مجردا عن ملاحظة العناوين الطارية عليه بحسب الوجود الخارجي نظير قولك العالم بمنزلة العالم ومحكوم بحكمه فيكون مفاده ايضا موافقا لمفاد الجمع كما لا يخفى على المتامل فاتضح ان المستند في الوجهين المذكورين هو ما ذكرنا لا ما ذكره المصنف والاقوى منهما هو الاول والاحوط ملاحظة الاستقلال والتبعية معا والعمل بمقتضاهما وهو الاجتناب عن جميع صور الاستماع الا الصورة التي يجوز الاستماع فيها على كل تقدير كصورة علمها بالتجاهر وصورة اكراههما على الغيبة وما اشبههما قوله فقد ورد ان السامع للغيبة آه اقول هذا ما ورد عن امير المؤمنين عليه السلام واما ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله فهو المستمع احد المغتابين وكيف كان فظاهر العبارة بمقتضى الفاء التعليلية ان مدرك الحرمة هذا مع الاخبار الكثيرة الاخر وقد تقدم عدم صحة الاستناد اليهما وعدم وجدان غيرهما وان المدرك شيء اخر قوله ونحوها اقول يعني به النبوي المذكور قوله وقلنا بجواز الغيبة للمتكلم آه اقول اشار بذلك الى الاشكال الذي تقدم منه في معنى المتجاهر قوله مع احتمال كونه متجاهرا اقول يعني في الواقع ايضا كما هو كذلك بحسب اعتقاد المغتاب بالكسر كما هو فرض عنوان المسئلة بقوله لو كان متجاهرا عند المغتاب بالجملة يعني مع احتمال السامع مصادفة اعتقاد المغتاب بتجاهره بالفتح للواقع لا مع العلم بخطائه عنه فلو علم بالخطاء فلا يجوز استماعه ان لم يجب عليه الردع عنه لامكان جوازه للمتكلم بجهة من الجهات قوله قال في كشف الريبة اذا سمع آه اقول هذا في مقام الاستدلال والاستشهاد على ما ذكره بقوله فالمحكي نظرا الى شمول ما عنونه في الكتاب المذكور لما عنونه المصنف قده بالطلاقه حيث ان عدم علم السامع باستحقاق المغتاب بالفتح للغيبة واقعا يجامع كونه مستحقا لها عند المغتاب بالكسر وفي اعتقاده وعلم السامع بكونه كذلك عنده وهذا هو المراد من الفرع الذي عنونه المصنف ومورد الاستشهاد من عبارة الكشف ما حكاه بقوله وقيل لا يجب على القائل آه وجه الاستشهاد هو تخيل ان الشهيد قد استفاد من عدم وجوب النهي في تلك الحكاية جواز الاستماع بقرينة المقابلة لقوله بعدها والاولى التنزه عن ذلك الذي لا ريب في كون المراد منه عدم الاستماع ولذا استشكل عليه حيث قال والمحكي بقوله قيل لا دلالة فيه على جواز الاستماع وانما يدل على عدم وجوب النهي عنه ولكن لا يخفى ما في هذا التخيل من النظر لمنع كون المشار اليه بذلك هو استماع لاحتمال ان يكون اشارة الى ترك النهي المستفاد من قوله لا يجب على القائل ويكون المراد من الادلة في قوله لعموم الادلة وترك الاستفصال فيها ادلة النهي عن الغيبة والنهي عن المنكر فلا يكون هذا الكلام قرينة على ارادة جواز الاستماع من عدم وجوب النهي بل يبقى على ظاهره فيكون محط البحث بين هذا القائل والشهيد هو وجوب النهي وعدمه لا حرمة الاستماع وعدمها نعم يتجه على اول دليلي الشهيد قده انه من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية بل الموضوعية قوله في حكاية كلام الشهيد قده لان رد عمله آه اقول والظاهر سقوط الواو من العبارة لعدم صلاحية كونه علة للحمل وانما هو دليل اخر على عدم وجوب النهي مقابل الحمل على الصحة ومرجعه الى الاستدلال باصالة الاباحة والبراءة في المقام من جهة ان النهي والردع من حيث الحكم من قبيل رد ان الامر بين الوجوب والحرمة قوله قده والرواية على تقدير صحتها تدل على ان السامع آه اقول وذلك لان الظاهر كونها بصيغة التثنية وبناء المصنف ظهورها فيما ذكره وقد تقدم منع ظهورها فيه بناء عليه ايضا بل دعوى ظهورها في المعنى الثاني بالتقريب الذي اسلفناه فراجع قوله نعم لو استظهرنا آه اقول قد استظهرنا ذلك منه سابقا على كلا التقديرين وبينا وجهه ايضا فلا تغفل قوله لكنه خلاف الظاهر اقول قد اشرنا الى منعه قوله ثم انه يظهر من الاخبار المتقدمة وجوب رد الغيبة آه اقول المراد من الرد في بعض الاخبار هو النصرة والمراد منها الرد في جميع الكل الى امر واحد وهو الرد وعدم الرد ولكن لا يخفى ان الواجب منه الذي يعاقب على تركه هو الرد والنصرة في حال اعجاب الغيبة للمرائي والرضا به لا مطلقا لان اثبات وجوب شيء لا بد فيه اما من الامر ونحوه او وعد العقاب عليه بنحو من الانحاء ولا يكفي مجرد وعد الثواب عليه بلغ ما بلغ كما هو واضح ضرورة ثبوته في المندوبات ومن المعلوم ان اخبار الباب متضمن لمفرغين مدلول الاول منهما في جميعها ليس الا الوعد بالثواب على الرد وقد مر انه لا يدل على الوجوب واما الفقرة الثانية فالاخبار بالنسبة اليها على صنفين صنف منها لا يدل على ازيد من ان الله عز وجل لا ينصر من لم يرد الغيبة مع قدرته عليه لانه وان وقع التعبير فيه بالخفض والخذلان الا ان الظاهر ان المراد منهما بقرينة السياق مضافا الى قرينة المقابلة بالنصرة هو عدم النصرة ومن الظاهر انه ليس عقابا حتى يدل على وجوب نفيضه هو الرد وصنف منها وان كان يدل على الوجوب من جهة الايعاد بالعقاب على الترك اما بالاطلاق كرواية الصدوق عن الصادق عليه السلام في حديث المناهي وبالتقييد بالاعجاب كرواية في عقاب الاعمال بسنده عن النبي صلى الله عليه وآله الظاهرة في صورة الاعجاب في الحكم الا انه بعد حمل المطلق على المقيد منتج ما ذكرناه من كون الواجب هو الرد مع الاعجاب اما بدونه فليس بواجب

للأصل نعم هو مستحب لجميع اخبار الباب لكن مع ذلك كله الاطلاق احوط بل اقوى بناء على عدم حمل المطلق على المقيد في مثل المقام من كونهما مثبتين مع عدم احراز وحدة الحكم الانباء على حجية مفهوم الوصف المعروف عدمها وان كان الظاهر حجيته وقد حققنا في الاصول قوله عليه السلام في حديث المناهي من تطول اقول التطول من الطول بالفتح والتكون الفضل والسعة والمناسب هنا الاول والمراد منه التصرة والرد قوله وعن المجالس يبنده عن حفص بن غياث آه اقول وجه دلالة هذه الخبر على تضاعف العقاب هو التعبير بانقطاع العصمة بين الشخصين المفهوم بلحاظ التعبير في البهتان الذي لا ريب في تضاعف عقابه على عقاب الغيبة وفيه ما لا يخفى من الضعف فافهم قوله بطرق اخاه شاهدا وباكله غائبا اقول قال في المجمع اي يمدحه في وجهه و يستغيبه قوله والمركب اقول يعني به البهتان لتركبه من الكذب والغيبة بالمعنى الاعم بل مطلق ذكر النقص وان لم يكن في المقول فيه كذا قيل وبشكل بان العقاب لا يمكن ان يكون ثلثة لان المراد من العقاب على جهة الغيبة انكان العقاب على الفرد الموجود منها في المقام وهو البهتان والمفروض انه عين عنوان المركب فلا يبقى وراء ذلك الا الكذب فاين الثالث وانكان على الفرد المقابل للبهتان منها وهو منتف في المقام لا يجوز العقاب عليه وانكان على الفرد الجامع ففيه انه مجرد عن الخصوصيات الفردية ليس موضوعا للحرمة والعقاب قوله في رواية الحقوق وبيرانعامه اقول اي يقبل انعامه وقوله اقسامه جمع قسم بمعنى اليمين وقوله ولا يسلمه من باب الافعال قال في القاموس في الفظه واسلم انقاد وطاوعه سلما كسلم فالعدو خذله انتهى موضع الحاجة فعلى هذا يكون قوله ولا يخذله عطف تفسير لقوله لا يسلمه قوله والظاهر ارادة الحقوق المستحبة آه اقول لا مجال لهذا الاستظهار والنسبة الدرة السلام ونصرته برد الظلم عنه الشامل لغيبته قوله فان التهاتر يقع في الحقوق آه اقول لا يخفى ان هذا التعليل انما يناسب سقوط الحقوق لا العدم تأكد مراعاتها فلا مناسبة بين العلة والمعلول فالاولى ترك هذا والاكتفاء بما بعده من الاخبار المفسرة للأخ وان موضوع هذه الحقوق هو اخ الثقة والاخ الموامنة قوله والثالثة ان لا يغتابه آه اقول يعني لا يكون بحيث لا يعتنى بل اذا صار ذا سلطنة وثروة قوله ولا يخفى انه اذا لم يكن آه اقول يمكن ان يقال ان الصداقة اخص من الاخوة فلا يلزم انتفاء الاول انتفاء الثاني قوله في نكبته اقول النكبة ما يصيب الانسان من الحوادث قوله بسنده عن الوصافي اقول هو على المعروف عبد الله بن الوليد بن العلاء قوله قد القمار حرام اقول لا اشكال في حكم المسئلة في الجملة و انما الموضوع فيقع البحث فيه من جهات نادة في اصل المعنى الموضوع له واخرى في قيوده وثالثة في ان الحرام هو جميع اقسامه ام لا اما الجهة الاولى فقول قد استعمل ذلك اللفظ في الاخبار نادة في الالات للعب والغالبة وذلك كرواية ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام في تفسير قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ الآية قال عليه السلام اما الخمر فكل مسكر من الشراب الخ ان قال واما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار وبسر الخر حيث ان المراد من القمار هو بقرينة ما قبله وما بعده الآلات القمار لا معناه المصدري واخرى في اللعب والغالبة والمراهنة على اللعب كما في رواية محمد بن علي عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل قال هي عن القمار وكانت قريش يقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله تعالى عن ذلك يعني القمار وذلك بقرينة قوله وكانت قريش يقامر اه ونحوه هذا عطف التجسس والظلم عليه في بعض ما ورد في تفسير الآية وثالثة في نفس العوض الحاصل من اللعب كما في رواية الياس الخادم عن الرضا عليه السلام قال سئلته عن الميسر قال الثقل من كل شئ والثقل ما يخرج بين المراهنين من الدراهم وغيرها فانها بملاحظة رواية الوشاء ان الميسر هو القمار تدل على ما ذكرنا والجامع بين هذه المعاني كي يوضع له بطور الاشتراك المعنوي والاشتراك اللفظي خلاف الاصل نفي اتى منها حقيقة وفي الباقي مجاز فيه احتمالان لعل الاظهر كونه حقيقة في المغالبة والمراهنة عليها ومجازا فيما عداه نظرا الى ان القمار مصدر من المفاعلة فلا بد فيه كسائر المصادر من قيام بالغير وليس هنا ما يكون كذلك الا ما ذكرنا اذ العوض في الجملة والا لان من الدوان غير قابل لذلك فيكون استعماله فيهما بنحو التجوز بعلاقة الآلية والسببية واما الجهة الثانية فالظاهر انه قد اخذ في مفهوم رجحان العوض لا كونه بالآلات المعروفة المعدة له ولا هما معا خلافا للمصنف قده لان صريحة في ذيل المسئلة الرابعة من الاكتفاء في صدقه على مجرد المغالبة وان خلت عن القيدين ولصاحب الجواهر قده حيث جعل المدار في صدقه على كون المغالبة بالآلات المعروفة وان خلت عن العوض لانه على ما حكي عنه صريح بعدم الحرمة والمعصية في الغالبة بعينها مع المراهنة من حيث اللعب خلافا لبعض اهل اللغة نظرا الى ان ظاهرها عباد كلا القيدين لا كتفائه في تفسيره بانه الرهن على اللعب بشئ من الآلات المعروفة فتامل بل ظاهره ان اصل القمار الرهن وانما اخذ اللعب فيه بنحو القيدية وان كان لا فرق بينه وبين العكس في الاثر قلنا هنا دعويان لنا على الاولى وهو اعتبار العوض رواية ابن محبوب عن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال لا تاكل منه فانه حرام اذ لو لم يعتبر فيه العوض لكان ذكر القمار من بلا فائدة وكون العطف للتفسير خلاف الظاهر وايضا مناسبة الجواب بلا تاكل منه الا بلحاظ بعض افراد المسئول عنه وهو كما ترى وهذا بخلافه على المختار فانه حينئذ يكون من عطف الخاص على العام لافادة ان السؤال انما هو عن حكم الخاص فالجواب جواب عن جميع افراد المسئول عنه ومن هنا يعلم حال جميع نظائره الواردة في الاخبار مثل قوله ومرقوه وغيرها ورواية ابن سنان عن احدهما قال لا تصلح المقامرة ولا المراهنة لان عطف المراهنة يقتضي اشتمال المقامرة على العوض وهو والقمار مصدران من المفاعلة

هذا لكن الانصاف منع دلالتها على المقصود وبهذا اعتبار العوض ما تقدم عن بعض اهل اللغة وانكان نافيه في اعتبار الالات المعروفة ولنا على الثانية وهو عدم اعتبار كونه بالالات المعروفة رواية العلاء بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام ولا باس بشهادة المراهن عليه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد اجرى الخيل وسابق وكان يقول ان الملائكة تحضر الرهان والخف والحافر والريش وما سوى ذلك فهو قمار حرام لعموم قوله ما سوى ذلك لجميع اسباب الرهان وقد بتوهم انه باطلاقه يناف اعتبار العوض في مفهومه كما هو ظاهر من دون فرق في ذلك بين كون المراد من الحمام في صدر الرواية هو الطير المعروف ومن الريش في ذيلها مطلق الطير وكون المراد من الاول هو الخيل كما احتمله في الوسائل بناء على ما حكاه عن بعض فضلاء الامامية من ان الحمام في عرف مكة والمدينة يطلق على الخيل ومن الثاني ما ذكر او نوع من التهم ويمكن دفعه بان المراد من الموصول فيها هو الرهان وذلك اشارة اليه بلحاظ قيده فكانه قال والرهان الذي يغاير ذلك الرهان المقيد بقيد مخصوص قمار حرام والا فلو كان عبارة عن كل ما يغاير الرهان الخاص لزم تخصيص الاكثر وقد يستشكل على الرواية بانه كيف استشهد على جواز اللعب بالحمام بدون الرهان كما هو ملزوم الفقرة الاولى وليس في فعل النبي صلى الله عليه وآله ما يدل عليه لاختصاصه بصورة وجود الرهان وفيه ان دلالته بالاولوية هذا تمام الكلام في الجهتين الاوليين اما الجهة الثالثة فنقول ان جميع قمار الفمار حرام لادلة حرمة القمار واما الاتصدق عليه القمار بالمعنى الذي اخترناه كالمغالبة بلا رهن فانكانت بالالات المعروفة المعدة له كالنرد والشطرنج ونحوهما فهو ايضا حرام بجملة من الروايات كرواية عبد الاعلى قال سئلت جعفر بن محمد عليه السلام عن قول الله عز وجل فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ قال الرجس من الاوثان الشطرنج وقول الزور والغناء وقد روى هذا الحديث باسانيد متعددة عنه ورواية ابي الربيع عنه ورواية مسعدة عنه انه سئل عن الشطرنج فقال دعوا المجوسية لاهلها لعنها الله ورواية ابي الربيع عنه قال سئل عن الشطرنج والنرد فقال لا تقربوهما ورواية عمر بن يزيد عنه قال ان الله تفقد في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاجرا او صاحب شاهين قلت واي شئ الشاهين قال الشطرنج قال بعض شراح الفقيه الظاهر ان مشاجرا بالنصب عطف على من وصاحب شاهين عطف على مشاجرا فيكون المراد من التشاجر التنازع في اللعب بالشطرنج فيكون العطف باعتبار الاختلاف في الصفة وفي بعض النسخ او شاجر بالفعل فيكون عطفا على افطر ويكون المراد من التشاجر الجدال وح يجوز ان يكون صاحب شاهين عطفا عليه ايضا بتقدير كان وان يكون عطفا على من افطر وقال في مقام اخر ان الشاهين بالتثنية فان عند المقامرين في الشطرنج ما يسمونه شاها بمعنى الملك ينقلونه من بيت من بيوت بساط الشطرنج الى بيت فاذا صار بحيث لا يمكن نقله الى بيت ويكون له مانع من وقوفه في ذاك البيت الذي هو فيه يقولون مات الشاه ويكون هذا في كل بساط اثنين فتسمية الشطرنج بالشاهين من باب تسمية الكل باسم الجزء وفي الوافي او مشاحن بلدا او مشاجرا وقال في بيان المشاحن المعادي المتحمي العداوة ولعل المراد به هنا صاحب البدعة المفارق للجماعة كذا فسره الاوزاعي في الحديث النبوي يغفر هو لكل عبد ما خلا مشركا او مشاحنا وشاهين تثنية شاه وهو من الالات الشطرنج وهما اثنان ورواية العلاء بن سيابة قال سمعت اباعبد الله يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاه وقتل والله شاه ومات ولا افتل قال في الوافي في باب الشهادات بيان اريد بصاحب الشاهين اللاعب بالشطرنج وفي الفقيه هكذا مات والله شاه قتل والله شاه ومات والله شاه ومات ولا افتل انتهى ورواية السكوني عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اللعب بالشطرنج والنرد ورواية الحسين بن زيد عن الصادق عن ابائه في حديث المناهي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اللعب بالنرد والشطرنج والكوبة والعرطبة وهي الطنبور والعود ونهى عن بيع النرد الى غير ذلك من الروايات وما ارسله عن النبي صلى الله عليه وآله في قوله للذين انتم لها عاكفون في الانبياء بالآية الشريفة اشعار بل دلالة على ان اللعب بالشطرنج في المعصية داخل تحت عبادة الاصنام ودلالتها على حرمة اللعب بعض الالات لا ينبغي الاشكال فيها انما الاشكال ينافش فيها بدعوى انصرافها الى صور وجود الرهن فنقول واما سائر الالات فيتم الكلام فيه بعدم فرق ارباب الفتوى بينه وبينها مضافا الى النصوص التي تدل على العموم منها ما في تفسير الصافي عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية قال عليه السلام اما الخمر فكل مسكر من الشراب الى ان قال واما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر فان المراد من القمار فيه على ما قرر هو ما تقومر به كما في رواية عمر بن شمر ورواية معمر بن خلاد في الاولى قيل يا رسول الله ما الميسر قال كل ما تقومر به حتى الكعاب والجوز في الثانية وكل ما قومر به عليه فهو ميسر فتلك الروايات تدل على ان جميع الالات القمار داخل في الميسر فيجب الاجتناب عنه بمقتضى الآية الشريفة ومنها ما في رواية الفضل قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن هذه الاشياء التي يلعب بها الناس من النرد والشطرنج حتى انتهيت الى السدة (وهو معرب سدر) قال اذا ميز الله الحق من الباطل مع ايهما يكون قال مع الباطل قال فالك والباطل بيان السدة كقبر لعبة للصبيان كما في



سد من الجمع والقاموس وبين هذه اللعبة في القاموس في مادة ق ر ق قال ولعب السدة يطول ربعا وعشرين خطا صورتها هذا فيصفونه هكذا

ومنها ما في موثقة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شيث التي يقال لها لعبة الاحمر وعن لعبة النلث فقال رابت زنديقا يفرق بين الحق والباطل مع ايهما يكون قال قلت مع الباطل قال فلا خير فيه فان قضية اناطة الحكم بالباطل هو العموم فتامل وبالجملة لا ريب في دلالة الاخبار على الحرمة في الاقسام المذكورة من حيث هي مضافا الى الادلة المتضمنة للفظ القمار في القسم الاول والثالث وهي كثيرة ايضا واما القسم الرابع وهو المغالبة بغير الآلات المعروفة بعير عوض فمجمل القول فيه ان هذا القسم اما ان يتعلق به غرض صحيح عقلائي ام لا والحرمة في الثاني مبنية على حرمة مطلق اللهو وسياتي الكلام فيه واما الاول فهو مباح للاصل مع عدم تمامية ما وقع الاستدلال به على الحرمة اما الاجماع فلعدم ثبوته واما النهي المستفاد من قوله لا سبق الا في الثلثة الخف والحافر والنصل فلما ذكره المصنف من ان السبق في الرواية يحتمل التحريك بل في المثالثة المشهور في الرواية وعليه لا تدل الا على تحريم المراهنة بل مع ذلك غير ظاهرة في التحريم ايضا لاحتمال ارادة الفساد بل هو الاظهر لان نفي العوض ظاهر في نفي استحقاقه وارادة نفي جواز العقد عليه في غاية البعد على تقدير التسوية في يحتمل نفي الصحة ايضا لورود مورد الغالب من اشتمال المسابقة على العوض واما ادلة القمار فلما اسلفناه من اعتبار العوض في مفهومه وكذا الادلة الدالة على حرمة اللعب بالآلات القمار ولو بغير العوض المفروض هنا كونه بغيرها واما ما انيط الحكم فيه بعنوان الباطل فللشك في صدق الباطل فتامل واما رواية عبد الواحد بن المختار عن اللعب بالشطرنج قال ان المؤمن لمشغول عن اللعب فلعدم دلالتها على الحرمة فلا يسبق الادلة اللهو ومنها ما عن الامير عليه السلام في تفسير المبسر ان كل ما الهى عن ذكر الله فهو المبسر ومقتضاها التفصيل بين ما تعلق به غرض صحيح وبين غيره بالحاقه الاول وحرمة الثاني هذا ولكن لا يدل على الحرمة مطلقا وهو رواية علي بن جعفر عن اخيه قال سئلته عن اللعب بالاربعة عشر وشبهها قال لا استحب شيئا من اللعب غير الرهان والرمي المراد من الرهان رهان الفرس الا ان الظاهر ان الاصحاب لم يعلموا بمضمونه على ان يكون المراد من اللعب ظاهره وذلك لما صرح به المصنف في ذيل مسئلة اللهو بقوله واعلم ان هنا عنوانين اخرين اللعب اللغو وساق الكلام في الفرق بينهما الى ان قال وكيفكان لم اجد من افتى بحرمة اللعب عدا الحلي على ما عرفت من كلامه ولعله يريد اللهو والا فالاقوى الكراهة هذا كله في حكم القمار من حيث انه فعل المكلف واما من حيث العوض المأخوذ بواسطته فلا ريب في حرمته لرواية اسحق بن عمار المتقدمة عند الاستدلال على اعتبار العوض في مفهوم القمار فان قوله لانا كل منه صريح في المطلوب هذا مضافا الى ما ورد في تفسير اية اكل المال بالباطل بطرق عديدة من انه عنى بذلك القمار فانه ايضا واضح الدلالة على المدعى قوله وفي صدق القمار عليه نظر لما عرفت اقول اشار بذلك الى ما نقله من الخلاف في معنى القمار وانه عند بعض اهل اللغة عبارة عن الرهن على اللعب بشئ من الآلات المعروفة اذ عليه لا يصدق على القسم الثاني قوله ولو مع البناء على اصالة الحقيقة اه اقول بعد تسليم هذا لا وجه لدعوى الانصراف لعدم العلم بغلبة الاستعمال ولا اعتبار بغلبة الوجود الا ان يدعى غلبة الاستعمال في غالب الوجود ولو في هذا المقام بحيث يكون معنى قول المصنف لقوة انصرافها اه فكذا القوة ينصرف المطلقات الى الغالب الذي هو عبارة عن وجود الرهن في اللعب بها لاجل غلبة الاستعمال في ذلك الغالب فعليه لا يرد عليه قدة ان غلبة الوجود مجردها لا توجب الانصراف عنده والانصاف ان هذا الدعوى في المقام قريبة الى الصواب قوله نعم يبعد دعوى الانصراف في رواية اقول وذلك لان الترد هو الآلة المخصوصة ولا معنى لانصرافه الى اللعب مع الرهن الا ان يراد منه اللعب فينصرف الى اللعب مع الرهن الا انه بعيد فبعد دعوى الانصراف المبتنى عليه من كون المراد من الترد هو الآلة المخصوصة لا اللعب بها يظهر وجه كون قوله ع في رواية ابي الجارود واما المبسر فهو الترد قرينة على كون المراد من القمار فيها هو الآلات لا اللعب بها قوله ويؤيد الحكم ما عن مجالس اه اقول مقتضى الاسناد اليه هو التفصيل بين ما تعلق به غرض صحيح وبين مقابله اذ ذم الاستدلال بعموم الملهى عن ذكر الله لما نحن فيه وقد اشكل المصنف فيما ياتي في الاستدلال بهذا النحو من الادلة فيما اذا تعلق الغرض الصحيح باللعب لذا لم نتعرض لذلك الخبر عند التكلم في حكم القسم الثاني قوله ويدل عليه ايضا قول الصادق عليه السلام اقول قد وقع التهوفي الاسناد بين هذه الرواية وما بعدها فان هذه هي التي رواها العلاء بن سيابة اما الثانية فهي مرسلة الصدوق عن الصادق عليه السلام من دون توسط الحكاية عن رسول الله صلى الله عليه وآله وان شئت فلاحظ السبق والرماية من الوسائل قوله فان ظاهر ذلك اه اقول يعني ان ظاهر ذلك بمقتضى المقابلة هو كون محل الخلاف هنا الى في صورة وجود العوض وعلى الوفاق في صورة عدم وجوده هو الشئ الواحد من المعلوم انه في محل الخلاف منحصر بالحرمة التكليفية بعد تصور الحرمة الوضعية بمعنى الفساد فيما لا عوض فيكون محل الوفاق في صورة وجود العوض ايضا بمقتضى المقابلة هو الحرمة التكليفية ثم ان الصواب ترك لفظ الخصوص لانه موهم لكون الحكم بالحرمة عنه في محل الخلاف اعم من الحرمة والفساد وهو خلاف المقصود قوله والمحكي عن تفسير العياشي عن ياسر الخادم اه اقول الاستدلال بذلك مبني على كون العموم في قوله من كل شئ ناظرا الى ما يحصل به التفاضل من الآلات وغيرها واما بناء على كونه ناظرا الى العوض كما يحتمل قويا بان يكون المعنى ان المبسر هو العوض سواء كان من جنس الدرهم والدينار او من غيرهما فلا وجه له وبالجملة الاستدلال به بتوقف على ظهوره في المعنى الاول وهو منتف قوله بعنوان الوفاء بالعهد الذي هو نذر لا كفارة له اه اقول ينبغي ان يراد من العهد الوعد لان الذي ورد فيه انه نذر لا كفارة فيه هو الوعد بشئ

الا قوله ثم في صحيحة هشام عدة المؤمن نذر لا كفارة له الخبر كما ان مراده من الجواز في قوله فيما بعد ما كن القول بجوازه هو الاستحباب قوله وقد عرفت ان الاخبار اطلاق القمار عليه اقول فلا وجه لاختصاص الحرمة بما كان بالآلات المعدة للقمار قوله وقد تقدم دعواه صريحا آه اقول يعني دعوى عدم الخلاف قوله نعم عن قرب بسنده آه اقول قوله في هذا الحديث اكل من باب المفاعلة لا من باب نصر ولا من باب الافتعال كما يدل عليه التعبير عن مصدره بالدربل بالمواكلة وهو هنا بمعنى انه بنا في هو مع اصحابه في اكل اصحابه الشاة بالنحو الذي بيناه بقوله فقال آه كما ان شاهم في قوله تعالى في قصة يونس عليه السلام فساهم فكان من المدحضين بمعنى بنى على القرعة والمساهمة وقوله واصحابه موصوف وصفة عطف على الضمير المستتر في اكل وهذا النحو من العطف وان منعه جماعة ولكن جوزه اخرون وقوله شاة مفعول لاكل وضميره يرجع الى الرجل المراد منه صاحب الشاة لاذنه في الاكل وتمليكه اياها بقوله فهي لكم وقوله لا شئ عطف بيان او بدل من الجملة السابقة والمراد منه بيان حال الشق الثاني وهو قوله وان لم تاكلوها فعليكم كذا وكذا وانما جئ به مع انفهام حكمه من الجملة السابقة لاجل الاهتمام ببيان العموم المستفاد من وجود النكرة في سياق النفي في قوله لا شئ ناظر الى اجزاء الغرامة المجعولة لا الى الغرامة المجعولة والفهمة الواقعة للشاة كما يتجه على الحديث بانه لا وجه لنفي الضمان الواقع مع عدم المانع عن شموله ادلته للمقام حيث ان الاذن في الاكل على هذا الشق انما هو في مقابل العوض وهو لا يمنع عن الضمان وكلمة من في من الطعام للتبعيض وفي الوافي في لا بد من نقل الحديث في اواخر كتاب القضاء والشهادة في باب قضايا غريبة واحكام دقيقة والمراد من الطعام هو الشاة وقوله ما قل بدل من الطعام وقوله ومنع غرامة فيه من كلام الباقر عليه السلام عطف تفسير لقوله فقضى وشرح لمعنى الحديث انه قضى في رجل بناء هو مع اصحابه في اكل شاة بان قال هذا الرجل لاصحابه ان اكلتموها فهي لكم وان لم تاكلوها فعليكم كذا وكذا فقضى فيه بان هذا الشاني باطل لا يكون سببا لكون الشاة لهم على تقدير اكل الجميع المشروط به بطور الشرط المتاخر بل يباح لهم اكلها حينئذ بلحاظ اذنه في ضمن المواكلة في اكلها ولا سببا للغرامة الخاصة المشار اليها بكذا وكذا على تقدير عدم اكل الجميع لا شئ عليهم من الغرامة المجعولة في المواكلة من بعض الطعام قليلا كان او كثيرا قوله وظاهرها من حيث عدم الردع آه اقول لا يخفى ما فيه لان عدم الردع عن مثل العمل المذكور انما يدل على عدم الحرمة لو وقع في حضوره او سئلوا عن حكمه التكليفي او كان المقام مقام بيان حكمه وليس كذلك فالظاهر بقرينة كله قضى انه وقع النزاع بين الرجل واصحابه في الغرامة المجعولة فرفعوا الامر الى الامير وطرحوا المسئلة عنده فحكم بعدم الغرامة فظهر انه لا يصلح سندا لصاحب الجواهر قده قوله ولكن هذا وارد على تقدير آه اقول يعني ان الخبر وان كان من جهة عدم الردع ردا علينا الا انه لا يصلح سندا لصاحب الجواهر القائل بعدم الحرمة مع قوله بالفساد بل يكون ردا عليه الحرمة التصرف في هذا المال مع فساد المعاملة ايضا والحديث يدل على الفساد فيدل على الحرمة بالملازمة وهو لا يقول بالحرمة فما هو جوابه فهو جوابنا وفيه ان الذي لا يقول به هو حرمة الفعل بعنوان انه قمار او مغالبة لا حرمته بعنوان انه تصرف في مال الغير وما يدل عليه الحديث بالملازمة هو الحرمة بالعنوان الثاني فهذا منافا الى ان الملازمة بينهما فيما اذا كان التصرف والاذن معلقا على الملكية لا فيما اذا كان التصرف والاذن معلقا على الملكية لا فيما اذا كان الامر بالعكس كما فيما نحن فيه حيث ان صيرورة الشاة لهم وملكهم عند الاكل ولو بنحو الكشف معلقة على نفس الاكل بالتمام وعدمها على عدمه كلا ولعله الى هذا اشار بالامر بالتامل وعلى هذا ينحصر الجواب عن الخبر بانه لا يصلح للمعارضة لسائر الادلة نظرا الى ان عدم الردع لا يقاوم الردع فيطرح ويؤول ويحتمل ان يكون اشارة الى منع الظهور في الحديث على ما مر تقريبه ان كان بعيدا فتدبر قوله وما ورد من نهي الامام عليه السلام اقول يعني به رواية عبد الحميد بن سعيد قال بعث ابو الحسن عليه السلام غلاما له بشئ بيضا فاخذ الغلام بيضة او بيضتين فقامر بها فلما اتى به اكله فقال له مولاه لم اكلته فقال له ان فيه من القمار قال فقد بطست فيفتا فقاء بيان ان فيه من القمار يعني ان فيما اكله شيئا مما اخذ بالقمار ثم ان في الخبر اشارة الى حجية خبر الواحد في الموضوعات قوله وقد يستدل للتحريم ايضا آه اقول لا وجه لذكر الدليل هنا حققناه سابقا من اخذ العوض في مفهوم القمار فراجع قوله كما يدل عليه ما تقدم من اطلاق الرواية آه اقول لم يتقدم في الروايات ما يدل باطلاقه على كون اللعب بالنرد والشطرنج بدون العوض قمارا عدا رواية ابي الجارود بتقريب انه فسر الميسر فيها اولا بالنرد والشطرنج ثم قال كل قمار ميسر فيه نرد وشطرنج وبضميمة قاعدة التساوي بين المفسر والمفسر وصحة صدق احدهما على الاخر يصير مرجع ذلك الى ان النرد والشطرنج قمار وفيه ان دلالته على المرام مبنية على كون المراد من القمار فيها هو بمعناه المصدري اذ الغرض بيان دلالته على ان القمار مطلق المغالبة وقد تقدم منه قدس سره منع ذلك بقرينتين فلاحظ قوله على ما يشهد به اطلاقه في رواية الرهان آه اقول يعني على ما يشهد لعدم اخذ كون اللعب بالآلات المعدة للقمار في صدق القمار وكفايته وجود العوض في صدق اطلاق القمار عليه في رواية الرهان المتقدمة الاولى ان الملائكة تحضر الرهان في الخف الحافر والريش وما شوكذلك فمار حرام قوله قده وقد عرفت ان العوض ايضا غير مما خوذ فيه اقول لم نعرف منه ذلك بل تقدم منه سابقا عند الاستدلال على الحرمة في المسئلة الثالثة استظهار ان المقامرة هي المغالبة على الرهن فلاحظ قوله هو الذي يعرف لا تارا اقول يعني علامات حالات الانسان من الفقر والغنى وكثرة الولد وقلته وطول العمر وقصره وعلامات الانتساب بين الشخصين كون احدهما ابن الاخر او اخيه او عمه وهكذا ومن هنا يعلم ان ما زاده في المجمع ليس زيادة بل بيان لبعض الاقسام

كما يشهد به بعض فقرات آه اقول ورد الشهادة على الانكار قوله وانا انا فلا بحث انه ظاهر في عدم مشروعية الرجوع الى القافة والقضاء بقولهم فكيف يقضي به الرسول آه قوله ونحن ايضا آه اقول يعني ونحن العموم ايضا مثل الاخوة قلنا له قوله فما كان آه اقول هذه الجملة مقول القول يعني قلنا له انه ما كان فينا فلان متغير اللون واسود اللون وغرضهم من ذلك نفي ولاية الجواد عليه السلام للرضا عليه السلام من جهة مخالفة لونه لونهم كما يدل عليه قوله هو ابنه وقوله ثم جاؤا بابي جعفر عليه السلام وقالوا الحق فوا هذا الغلام بابيه الى غير ذلك من فقرات الرواية ثم ان وجه دلالة هذا القول على نفي الولدية والحال ان مفاده نفي الامانة عن حامل اللون المراد به الجواد عليه السلام والملازمة بينه وبين نفي ولديته ان يقال قوله وقلت اشهد انك امام الخبر اقول ذيل الخبر فبكى الرضا عليه السلام ثم قال يا عم الم تسمع ابي وهو يقول قال رسول الله ص يا تي ابن خيرة الاماء ابن النوبية الطيبة الفم المنتفخة الرحم ويلهم لعن الله الاعبس وذريته صاحب الفتنة ويقتلهم سنين وشهورا واياما يبوهم خسفا ويسقيهم كاسا مصبرة وهو الزيد الشديد الموتور بابيه صاحب الغيبة يقال فمات او هلك اي وادي فليكون هذا يا عم الامتحن ففلت صدقت جعلت فداك انتهى الحديث قوله ابن خيرة الاماء يعني به صاحب الزمان وهو المراد من ابن النوبية قال في المجمع النوبة والنوب جيل من السودان الواحد نوبي ومنه حديث وصف الامام ع بابي ابن النوبية الطيبة لان امه كانت نوبية والاعبس يعني به خليفة من خلفاء بني العباس قال في المجمع في الحديث لعن الله الاعبسي يعني به خليفة بني عباس قوله فاما الاول فالظاهر من غير واحد آه اقول نعم لوجود الامور الخمسة التي جعلها في رسالة العدالة موازين كبر المعصية هنا ولا ينافي كون الكذب كبيرة عدم عده من الكبائر في بعض الروايات لا بعد دلالتها على حصرها بما فيها وهي في حيز المنع كما انه لا ينافي كون الكذب على الله والرسول كبيرة كونه كذلك مطلقا فلا وجه لحمل المطلقات على خصوص كونه على الله والرسول كما في بعض الروايات قوله وارسل عن رسول الله ص اقول زاد به انه وهو مع انه على لا يعمل برواياته العامة ايضا وهو الذي انكر قضية الغدير حين دعاه الامير للشهادة على نص الرسول صلى الله عليه وآله على ولايته قوله فانها ظاهرة في اختصاص الكبيرة بهذا الكذب آه اقول نعم بناء على حجية مفهوم الوصف واللقب لا يقول بها فلا ينافي كونه كبيرة على الاطلاق كما اشرنا اليه قوله اجترء على الكبير الخبر اقول ذيل الخبر ما علمته ان رسول الله ص قال ما زال العبد يصدق حتى يكتبه الله صديقا وما زال العبد يكذب حتى يكتبه الله تعالى كذابا قوله ويستفاد منه ان عظم الكذب آه اقول نعم ولكن لا ينافي كونه كبيرة على الاطلاق كما ان عظم الزنا باعتبار كونه محصنا لا ينافي كبره بقول مطلق قوله ولكن المطوع على الكذب اقول في ذيل المطبوع بدل المطوع والمراد منه على اي تقدير الحر بص على الكذب الجري عليه يعني ولكن الكذاب هو هذا قوله فان قوله فاما من احد الخبر يدل على ان الكذب من اللمم آه اقول يمكن ان يقال انه اجنبي عن الدلالة على ما ذكره انما المقصود منه دفع اشتباه الراوي في تفسير الكذاب بتوهم انه بمعنى الكاذب انما معنى الكذاب ما ذكره الامام عليه السلام فتامل قوله لا بد وان يراد به النهي عن الوعد مع اضمار آه اقول حتى يصدق عليه الكذب كما هو قضية تعليل النهي عنه بقوله ان الكذب حيث ان مقتضاه كون الوعد المنهي عنه من مصاديق الكذب ولا يكون الوعد كذلك الا ان يراد منه ما ذكر لما بيناه من ان خلف الوعد وترك العمل به في محله مع اضمار عدم الوفاء به حين الوعد ليس من الكذب قوله بل الظاهر عدم كونه كذبا حقيقيا اقول هذا اضراب عما يفيده قوله لا بد ان يراد النهي عن الوعد مع اضمار آه من كون الوعد مع اضمار آه كذبا حقيقيا يعني ان الظاهر عدم كون الوعد مع ارادة ما ذكر منه كذبا حقيقيا وان اطلاق الكذب عليه في قوله ان الكذب يهدي الى الفجور آه لكونه في حكمه من حيث الحرمة قوله وان اطلاق الكذب عليه في الرواية آه اقول لظاهر شمول الكذب للالتزام بفعل خبر في حق الغير وهو الوعد فيما اذا اضمر عدم الوفاء في موطنه وصدق عليه حقيقة لا حكما لان الكذب عبارة عن اظهار ما لا واقعية له بأي شئ كان وان لم يكن من قبيل الاخبار بل كان من قبيل الانشاء والالتزام فيهم غير القول ايضا من الفعل والاشارة والكتابة ويدل على ذلك اطلاق الكذب على الوعد مع عدم ارادة عدم الوفاء به فيما سيأتي نقله بعد وريقة من رواية عيسى بن خان عن الصادق عليه السلام كل كذب مسؤل عنه صاحبه يوما الا كذبا في ثلثة الحان قال ورجل وعد اهله وهو لا يريد ان يتم لهم حيث انه من جهة عدم حرمته لا يمكن القول بان اطلاق الكذب عليه اطلاق حكمي فلا بد ان يكون حقيقيا وهو المطلوب بل هو اعم من ذلك ايضا كما يشهد قوله تعالى بيدم كذب قولهم صبح كاذب رويا كاذبة وغير ذلك مما يقف عليه المتتبع والتزام التجوز في ذلك كله كما ترى التزام بلا ملزم وموضوع الحرمة من افراد ذلك القدر الجامع الذي ادعينا انه الموضوع له للكذب فما بعده من افعال المكلف ولو سلمنا ان الوعد ليس كذبا حقيقة انه لم يطلق عليه الكذب في الرواية اصلا بل المراد منه معناه الحقيقي المعتبر فيه على الفرض كونه في ضمن الاخبار في كلا احد من المواضع الثلثة من هذا الخبر ان الظاهر ولا اقل من الاحتمال ان قوله ان الكذب آه في مقام التعليل لعدم الصلاحية لا للنهي عن الوعد مع اضمار عدم الوفاء حتى يكلف في تصحيح اطلاقه عليه انه من جهة الاشتراك في الحكم وانما ذكر قوله لا يعد ان الخ بين العلة والمعلول لاجل الاشارة الى حكم ما يشبهه من جهة مخالفة ما اظهره لما اضمره وان لم يتعرض لعلته وعلى هذا يكون معنى الخبر انه لا يصلح الكذب الحقيقي ولا ما يشبهه من الوعد الذي قصد عدم الوفاء به وعدم الصلاحية انما هو لامرين احدهما ابراز المخالفة والعصيان والفجور الموجب للنار والآخر معروفيته بين الناس بالكذب الفجور الموجب لسقوطه عن نظر الناس

الذی هو عند ذوی المروة من اعظم العقوبات وهذا الامر الشائع انما هو بما ذکره ذلک ولذا عبر فی تلک الفقرة بقوله فما زال الحد کم فیکون معقده کفاده
روی عن الصادق علیه السلام قال قال عیسی علیه السلام لبنی اسرائیل من کثر کذبه ذهب بهاؤه فقد ظهر من کون التعلیل تعلیلا لاعد الصلاحیة ان المراد منه الحرمة فعلم مما ذکرنا
ان الخبر صریح فی کون مجرد الکذب فجورا ولیس فیه اشعار علی عدد لان انتفی ثابوتهم ذلک منه هو التعبیر بقوله فما زال ولکن یدفعه ان التعبیر المذکور انما
هو من جهة توقف معروفیته بالفجور علیه لان اصل الفجور والا لکان اللازم ان یقول فی الغایة یفجر هذا والانصاف ان فی الروایة اشعارا بعدم کون
مطلق الکذب فجورا من جهة التعبیر بان الکذب یهدی الی الفجور اذ لو کان بنفسه فجورا لم یکن وجه لکلمة یهدی الا ان الخبر مع ذلک لا یکون منافیا لکون الکذب
علی الاطلاق کبیرة بعد الفراغ عن حرمته کما هو المفروض وانما ینافی حرمته وذلک مضافا الی التعبیر بما لا یصلح الا لارادة الحرمة لانه لو کان حراما
لکان بنفسه فجورا لا ایهادیا الی الفجور وهذا بناء علی کون الفجور عبارة عن غیر الکذب من المعاصی فیکون مفاد الروایة مثل مفاد ما دل علی کونه مفتاحا
للمعاصی واما بناء علی ان المراد منه الفجور والکذب ای الکذب الذی هو بنفسه معصیة وفجور فینافی حرمته علی الاطلاق ویدل علی اختصاص الحرمة ببعض
افراده اظ المراد من الکذب حیث لا یتبادر منه الکذب الغیر المحرم مثل الوعد علی الاهل مع البناء علی عدم الوفاء واما ان المحرم کبیرة ام لا فلا تعرض للروایة له
اصلا وبالجملة لا ینافی الروایة لکون الکذب بجمیع افراده بعد حرمتها کبیرة هذا والحق ما ذکرناه اولا من کون الوعد مع اضمار عدم الوفاء به فی حکم الکذب
حقیقة وح نقول ان الظاهر ان قوله ان الکذب یهدی الی الفجور فی مقام العلة للنهی عن الوعد للصبی مع اضمار عدم الوفاء به وبساقی انه حلال شرعا
ومع حلیته لا بد من حمل النهی عنه علی الارشاد الی ما یستلزمه غالبا الی الحرام من الوعد بغیر الصبا یضا مع اضمار عدم الوفاء فیکون مفاد تلک الفقرة لا یعتد
احد کم صبیه مع اضماره عدم الوفاء به ان کان کذبا جائزا وحلالا لان الکذب بالحلال یهدی الی الفجور والکذب الحرام وهو یهدی الی النار فتامل جیدا قوله
وکیف کان فالظاهر عدم دخول خلف الوعد اول الوجه فیه علی ما ذکرنا من عدم اختصاصه بالقول ان الکذب فی اخذ فی مفهومه رأة غیر الواقع واقعا وهو
متفق فی ترک العمل بمقتضی الوعد المعتبر عنه بالخلف نعم هو تکذیب للوعد بالنسبة الی ما انبأ عنه من المعنی الخبری بمعنی جعله مخالفا للواقع حیث انه بالخلف یکون
الواقع فی الخارج مخالفا لما هو ملازم للوعد وتظهر ذلک ان یقول مثلا ازید یوم غد اتم بمنعه القائل من القیام فی الغد بحیث لو لا منعه لقام فیه فانه کذب
بمعنی جعل الخبر السابق مخالفا للواقع بجعل الواقع فی الغد عدم القیام والحاصل ان الکذب لا بد فی تحققه من کون مضمون القول غیر الواقعیة فی موطنه وهذا
المعنی حاصل فی الخبر الملازم للوعد بخلاف الخلف لان فی نفس الوعد لان مضمون الکلام بالنسبة الیه واقعیة لوجوب الالتزام حقیقة فی نفس الامر فی زمان الوعد معلوم ان الخلف لا یتبره
عاما هو علیه فی زمان الوعد حتی یکون صوتا فیکون کذبا ومن هنا ظهر ان مراد المصنف من الوعد فی قوله نعم هو کذب بالوعد معناه الالتزام الخبری لا المطابقی الانشائی وبالجملة
لا اشکال فی کون الخلف سببا لمخالفة ما استلزمه الوعد من الاخبار بوقوع الفعل الموعود فی الواقع وانما الاشکال فی حکمه وحرمته فنقول المشهور علی ما فی
المتن عدم حرمته ویستفاد من قولهم فی مقام رد الاستدلال بعموم المؤمنون عند شروطهم علی لزوم کل شرط ولو کان ابتدائیا بان الشروط الابتدائیة
کالوعد لا یجب الوفاء بل ان جواز الخلف عدم حرمته من المسلمات ولیس ما یصلح سندا لهم الا ما فی باب التدبیر من الوسائل عن یونس فی المدبر والمدبرة عما
یبیعهما صاحبهما فی خلوة فاذا فارقاه فقد عتقا الی التدبیر عدة ولیس بشئ واجب الخبر وفیه انه من فتاوی یونس ولم ینقله عن الامام ثم کی یستند الیه فی ذلک
بل یظهر من غیر واحد من الروایات الصحیحة حرمته منها صحیحة شعیب العقرقوفی فی العشرة من حج الوسائل عن ابی عبد الله ثم قال رسول الله من کان یؤمن
بالله والیوم الآخر فلیف اذا وعد ومنها صحیحة هشام بن سالم قال سمعت ابا عبد الله یقول عدة المؤمن نذر لا کفارة له فمن اخلف فبخلف الله بدء
والمفسدة تقتضی ذلک قوله تعالی یا ایها الذین آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون کبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون وظهور هذه الصحیحة
فی الحرمة من وجوه احدها حمل النذر علی العدة مع انه غیرها فلا بد ان یکون مبنیا علی تنزیلها منزلته فی جمیع خواصه واظهرها ولیس للنذر حکم اظهر
من وجوب الوفاء وحرمة المخالفة فیثبت فی العدة ایضا وهو المطلوب وثانیها قوله لا کفارة له بناء علی کونه للتشدید فی امر العدة وان اثر الخلف لا یرتفع بالکفارة
کما یرتفع بها فی النذر لا للتخفیف وانه لا یبلغ مرتبة النذر فی لزوم الوفاء به حتی یحتاج الی الکفارة فی مقام الخلف الا لما کان یناسب التفریع علیه بقوله
فمن اخلف الخ وثالثها قوله فمن اخلف فبخلف الله بدئه فظهوره فی انه مخالفة علی الله ابتداء ورابعها من الاولیات وخامسها قوله بمقته تعرض فان المقت
فی اللغة شدة البغض والتخصص لا یتصف بذلک الا اذا ترک واجبا اقام او فعل محرما کذلک ومن الاستشهاد بالآیة یتضح صحة الاستدلال بالآیة ایضا فافهم
وان کان الظاهر منها بنفسها هو التوبیخ علی نفس الوعد مع البناء علی عدم الوفاء والی هذا ینظر المصنف قده فی قوله فیما سبق وهو ایعاد الوعد مع اضمار عدم
الوفاء والمراد ظاهرا بقوله تعالی کبر مقتا عند الله الآیة ویمکن دعوی ظهورها فی الذم علی الوعظ مع عدم عمل نفس الواعظ بما یعظ به فیکون وزانه وزان قوله تعالی
اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسکم بناء علی ظهوره فی کون التوبیخ فیه علی الامر بالبر مع عدم العمل به وفیه تامل بل منع اذ الظاهر هو الذم علی
ترک العمل بما امر به لا علی الامر بما لا یعلمون به لا اثر واسطة الاستشهاد به علما ذکر فالروایة یعلم ان المراد منها الذم علی ترک العمل بالوعد علی سبیل

القلب فكانه تعالى قال لم لا تفعلون ما تقولون وذلك لانه لو اتى على ظاهره لزم تخطئة الامة في الاستشهاد المذكور وهذا ولكن في مكالمة الاخ
عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يا ابن مسعود لا تكونن ممن يهدي الناس الخير ويامر بالخير وهو غافل عنه يقول الله
تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم الا ان قال يا ابن مسعود فلا تكن ممن يشدد على الناس ويخفف على نفسه يقول الله تعالى لم تقولون
ما لا تفعلون فان مورد الاستشهاد بالآية في هذا الخبر لا يرتبط باخلاف الوعد فيدل على ان المراد ما يعم هذا وغيره وقد ذكرنا في معنى الآية المقت
وان الامر بالبر ظهر فساد الاستدلال بهما على اعتبار العدالة في الامر بالمعروف والناهي عن المنكر كما حكاه عن شرح التهذيب عن بعض علمائنا ولم
يصرح باسمه حيث انه مبني على ان الانكار والتوبيخ على قول لا يفعله والامر بما لا يفعله وقد مر انه على ترك العمل بما يامر به ويقوله ومنه يظهر
الجواب عن الاستدلال عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال مررت ليلة الاسراء بقوم تقرض شفاههم بمقاريض من نار فقلت من انتم
فقالوا كنا نامر بالخير ولا نأتيه وننهى عن الشر ونأتيه واما الاستدلال عليه بان هذه الغيبة فرع الاهتداء والاقامة بعد الاستقامة والاصلاح
فضاب الصلاح فالجواب عنه واضح ويؤيد الحرمة ما في دعاء يوم الاثنين من التصحيفة من قوله اللهم اني استغفرك لكل ندر ندرته ولكل
وعد وعدته ولكل عهد عاهدته ثم لم اف به حيث انه استغفر من عدم الوفاء بالوعد مثل استغفاره من عدم الوفاء بالنذر
والعهد مع ان في جمعه بينه وبين النذر والعهد اشعارا بل دلالة على المطلب ايضا فتامل ويؤيدها ايضا ما في النهج في ذم معوية لعنه من قوله
انه بعد ولا يفي وفي ذم ابن العاص يعد فيخلف ويؤيدها ايضا ما ورد في اخبار حرمة الغيبة مما اشتمل على ذكر الوعد مقارنا لما يجب الاتيان به
كالامانة ونحوها هذا ويمكن الخدشة في ما ذكرنا تاييدا للمطلب بان استغفاره من خلف الوعد يخصوصه لعله من قبيل حسنات الابرار سيئات
المقربين فتامل فانه كما ترى وان دم الامير عليه السلام لمعوية على الخلف لا دلالة له على الحرمة لامكان ان الدم على ما ينافي المروة مع اباحته وامكان ان
يكون قوله تعالى لصرف علام الناس على ان اجتماعكم حوله لعنه انما هو لاخذكم منه ما وعدكم من حطام الدنيا ولكنكم غافلون عن انه لا يحصل لكم ذلك
لانه رجل بعد ولا يفي فلا يغرنكم وعده وان ذكر خلف الوعد في اخبار الغيبة من جهة بيان منشأ كمال المروة للرجل كما ان غيره لبيان ما له دخل في حرمة
الغيبة بطور اللف والنشر وكيفما كان فمع وجود التصحيح حين لا حاجة للفقيه الى هذه المؤيدات فظهر ان الاقوى بحسب الادلة هو الحرمة وان كان المشهور
خلافه فتح ان اردت عدم الوقوع في الحرام فعلق الوعد على مشية الله تعالى ونحوها فانه قوله ثم ان ظاهر الخبرين الاخيرين اقول يعني من الخبرين خبر سيف بن عميرة وخبر
الحارث ذا لبس من الاخبار المتقدمة ما يدل على الكذب في الهزل بالتصريح ايضا غيرها ومن هنا يقال ان توصيف الخبرين بالاخيرين مع توسط صحيحة ابن الحجاج
من سهو القلم وتوجيهه ذلك بان الخبر في الاصطلاح مختص بالخبر الضعيف فلا يتم التصحيحة بعد تسليم الاصطلاح ليس شيء اذ قضية ذلك ترك التوصيف قوله
على مطلق المرجوحية اقول الصادق على الفرد المحرم والمكروه بل قد يقال انه ظاهر قوله في الخبر الاخير لا يصلح من الكذب اه قوله خصوصا الخبرين الاخيرين اه اقول
ينبغي ان يقول بدل ذلك ولخصوص الخبرين اه قوله وعن الخصال اه اقول لا دلالة لهذا ولما بعده على ان به من رجحان الترك قوله قده واما التورية وهو ان
يريد بلفظ الخ قوله فلا ينبغي الاشكال في عدم كونها من الكذب اقول وحاصل الفرق بين التورية والكذب ان الكذب استعمال اللفظ في معنى مخالف للواقع
بقصد افهام ذلك المعنى المستعمل فيه للمخاطب بداعي انه الواقع وبقرينة اخرى انه مخالفة المعنى المستعمل فيه للفظ المراد منه بالارادة الجدية ايضا للواقع فيتحقق
الكذب بامران ارادة استعمالية وارادة جدية واما التورية فهي استعمال اللفظ في معنى حقيقي او مجازي مطابق للواقع مع القصد الى افهام اخر يكون اللفظ
ظاهرا ولو بواسطة خصوصيات المقام فتفترق عن الكذب من جهتين احديهما استعمال اللفظ في معنى مطابق للواقع فيها دونه في الكذب وثانيتهما ارادة افهام
ذلك المستعمل فيه في الكذب وافهام غيره في التورية ومن اعتبار الارادة الجدية في الكذب يظهر عدم لزوم الكذب في الفاء العام مع ارادة الخاص والتفصيل في
محله قوله ووجه ذلك اقول اي عدم كون التورية كذبا قوله لا لتجرد الاخبار الخ اقول بل لعدم المطابقة للواقع مع الاخبار قوله عند الوصف اه اقول يعني الواقع
للخبر بالكذب الصدق والمراد منه المخاطب السامع للكلام والمراد من توصيفه في ذيل الكلام توصيف الواصف الخبر بالصدق بالكذب قوله ان نطقوا فكبيرهم فعل
اه اقول يشكل الرواية اولا بان المعلق على النطق في الآية انما هو السؤال عنهم وقد جعله في الرواية فعل كبيرهم لكسر الاصنام وثانيا بان تعليق نسبة الكسر الى الكبير
تستلزم الكذب من جهة اخرى وهي الملازمة المستفادة من القضية الشرطية بين النطق والفعل لمخالفتها للواقع ضرورة ان الكسر الموجود فعل ابراهيم على كل
تقدير ولو نطقوا والواقع لا ينقلب عما هو عليه الا ان هذا الاشكال لا يمنع عن الاستدلال بالرواية على سلب الكذب عن التورية لانها نص في ان تعليق ما ظاهره
الكذب لولاه يخرجه عنه وان كان لا يفهم وجه صدق القضية الشرطية هذا ولكن يمكن ان يجاب اما عن الاشكال الاول فان الجزاء المعلق على قوله تعالى ان
كانوا ينطقون هو قوله تعالى بل فعله كبيرهم وقوله تعالى فاسئلوهم تفريع على المطلب فصل به بين الشرط والجزاء للتناسب واما عن الاشكال الثاني
فبان المعلق على النطق في الحقيقة هو احتمال وقوع الفعل من كبيرهم وامكانه بيان ذلك ان الاستفهام يلازم الجهل بالمستفهم عنه والشك فيه هذا

الشك تارة يكون بعد تاطر شيء مشوشا بالعلم الاجمالي كما في مورد الآية اذ بعد وجود الكسر يعلم اجمالا بوجود فاعل الكسر مردد بين ابراهيم وبين غيره وعلى الاول يكون الشك واحدا وعلى الثاني متعددا بعدد اطراف العلم وح نقول انهم بعد ان علموا اجمالا بوجود فاعل الكسر وتردد وا في تعيين هذا الفاعل الاجمالي فسئلوا عنه بقولهم ءانت فعلت آه فقال لهم فعله استفهاما مكم انه كما يحتمل انى فعلته بهم كذلك يحتمل انى فاعلته بل فعله كبيرهم هذا ان كانوا ينطقون فاذا تعدد الاحتمال وجاء الاحتمال الثاني فاسئلوا الالهة المجذوذ عن تعيين من فعلها بهم فيعينوه لكم فالمعلق عليه النطق احتمالا ان يكون فاعل الكسر الموجود هو كبيرهم ومن المعلوم ان الملازمة بين النطق وامكان فعله صدقا وعلى طبق الواقع ولعمري ان هذا معنى لطيف فاغتنمه هذا وفي بعض الروايات دلالة على ان نفي الكذب في قول يوسف وابراهيم عليهما السلام انما هو نفي حكمي صوري وانه كذب حقيقة ولكنه لاجل ارادة الاصلاح ليس بمحرم ففي الكافي عن علي بن ابراهيم : بسنده متصل عن الحسن الصيقل قال قلت لابي عبد الله ع انا قد روينا عن الصادق ع في قول يوسف ايتها العير انكم لسارقون فقال والله ما سرقوا وما كذب قال ابراهيم بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون فقال والله ما فعلوه وما كذب قال فقال ابو عبد الله ع ما عندكم فيها يا صيقل قلت ما عندنا فيها الا التسليم قال فقال ان الله احب اثنين وابغض اثنين احب الخطر فيما بين الصفين واحب الكذب في الاصلاح وابغض الخطر في الطرقات وابغض الكذب في غير الاصلاح ان ابراهيم انما قال بل فعله كبيرهم هذا لارادة الاصلاح ودلالة على انهم لا يفعلون وقال يوسف لارادة الاصلاح وعلى هذا لا ربط لهذين القولين بالتورية والمراد من الاصلاح في قصة ابراهيم لعله اصلاح قومه بردهم عن عبادة الاصنام الى عبادته جل شانه العزيز قوله اى مرادا اقول هو من الورود بمعنى الطلب ومنه الحديث من فقه الرجل ان يرادي الماء اى يطلب لبوله مكانا لا يرشح منه اليه ومنه الارادة بمعنى ظالبا ومجدا ومتدبرا في دينه ورفع فاعبده به في قبال معبود متعال وازالة الشرك عنه كذلك تدبر فيه وفي رفع سقمه ومرضه قوله وروي في باب الحيل من كتاب الطلاق المبسوطان والحذاء آه اقول وضع دلالته على الطلب قول النبي للحالف صدقت ودلالته مبنية على ارادة الحالف من الاخوة الاخوة في الدين فلو اريد الاخوة في النسب لما صح نسبة الصدق الى المخاطب الا ان يراد الصدق من حيث الحكم وهو الحلية ولكنه من جهة عدم ملائمته لما هو في مقام التعليل لم يمكن ان يحمل على صورة ارادة المخاطب من الاخ الاخ الديني فيكون دليلا على المطلب اللهم الا ان يقال ان نسبة الصدق اليه مع ارادة الاخ النسبي من جهة ان احد مضموني الكلام مع تعلق الارادة بالمضمون الاخر مطابق للواقع وهو كاف في اتصافه بالصدق ولكنه كما ترى وبالجملة لا ينبغي الاشكال في دلالته على صدق التورية الملازم لسلب الكذب عنه قوله ره قال الله تعالى الا من اكره آه اقول في دلالة هذه الآية وكذا ما بعدها على جواز الكذب مع الاكراه والضرورة ما لا يخفى لعدم عمومها واطلاق فيها يتم الكذب نعم يمكن الاستدلال بها بتقريب انه اذا جاز عند الضرورة الكفر واتخاذ الكافر وليا مع شدة الاهتمام على عدمه وقوعهما في الخارج جاز الكذب بطريق اولى قوله ولو انكر الاستكراه خوفا من الاضرار بالابراء او القضاء اقول الاولى توسيط لفظ التدعوى بين الباء والابراء قوله لا مع تحقق عنوان حسن في ضمنه الخ اقول ضمير ضمنه راجع الى الكذب بغلب صفة العنوان وتوقف صفة اخرى له وضمير توقفه الاول راجع الى العنوان وفي الثاني راجع الى الكذب بمعنى لا يجوز الكذب الا اذا تحقق في ضمنه عنوان جامع لغلبة حسنه على قبح الكذب وتوقفه عليه بحيث لا يحصل ان لم العنوان بدونه قوله عد اعتبار ذلك اقول اى عدم اعتبار عدا لقدرة على التورية في جواز الكذب قوله وفي موثقة زرارة اقول هذه الروايات الدالة على اشتراط الخوف في جواز الحلف كاذبا يقيد بها الروايات المطلقة من هذه الجهة ويحمل على صورة الخوف قوله وروايته سماعة آه اقول لا ينبغي ذكرها في عداد ما يدل على عدم اعتبار الحجر عن التورية من المطلقات مع جعل الفارق بينها وبين المطلقات كما تجامن المصنف عن قريب راجع ذلك الى التناقض كما لا يخفى ولو كان المراد من الاكراه والاضطرار مجرد الخوف عن ترتب الضرر على ترك الحلف الكاذب لما بقي التعارض بينها وبين المطلقات كما هو صريحها فيما بعد ثم ان مراده من الاكراه هو الاضطرار والجبر والفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في الرواية اختصاص الاضطرار بالحاصل لا من قبل الغير واختصاص الاكراه بالاضطرار الحاصل من قبل الغير ويشهد لكون المراد من الاكراه هو الاضطرار مضافا الى عدم كفاية الاكراه المقابل للطيب في الاخبار في رفع التكليف الفعلي كما يأتي في بيع المكره انه تعدية بكلمة الى اذ الظاهر تعلق الجار بكلا الفعلين لا بخصوص الثاني وان متعلق الاول وهو عليه محذوف لانه خلاف الاصل ولا يصح تعديته بالى الا اذا اشرب عليه معنى الاضطرار هذا مع ان الظاهر ان قوله ره في ذيل الرواية فما من شيء حرام الا وقد احله الله لمن اضطر اليه في مقام العلة لجواز الحلف عند طرو احد العنوانين ولا يستقيم ذلك الا اذا اريد من الاكراه ما ذكرنا ومن هذا يعلم ان المراد من الذيل هو الاعم من الحاصل من قبل الغير ولا من قبله ويعلم ايضا ان الضمير المجرور في اليه راجع الى الحلف المراد به الحلف الكاذب لا الى دفع المال ونجاة الاخ من القتل ونحو ذلك كما توهمه الاستاد دام علاه والا لم يرتبط التعليل المذكور بما قبله ضرورة ان المذكورات مما حرمها الله تعالى قوله الواردة في هذا الباب اقول اى في باب الحلف كاذبا قوله التي يصعب عليه الفقيه اقول وجه الصعوبة كثرتها مع اعتضاد ها بقاعدة نفي الحرج على ما اشار اليه بقوله مع ان ايجاب التورية الخ قوله الا انه يمكن القول بالعفو عنه

شرعا اه اقول ليس المقام وكذلك المقيس عليه من قبيل العفو المستلزم للحرمة الفعلية في المعفو عنه كما في الظهار بل من قبيل الترخيص والاذن في الاقدام بل الايجاب له كما هو ظاهر الامر في قوله احلف عليهم بما شاؤا وفي قضية عمار فان عادوا فعد الا ان يمنع ظهوره في الايجاب لورود في مورده توهم الحظر فلا يدل على ازيد من الاباحة بشكل تسليم حكم العقل بقبح الكذب في الصورة التي فرضها في المتن باستلزام عدم الملازمة بين حكم العقل والشرع فلا بد من عدم تسليم القبح فيها ومن هنا يندفع الايراد على احد محملي الاخبار المتضادة الصادرة عن الائمة ع في مقام التقية من حملها على الكذب لمصلحة بان القبح العقلي لا يصدر عن الامام ع وجه الاندفاع ان ورود مبني على بقاء الكذب على قبحه في الصورة المفروضة وهو ممنوع عندنا واما المصنف فنعم الايراد وارد عليه قوله قده بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاده اه اقول ضمير هو راجع الى الخلاف في قوله فخلافه المراد منه عدم الجواز ومراده من القواعد هي القواعد المقررة لعلاج التعارض لا القواعد اللفظية من العمومات والاطلاقات والادلة من البراءة واخواتها وقوله لولا استبعاد تقييد المطلقات قيد للمطابقة والمراد منه ان المطابقة المذكورة موقوفة على عدم استبعاد المذكور اي عدم مرجحية التقييد في طرف المطلقات من التقييد في رواية سماعة التي هي طرف المعارضة لها ومساواته له وقوله لان النسبة بيان لوجه المطابقة فحصل العبارة ان حرمة الكذب مع القدرة على التورية هو المطابق للقواعد علاج التعارض في المقام وذلك لان النسبة بين هذه المطلقات الدالة على جواز الكذب مع مجرد الخوف مطلقا سواء اضطر اليه بان لم يتمكن من التورية ام لا بان تمكن منه بين اطلاق مفهوم ما دل كالرواية الاخيرة على انحصار الجواز بصورة الاضطرار من عدم جواز الكذب في غير صورة الاضطرار مطلقا سواء كان هناك خوف ام لا عموم من وجه فيتعارضان فيما اذا كان هناك خوف ولم يكن اضطرار بيان قدر على التورية فرجع بعد التساقط الى اصل لفظي هناك من عموم او اطلاق لو كان والا فالى اصل عملي في قضية ذلك في المقام هو الرجوع الى عمومات حرمة الكذب لكن ذلك انما هو في صورة التكافؤ مطلقا حتى من حيث عدم الفرق بين تقييد احد العامين المتعارضين مثلا بالاخر وبين العكس بالقرب والبعد الا كما نحن فيه حيث ان تقييد المطلقات مع كثرتها وورودها في مقام البيان بعيد جدا فلا تكافؤ حتى يحكم بالحرمة في مادة التعارض بعد التساقط لعمومات حرمة الكذب بل يقدم ما يستبعد تقييده وهو المطلقات على مقابلها كالرواية الاخيرة فيحكم بخروج مادة الاجتماع عن تحت رواية سماعة واختصاصها بغير صورة الخوف ولازم هذه المعاملة هو الجواز في مورد التعارض قوله لان مورد الاخبار عدا الالتفات الى التورية اه اقول لان السؤال فيها عن جواز الكذب حين وجود الخوف ولا يخفى ان التخصص في ذلك الحين لا يلتفت الى التورية غالبا فلا يقدر عليها فكان السؤال عن الكذب مع العجز عن التورية فاجاب بالجواز ولم يتعرض لوجوب التورية فقوله انما يتعلق بالبيع الحقيقي اه اقول يعني لا يصح التلفظ بالصيغة على قاصد في تقريب الايراد بقوله مع انه يمكن ان يقال ان المكره على البيع انما اكره على التلفظ بالصيغة اه فلو باع حقيقة وقاصدا للبيع فمع البيع الحقيقي مكره عليه لانما صدق المكره عليه على البيع الحقيقي عدم اعتبار العجز عن التفصي عن الاكراه بالقدرة على التلفظ وايقاع صورة اللفظ بدون ارادة المعنى في موضوع الاكراه ومع ذلك لو اعتبر العجز عنه لابد ان يعتبر في حكم الاكراه ورفعه لحكم المكره عليه لولا الاكراه وحيث ان الاخبار الواردة في باب الاكراه خالية عن اعتبار العجز عن التفصي عن الاكراه بهذا الوجه اي ايقاع الصورة بدون ارادة المعنى وعن اشتراطه في حكم الاكراه فيحكم ببركة خلوها عنه بانه لم يعتبر ذلك العجز المذكور في حكم الاكراه قوله نعم لو كان الاكراه من افراد الاضطرار اه اقول يعني هذا استدراك انما ذكره بقوله ويمكن ان يفرق اه من عدم اعتبار الاضطرار في الاكراه موضوعا وحكما يعني لو قلنا باعتبار الاضطرار في موضوع الاكراه اشار اليه بصدر العبارة او قلنا باعتباره في حكمه اشار اليه بقوله في ذيل العبارة او قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار اه قوله والحاصل ان المكره اه اقول يعني حاصل الفرق الذي ذكره بقوله ويمكن ان يفرق اه قوله واما على ما استظهرناه من الاخبار اه اقول نظره في ذلك الى ما ذكره في السابق بقوله الا ان مقتضى اطلاقات ادلة الترخيص الا قوله عدا اعتبار ذلك اي عدا اعتبار عدم القدرة على التورية في جواز الحلف كاذبا هذا ولا يخفى عليك انه قد وان استظهر اقول الا انه عدل عنه بقوله بل هو المطابق للقواعد الى اخر ما ذكره حيث ان مفاده اعتبار عدم القدرة على التورية في جواز الحلف كاذبا قوله كما ان الظاهر ان ادلة نفي الاكراه راجعة الى الاضطرار اه اقول يعني ان الظاهر منها اعتبار الاضطرار من غير جهة التورية في موضوع الاكراه وعدم اعتبار الاضطرار من جهة التورية في قوله ره ثم ان الاقوال الصادرة عن ائمتنا اه اقول لا يذهب عليك ان القول الصادر عن الامام ع في مقام التقية على انحاء لانه ع قد يامر المكلف بشيء تقية وقد يرد ظاهره كما في امر علي بن يقطين بالوضوء وضوء العامة وبعد هذه كثيرا ما كان يخاف منه فاصل كذا وكذا وقد يكون على نحو لا يقدر على السكوت بل لا بد له ان يتكلم ولكن بكلام ظاهره مخالف للحكم الواقعي وقد يكون على نحو يمكن له كل من السكوت والتكلم ولكن لو تكلم لم يقدر على التكلم بما هو ظاهر في الحق بل لا بد له ان يتكلم بكلام ظاهر في خلافه وليس الكلام هنا الا في وسط الاقسام اذ القسم الاول صار محض ضرورة ان الحكم الواقعي في تلك الحال هو هذا التحرز من الوضوء فلا بد من ارادة ظاهره واما الاخير فلا اضرورة فيه الى اصل التكلم حتى يقع البحث في جواز الكذب فيه مع التمكن من التورية وعدم جواز المفروض تمكنه من السكوت فلو تكلم في هذه الصور بما ظاهره خلاف الواقع فلا ريب في وجوب التورية حينئذ ارادة ظاهره

المسلمة لكذب ذلك لخروجه عن تمام الأدلة المجوزة حتى المطلقات الغير المقيدة بالاضطرار قوله ارادة الاصلاح اقول لا فرق في ذلك بين كون الاصلاح بين الناس بعضهما مع بعض او بين الكاذب وبين غيره من الناس اما الجواز في الاول فلما ذكره من رواية علي مرسلة الواسطي واما في الثاني فلما ذكره في باب تحريم هجر المؤمن بغير موجب من عشرة نجح الوسائل من رواية قاسم بن قاسم بن ربيع قال في وصية المفضل سمعت ابا عبد الله يقول لا يفترق رجلان على الهجران الا استوجب احدهما البراءة واللعنة وربما استحق ذلك كلاهما فقال له معتب جعلت فداك هذا الظالم فما بال المظلوم قال لانه لا يدعو اخاه الى صلته ولا معاصل لي من كلامه سمعت ابا يقول اذا تنازع اثنان فصار احدهما على الآخر فليرجع المظلوم الى صاحبه حتى يقول اي اخي انا الظالم حتى يقطع الهجران بينه وبين صاحبه فان الله تبارك وتعالى حكم عدل يأخذ للمظلوم من الظالم ورواية محمد بن عمران عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام ما من مؤمنين اهتجرا فوق ثلثة الا برئت منهما قيل هذا حال الظالم فما بال المظلوم فقال ما بال المظلوم لا يبصر الى الظالم فيقول انا الظالم حتى يصطلحا حيث ان قول المظلوم انا الظالم كذب مخالف للواقع مع ذلك امر به وندم على تركه في مقام الاصلاح بل ظاهرهما انا كذا ستجابا به كما لا يخفى قوله وعن الصدوق في كتاب الاخوان آه اقول مراده من الرفع في الرواية نفع دفع العنت والمضرة لا مطلق النفع ولو مثل ابصال درهم اليه والا فلا بد من جوازه لنفع نفسه بطريق اولى اذ الاخ لاجل كونه بمنزلة النفس يجوز الكذب لنفعه وح يلزم تخصيص الاكثر بالنسبة الى الادلة حرمة الكذب كما هو غير خفي على المتدبر ومن هنا يظهر الحال فيما رواه في المستدرك في عشرة الحج عن الطبرسي في مشكوة الانوار عن الباقر عليه السلام قال الكذب كله اثم الا ما نفعت به مؤمنا او دفعت به عن دين المسلم وعن اختصاص المفيد بسنده عن صالح بن سهل الهمداني قال قال الصادق ايما مسلم سئل عن مسلم فصدق فادخل على ذلك المسلم مضرة كتب من الكاذبين ومن سئل عن مسلم فكذب فادخل على ذلك المسلم منفعة كتب عند الله من الصادقين فتامل قوله وفي مرسلة الواسطي آه اقول قد يستشكل على الرواية بجعل الاصلاح قسيما للصدق والكذب الحال انه لا واسطة بينهما على ما هو الحق من كون المدار فيهما على مطابقة الكلام بحسب المعنى المستعمل فيه للواقع ومخالفته له ويدفع بان المراد من الصدق والكذب هما موضوعا وحكما والمراد من الاصلاح هو الكذب موضوعا والصدق حكما فانه قال كلام مطابق للواقع وحلال وكلام مخالف له وحرام وكلام مخالف له وحلال وح يصح جعله قسيما لهما وبهذا يوجه نفي الكذب المخالف للواقع في مقام الاصلاح في غير واحد من الروايات التي اشرنا اليه عند الكلام في التورية قوله تسمع من الرجل آه اقول تسمع في تاويل المصدر كما في وتسمع بالمعيدي خير من ان تراه وكلا اما مفعوله وجملة يبلغه صفة له وضمير الفاعل منها راجع الى الموصوف وقوله فتحسب نفسه عطف على جملة الصفة على ما في نسخة المتن بالتاء المثناة من فوق من الاختيال بمعنى التذلل والتواضع وهو وان كان من باب الافتعال لعدم استعماله مجردا الا انه استعمل لازما ففعله فاعله وفي نسخة الكافي بالثاء من المثلثة من الخيلاء بمعنى التكبر والتفاخر وقوله فتقول عطف على تسمع المراد من فلان هو من صدر منه الكلام البالغ ذلك الرجل الحاكي والشاكي وقوله خلاف ما سمعته عطف بيان من كذا وكذا او تسمع مما عطف عليه خبر لمبتداء محذوف بقرينة السؤال وهو الاصلاح بين الناس بل حقيقة الامر هو وصف المعطوف وانما ذكر المعطوف عليه مقدمة لعلم السامع بالفساد والمخالفة بين الشخصين لعدم حصوله بدونه في الغالب وبعد ذلك البيان لا خفاء في معنى الرواية قوله التاسعة عشر الكهانة حرام آه اقول هنا مقامان احدهما في الموضوع وشرحه بعد معرفة حقيقته والآخر في الحكم اما المقام الاول فاعلم ان الكهانة هو الاخبار عن المغيبات بدون الاستناد الى الحدس او النظر الى بعض ما صح اعتباره كبعض الجفر والرمل وهل هي محضة بالاخبار عن المستقبل او تعم الاخبار عن الماضي فيه اشكال ناشئ من اختلاف اهل اللغة ظاهر المحكي عن النهاية هو الاول كما ان صريح ما في المصباح في مادة (ع ر ف) بعد ذكر ان العراف مشتق بمعنى المنجم والكاهن من قوله وقيل العراف يخبر عن الماضي والكاهن عن الماضي والمستقبل هو العموم وبؤيده اطلاق المحكي عن اكثر الفقهاء في تعريف الكاهن انه من كان له رأي من الجن يأتيه الاخبار ويدل على الاول واضح من رواية الاحتجاج الآتي نقلها في المتن سيما قوله تؤدي الى الشياطين بما يحدث في البعد مع ذلك لا حاجة لنا الى الرجوع الى اللغة مع انه يمكن ان يقال بعد مقاومة ما في المصباح للنهاية فتامل ولو شك فالاصل العملي في الحكم وهو البراءة يوافق الاول في العمل وهل هي محضة بكون الاخبار بواسطة قذف الشياطين او اعم منه فيه خلاف والظاهر هو الاول وفاقا لما حكي عن الاكثر في تعريف الكاهن لانهم مع كونهم في مقام التحديد قد حصروه بمن كان له رأي من الجن ويدل عليه ايضا رواية الاحتجاج فان الظاهر ان قوله مع قذف في قلبه المراد منه بملاحظة التعليل قذف الشيطان فيه فيجب الجميع الوجوه المذكورة للاخبار وذلك لان الظاهر ان قوله لان ما يحدث في الارض من الحوادث آه تعليل لمنشائية الوجوه المذكورة للاخبار بالاشياء الحادثة ولا يصح ذلك الا بكونه قيدا للجميع فمنع ان الاخبار الذي يجيء الكاهن لا يخلو اما ان يكون ارضيا او سماويا والام تجعل الاخبار بكل منهما مستندا الى القذف فلو كان لم يذكره هذا معناه فالقوله في ذيل الرواية فاذا قد زاد كلتا من عنده آه فتامل ولا يبعد الاخصاص فاذا التهاية بملاحظة جعل الاخبار المستند الى صرف كلام السائل وفعله وحاله قرينا من الكهنة لان قوله وهذا يخصون باسم العراف ظاهر في عدم اطلاق الكاهن عليه فهو قرينة على ان المراد من الكهانة في المقسم ليس تمام ما وضع له بل [illegible] عن الغائب في المستقبل فافهم ثم ان الكهانة هل هي

مركبة من الاخبار بخبر السماء والاخبار بخبر الارض ام يصدق على مجرد الاخبار ايضا الظاهر هو الثاني لدلالة قوله في الرواية المذكورة والهوم انما يوحي الشيطان للكهانها اخبار اللناس على صدق الكاهن على من انحصر خبره من جهة منع الشياطين من استراق السمع باخبار الارض فيكون هذا قرينة على ان المراد من الكهانة المنقطعة في قوله فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة هي الكهانة التامة الكاملة فتحصل ان الكهانة الا اخبار عن المغيبات الاستقبالية السماوية والارضية بمعونة قذف الجن والشياطين اما المقام الثاني فاعلم انه لا خلاف ولا اشكال في حرمة الكهانة وبدل عليها جملة من الروايات منها ما في الخصال بسنده عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص ودلالتها على الحرمة واضحة والمراد من الجملة الاولى هو الكاهن ومن الثانية من يستخبر عن الكاهن ومنها ما تقدم في مبحث التنجيم الى غير ذلك من الروايات هذا في الكهانة واما العرافة فهي على ما قدمناه وان كانت غير الكهانة الا انها حرام مثلها المارواه الصدوق بسنده عن الحسين بن زيد عن الصادق ع عن آبائه ع في حديث المناهي انه نهى عن اتيان العراف وقال من اتاه وصدقه فقد برئ مما انزل الله على محمد ص فانه يدل على مبغوضية العرافة بابلغ وجه فقوله اذا تكهن اقول يعني اتخذ صنعة وحرفة وقوله وعن القاموس ايضا الكهانة بالكسر اقول قال في محكي القاموس كهن يكهن كهانة بالفتح وحرفته الكهانة بالكسر انتهى ظاهر هذا ان الاول مصدر والثاني اسمه فلا يوافق ما في المصباح من كونهما بالكسر مثل الكتابة كما هو قضية كلامنا ايضا حيث ان ظاهره انها مصدر لا اسمه فتامل قوله ره في مستقبل الزمان اقول الجار متعلق بالكائنات قوله يستدل بها على مواقعها اقول يعني يستدل بالمقدمات والاسباب التي هي عبارة عن كلام السائل وفعله وحاله على محال وقوع الامور من الامكنة والازمنة قوله على فعل من راى اقول يعني راى من الرآى كما هو واضح من تفسيره بصاحب الرآى والاحسن ان يقول من الرآى لعل الالف واللام سقط من قلم الناسخ وكيفكان فيحتمل ان يكون من الرؤية وهو المناسب لا طلاقه في النهاية على الجن التابع بل المانع القاموس ايضا على اشكال فيه لاحتمال ان يكون قوله ره بصيغة الفاعل من الرآى لا بصيغة المفعول من الرؤية هذا بناء على كون الموجود في القاموس بعد ره قوله فيخبر ولكن نقل بعض عنه في المقام هكذا اراه كعنق ويكسر حتى يرى فيحب والمكسور للمحبوب منهم انتهى موضع الحاجة والظاهر على هذا كونه بصيغة المفعول من الرؤية بلا قوله ره في رواية الاحتجاج اذ ذاك وهي لا تجب اقول اذ ظرف للمفعول وذاك مبتداء واشارة الى الفعود مقاعد الاستراق وخبره محذوف مثل موجود او ممكن وجملة وهي لا تجب عطف على الجملة السابقة المضافة اليها كلمة اذا اعني ذاك موجود للاشارة الى امكان استراق السمع وهو عدم الحجب والرجم بالشهب قوله فاقتدار اقول هذه اذن الناصبة للمضارع بالشروط المذكورة في محلها قوله مما يتحدثون به الشياطين اه اقول بيان للاخبار يعني الامور التي يتذاكرون الشياطين فيما بينهم ويخبر بها بعضهم بعضا مثلا يقول فلان يسرق وفلان يقتل وفلان يغتصب وظاهر ذلك عدم علم كلهم بكل خبر والا لما كانت ثمة في التحدث والمذاكرة فتامل قوله تؤدي الى الشياطين ما يحدث اه اقول الضمير المستتر راجع الى الشياطين المراد منها معناها المصطلح والمراد من الشياطين المراد منها معناها المصطلح والمراد من الشياطين الظاهر هنا الكهنة والجملة عطف بيان لجملة تؤدي الشياطين اه لوضوح ان المراد من الاخبار للناس هو الاخبار المستقبلة الحادثة فيما بعد قوله ره في رواية المستطرفات للسرائر يسرق اقول اما بالباء الجارة مخففة مصدر على وزن تعب متعلق باخبر ولفظا بالنون فعل مضارع مجهول مفعول لاخبر بحذف مثل قوله باذن الذي يسرق والاول كما في بعض النسخ المصححة اولى وقوله يسئله صلة بعد صلة للموصول او تفسيره سؤال عن جواز السؤال عنه فحذف اداة الاستفهام يعني افنسئله قوله وظاهر هذه الصحيحة اه اقول الغرض من ذلك تعميم الحرمة لجميع اقسام الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم باي سبب كان غاية الامر خرج ما خرج من الاخبار ببعض اقسام الجفر والرمل كما يشهد له قوله فبين من ذلك ان الاخبار عن الغائبات بمجرد السؤال عنها من غير نظر فيتاصح اعتباره كبعض الجفر والرمل محرم ويشهد له ايضا قوله ولعله لذا عد صاحب المفاتيح الى قوله او غير ذلك الا فلو كان غرضه التعميم بخصوص ما كان بالتحزر والكذب دون الفراسة والتنجيم والعرافة لما كان وجه لذكرها هذا ويمكن منع ظهورها فانه ان غاية ما يمكن ان يقال ان الامام ع كانه قال في جواب السائل عن حكم السؤال عمن يخبر عن الغائبات على سبيل الجزم والمشي اليه لاجل ذلك لا تسئلوا عنه لانه لا يخلو من ان يكون ساحرا او كاهنا او كذابا والسؤال عن كلهم حرام لان النبي صلى الله عليه وآله قال من مشى الى ساحر اه ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يدل الا على حرمة السؤال عن المخبر عن الغائبات بواسطة تلك الامور الثلثة فيدل بالملازمة على حرمة الاخبار عنها بها بالخصوص نعم لو اجابه ع بقوله لا تسئل ولم يذكر قول النبي لكان ظاهرا في الاطلاق بضميمة اطلاق السؤال ومن هنا ظهر ما في تعليل الظهور في الاطلاق بقوله لانه جعل المخبر بالشيء اه الا ان حصره في الثلاثة يدل على اختصاص الحرمة بهم يمكن ان يقال ان غرضه ع من الانحصار بقول النبي ص في مقام الجواب من دون ذكر شيء قبله انما هو التنبيه على ان مجرد الاخبار عن الغائبات ليس حراما وانما المدار على انطباق هذه العناوين على المخبر وعلى نعم بالنسبة الى جواز الاخبار بغير هذه الامور تكون عامة قابلة لورود التخصيص عليه كما في التنجيم والقيافة والعرافة ثم ان تخصيص الاخبار بكونه على سبيل الجزم انما من جهة ظهور الخبر في السؤال في ذلك فتامل واما من جهة التردد في خبر المخبر عن الغائب بان كونه سحرا او كهانة او كذبا ولا يتصف بالكذب الا اذا كان الاخبار

بطور الجزم فیکون کل ذی التحریم والکهانة والالماحق جعل الکذب طرف الترديد واما من جهة قیام الدلیل الخارجی علی جواز ذلک بغیر ذلک الوجه ولکنه بعید
عن سیاق العبارة قوله فان ظاهره کون ذلک مبغوضا للشارع آه اقول نعم ولکن فی خصوص الاخبار بالاخبار السماویة قوله قد حث علی الزواجر الآتیة
آما اقول لم یعلله به الا فی المعتبر قوله بکونه محرما من حیث اللهو اقول یعنی من حیث ترتب اللهو علیه ترتب الغایة علی ذیها لا من حیث انطباق عنوانه علیه تطبیقا
الکلی علی الفرد وتعلیل المعتبر صریح فیما ذکرنا قوله ره منها ما تقدم من قوله فی روایة تحف العقول وما یکون فیه ومنه الفساد آه اقول موضوع الحرمة فیها
ما کان فیه ومنه الفساد المحض وکون اللهو کذلک ممنوع ان اريد من الفساد الفساد الظاهر الذی یدرکه العرف مع قطع النظر عن الشرع لانهم لا یحکمون بذلک فی اللهو
ومضادرة ان اريد منه الفساد الواقعی المستکشف عنه بالنهی التحریمی لان الکلام بعد وجود الکاشف قوله فان الملاهی جمع الملهی مصدرا او الملهی وصفا
لا الملهاة آلة لانه لا یناسب التمثیل بالغناء اقول یعنی بالملهی وصفا ما کان اسم مفعول لهی یلهی کرضی یرضی فانه قد جاء من باب علم یعلم علی ما یظهر
من اوقیانوس لا ما کان اسم فاعل من باب الافعال لانه یجمع علی مفعلان لا علی مفاعل ولا ما کان اسم مفعول من لها یلهو کدعا یدعو لانه یلهو بالواو والالف
بالیاء وکیفکان یمکن ان یقال بانها جمع الملهاة والتمثیل بالغناء انما لا یناسبه لو کان المراد منه التغنی بغیر الالات المعدة له کالعود والمزمار وهو فی
حیز الامکان المنع بل یمکن جعل ظهور الملاهی قرینة علی التصرف فی الغناء وحمله علی الغناء بما اعد له من الالات فتامل ولو سلم عدم
کونه جمع الملهاة فیمکن القول بانها لا تدل علی حرمة مطلق اللهو نظرا الی تقیید الملاهی فیها بالصد عن ذکر الله وقد مر فی الغناء استظهار ان المراد
منه خصوص اطاعته بترک نواهیه اتیان اوامره لا مطلق ذکره تعالی لسانا وقلبا کی یشمل المکروه والمباح فیکون المراد من الصد عنه معصیته تعم
بمخالفة اوامره ونواهیه فیکون مفاده حرمة اللهو الخاص وهو اللهو الصاد ولا اشکال فی حرمته وکون الوصف توضیحا لبیان طبیعة اللهو خلاف
الظاهر لان الاصل فی الاوصاف هو الاحتراز ومن ذلک یظهر الحال فی دلالة قوله کلما الهی عن ذکر الله فهو المیسر لاملازمته بین عدم الترخیص فی القصر
لمن سافر فی لهو وبین حرمة اللهو وقد عرفت فی باب الغناء الاشکال فی دلالة روایة الغناء فی حدیث الرضاء وفیما بعدها علی حرمة اللهو فراجع قوله ره کما
تقدم اقول هذا مثال لما یظهر منه حرمة الباطل ونظره فی ذلک الی روایة یونس المتقدمة فی الغناء فلاحظها مع ما علقناه علیها هناک کما ان قوله فیه
بعض الروایات کل لهو المؤمن آه بیان لبعض ما دل علی ان اللهو من الباطل قوله وفی روایة علی بن جعفر الی آخره اقول لم یعلم وجه المناسبة لذکر هذه الروایة
هنا اذ لو کان الغرض من ذلک بیان دلالته علی ان اللهو من الباطل فلیس من ذلک فیها عین ولا اثر وان کان الغرض منه بیان روایة تدل علی ان الباطل حرام
ففیه منع دلالتها علی الحرمة اولا وعلی حرمة الباطل ثانیا وان کان الغرض منه ذکر روایة تدل علی حرمة اللهو ابتداء من دون ادراجه تحت عنوان الباطل
ففیه مضافا الی عدم دلالتها علیها ان المناسب حینئذ ذکرها قبل قوله ومنها ما دل علی ان اللهو من الباطل آه ثم ان المراد من الرهان فیها رهان الفرس
ای المراهنة علی المسابقة بالفرس وکیفکان فقد حکی عن الشهید الثانی قده ان الاربعة عشر فسروها بانها قطعة من جص فیها حفر فی ثلثة اسطر ویجعل
فی الحفر حصی صغار وقال السید الجزائری فی شرح التهذیب بعد حکایة هذا عنه ره ما لفظه اقول هی فی العراق الان معروفة بالحالوسة انتهی وفی القاموس
مادة الحلس ما هذا لفظه والحوالس لعبة لصبیان العرب یخط خمسة ابیات فی ارض سهلة ویجمع فی کل بیت خمس نجارات وبینها خمسة ابیات لیس فیها شیء
ثم یجر البعر الیها کل خط منها حالس انتهی موضع الحاجة لا یخفی ان الحالوسة بذلک المعنی الذی ذکره فی القاموس مغایرة للمعنی الذی ذکره الشهید الثانی فی تفسیر
الاربعة عشر فلا یصح التعبیر عنها بالحالوسة الا ان یکون الحالوسة عند اهل العراق بغیر ذلک المعنی المذکور فی القاموس بان کان لها معنیان احدهما
عند اهل العراق وهو ما ذکره الشهید الثانی ره والاخر عند غیرهم من العرب وهو ما ذکره فی القاموس وکیفکان فالتسمیة بالاربعة عشر علی تفسیر الشهید
یمکن ان یکون من جهة کون الحفر او الحصی بذلک العدد قوله ره فی روایة سماعة المعازف اقول فی المجمع هی الآلات اللهو یضرب بها الواحد المعزف وفی محکی
النهایة هی الدفوف وغیرها مما یضرب بها والعزف کضرب واحد المعازف علی غیر القیاس انتهی فیکون عطف الملاهی علیها من عطف العام علی الخاص وحکی
عن المغرب ان المعزف نوع من الطنبور تتخذه اهل الیمن انتهی وفسر الطنبور بمطلق الطبل وبالطبل الصغیر المخصر وبالبربط والاخیر هو المناسب لما اشتهر فی
الالسنة من قولهم وزاد فی الطنبور نغمة اخری کما لا یخفی وقوله من الزمر هو الرقص واللعب فی قوله والکوبات والکبرات الاول جمع کوبة بالضم قبالها الزمر
وقیل الطبل وقیل البربط والثانی جمع کبر کصرد الطبل جمع کبار وکبار وفی المجمع الکبر بفتحتین الطبل له وجه واحد قوله فان فیه اشارة الی ان المناط
آه اقول یعنی مناط حرمة الامور المذکورة فی الروایة ویمکن منع دلالتها علی الحرمة فیما اذا کان استعمالها مجردا عن الشماتة بالدین الا ان یقال ان الروایة تدل
علی کونها من عمل الشیطان فیکون صغری لکبری کلیة مستفادة من قوله تعالی اِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَیْسِرُ وَالْاَنْصَابُ وَالْاَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّیْطَانِ
فَاجْتَنِبُوْهُ وهی ان کل ما هو عمل الشیطان فهو واجب الاجتناب فتامل قوله فان الظاهر انه لا وجه له عدا کونه لهوا اقول یمکن ان یکون وجهه صدق
الفساد علیه مع توهم حرمته بجمیع افراده قوله کان الاولی تحریمه اقول لکونه اقل مئونة من اللهو قوله بدل الدف اقول ولبدل حرمة الضرب بالدف عموم الملاهی

لہ الی عدم الاشتغال بھا فی روایۃ الاعمش والفضل من شاذان من الکبائر وعموم المعازف لہ بناء علی تفسیرھا بالاوتار واللّٰھو الذی یضر بھا ویبدل علیھا ایضا الامر فی جامع الاخبار بحشر صاحب الطنبور یوم القیمۃ اسود الوجہ وبیدہ طنبور من نار وفوق راسہ سبعون الف ملک وبید کل معمۃ من نار یضربون وجھہ وراسہ الی ان قال وصاحب المزمار مثل ذلک وصاحب الدف مثل ذلک وتخصیصہ اطلاقھا حتی الحمل عن الجمل ایضا وھی الحلقات المدورۃ المنصوبۃ علیہ خلاف لمحکی جماعۃ منھم الشھید الثانی فی ذلک والاردبیلی فی شرح الارشاد والتبریزی فی الکفایۃ فقیدوا حرمتہ بالمشتمل علیھا والاوجہ لا الاتوم اختصاصا اعد للّٰھو منہ بھذا الضم الخاص وھو کذلک وھل ھو حرام فقط وفی جمع الموجود کما حکی عن الحلی والعلامۃ فی ذکر ام لا یجوز فی النکاح الغرر کما ھو المشھور بل عن الخلاف دعوی الوفاق علیہ قولان اوفقھما بالظاھر بل الظاھر ھا ایضا للاطلاقات مع عدد لیل یقیدھا الا النبوی من احدھما اعلنوا بالنکاح واضربوا علیہ بالغربال بضم الدف والاخر فصل ما بین الحلال والحرام الضرب بالدف عند النکاح مما ارسلہ فی ذکرہ بقولہ وقد یجوز ذلک فی الختان والعرس فی صلاحیتھا لتقیید الاطلاقات الکثیرۃ لاحتمال ان یکون التفسیر من غیر صلی اللہ علیہ وآلہ فلا یکون حجۃ وبدنہ لا یعلم المعنی المناسب للذم للغربال فیکون مجملا کالثانی کما یظھر بالتامل فی حمل التضرب علی الفصل فتامل مضافا الی ضعف السند فی الجمیع فتدبر قولہ ولو جعل مطلق الحرکات التی لا یتعلق بھا غرض عقلائی آہ اقول فی الجمع بین عدم تعلق الغرض العقلائی والابتعاث عن القوۃ الشھویۃ تدافع لان قضیۃ الابتعاث عن الشھوۃ تعلق الغرض العقلائی بہ ضرورۃ ان اعظم الاغراض عند العقلاء تحصیل ما تقتضیہ شھواتھم ومع ذلک کیف یمکن عدم تعلق غرض عقلائی بھا قولہ رہ فلم اجد من افتی بحرمتہ عدا الحلی علی ما عرفت من کلام اقول وھو ظاھر ابن الاسلام الطبرسی فیھا فی مجمع البیان حیث انہ رہ قال فی ذیل الکلام فی تفسیر قولہ تعالی حکایۃ عن اخوۃ یوسف اَرْسِلْہُ مَعَنَا غَدًا یَرْتَعْ وَیَلْعَبْ الآیۃ ما ھذا لفظہ واراد بالآیۃ اللعب المباح مثل الرمی والاستباق بالاقدام وقد روی ان کل لعب حرام الا ثلثۃ لعب الرجل بقوسہ وفرسہ واھلہ انتھی وجہ الظھور ان الظاھر ان قولہ وقد روی آہ فی مقام التعلیل لحمل اللعب فی الآیۃ علی مثل الرمی والاستباق بالاقدام الذی ھو خلاف اطلاق الآیۃ الدالۃ علی جوازہ مطلقا ولو کان بغیر ما ذکرہ ولازم ذلک انہ عامل بالروایۃ المذکورۃ ومفت بمضمونھا من حرمۃ مطلق اللعب علی الثلثۃ المذکورۃ فیھا ھذا ویرد علیہ عدم ثبوت حجیۃ الروایۃ المذکورۃ فالاقوی عدم حرمۃ ملفقا الا ما ثبت تحریمہ بخصوصہ لاصالۃ البراءۃ ولا یصح الاستدلال بالآیۃ لعدم حجیۃ قول اخوۃ یوسف الا ان یکون نظر المستدل بھا الی دعوی امضاء یعقوب قولھم ذلک فتامل وقد یخدش فی الاستدلال بھا بدعوی اختصاص ذلک بشریعتھم اذ لم یثبت حجیۃ شرع من کان قبلنا وفیہ انہ یکفی فی التعمیم الاستصحاب علی ما قرر فی الاصول وفی زبدۃ البیان للمحقق الاردبیلی رحمہ اللہ تعالی بعد نقل ما مر من عبارۃ مجمع البیان ما لفظہ والسند غیر ظاھر وفی المستثنی والمستثنی منہ تامل انتھی ولم افھم وجہ التامل سیما فی المستثنی فتامل ثم قال ثم قد منصلا بقولہ تامل وفی قصص الرؤیا وانتھا قد تکون صادقۃ وجواز التصیحۃ ولو کانت مشتملۃ علی ما یشعر بذم شخص فتامل انتھی کلامہ رفع مقامہ قولہ مستشھدا بالآیۃ اقول قد تقدم فی مسئلۃ الغناء الایراد علی دلالۃ الآیۃ علی ازید من الکراھۃ واستحباب التجنب فضیۃ الترادف بین اللغو واللّٰھو عند حرمۃ اللّٰھو قولہ من جھۃ قبحہ عقلا اقول اما الکونہ کذبا حقیقۃ کما اخترناہ فیما تقدم واما لکونہ ملازما للکذب قولہ رہ ویدل علیہ من الشرع قولہ تعالی ولا تزکوا آہ اقول لا دلالۃ لہ ولما بعدہ من الروایات علی حرمۃ مدح من لا یستحق المدح لتعلیق الحکم علی عنوان الظالم ولیس ھو بظالم والا فھو ممن یستحق الذم واما مدح من یستحق الذم فبشکل دلالتہ علی حرمتہ فیما اذا کان المدح لاعن حب ومیل قلبی الیہ اعتمادا علی ان الرکون عبارۃ عن المیل کما یرشد الیہ نادیتہ بالی اما مطلقا ولو کان کثیرا واما خصوص المیل القلیل کما فسرہ فاذا لم یرد منہ المیل الخارجی فلا محیص عن ارادۃ المیل القلبی فلا یشمل مدح الظالم لا لمیل الیہ بل لغرض المنفعۃ ولو لجلب النفع الدنیوی فضلا عن دفع المضار وکذا بشکل دلالتہ علی حرمتہ ولو کان عن میل الیہ فیما اذا کان استحقاق الذم لا من جھۃ ظلمہ علی الناس بل من جھۃ سائر المعاصی لانصراف الظلم فی الآیۃ الی الظلم علی الناس فلا یعم الظلم علی النفس بالمعصیۃ ثم فی الآیۃ دلالۃ علی کون المیل الی بعض کبائر الصحابۃ موجبا لمس النار لانہ قد وجد منہ الظلم والکفر قبل الاسلام الا ان یدعی ان المراد من الذین ظلموا ھو الظالم المتلبس بالظلم حین الرکون واتما عبر بالماضی للتغلیب فی المنع عن المیل الی الظالم او ان المراد من الظلم ھو الظلم علی الغیر دون الاعم منہ ومن الظلم علی النفس فلا یعم الکفر او ان المراد ھو الرکون الیھم من جھۃ ظلمھم فیرتفع الاشکال ولکن الاول خلاف الظاھر وکذا الاخیر واما الوسط ففیہ انہ وان کان یساعد علیہ الانصراف الا انہ بناء علیہ لا یدل علی الاول ایضا بلزوم الالتزام بالتخصیص المستھجن من الابلزم سد ابواب المعاشرۃ والاحسان وزیارۃ الاخوان احیائھم واموالھم وھلکذا کما لا یخفی علی من لہ ادنی تامل فلا بد من حملہ علی الاخیر فکما الاشکال علیہ کذلک لا یصح الاستدلال بالآیۃ علی اشتراط العدالۃ فی الوصی علی الاموال ومستحق الخمس والزکوۃ وعلی عدم جواز الاحسان علی الفاسق قولہ وعن النبی ﷺ فیما رواہ الصدوق من عظم آہ اقول وجہ الدلالۃ علی حرمۃ المدح فی خصوص المثال ان المدح نوع من التعظیم وصاحب الدنیا المعظم لہ فی الروایۃ مستحق للذم حیث جعلہ من جلساء قارون بقرینۃ رجوع ضمیر رجعہ علیہ فیکون مذمما مستحقا للذم وتعظیمہ وقد جعلہ موجبا للدخول النار فیکون حراما وھو المقصود ویمکن ان یقال ان الوجہ فی حرمۃ تعظیمہ لاجل بناء کونہ نحو شرک باللہ تعالی وکل الکلام فی النبوی الاخر فان السلطان الجائر وان کان

يمنع الدم الا انه يمكن ان يكون وجه ونه مدّ لدنباء ما ذكرناه من الشرك قوله كبعض ما تقدم اقول يعني به الرواية الاولى ويمكن المناقشة في دلالة الرواية الاولى على ما ذكره بان تعليق عنوان الاعانة وكذا عنوان العون على عنوان المشتق كالظالم في المقام واضافته اليه ظاهر في كون المعان فيه خصوص مبدء اشتقاق هذا المشتق قبال كونه مطلق الفعل الصادر من الذات المتلبس بمبدء الاشتقاق ولو كان غير الارتباء انه لو قيل من اعان النجار او الحداد او الكاتب وهكذا لا يستفاد منه الا ايجاد ما هو مقدمة من مقدمات اصل تحقق المبدء المشتق منه وصدوره من المعان في الخارج اشتغاله به او سرعته ولو بدفع الموانع عنه ولو بالتصدي بقضاء سائر حوائجه التي تمنع اشتغال المعان بها نفسه عن اشتغاله بمبدء الاشتقاق فلا يصدق على ايجاد ما ليس مقدمة له اصلا كاعطاء الماء للشرب والخلال للتخليل فلا يبعد ان يراد من بره القلم وبل الدواة في الرواية الاولى ومن عقد العقدة ووكي الوكاء ومدة بالقلم في رواية ابن ابي يعفور هي فيما اذا كانت من مقدمات الظلم وذلك بقرينة جعل الفاعل لها من مصاديق عون الظالم المستلزم لكونها من مصاديق اعانته ومنه يظهر المناقشة في دلالة كل ما كان كذلك من الاخبار قوله ابن اشباه الظلمة اه اقول ظاهر هذه الرواية ان التشبه بالظلمة حرام ايضا وعلى هذا فالامر صعب جدا او قوله حتى من بره لهم قلما عطف على اعوان الظلمة لبيان عموم النداء لعام اعوان الظلمة حتى الادنى منهم ممن بره لهم قلما ونحوه ولان لهم دواة اي جعل للدواة البقة واصلح مدادها قوله وقول الصادق في رواية يونس اه اقول لا محيص عن حملها على الكراهة للجزم بعدم حرمة ذلك كما سيصرح به قوله او وكيء لهم وكاء اقول الوكاء بالكسر والمدخط يشد به السرة والكيس والقربة ونحوها فالمعنى او شددت لهم راس قربة مثلا بالوكاء قوله وان لم ما بين لابتيها اقول اللوا وحالية والضمير راجع الى مدينة الرسول ص واللابتين عبارة عن الحرتين حرة واقم وحرة ليلى الحرة ارض ذات احجار سود وواقم حصن لاهل المدينة من احد طرفيها واضافة الحر اليه لوقوعه فيها وحرة ليلى مقابلها في المجمع في مادة حرر والحرة بالفتح والتشديد ارض ذات احجار سود ومنه حرة المدينة والجمع حرار مثل كلبة وكلاب الى ان قال وحرة واقم بقرب المدينة وهي الحرتان حرة واقم وحرة ليلى منه الحديث حرم رسول الله ص من المدينة من الصيد ما بين لابتيها فلت وما الابتان فقال ما احاطت به الحرتان وذكره في مادة وقم ان واقما اطم من اطام المدينة وحرة واقم مضافة اليه وذكر في مادة اطم ان الاطم بضمتين وقد يسكن الثاني والاطام بكسر الهمزة وفتحها مع مد جمع واطم كاكمة واحدة وهي حصون لاهل المدينة يعني والحال ان لم ما بين حرتي المدينة حرة واقم وحرة ليلى قوله (لا) بعد لابتيها وقبل لا مدة بقلم كما في محكي نسخة من الجواهر وبين تاكيد للنفي في قوله ما احب اني اه قوله لا مدة بقلم اه اقول يعني ولا احب مدة بقلم في محكي المجمع المدة بالضم غمس القلم في الدواة مرة للكتابة ومنه الحديث من اهل الخلاف ما احب اني اه قوله والاقوى التحريم مع عدّ التخصص من الاعوان اه اقول الظاهر انه لا بد في صدق العون على التخصص من بناء المعين واعداد نفسه على اتيان ما يحتاج اليه المعان له ويتعلق به غرضه كلما اتفق ولو كان ذلك الامر المحتاج اليه من سنخ واحد من اسناخ الافعال كالبناء والخياطة والكتابة واخذ الركاب واتيان القطب للقربة الطبخ وسياسة الخيل وامثال ذلك ولا يصدق على ذلك بخياطة ثوبه مثلا مرة واحدة او مرتين ولعل مراده الصدق على وجه الاطلاق ومجردا عن ملاحظة المعان فيه اذ لا ينبغي الارتياب في صحة اطلاقه مع الملاحظة المذكورة وكيفكان فمما قدمنا من ظهور الاضافة في كون المعان فيه عنوان الظلم وان عنوان المشتق قد اخذ فيه على وجه العنوانية والموضوعية لا على وجه المعرفية علم ان مجرد تعنونه بذلك لا يكفي في حرمة فعله فيما اذا لم يعد من مقدمات ظلمه شرطا كان او رفع مانع فهل ترضى بان تفول بحرمة تعليم مسائل الصلوة والحج والزكوة وغيرها من الواجبات والمحرمات ممن يعد معلمها له او حرمة قرائة مصائب الائمة له او تصحيف ما عنده من القران والكتب الشرعية بل مطلقا غير كتب الضلال فيما اذا عد قارئا وصححا فاله حاشاك ثم حاشاك ودعوى التخصيص في مثل ذلك مما ترى بل الاقوى فيه ما ذكرناه ومعه لا يبقى لما ورد في ذم اعوان الظلمة دلالة على الحرمة في الفرض المزبور ومع فرض كونه من مقدمات ظلمه لا حاجة في اثبات الحرمة الى ما ذكره من البناء والتهيؤ والاعداد قوله وقول بيعبد الله ص في رواية الكاهلي من سود اسمه في ديوان ولد سابع اه اقول لا ريب في عدّ ارادة عمر بحيث يعم كل من كتب اسمه في دفاترهم ولو لم يكن ذا شغل عندهم ولا يقضي حاجة من حوائجهم كبعض من ياخذ الجوائز والعطايا من سلاطينهم في كل شهر او سنة من العلماء والفقراء والسادات فلا محيص من ارادة التسويد لاجل شغل راجع اليهم في الجملة ولا قرينة على تعميم الشغل الذي لا بد من ملاحظته وتقديره لغيرنا هو مقدمة من مقدمات ظلمهم احداثا او ابقاء وليس هنا لفظ مطلق موجود في الكلام كي يؤخذ باطلاقه فتامل تعرف ثم ان سابع مقلوب عباس مثل رمع مقلوب عمر والوجه في القلب هو التقية وعن الراوندي ان سابع سم عباس ولعل مراده ما ذكرنا من ان المراد منه في الاخبار العباس بطور القلب لا انه اسم له حقيقة كما ان عباس اسم له كذلك قوله وقوله ما اقربه عبدا اقول ناقش بعض الاعلام في دلالة هذه وما بعدها بان مجرد البعد عن ساحة القرب لا يقتضي حرمة الفعل الذي به يحصل البعد قوله ورواية محمد بن عذافر اقول قضية درجة عذافر في اعوان الظلمة بقوله ازانودي يا اه ان عمله معهما كان من مقدمات ظلمهما المعرف من اقتضاء اضافة الاعوان لذلك فلا دلالة لها على الحرمة في الفرض هذا مضافا الى احتمال ان يكون معنى قوله تعامل ابا ايوب او ابا الربيع انك تصير عاملا له وابا من قبلهما فتامل قوله قال فنفرج اه اقول الصحيح بدله فنفرج (وجع) اي اشتد حزنه حتى امسك عن الكلام قوله اما الرواية الاولى فلان التعبير فيها

في الجواب بقوله لا لحب ظاهر في الكراهة اقول بعني لا ظهور له في الحرمة فيؤخذ بالقدر المتيقن وهو الكراهة ولذا لا يعارض ما هو ظاهر في الحرمة فلو كان ظاهرا في الكراهة لعارضها وليس هنا ما يوجب ظهوره في الحرمة الا قوله ان اعوان الظلمة آه وهو لا يوجبه الا مع كون فاعل الامور المذكورة في الرواية من مصاديق اعوان الظلمة ومندرجا فيه وهو ليس منها فلا يكون علة حقيقية لعدم الحب بل انما هو للتنبيه على علة عدم الحب مالكه وهو القرب بمعنى الموجب لاحتمال كون الآتي احيانا منهم تدريجا هذا ولكن يرد ذلك ان مقتضى الاستدلال بالرواية الاولى المحكية عن كتاب الشيخ وتمام الكلام على حرمة اعانتهم في ظلمهم كون فاعل مثل الافعال التي لم يجتها الامام من برئ القلم ولبق الدواة من اعوان الظلمة ومندرجا فيهم فليكن كذلك في هذه الرواية وعليه يكون التعليل موجبا لظهور عدم الحب في الحرمة فالاولى في الجواب ما ذكرنا من ظهور اضافة العون والاعانة الى الظالم في كون فعل المعين من مقدمات ظلم الظالم المعان وعليه تكون الرواية اجنبية عن المقام قوله وقد بينت بما ذكرنا آه اقول كما بينت بما ذكرنا ان المحرم منه القسم الاول ولا دليل على حرمة ما عداه بل مقتضى تقييد حرمة العمل والكسب لولاة الجور بجهة الولاية في حد ذاته التحف هو حلية ذلك اذا كان لغير تلك الجهة مما هو اجنبي عن شؤون الولاية فتامل جيدا قوله والجيم الساكنة او المفتوحة اقول فهو مصدر على الاول واسم مصدر على الثاني كما هو ظاهر المجمع بل صريحه قوله حرام اقول نعم ولكن في خصوص ما اذا زاد الرجل في ثمن السلعة بقصد ان يزيد الغير مع كون الثمن المزيد فيه بضميمة هذه الزيادة زائدا على قيمتها السوقية ومع تحقق الزيادة من الغير في الخارج لعدم مساعدة الادلة على ازيد من ذلك لعدم صدق الاضرار الا في هذه الصورة ولعدم حرمة التدليس بمعنى صرف ارادة ما لا واقعية له من ارادة الشراء بالثمن الزائد مجردا عن وقوع المشتري في خطر مخالفة الواقع المنتفي فيما عدا الصورة المفروضة واما الاخبار فلاجمال معنى التجش الناشئ من الاختلاف في تفسيره فلا بد من الاقتصار بالقدر المتيقن وهو الصورة التي فرضناها وما ذكرناه من عدم اعتبار المواطاة انما هو بالنسبة الى حكم الناجش واما المنجوش له وهو البائع المتوجه اللعن عليه كما هو مقتضى التسوية فهل يعتبر في حكمه المواطاة ام يكفي فيه صرف علمه بقصد الناجش فيه وجهان احوطهما بل اظهرهما الثاني عملا باطلاق التوقيع الآتي في مورد علم به التقييد هو منصرف في صورة الجهل فعلم ان حرمته بكلا قسميه عدا الصورة التي ذكرنا انها خالية عن الدليل فيرجع الى اصالة الاباحة ومع ذلك يحرم في بعض الصور ايضا لكونه كذبا فلاحظ وتامل هذا بحسب الحكم التكليفي واما بحسب الوضع فليس فيه الا اخبار الغبن قوله الولاية من قبل الجائر آه اقول قال الفاضل المقداد في كتاب المكاسب من كنز العرفان في ذيل الكلام في قوله تعالى حكاية عن يوسف قال اجعلني على خزائن الارض الآية واعلم ان الولاية ينقسم اقساما الاول ان يكون من قبل الامام العادل الزاما فيجب قبولها الثاني ان يامره الامام بها ويكون مستعدا لها وليس هناك مستعد سواه ولم يعلم به الامام فيستحب طلبها الرابع الفرض بحاله ويكون هناك مستعد آخر فيباح لا يستحب لجواز ان لا يكون صالحا لها من جهة لا يعلمها الخامس ان لا يكون مستعدا لها ولم يامره الامام بها فيكره له طلبها بل قد يحرم للزوم الفسخ لو ولاه او لعبث ان لم يوله السادس الولاية من قبل الجائر ولم يتمكن من العدل ولم يلزمه بها فيحرم طلبها السابع الفرض بحاله ويتمكن من العدل فيباح طلبها ولا يستحب الثامن الفرض بحاله والزمه بها الزاما يخشى بمخالفته الضرر فيجب قبولها التاسع الفرض بحاله ولم يخش الضرر بالمخالفة فيستحب قبولها العاشر الفرض بحاله ولم يتمكن من العدل والزمه الزاما يخشى الضرر الكثير بالمخالفة فيباح الا في قتل غير مباح فيحرم اذ لا تقية في الدماء ولو كان الضرر يسيرا ولم يستلزم الحكم قتلا كره قبولها انتهى كلامه قده قوله محرمة اقول ظاهر اطلاق التحريم تعليله بالعونية حرمته بالذات والا فلا بد له من التقييد بقوله في الجملة ونظره في ذلك الى نصوص المنع عن معونة الظالم ونصوص المنع عن التولي عن قبل الجائر بدعوى ظهورها في الحرمة من حيث هي مع عدم ما يصرفها عنه الا صحيحة داود بن زربي لعدم منافاة ادلة الجواز مع القيام بمصالح العباد للحرمة الذاتية كجواز الكذب في الاصلاح وهي غير صالحة للصرف لاحتمال ان يكون المشار اليه بكلة ذلك في اخرها هو ترخيص الامام في الدخول في اعمالهم فيكون من ادلة الحرمة وفيه ما فيها من المناقشة في الاستدلال بما ذكر من نصوص المنع بكلتا طائفتيه فانظر قوله من اعظم الاعوان اقول على ظلمه ولو كان ولايته من حيث الابقاء والاستحكام قوله ثم ان ظاهر الروايات كون الولاية محرمة بنفسها آه اقول وحكى الميل اليه عن مصابيح الطباطبائي وتلميذه في شرح القواعد هو ظاهر عبارة المصنف العنوان كما عرفت وكيف كان ففي ظهور رواية التحف في ذلك تامل بل الظاهر من قوله فيها وذلك لان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق الى آخر الفقرة حرمتها من حيث ترتب الامور المذكورة عليها لا من حيث هي الا ان يمنع كونه علة ويقال انه حكمة هذا ولكن الرواية من حيث ضعف سندها لا يصح الاستناد اليها في مثل ذلك وان امكن رواية زبار فيمكن المناقشة فيها وفي غيرها من نصوص المنع عن التولي بورودها مورد الغالب من ترتب المحرمات على الولايات المتداولة في زمان صدور الاخبار ولما نصوص المنع عن معونة الظالم فقيرة من مفادها معونة على الظلم قوله لا تنفك عن المعصية اقول لعل نظره فيها الى تكثير سواد الظلمة وتقوية شوكة الباطل واعلاء كلمته فافهم قوله اشارة الى كونه من جهة الحرام الخارج اقول هو المشهور بل في الجواهر في رد صاحب المصابيح بعد نفي وجوب الموافقة له في القول بالحرمة الذاتية الا لمبيده امكان تحصيل الاجماع على خلافه قوله في رواية داود لو كملت داود بن على اقول كلمة لو اما شرطية والجواب مثل قوله لكان احسن وانفع محذوف والمعنى لو تممت وهو اولى من الاول وقوله تنال هذه النعماء آه مأول بالمصدوبات المقدرة مثل وتمتع بالمعيشة خير من ان تراه بعين نيلك ووصولك الى هذه النعماء

ايسر عليك من ذلك وفي بعض النسخ المصححة تناول اما بصيغة المخاطب من باب المفاعلة مأول بالمصدر بان للقدرة ايضا واما بصيغة المصدر من باب التفاعل بحذف احدى هذه التاءات ومرجع الكل الى شئ واحد وهذا مثل قوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط من قبيل التعليق على المحال وقوله او جور بالعطف على اظلم او ظاهر في المغايرة بين الظلم والجور ولعل الفرق بينهما هو الفرق بين الافراط والتفريط حيث ان كلا منهما مقابل للعدل وهو كون الشئ في حد الوسط و مقابله وعدم الكون فيه تارة بعد الوصول الى هذا الحد الوسط واخرى بالتجاوز عنه فعدم معاملة شخص مع غيره على العدل وحد الوسط الذي ينبغي كونها عليه ان كان بنحو عدم الوصول الى ذلك الحد فهو جور وان كان بنحو التجاوز عنه فهو ظلم هذا فيما اجتمعا واما اذا افترقا فكل منهما يتم الآخر فيكونان كالفقير والمسكين اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا قوله بناء على ان المشار اليه آه اقول ثبت المشار اليه بكلمة ذلك في قوله ابعد من ذلك وهذا وان كان هو الظاهر بملاحظة قوله قبل ذلك كيف قلت الظاهر في نجبة من عوبه العدل وترك الظلم كما لا يخفى الا انه مع ذلك لا دلالة له على عدم حرمة الولاية بالذات لانه حينئذ تكون من جملة الروايات الدالة على الجواز مع القيام بمصالح العباد وقد اشرنا الى عدم منافاته للحرمة الذاتية مثل الكذب في الاصلاح قوله ويحتمل ان يكون هو الترخيص في الدخول اقول و يحتمل ان يكون هو الشفاعة فيه وعلى هذين الاحتمالين لا يكون في الرواية اشارة الى كون حق الولاية لاجل الحرام الخاص قوله ثم انه يوقع الولاية المذكورة آه اقول التي هي عنده محرمة بالذات على ما هو قضيته ظاهر عنوانه كما اشرنا اليه قوله قده في الحكي عن بعض اقول يعني به الراوندي قده في فقه القرآن والفاضل البيضاوي حيث قال فيه دليل على جواز طلب التولية واظهار انه مستعد لها والتولي من يد الكافر اذا علم انه لا سبيل الى اقامة الحق وسياسة الخلق الا بالاستظهار قال في مجمع البيان في هذه دلالة على انه يجوز للانسان ان يصف نفسه بالفضل عنه من لا يعرفه فانه عرف الملك حاله ليقيمه في الامور التي فيها صلاح العباد والبلاد ولم يدخل بذلك تحت قوله سبحانه فلا تزكوا انفسكم انتهى قوله احدهما القيام بمصالح العباد آه اقول يعني مطلقا ولو لم يكن لازمة الاستيفاء فضلا عن الاهمية وذلك لان قضية تقييد المصالح ودفع المفاسد في اول شقي الدليل العقلي بالاهمية بالنسبة الى مفسدة انسلاك المتخصص في عنوان الظلمة وان كانت تقييد المصالح هنا بقوله في الجملة مثلا للاشارة الى ارادتها مع اعتبار الاهمية على احد شقي الاستدلال ومطمح على الشق الآخر الا انه مع ذلك طلبها نظرا الى الاخبار الدالة باطلاقها على الجواز بجر المصلحة والاحسان وقضاء الدين حتى بناء على حرمتها ايضا قوله قده وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض اقول لما قال ملك مصر ليوسف انك اليوم لدينا مكين امين فوصفه بوصفين صالحين للولاية وجد يوسف فرصة للسؤال فسأل الولاية بقوله اجعلني على خزائن الارض وقال اني حفيظ اي حافظ لما تحفظه عليم اي عالم بوجوه التصرفات فوصف نفسه ايضا بالوصفين المذكورين غاية الامر بتعبير آخر كما لا يخفى على الفطن وكيف كان وجه الدلالة ان ولاية المخاطب بهذا الكلام وهو ملك مصر غير ذي من جهة وجود يوسف ليست على الحق ومع ذلك قد التمس منه التولي على خزائن الارض يعني خزائن الطعام في ارض مصر ويمكن المناقشة في دلالته على المقصود بان التماسه ذلك منه انما هو من باب مطالبة حقه بصورة الاستيهاب فان هذا من شؤون الولاية والسلطنة التي هي حقه من قبل الله تعالى وقد استولى عليها الملك غصبا وذلك نظير ما اذا غصب غاصب ضيعة فقلت له بلسان الالتماس هب لي هذا الفرس فاعطاك وهذا لا ربط له بما نحن فيه فان البحث في جواز الولاية من قبل الجائر لمن ليس تلك الولاية حقا له من ناحيته تعالى او من ناحية من له الحق ومورد الآية استيفاء ذي الحق شأنا من شؤون حقه بلسان الالتماس من باب الميسور لا يسقط بالمعسور ومن هذا القبيل مطالبة العالم الجامع لشرائط القضاء عن الجائر ان يكون قاضيا في بلاد حاكما عليها وعاملا على الصدقات وخازنا على اموال الله تعالى من الخراجات وامثال ذلك مما هو وظيفة حاكم الشرع وقد غصبه غيره بناء على عموم النيابة ومن هذا القبيل قبول مولى الرضا عليه السلام ولاية العهد من المامون له واما ابائه عن القبول حتى اجبره المامون عليه انما كان لعلمه بكذبه وحيلته في قتله وبالجملة لا ريب في ان لكل ذي حق مطالبة حقه او شطر منه بكل حيلة مباحة وموارد الآية من صغريات هذه الكبرى وهو غير المقام قوله كان ارتكابها اقول اظهر جاز بدل كان كما لا يخفى وجهه قوله من قولهم عرفه قوم اقول عن المصباح عرفت على القوم اعرف من باب قتل عرافة بالكسر فانا عارف اي مدبرهم وقائم بسياستهم وعرفت عليهم بالضم لغة فانا عريف والجمع عرفاء انتهى قوله ويدل عليه النبوي الذي رواه الصدوق قبل انه وما بعده على حرمة الولاية وان قيامه بامر الله تعالى وحسن اعماله كفارة موجبة لاطلاقه ورفع اليد عنه ادل من جوازها من حيث هي وان حرمتها بسبب ما يترتب عليها من الظلم والمعاصي انتهى ويؤيده انه على الاباحة الذاتية لا وجه على الظاهر لغل اليد الا الفسق والحبس في شغر جهنم لكل يوم الف سنة فتامل فالاولى جعلها من ادلة الحرمة الذاتية قوله ورواية زياد بن ابي سلمة عن الصادق يا زياد اقول الرواية عن موسى بن جعفر وهي هكذا قال دخلت على ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام فقال لي يا زياد انك تعمل عمل السلطان قال قلت اجل قال ولم قلت انى رجل لي مروة وعلي عيال وليس وراء ظهري شئ قال فقال لي يا زياد لان اسقط من حالق فاقطع قطعا قطعا احب الي من ان اتولى لهم عملا ان بشر علية سيراد قامر النار والجنان يفرغ الله سبحانه من حساب الخلائق يا زياد فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة والله من وراء ذلك

يا زياد اتما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له ان منحل كتاب يا زياد اذكرت مقدرتك على الناس فاذكر مقدرة الله سبحانه عليك غدا ونفاد ما اتيت اليهم عنهم وبقاء ما اتيت اليهم عليك * قوله في رواية زياد الا لما اذا قلت لا ادري اقول يمكن ان يكون المراد الا لاجل انى قلت لا ادري لاجل اني شئ قلت لا ادري لاجل اني شئ قال لا لاجل تفريج آه وهذا النحو من التعبير متعارف في كل لغة قال السيد الجزائري في شرح التهذيب بيانه على وقف على كلمة الا ثم سئل عن الراوي عن وجه قوله الا وقال لما ذا بعثني لما ذا قلت لا قال الراوي لا ادري انتهى يا ولدي تعبير مني وفيه ما لا يخفى فالوجه ما قلناه قوله فقد وظاهرها اباحة الولاية من حيث هي مع المواساة اقول في العبارة تشويش والظاهر بقرينة قوله فيكون نظير الكذب في الاصلاح ان يقول وظاهرها حرمة الولاية من حيث هي واباحتها مع المواساة والاحسان بالاخوان وضمير ظاهرها راجع الى ما عدا مرسلة الصدوق عن الصادق ثم كفاية عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان واما الى الجميع حتى المرسلة وعلى الثاني لا بد وان يكون مراده من الاباحة ما عدا ترتب العقاب على الفعل الا الاباحة التكليفية فلا ينافيه جعل المرسلة فيما بعد تما يظهر منه ان الدخول لا لغير جائز قوله كمرسلة الصدوق اقول ومثلها النبوي وما بعده كما عرفت قوله وفي ذيل رواية آه اقول الاولى في قوله في ذيلها يكون واحدا بواحد يعني يكون حسنة واحدة بسيئة واحدة قوله والاولى ان يقال ان الولاية الغير المحرمة اقول يعني الولاية الخالية عن الظلم والمشتملة على الصلاح فانها بمقتضى ما تقدم من الاخبار غير محرمة بمعنى عدم ترتب العقاب عليها قوله ويمكن توجيهه اقول اى توجيه ما في كلامهم من استحباب الولاية المتوقف عليها الامر بالمعروف ولا يخفى ان اول العبارة الى قوله نعم توجيه لعدم وجوبها وقوله نعم الى قوله والحاصل توجيه لاستحبابها وقوله والحاصل الى آخره توجيه لعدم الوجوب خاصة من دون تعرض لحاصل توجيه الاستحباب ويمكن ان يكون الضمير في توجيهه راجعا الى كلام الشهيد الثاني بل هذا هو الظاهر كما يرشد اليه قوله في اخر التوجيه هذا ما اشار اليه الشهيد وقوله قبل ذلك ولا يخفى ما في ظاهره من الضعف حيث انه ظاهر في قوله المتوجه هذا كله مضافا الى قوله في اواخر الصفحة والاحسن توجيه كلام من عبر آه فان هذا صريح او ظاهر في ان ما ذكره هنا ليس توجيها لكلام القائلين بالاستحباب ثم لا يخفى عليك ان توجيه الشهيد توجيه صاحب الجواهر لكلام القائلين بعدم الوجوب مع التمكن معها من الامر بالمعروف مبني على غض العين عن دلالة الاخبار المتقدمة على الجواز في مفروض كلامهم ولو بالاولوية والا فلا محيص عن القول بالوجوب وهذا بخلاف توجيه المصنف قده بقوله فالاحسن آه فانه لا فرق فيه بينه وبين خلافه قوله في عبارة المسالك فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من عدم الوجوب قول اخر العبارة في ذلك هكذا ولا يخفى ما في هذا التوجيه انى تعرف الوجه في ذكر هذا الدليل قوله ويمكن توجيهه آه اقول يعني توجيه عدم وجوب الولاية عن الجائر المتوقف عليه الامر بالمعروف والنهي واستحبابه ولا يخفى عليك ان ما ذكره من اول العبارة الى قوله نعم توجيه لعدم الوجوب ومن قوله نعم الى قوله والحاصل الى حاصل التوجيه اشارة الى توجيه الاستحباب قوله للمصلحة لم يبلغ آه اقول اى لمصلحة في ذلك الا كالولاية في كلامهم حيث حكموا في استحبابها في فرض توقف الامر بالمعروف عليها لا على استحباب ترك الامر بالمعروف قوله حتى يجعل احدهما اقول هذا قيد للمنفي وهو بلوغ المصلحة حد الالزام فلا تغفل ثم ان الاولى تبديل احدهما بالضمير المفرد الراجع اليه في السابق ويقول حتى يجعله قوله رده هذا ما اشار اليه الشهيد بقوله لعموم النهي عن المنكر اقول يعني كون المقام من باب المزاحم لا التخصيص ما اشار اليه الشهيد بقوله وعموم النهي وعلى هذا يكون مراد الشهيد من قوله فاذا لم يبلغ حد المنع عدم بلوغه حد المنع الفعلي لاجل المزاحم المانع لا لعدم المقتضي للمنع اصلا او لقصوره ومن قوله فلا اقل من عدم وجوبه فعلا ايضا لاجل المزاحم هذا بناء على كون النسخة كما في ما عندنا من النسخة من وقوع العبارة المذكورة بعد قوله في غير هذا المقام واما بناء على ما في بعض النسخ المصححة من الضرب على قوله هذا ما اشار اليه الشهيد الى قوله الخ وكتابة قوله كما اشار اليه الشهيد بقوله عموم النهي بعد قوله بغير هذه الصورة وقبل قوله بل من باب مزاحمة آه فكذلك ايضا لان ضمير اليه في قوله كما اشار اليه راجع الى عدم كون المقام من باب عدم جريان دليل قبح الولاية في صورة توقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر عليه واختصاص دليل قبحها بغير هذه الصورة اذ قوله عموم النهي يدل على شمول دليل القبح وهو النهي عن الدخول معهم للصورة المذكورة ايضا قوله لو ثبت كون آه اقول مجرد ثبوت ذلك لا يخفى وجه الوجوب بل لا بد معه من عدم ثبوت اطلاق دليل حرمة الولاية من قبل الجائر شامل لصورة توقف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ازمع اطلاقها يقع التعارض الموجب للتساقط والرجوع الى اصالة الاباحة او الحكم بالتخيير بينهما في مرحلة الاخذ والحجية قوله غير مشروط بالقدرة اقول يعني القدرة الحالية الفعلية المنتفية في المقام قوله انصراف الاطلاقات الواردة اقول يعني في الامر بالمعروف قوله لكنه تشكيك ابتدائي آه اقول فيه تامل فتامل قوله ما ذكره بعض اقول هو صاحب الجواهر قده لا يخفى عليك وقوع الاشتباه من المصنف قده حيث ان ظاهر هذه العبارة ان قوله ولا يخفى ما فيه من كلام صاحب الجواهر قده لا من كلام الشهيد في المسالك لذا لم ينسب ضعف هذا التوجيه الى الشهيد بل نسبه الى غير واحد ليس الامر كذلك وانما هو من كلام الشهيد قده ذكره في ذيل قوله المتقدم نقله فلا اقل من عدم الوجوب كما ذكرناه في السابق وكانه قده لم يرجع الى ذلك وراجع الجواهر وتوهم انه من عبارة الجواهر قوله بناء على حرمتها في ذاتها اقول اذ بناء على حرمتها بالعرض لا يحصل التعارض قوله وبذلك يرتفع اقول يعني بالجمع بالتخيير المقتضي للجواز قوله هو التوقف الرجوع الى الاصول لا التخيير اقول هذا بحسب الاصل الاولي في المتعارضين واما بحسب الاصل الثانوي التعبدي

المستفاد من الاخبار فالحكم هو التخيير عند المصنف تبعا للمشهور على ما اختاره في رسالة التعادل والترجيح ولعله مختار صاحب الجواهر ايضا وعليه لا مجال الا الاخذ
بل يرد على المصنف قدس سره انه لا معنى للاستناد الى الاصل الاولي مع وجود الاصل الثانوي ولو سلم ما ذكره في حكم التعارض فنقول ان ما فرعه عليه من وجوب الامر بالمعروف
لاستقلال العقل به ممنوع في حال توقفه على الولاية من الجائر كما يرشد اليه فتوى جماعة من الاصحاب بالاستحباب اذ لو كان مما يستقل بالعقل لما كان يجوز
محلا للاشكال والخلاف بعد عدم حرمة الولاية ثم قوله ومقتضاها اباحة الولاية للاصل اقول يعني اباحتها من حيث هي ثم ان هذا بناء على كون حرمة الولاية
شرعية لا عقلية من جهة عدم انفكاكها عن المعصية والا فتكون المسئلة من باب التزاحم لا التعارض قوله هو التخيير الظاهري وهو اما اقول اي التخيير في الاخذ
باحد المتعارضين وقضية الوجوب او الحرمة لا الاباحة قوله لا التخيير الواقعي اقول اي التخيير بين الفعل والترك حتى يثبت الاباحة قوله فيلزم استعمال كل
من الامر والنهي آه اقول لزومه مبني على دلالتهما على الالزام بالوضع والتحقيق انها بالاطلاق وعليه لا يلزم ذلك وهو واضح قوله في الالزام والاباحة
اقول الاول بالنسبة الى مادة الافتراق والثاني بالنسبة الى مادة الاجتماع قوله ثم دليل الاستحباب اخص لا محالة من ادلة التحريم اقول لدلالتها على
الحرمة سواء تمكن معها من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ام لا ودليل الاستحباب مخصوص بالاول قوله الى ادلة التحريم اقول يعني مع ادلة وجوب الامر بالمعروف
وملاحظة النسبة بينهما بل لابد بعد تخصيص ادلة التحريم بدليل الاستحباب من ملاحظة النسبة بين دليل الاستحباب وبين ادلة وجوب الامر بالمعروف قوله
قوله قدس سره مما يصدق الامر به اقول الظاهر انه قيد للموصول في خصوص ما يتقوى آه لا لما فيه وفي ما يلزمها اذ مع فرض اللزوم بكون الامر بالولاية امرا بها فلا يبقى
حاجة لصدق الامر به بالخصوص قوله اذا لم يمكن التفصي عنه اقول هذا قيد لقوله يباح بالنسبة الى ما عدا اراقة الدم يعني اباحة غير اراقة الدم من المحرمات التي
يامرها الوالي انما هو فيما اذا لم يمكن التفصي عن الاقدام فيها بنحو لا يترتب عليه الضرر والا فلا يباح اما اراقة الدم فلا يباح صلاحة مع تحقق القيد المذكور
ايضا قوله ومن ان المستفاد من ادلة الاكراه آه اقول حاصل هذا الوجه هو تخصيص عموم ما استكرهوا عليه بما عدا اضرار الغير واخراجه عنه بقرينة ان رفع
انما هو في مقام الامتنان والاحسان في حق تمام الامة حيث ان قضيته اختصاص الرفع بما لا يلزم منه خلاف الامتنان في حق الغير ومن هنا لا نقول برفع
الضمان عمن اتلف مال الغير جهلا او نسيانا ومن المعلوم ان رفع اضرار الغير لو كان مكرها عليه وان كان امتنانا على المضطر الا انه خلاف الامتنان على
المتضرر وقلا يعمه الحديث فيرجع الى ادلة حرمة اضرار الغير فيحرم ولازمه وجوب تحمل الضرر المتوعد عليه من باب المقدمة للامتثال قوله لعموم دليل الاكراه
اقول نعم هو عام ولكن المدعى تخصيصه بما عدا الاضرار بالغير بقرينة الامتنان قوله وعموم نفي الحرج اقول في المراد به تامل واجمال لا يمكن العمل بظاهره اذ
لازمه نفي الحرمة عن المحرمات التي اعتادها المكلف ويجوز النظر الى الاجنبية بالنسبة الى كثير الشهوة وهكذا مما لا يحصى كثرة قوله فان الزام الغير آه اقول
يعني بالغير المكره بالفتح ومن الضرر الضرر المتوعد على ترك المكره عليه يعني ان الزام الشارع للمكره بالفتح على ترك المكره عليه وهو الاضرار بالغير في الفرض
وتحمل الضرر المتوعد عليه حرج قوله حيث انه دل على ان حد التقية آه اقول لا يبعد الاستدلال به على المقام لانه كالنص في كون المحقون بالتقية و
التالف المهدور بتركها هو الدم فلا يشمل الخوف على غيره من المال ونحوه قوله فهو مسلم بمعنى دفع توجه الضرر آه اقول يعني بمعنى المنع عن حدوث
المقتضي للضرر لا المنع عن اقتضاء المقتضي له بعد حدوثه وبعبارة اخرى ان المستفاد من ادلة الاكراه ترخيص المكره بالفتح في الاقدام في الفعل او الترك
لاجل ان لا يوجد المقتضي للضرر بحيث لو لم يقدم لوجد المقتضي له بعد ذلك لا لاجل ان يوجد به مانع عن تأثير المقتضي الحادث قبل ذلك هذا ولكن يرد
عليك انه ان اراد بذلك ان تجويز ايراد الضرر المتوجه عليه لدفع الضرر الغير المتوجه الى المضطر ليس فيه خلاف الامتنان في حق ذلك الغير فهو واضح البطلان
وان اراد به انه وان كان خلاف الامتنان الا انه مع هذا لا باس ويعمه الحديث فهو مجازفة بالوجدان وتفكيك بين فقرة نفي الاكراه وفقرة نفي
الاضطرار بعموم الاول لمثل المقام دون الثانية بلا بينة وبرهان وبالجملة لا يصلح هذا لدفع ما ذكره المدعي من اختصاص حديث رفع الاكراه بما عدا
الاضرار بالغير بقرينة سوقه في مقام الامتنان قوله اذا اكره على نهب مال الغير فلا يجب آه اقول بل يجب لولا دليل نفي الحرج لما مر من عدم عموم حديث نفي
الاكراه له الموجب للرجوع الى ادلة حرمة الاضرار الموجب لوجوب التحمل من باب المقدمة نعم دليل نفي الحرج يقتضي عدم وجوبه الا ان البحث هنا فعلا
في دلالة حديث نفي الاكراه قوله اذا توجه الضرر الى شخص آه اقول هذا هو المراد من الكبرى في العبارة الآتية ثم انه قد يكون هذا الشخص المتوجه اليه
الضرر نفس المكره بالفتح كما في المثال الاول وقد يكون غيره كما في الثاني وعلى الاول يكون المراد من الغير في قوله بالاضرار بغيره غير المكره بالفتح وعلى الثاني
يكون المراد منه المكره بالفتح قوله بل غير جائز في الجملة اقول يعني عدم الجواز انما هو في احد فردي التوجه المذكور وهو خصوص ما كان من قبيل المثال
الاول واما الفرد الآخر وهو ما كان من قبيل المثال الثاني فليس كذلك وانما يجوز فيه هنا بمقتضى قاعدة السلطنة دفع الضرر المتوجه الى الغير باضرار نفسه
قوله بالفرق بين المثالين في الصغرى اقول بواسطة كون الموضوع في الصغرى في احد المثالين غيره وفيها في الآخر حيث ان الموضوع اي من توجه اليه الضرر ووجد
المقتضي له في الصغرى في المثال الاول هو نفس المكره وفي المثال الثاني شخص آخر غير المكره بالفتح وان اردت تاليف قياس في المثالين بطور الشكل الاول فقل

فی المثال الاول هکذا زید مثلا المکره علی اعطاء مقدار من ماله او اتلافه شخص توجه الیه الضرر وکل من توجه الیه الضرر فلا یجب علیه بل لا یجوز فی الجمله دفعه عن نفسه باضرار غیره بان یعنی هذا المقدار من المال او بتلفه من مال غیره بدلا عن ماله فینتج قولک زید المکره علی اعطاء مقدار من ماله لا یجب علیه دفع ذلک الضرر عن نفسه باضرار غیره وفی المثال الثانی هکذا الذی اکره زیدا علی ان یاخذ من ماله ای مال عمرو مقدارا شخص توجه الیه الضرر من المکره بالکسر ابتداء وکل من توجه الیه الضرر ابتداء لا یجب دفعه عنه باضرار غیره فینتج قولک فعمرو الذی اکره زیدا علی اخذ المال منه لا یجب دفع هذا الضرر عنه باضرار زید ومرجع ذلک الی ان زیدا لا یجب علیه دفع الضرر عن عمرو بمخالفة المکره بالکسر وایراد الضرر علی نفسه من جهة تلک المخالفة قوله لا یجب دفعه بالاضرار بغیره آه اقول فیه ما تقدم سابقا ان یقول بعد هذه العبارة بل لا یجوز فی الجمله قوله الا انه ضعیف لا ینسب الیه قول لا یخفی ما فیه فان فیه ادعاء عموم ادلة المحرمات لما اذا اکره علیها بحیث لو لا حدیث نفی الاکراه لکان الحکم فیها الجواز ولو للاصل وهو کما تری قوله فی الکبری المتقدمة اقول تقدمت فی قوله بیان ذلک انه اذا توجه الضرر وقد اشرنا الیه هناک آه قوله هذا کله مع ان ادلة نفی الحرج کافیة آه اقول قد عرفت المناقشة فی الاستناد الی تلک الادلة قوله فی دفع الضرر عن احد اقول کالمکره بالفتح فی المثال الاول الذی فیه توجه الیه الضرر ابتداء قوله من المحرمات الالهیة آه اقول یعنی الخالیة عن جهة حق الناس وذلک بقرینة قوله بعد هذا لکن لا یخفی انه لا یباح بهذا النحو من التقیة الاضرار الغیر لعدم شمول ادلة الاکراه لهذا قوله فی روایة الاحتجاج من عرف بذلک اقول یعنی من عرف بولایتنا اهل بیت العصمة علیهم السلام قوله شاط بذلک اقول ای متلف ذاهب قوله بترک هذا الامر اقول ای ترک الاضرار به وقوله من حیث النسبة الی المامور متعلق بالتساوی قوله ضرر النفس اقول یعنی ضرر النفس من مؤمن آخر وقوله فی وجه یعنی فی وجه قوی عنده وذلک بقرینة قوله فلا اشکال فی تنویعه لما عدا الدم من المحرمات وقوله والثانی ان کان متعلقا بالنفس جاز له کل محرم حتی الاضرار بالمال الی قوله فلا یبعد ترجیح النفس علیه ولکن یشکل اطلاق ذلک بالنسبة قد یصیر الضرر الغیر النفسی المندفع به الضرر النفسی اهم به او مساویا فیه وذلک کما اذا دار الامر بین قتل مؤمن والزنا بخمسة جماعة من المؤمنین فی المجامع والاسواق بل صرف کشف عوراتهم بل التامل فی تجویز الشارع للمقاتلة مع السارق وترغیبه فیها بان المقتول عند قاله شهید الشامل باطلاق ادلته لصحة احتمال مقتولیته یقتضی عدم الاهمیة وکذا قضیة قوله ان حرمة مال المؤمن کحرمة دمه لانه ظاهر فی المماثلة من حیث المرتبة ایضا فتامل والاحوط مراعاة الاهمیة قوله فلا اشکال فی تنویعه آه اقول قضیة ما سیذکره فی دوران الامر بین الاضرار بعرض شخص واضرار نفس اخری من التامل اولا ونفی البعد عن ترجیح ترک الثانی علی الاول ثانیا ان یکون مراده من نفی الاشکال هنا هو بالنسبة الی الاضرار بالمال خاصة قوله فتامل اقول لعله اشارة الی انه تصرف فی ظاهر کلامهم بلا قرینة علیه قوله فیما عدا الوسط اقول یعنی الوسط فی عبارة القواعد هو المال قوله یباح به کل محرم اقول یعنی به ما عدا اراقة الدم واما اضرار الغیر فقد عرفت الاشکال فی جوازه بالاکراه قوله والثانی ان کان متعلقا بالنفس جاز له آه اقول یعنی جاز لدفع الضرر المتعلق بالنفس کل محرم قوله واما الاضرار بالعرض بالزنا ونحوه اقول بان دار الامر بین تلف النفس وعرض الغیر آه قوله ففیه اقول ای فی جوازه لدفع الضرر المتعلق بالنفس تامل ولا یبعد ترجیح النفس علیه لما مر من مسئلة الاهمیة قوله وان کان متعلقا بالمال اقول بان دار الامر بین تضرره بماله وتضرر الغیر بماله * قوله اصلا اقول یعنی لا نفسا ولا عرضا ولا مالا کثیرا ولا یسیرا قوله من العرض المدفوع عنه تامل اقول اقوه تقدیم الاهم لو کان والتخییر لو لم یکن قوله قده او العرض الاعظم اقول ومثله علی الظاهر العرض المساوی للعرض المدفوع عنه ولا یبعد ترجیح مطلق العرض علی المال مطلقا مع ضمانه للاهمیة والقول الفصل فی تمام هذه الفروع انه لا یجوز اضرار الغیر اصلا الا اذا زاحمه ما هو اهم منه فیجوز بل قد یجب قوله قده علیه او علی بعض المؤمنین اقول لبعض عطف علی الضمیر المجرور الراجع الی المکره باعادة الخافض قوله مستظهرا منه آه اقول ای حال کون صاحب تلک مستظهرا من بیع القول بالتفصیل المذکور الذی هو خلاف القول بعدم الاعتبار مطلقا الذی اعتمد علیه صاحب تلک واختاره من بین الاقوال الثلثة المتقدمة قوله فالمحصلة آه اقول من هنا الی قوله ثم هو القول بالتفصیل من بین الاقوال الذی استظهره الشهید من عبارة الشرایع وحاصل ما استظهره هو شرط جواز اصل الولایة الخالیة عن الامر بالمحرم مطلق الاکراه ولو لم یبلغ حد الالجاء واشتراط جواز الاقدام بما امر به الجائر من المحرمات بالاکراه البالغ حده وعدم القدرة علی المخالفة کما ان قوله ثم فرع علیه اشکال علی ما استظهره التبریز بالتفریع من جهة ان الاشکال بما ذکره مبنی علی ما استظهره من کلامه ومتفرع علیه تفرع الفرع علی الاصل وان قوله ان الاکراه مسوغ بیان لما اعتمد علیه من عدم اعتبار العجز عن التفصی یعنی بلوغ الاکراه الحد الالجاء وکفایة مطلق الاکراه ولو لم یبلغ ذلک الحد قوله حکایة عن صاحب تلک الظاهر ان شروطها مختلف اقول یعنی الظاهر من عبارة الشرایع بقرینة الحکم بجواز دخول المکره علی الولایة فیها یجر الاکراه قبل هذا الفرع بلا فصل من دون اعتبار العجز عن التفصی قوله فلا یشترط فی جواز الاکراه اقول هذه العبارة کما اشرنا الیه صریحة فیما هو المشهور من ان حرمة الولایة لیست ذاتیة بل لاجل المحرم الخارجی قوله لا یخفی علی المتامل ان المحقق قد لم یعتبر شرطا زائدا علی الاکراه اقول یعنی ان مراد المحقق من الولایة فی عبارته هی الولایة المتعارفة وهی الولایة المشتملة علی الامر بالمحرم فلا تتم الولایة المجردة عنه حتی یورد علیه بانه لا یشترط فی جوازها الاکراه اصلا وهذا القسم من الولایة الذی هو مراده من

العبارة اعتبر وفيه شيئا زايدا على مطلق الاكراه اعني من هذا الزايد خصوص الاكراه البالغ حد الالجاء حتى يستظهر ان المشروط هذا الذي الزايد هو لعلمنا امر من المحرم لا الدخول في اصل الولاية ثم يستشكل عليه بعد اعتبار هذا الحد من الاكراه في جوازه بل يكفي فيه مطلق الاكراه وذلك لان المراد من التفصي في كلامه ليس هو مخالفة الجائر الامر على نحو يقتضي ترتب الضرر الموعد عليها المكره وهي المخالفة المعلومة لديه والتضرر بذلك الضرر حتى يكون العجز عنه وعدم القدرة عليه الجاء فيكون شرطا آخر غير الاكراه اخص منه فيجعل له مشروط آخر غير المشروط بالاكراه وانما المراد منه المخالفة الغير المفضية للموقوع في الضرر الموعد عليها المكره كما مثلنا من المخالفة وافعام رائة الامتثال ظاهرا والعجز عن التفصي بهذا المعنى لا ربط له بمسئلة الالجاء وانما هو على ما بانى في مسئلة اشتراط الاختيار في المتعاقدين من كتاب البيع شيء اعتبر في تحقق موضوع اصل الاكراه بحيث لا تحقق له بدونه اصلا فالتقييد بالقيد المذكور انما هو لاجل التنبيه على ما لا تحقق لما يجوز معه امتثال ما يامر به الجائر من المحرمات وهو الاكراه لا بهذا قوله الا ان الجائر آه اقول في العبارة تشويش من جهة خلوه عن الشرط بقوله «قيد» لعدم صحة جعله جزاء لاذا وليس في انها اداة شرط في العبارة كي يكون جزاء لها فالاولى ان يقول الا ان الوالي اذا امره الجائر باعمال محرمة كما هو الغالب الخ فيكون قوله قيد جوابا للما قوله قده لعبد الله النجاشي اقول كنيته ابو يعمر بضم الباء وفتح الجيم ثم الباء والراء المهملة بلبت بولاية الاهواز قد ولاه المنصور على ما روى الكشي حديثا يدل على انه كان يرى راى الزيدية ثم رجع الى القول بامامة الصادق ع وكتب عليه هذه الرسالة المعروفة بالرسالة الاهوازية التي نقلها السيد محيي الدين في اربعينه والشهيد الثاني في كشف الريبة واحمد بن علي بن احمد النجاشي صاحب الكتاب المعروف في الرجال سبط هذا النجاشي في المرتبة السابقة من اولاده والنجاشي الذي هو ملك حبشة اسلم في عهد رسول الله ص وحسن اسلامه قال في الوافي في باب الصلوة على الميت بعد ما ابدى بيان النجاشي بتشديد الجيم وتخفيفها افصح ونكر نوها وهو افصح هو اصحمة بالمهملتين ابن بحر بالملك حبشة انتهى موضع الحاجة والاهواز على ما في الجمع بلاد مشهورة في ناحية البصرة ويقال الاهواز سبع كور لكل كورة منها اسم مشهور ويجمعهن الاهواز والكورة بالضم المدينة وفي حاشية خطية على رجال ابي علي في ترجمة ادريس بن زياد انها تسع كور وهي تستر ودارابجرد وعسكر مكرم وجندي نابور وسوس وهرمز وايذج ومناذر قوله فان راى يبتدي اقول جوابه محذوف يعني فليفعل والا من استرجع اي ابين له امر ارفق وادى مع لين في غير ضعف وشدة في غير عنف يعني مع لين ليس منشأه الضعف وعدم القدرة على الشدة والخوف منها ومع شدة لكن ليس منشأها العناد وعدم الرفق ومداراة صاحبك يعني بالصاحب المنصوب الذي جعله الباء او رفق بعينك وفي بعض النسخ بدل ذلك او ترفق بعينك يعني بجر كسر عينك والجمع شملهم فلا يلزق بك منهم احد اي لا يلصق من لزق به الشيء لزقا فالصق وانت تقبل منهم صرفا ولا عدلا في الجمع يقال لا يقبل منه صرف ولا عدل اي توبة وفدية او نافلة وفريضة انتهى واحد مكرخوزي الاهواز الخوز اما عبارة عن صنف خاص من الناس كالعرب والعجم والفارس والترك والكرد كما هو قضية تقسيمهم في الصحاح بجيل من الناس فعلى هذا يكون خوزي الاهواز مثل كردي بغداد مثلا يعني احد رجل عنه خاصة سكنوا في صقع الاهواز واما عبارة عن المكان الخاص في الاهواز مثل البصرة بالنسبة الى العراق فيكون حال مثل بصري العراق يعني احد رجل مكر شخص منسوب الى خوز الاهواز وهذا هو المناسب لبناء النسبة لا الاول كما لا يخفى نقل عن بعض السادة من اهل تلك الناحية عن عمه ان الخوز اسم شجر هناك كبير الورق اذا كسرت غصنه يخرج منه شيء ابيض كاللبن كثير الوجود في قطعة خاصة من قطعات الاهواز يقال الان قلب تلك الاراضي بالخوز وخوزستان بدل تلك الملاحظة انتهى والعلم عند الله تعالى وكيفكان فلا ينبغي الاشكال في عدم شمولها لتمام اهل الاهواز قوله للفواد اقول جمع قائد وهم الذين يقودون الجيش والاحداث جمع حادث الخدم والاعوان واصحاب الشرط والاحداث اي رؤساء والشرط جمع شرطة وهي اول كتيبة من الجيش تشهد الحرب وتنهبها للموت والاحداث جمع خمس وهو الجيش سمي به لانقسامه الى خمسة اقسام المقدمة وهي الشرطة والساق والميمنة والميسرة والقلب وخلفكم وخرنكم عطف على الفضل لا على الثمر والترنق والاترل كحسن صفة مشبهة قال في الجمع خلق الثوب بالضم فهو خلق بفتحتين والثاني جمع خرقة كعلل جمع علة وكذا اي قصدك فناشده الله والرحم اي اقسم الله والقرابة وفي الخبر نشدتك الله والرحم اي سئلتك بالله وبالرحم والضمير في قوله هو المفعول بالطف يحتمل ان يكون راجعا الى الحسين ع والى ابن عباس في قوله والوكد بالضم على ما في محكي القاموس السعي والجهد بالفتح المراد والمهتم والقصد والحيطان جمع حائط والمراد به البستان من النخل اذا كان عليه حائط قد فحمت بالحاء المهملة اي دخلت ورمت بنفسها من غير رقية وبثينة بتقديم الباء على الثاء مصغرا اسم امرأة في ذلك الزمان معروفة بالحسن والجمال عزوف بالعين المهملة والزاء المعجمة اي منصرف وامنع بصيغة المجهول اي اخبر البين جبها الخاء البيت اي جبحا من اقبلت اليه الدنيا وما لها ومن لم يكن كذلك اي الغني والمقهر وضمير يطلب بالبناء للفاعل راجع الى المدلول عليه في الشطر الاول وهو بعض من مصبره الى الفناء اعني الفقير وبالطوائل جمع طائل بمعنى الفائدة والعطية متعلق بيطلب يطلب بغي ويطلب من مصبره الى الفناء بالعطايا من غير رقة بصيغة المجهول والضمير راجع الى الموصول والغوائل جمع غائلة بمعنى الفساد والتبعة وذان كلمة ما تستتبع المطالبة من ظلامة ونحوها ولحمه وما بعده بدل من الضمير المنصوب فحسرة اي بحسرة مجموع هذه الاجزاء بقد التملة والسلت بمعنى الخبط والرحيق المختوم بمعنى الشراب الخالص الذي يختم اوانيه بالمسك

قوله فلا یصدق اه اقول هو بصیغة المجهول والمراد منه عدم تصدیق الاکثر ازما من متکلم صادق الا وله مصدق ولا یشق غبظه الا بفضیحة نفسه یعنی لا یزیل غبظه المستبعث عن ذکر الناس له بالسوء والعیب والهجاء وامثال ذلک الا بهربه عنه الا بالصبر عن المکافات والتکون عن المقابلة والدفع عن نفسه الکاشف نوعا عن تسلیمها یقال فی حقه الموجب لانفضاح نفسه الدال علی ذلک التعلیل بان المؤمن ملجم وذلک ای لجام المؤمن ایرها مبتداء وقوله مؤمن یقول مقالة وما عطف علیه من الجمل الاربع خبره والجملة صفة الاشیاء ویقول بمقالة صفة مبینة للمؤمن ای رجل آخر مشارک معه فی المقالة الذهنیة ومع ذلک یبغضه ویحسده الشیطان یغویه ای یریدان یغویه یضله عن سبیل الحق بالوسوسة والخاطرات وبمقته علی مخالفة النفس والعمل بالاحکام الشرعیة والسلطان الظالم زیادة اللام وهو عطف علی مؤمن فیکون الثالث من یسر الاشیاء قوله ولا ینتصف من عدو ما قوله لا یستوفی حقه من عدوه اه عطف علی مؤمن فیکون رابع الاشیاء الماخوذ علیها المیثاق من المؤمن وقوله مؤمن فاعل صدق قوله مع تخصیصه فیها اقول ای فی کتب اللغة المذکورة قوله فافقده من الخبر فی الغیبة اقول تقدم الخبر المذکور فی الغیبة قوله محمول علی انهامهم اه اقول وعلی کون مدیونیتهم مما یوجب الخروج عن الدین مما کان ثبوته او انشغاله من ضروریات الدین قوله ومن احدم اقول ای اعطاه خادما قوله فلا تتبعوا عثراته اه اقول قضیة هذا التفریع ان تتبع العثرات ینافی الایمان القلبی قوله وکذا اذا زاده ذکرما لیس فیه من باب المبالغة اقول یعنی ومثل اتهامهم یجوز اذا زاد علی الاتهام ذکرما لیس فیه لکن فیما اذا کان هذه الزیادة من باب المبالغة لئلا یندرج الاخر ما ضرب علیه الخط فی المتن قوله ثم قال نحن اصحاب الخمس وقد حرمناه اه اقول هذا بیان لعلة کونهم اولاد بغایا دون الشیعة ولعل مراده ثم من کونهم اولاد الزنا اعم من الحقیقی والتنزیلی اعنی من تکون نطفته من المال الحرام علی الکل ولو بجزئه المشاع لکونه مال الغیر کالخمس الذی هو مال الامام ویرشد الی هذا المعنی جملة من الاخبار المعللة لتحلیل الخمس علی الشیعة بطیب لادتهم ومثل هذه الروایة روایة ضریس الکناسی قال قال ابو عبد الله علیه السلام اندری من این دخل علی الناس الزنا فقلت لا ادری فقال من قبل خمسنا اهل البیت الا لشیعتنا الاطیبین فانه محلل لهم ولمیلادهم قوله البذاء من الجفاء اقول قال الشیخ البهائی فی الاربعین ان البذاء بالفتح والمد بمعنی الفحش وعلی هذا یکون البذء فی النبوی مفسرا للفحاش قوله فقد وفی النبوی ان الله حرم الجنة اه هذا هو الحدیث الرابع العشرون الذی تعرض به البهائی فی اربعینه ورواه عن الکلینی عن عدة من اصحابنا ثم ساق السند الی امیر المؤمنین ثم قال قال رسول الله صلی الله علیه وآله ان الله حرم الجنة الی اخرها فی المتن وقال متصلا به فانک ان فتشته لم تجده الا لغیة او شرک شیطان قیل یا رسول الله وفی الناس شرک شیطان فقال اما تقرء قول الله عز وجل وشارکهم فی الاموال والاولاد وقال فی بیان الفقرة الاولی ما حاصله انه لما کان ظهور تحریم الجنة فی تحریم جنسها ابدا منافیا للمائیت من ان مآل عصاة هذه الامة الی الجنة وان طال مکثهم فی النار لابدا فاما من رفع الید من اطلاق التحریم من حیث الزمان وحمله علی التحریم فی زمان طویل واما من رفع الید من ظهور اللام فی الجنس وحملها علی العهد الاشارة الی الجنة خاصة معدة لغیر الفحاش ونظر الطریحی فی قوله فی مادة بذا قیل وربما کان التحریم زمانا طویلا تحریما مؤبدا او المراد من الجنة جنة خاصة اه ای الشیخ البهائی وقال فی بیان لغیة انه یحتمل ان یکون بفتح اللام واسکان الغین وفتح الباء ای ملغی والظاهر ان المراد منه المخلوق من الزنا ویحتمل کونه بالعین المهملة المفتوحة والتاء المثناة الفوقانیة والنون ای من دابه ان یلتاط او یلعنوه ثم قال فی کتاب ادب المکاتب فعل بضم الفاء واسکان العین من صفات المفعول وبفتح العین من صفات الفاعل یقال رجل فعلة للذی یهمز به همزه لمن یهمز بالناس وکلک لعنه ولعنه انتهی کلامه قال فی بیان شرک شیطان انه مصدر بمعنی المفعول او الفاعل ای مشارکا فیه مع الشیطان او مشارکا فیه الشیطان ثم ذکر فی بیان المراد منه روایة ابی بصیر المرویة فی کتاب الاستجارة للنکاح من التهذیب عن الصادق علیه السلام وفیها قلت وکیف یکون شرک شیطان فقال ان الرجل اذا زنی من المرأة وجلس مجلسا حضره الشیطان فان ذکر هو اسم الله تنحی الشیطان عنه وان فعل ولم یسم ادخل الشیطان ذکره فکان العمل منهما جمیعا والنطفة واحدة قلت فباء شئ یعرف هذا قال بجبتا وبنضحا انتهی ومقتضی الروایة الاولی انه یعرف بکونه فحاشا وغیر فحاش وله علامة اخری غیرها فالمعنی ومن علامات المشارک فی نطفه ابوة الشیطان الذی لا شک فیه فی اشارکهما فیه ان یکون اه ثم ان تعمیم المولد من الحرام علی جمیعهم منزل علی الغالب لان کلهم لا یتعلق بمالهم الخمس قوله تحریره من المکاسب المحرمة اقول یعنی مما کان منشأ الحرمة فیها کون متعلقها عملا محرما فی نفسه مع قطع النظر عن تعلق الاکتساب الذی عقد النوع لاجل بیانه ولیس کذلک النوع الخامس بل وسائر الانواع ایضا کما لا یخفی علی المتامل قوله اخذ الاجرة علی الواجبات اه اقول ولیعلم اولا ان الظاهر ان اخذ الاجرة فی العنوان انما هو من باب المثال لکل ما یحصل فی قبال العمل الواجب علی العامل بوجه من وجوه الجعل کالاجارة والجعالة والصلح والعلم ثانیا ان صحة الاجارة تتوقف مضافا الی الشرائط العامة من البلوغ والعقل والملکیة وغیرها علی امور الاول ان یکون المتعلق لها غرض عقلائی للمستاجر یرغب العاقل لاجل تحصیله والوصول الیه ولو کان ذلک الغرض انتفاع ثالث غیر المستاجر والاجیر کان استاجر شخصا لبناء دار ابیه او اخیه او صدیقه بل ولو کان انتفاع الاجیر کان استاجر ابنه او صدیقه لاداء واجبات ذلک الاجیر متقدمة الی التخلص عن العقاب ونحو ذلک مما یرجع الی الاجیر ولو مثل الاعتناء علی العباد الا تری الی اقدام العقلاء وکمال رغبتهم فی بذل المال لا ولادهم بل لغیرهم لاجل اتیان العبادات ولا فرق بین هذا وبین المقام فی تعلق غرض باذل المال

باستيفاء الغير اصلا او بالجملة لا يلزم انتفاع نفس المستاجر بمتعلق الاجارة ولو ابيت الا عن لزومه فنقول يكفي في الانتفاع مدح العقلاء في سببيته لوجود
العمل المستاجر عليه في الخارج ومن هنا نقدح على تطبيق مشروعية عقد المسابقة على القاعدة بان ندعي انها كاستيجار الرجل لبناء دار لنفسه للمستاجر فيما كان
لغرض عقلائي يبذل المال لاجله فح يكون عدم جواز هذا في غير الثلثة المعروفة على خلاف القاعدة لاجل النص فنقول الثاني قدرة الاجير على اتيان العمل بعد
الاجارة الثالث ان لا يوجد الاجير فهرا او اختيارا مع قطع النظر عن الاجرة في النظر الذي يريده المستاجر وان شئت قلت ان لا يصل المستاجر الى غرضه بدون
الاجرة والا بان اوجد اما بالجبر او بالاختيار فلا يصح الاجارة لكونها سفيهة الرابع ان لا يلزم من صحتها محال مثل اجتماع المالكين على مملوك واحد على
وجه الاستقلال فكل مورد يدعى فيه عدم صحة الاجارة لابد فيه من فقدان واحد من هذه الامور الاربعة واما مع اجتماعها فلا محيص عن الالتزام بالصحة
الامع قيام دليل معتبر على البطلان وبعد ذلك نقول ان الواجب الذي يتعلق به الاجارة اما ان يكون واجبا على الاجير او على غيره وعلى التقدير الثاني اما ان يكون
عينيا او كفائيا وعلى التقادير اما ان يكون تعبديا او تخييريا وعلى التقادير اما ان يكون تعبديا او توصليا فهذه ستة عشر قسما ثمانية للتعبدي وثمانية
اخرى للتوصلي وكيفكان فقد استدل على حرمة اخذ الاجرة عليه فيما اذا كان واجبا على الاجير بامور بعضها مختص بالواجب التعبدي وبعضها مختص بالواجب التعبدي
التعيني وبعضها عام لجميع الاقسام اما الاول فهو ما اشتهر في الالسنة من منافاة اخذ الاجرة للاخلاص المعتبر في متعلق هذه الاجارة ومرجعه الى فقدان الشرط
الثاني من الشرائط الاربعة التي ذكرناها لصحة الاجارة وهو قدرة المستاجر على اتيان العمل المستاجر عليه لعدم تمكنه حينئذ من تحصيل شرطه وهو الاخلاص من قصد
الاجارة ويكون اخذ الاجرة عليه من اكل المال بالباطل وقد اجيب عن هذا الدليل بوجوه الاول ما عن كاشف الغطاء وتبعه في ذلك في مفتاح الكرامة ومحكي
الجواهر من ان الاجارة لا تنافيه بل تؤكده وفيه تارة ان اراد وامثال ذلك ما هو الظاهر فيه من ان الاخلاص لاتيان العمل يحصل باتيانه تعالى من دون ملاحظة شيء اخر
ولو في طوله كما في عبارة الامر فلا شبهة في كونه بعد الاجارة على حالته قبلها فيما لو لم يلاحظ العامل في اتيان العمل ترتب استحقاق الاجرة عليه وفي كونه انقص فيما اذا
لاحظ في الطول وفي عد حصول اصل النية اخلاصا اذا لاحظ في العرف كما هو ظاهر بعيد في تامل وان اراد وامثاله تاكدا ما هو مفهوم للاخلاص بمعنى الوجه من جهة اجتماع
ملاكين للوجوب احدهما قبل الاجارة والاخر بواسطة الاجارة ففيه ان تاكد الوجوب لا يحصل الا بعد اتحاد متعلقهما وهو منتف في المقام لان متعلق الوجوب
الذي كان قبل الاجارة ذات العمل ومتعلق الاخر الحاصل بالاجارة هو العمل المات به لاجل وجوبه فالوجوب الاول ماخوذ في موضوع الثاني فكيف يمكن تاكد
الحكم بما اخذ في موضوعه اللازم كون المؤكد والمؤكد في مرتبة واحدة نعم لو بنينا على ان قصد القربة كاشتراط العبادة ماخوذ في متعلق الامر الاول لكان
لمسئلة التاكيد وجه الا انه باطل لاستلزامه التكليف بغير المقدور كما حرر في مسئلة امكان الاحتياط في مسئلة البراءة من الاصول الثاني ما اشتهر في السنة
الاواخر واستقر عليه راي المتاخرين ونسبه الذرايع المحققي المتاخرين من ان المنافاة مبنية على كون احد الداعيين في عرض الاخر لا في طوله وما نحن فيه من قبيل
الثاني لان القرب يداعي الى العمل واخذ الاجرة داع الى اتيان العمل لاجل انه مطلوب المولى ومحبوب به نظم دخول الجنة والتخلص من النار وسعة الرزق وطلب
الولد والتخلص من شر الاعداء الى غير ذلك مما عد في اخبار اهل بيت العصمة والطهارة اثرا للصلوة وغيرها من العبادات فانها تداعي الى اتيان العمل
بداعي المطلوبية او المحبوبية لا الحاصل العمل ضرورة ان الشيء لا يدعو الا الى ما يترتب عليه في الخارج لا الى غيره ومن المعلوم ان الامور المذكورة انما تترتب على
العبادة الموقعة على قصد التقرب بمعنى اتيان العمل بداعي امتثال امر المولى ونحوه فكيف يعقل دعوتها الى ما يدعو الية التقرب عن ذات العمل ودعوى الفرق بين الاجرة
ونحوها وبين الامور المذكورة بان طلب الحاجة من جنابه تعالى ولو كانت دنيوية كما في الثاني محبوب عنده تعالى فلا يقدح في عبادية العبادة بل يؤكدها بخلاف طلبها
من الغير كما في الاول فاسدة لانه ان كان المراد ان طلب الحاجة منه تعالى مع كونه في عرض الامتثال كونهما معا داعيا الى العمل غير قادح في العبادية بل مؤكد
لها بخلافه طلب الحاجة من الغير ففيه انه مسلم لصحة العبادة لو اتيها لمجرد طلب الحاجة مضافا الى لزوم ان يكون طلب الحاجة منه تعالى الذي لا يترتب على
المدعو اليه اعني نفس العمل دخيلا فيما يدعو اليه وهو غير معقول وان كان المراد ان طلبها منه تعالى وكذا من الغير ايضا وان كان في طول الامتثال الا ان
عبادية العبادة لا بد فيها من عدم ملاحظة غاية اخرى في طول الامتثال راجعة الى غيره تعالى ففيه انه لو كان الامر كذلك لزم بطلان العبادة الملحوظ
فيها غاية اخرى كذلك كان صلى لله تعالى لطلب الولد لان يجعله اجيرا وينتفع باجرته وليس كذلك قطعا ولا وجه لذلك الا ما ذكرنا من عدم قدح قصد
غاية اخرى في طول الامتثال في العبادة مطلقا وان لم ترجع اليه تعالى هذا كله مع ان محبوبية طلب الحاجة منه تعالى ومطلوبيته عنده انما تصحح الوجه
كان مدعى الرجحان والمحبوبية عنده لا مطلقا والمعلوم من حال غالب الناس عدم الالتفات الى اصل محبوبية طلب الحاجة منه عز وجل عنده تعالى وان
الملتفتين منهم اليه غير قاصدين لذلك وانما الباعث لهم الى ذلك ليس الا محبوبيته عند انفسهم بحيث لو فرضنا عدم محبوبية طلب الحاجة منه تعالى
لما تركوا العبادات التي تترتب عليها ما ذكر من الغايات وقد يجاب عن هذا الجواب بان المسلم من ترتب الداعي انما هو في الافعال المتعددة بان يكون
كل فعل لاحق داعيا الى الاقدام على اتيان فعل سابق عليه كان اتجر للاسترباح واسترباح لشراء الدار للسكنى للتخلص من مشقة الاجارة والتخلص

من دار الى دار الخ هي من مرّ العيش وهكذا الان ينتهي الى اقصى الغايات لانّ الفعل الواحد اذا لا يعقل فيه الترتّب بل لا بدّ فيه من الاجتماع وما نحن فيه من الثاني لانّ الفعل الماتي به لاجل التقرّب ليس في الخارج الا الفعل الماتي به لاجل التقرّب الماتي به لاجل الاجرة والاختلاف بينهما في عالم التصوّر لانّ الخارج وهو غير كاف في ترتّب الدّواعي وبعبارة اخرى انّ الفعل الماتي به لاجل امر يترتّب عليه ليس في الخارج الا اتيان الفعل كما هو ظاهر وفي هذا الردّ نظر اذ لو كان الامر كما ذكره لما صحّ اتّصاف الفعل بالحسن اذ الا لاجل شيء حسن وبالقبح اذا اتى لاجل امر قبيح والتالي باطل بالضرورة والمناقل لا يحتاج الى ذكر الامثلة لذلك فلا يلزم في ترتّب الدّواعي تعدّد المدعوّ من حيث الوجود الخارجي بل يكفي تعدّدها من حيث الاعتبار وحيث انكانت العلّة التامّة لاتيان الفعل الواحد هو الجهة المحسّنة فلا يتّصف الا بالحسن او الجهة المقبّحة فلا يتّصف الا بالقبح وانكانت مركّبة منهما كالأكل لاجل التقوّي للصلوة والزنا مثلا فلا يتّصف بواحد منهما عند عدم زيادة احدى الجهتين على الاخرى من حيث المصلحة والمفسدة فلا يتّصف بواحد من الوجوب والحرمة لانتفاء ملاكهما لانّ المركّب من الداخل والخارج خارج من هنا يعلم انّه ليس من اجتماع الامر والنهي حتّى يبدو جواز الانضاف بكلا الامرين هنا مدار الجواز هنا كما توهّم اذ لا بدّ في مسئلة الاجتماع من صدق كلا العنوانين على المورد بحيث حمل كلّ منهما عليه لا يخفى عدم صحّة الحمل في احدهما في المقام فضلا عن كليهما فقياس المقام بتلك المسئلة من قياس احد المتباينين بالآخر فافهم جيّدا نعم يرد على ما تقدّم من مسئلة الدّاعي الى الدّاعي بل يرد اوّلا انّه ليس من ترتّب الدّواعي من جهة انّ اخذ الاجرة لا يدعو الّا الى ما استوجر عليه وهو عبارة عن ذات العبادة مقيّدة بان يكون اتيانها لاجل غاية الامتثال لا نفس الامتثال بها وعنوانه بحيث يكون الفعل خارجا عن المستاجر عليه نفس الامتثال انّما هو لاجل توقّف عنوان المستاجر عليه لاجل تقيّده به لا لاجل انّه نفس المستاجر عليه حتّى يكون من باب غاية الغاية ودواعي الدّاعي وثانيا انّ مسئلة داعويّة الاجرة الى داعي العمل اعني الامر او ملاكه من المحبوبيّة ونحوها امر لا تعقل اذ الاجرة لا تخلو عن ان تدعو الى ذات الدّاعي وهو الامر او ملاكه او تدعو الى وصف العنوانيّة اعني وصف الدّاعويّة والمحرّكيّة الى العمل وبعبارة اخرى ان الحاصل بواسطة لحاظ الاجرة والموجود بعده امّا ذات الامر او الحبّ امّا جهة تحريكهما الى العمل بعد وجود نفسهما قبل لحاظها وكلاهما محال وثالثا انّ المراد من داعويّة القرب الامتثال او الامر او المحبوبيّة وامثال ذلك الى العمل كالصلوة ونحوها المعتبر في عباديّة العمل امّا داعويّتها بطور العلّة التامّة من دون مدخليّة شيء آخر فيه كما هو الحقّ او الاعمّ منها ومن العلّة الناقصة فان كان المراد هو الاوّل فلا ريب في بطلان العبادة مطلقا الّا فيما لم يلحظ في مقام العمل ترتّب فائدة اخرى غير الامتثال بل كان الفوائد الاخر في نظر الفاعل بمنزلة الامر خارج عن مرحلة الدّاعويّة الى العمل بحيث لا يتفاوت حاله من حيث زيادة اتيانه والحركة الى ايجاده ترتّب تلك اللوازم الاخر عليه عدمها واتّما اذا الاخطر وكان غرضه الوصول الى تلك الفائدة كما في المقام حيث انّ الغرض من الامتثال فيه هو استحقاق الاجرة فتبطل العبادة لانّ القربة والامتثال حينئذ ناقصة للمفعول ضرورة انّ عليتهما للرّح انّما هي من جهة لحاظ ترتّب الفائدة الكذائيّة عليه بحيث تنتفي بمجرّد انتفائه فترتّب الفائدة على الامتثال لم يدخل في داعويّته الى العمل فلا يتحقّق بدونه وانكان المراد منه الثاني فيلزم الالتزام بصحّة العبادة فيما لو كانت علّة صدور العمل مركّبة من الامتثال وغيره وانكان الثاني في عرض الاوّل لانّه طوله وبالجملة انكان المعتبر في عباديّة العبادات صدورها عن ارادة منبعثة عن خصوص الامتثال من دون مدخليّة لحاظ شيء آخر في حصول تلك الارادة فلا يجدي مسئلة الدّاعي الى الدّاعي لما عرفت من دخالة لحاظ الدّاعي الثاني والعلم بترتّبه على الاوّل في مرحلة الوجود الخارجي في انبعاث ارادة الفعل من الدّاعي الاوّل وان كان المعتبر صرف مدخليّة غرض الامتثال في حصول الارادة ولو كان بنحو الاقتضاء فلا حاجة الى مسئلة الدّاعي الى الدّاعي في تصحيح امثال فانحن فيه اللّهمّ الّا ان يدّعى الفرق بين نحوي العلّيّة الناقصة وهو كما ترى فان قلت قضيّته فاذكرت من اعتبار العلّيّة التامّة عدم صحّة العبادات الماتي بها لاجل الثواب ونحوه من الفوائد الاخرويّة والدنيويّة المترتّبة على الامتثال فينحصر العبادة الصحيحة في مثل عبادة امير المؤمنين عليه افضل الصلوة والسلام اذ ما من عبادة الّا ويلحظ فيها شيء من الفوائد المترتّبة عليها بحيث لولا لحاظها لما يتحرّك العبد اليها ولما يحدث فيه ارادة اصلا بل وكذلك الامر في بعض عباداته كالوقف فانّ النحو فيما كتبه لبعض فقرا وقفه من اموالهم هذا ما اوصى به وقضى به قاله عبد الله علىّ ابتغاء وجه الله لو لجنّي به الجنّة ويصرفني به عن النار ويصرف النار عنّي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه حيث انّه على الاوّل بولوج الجنّة والتخلّص عن النار وهذا مولانا زين العابدين عليه السلام قد علّل اكثر العبادات وروحها وهو الايمان بالله تعالى بمثل ذلك في دعاء التحر المعروف بدعاء ابي حمزة والتزام بطلانها باطل بالضرورة من الدين ومخالف لصريح قوله تعالى اُدعوه خوفا وطمعا وقوله يدعوننا رغبا ورهبا ومستلزم للفوتيّة الاختياريّة المتجاوزة عن حدّ التواتر بكثرة المرغبة في العبادة بامثال الفوائد المذكورة والمرهبة عن تركها بدخول النار وسوء الحساب وضغطة القبر وغير ذلك من الامور الاخرويّة وضيق المعيشة وارتفاع البركة عن الاموال والاولاد ونحوها من الامور الدنيويّة بل مستلزم كونها نقضا للغرض من الامر بالعبادة فما هو الجواب هناك فهو الجواب هنا فلك غرضنا من علّيّة خصوص الامتثال لصدور الفعل عن الفاعل علّيّة خصوص المولى والجهة الراجعة اليه والتعبير بالامتثال الذي مرجعه الى لحاظ امر المولى انّما هو من جهة انّه فرد من افراد لحاظ جهة المولى لا من جهة انّ له مدخليّة في ترتّب الآثار بحيث لو كان

الداعي الى محبة المولى لذلك الفعل المنكشف بالامر لما تحقق العبادة خاسئا خاسئا ولا يلزم الالتزام بما لا يمكن الالتزام به من بطلان عبادة الاجير حيث كان الداعي له الى العبادة بنص قوله بل وجدتك اهلا للعبادة فعبدتك هو اهليته تعالى للعبادة حيث ان المستفاد من ان الاهلية علة مستقلة للعبادة وان فرض انتفاء الامر هناك وبعبارة اخرى انا نقول ان المعتبر في صحة العبادة ان يكون المحرك التام الارادة صدور ذات الفعل هو خصوص ملاحظة المولى خاصة اما صرف ذاته وهو على المراتب لا يصل اليه الا مثل امير المؤمنين وابنائه المعصومين عليهم الصلوة والسلام اجمعين واما فعل من افعاله وصفة من صفاته وشان من شؤنه كان المولوية والعظمة والقدرة والخلقة والاحياء والاماتة والرزق وادخال الجنة والانجاء من النار ونحو اما ان يكون الملحوظ في نظر العامل هو وصف طبيعة الصفة كالرزق مثلا من دون لحاظ تعلقه به واضافته اليه فهو اوسط المراتب وان كان الملحوظ هو الصفة ولكن بعنوان اضافتها اليه فهو ادنى المراتب وعلى اي حال فدعوتيا الامور المذكورة الى الفعل ليست مرآة الى غير وذاء دعوتيه المولى وكونه هو العلة التامة الا ترى انك لو مدحت شخصا احسن اليك او دفع عنك شرا لعدة لاجل صرف الاحسان او لدفع الشر من دون لحاظ شئ آخر صح تعليل المدح المذكور بالتخلص المزبور بان يقال ان العلة لهذا المدح هو ذاك التخلص ومن هنا نقول بصحة العبادة لمجرد الثواب او التخلص من العقاب ولسعة الرزق او لغير ذلك من الامور الدنيوية والاخروية ولو لم يقصد اهلية المولى ولا امره اصلا والدليل عليه قول الامير عليه السلام ما عبدتك خوفا من نارك ولا طمعا في جنتك بل وجدتك اهلا للعبادة فعبدتك اذ المستفاد من ذلك ان الامور الثلاثة المذكورة من حيث الدعوتية الى العبادة في عرض واحد وكذا ما رواه الكليني عن ابي عبد الله عليه السلام قال العباد ثلاثة قوم عبدوا الله عز وجل خوفا فتلك عبادة العبيد وقوم عبدوا الله تبارك وتعالى طلب الثواب فتلك عبادة الاجراء وقوم عبدوا الله حبا فتلك عبادة الاحرار وهي افضل العبادة لان قوله وهي افضل العبادة نص في فضل العبادة لاجل الثواب ودفع العقاب فضلا عن صحتها وقد عرفت ان علته اهليته تعالى وكذا حبه عز وجل لا بتوقف على وجوه فكذا الباقي وانما المحتاج اليه هو الة العبادة وان الملتفت حين الاتيان بالعمل الى الامر فضلا عن ان يكون داعيا الى العمل فان قلت هذا الذي ذكرت لا يتمشى فيما تنتهي الغاية الاجرة الى لحاظ غير المولى كان يصلي لاجل الولد لاجل ان يوجه لتحصيل الاجرة من المساجد قلت هذا ايضا راجع الى طلب الاجرة منه تعالى ولكن بتلك الواسطة فهو في الحقيقة يصلي لاجل ان يعطيه الله من اموال الغير هذه الوسيلة فتامل فعلم مما ذكرنا ان المعتبر في عبادية العبادة هو اتيانها الخصوص ما يرجع اليه تعالى بحيث لو لوحظ فيه غيره كالاجرة مثلا لفاتت ولا يمكن تصحيحه بمسئلة الداعي الى الداعي بل التلفظ بها والتشبث اليها اشبه شئ بتشبث الغريق بالحشيش فتامل تفهم فان قلت على ما ذكرت يلزم بطلان عبادة المامورين بالمعروف والمجبورين عليه فيما اذا كان من قبيل العبادة وكان داعيهم الى العمل هو الخوف من الامر بصفة الفاعل والتخلص مما يرد عليهم لولا العمل من اللوم والتعزير لا يمكن الالتزام به اذ لا نعني بصحة العبادة الا الامر بالمعروف وهو ظاهر قلت انما يرد هذا على من اعتبر في عبادية العبادة صدورها عن داع الهي واستناده اليه تمام الاستناد لا علينا لانا لا نعتبر ذلك ولا نقول به وانما ذكرنا ما ذكرنا بناء على مذاق القوم قدس والمختار عندنا انه يكفي فيها صدور الفعل بقصد الخضوع وهو يجتمع مع الاتيان لاجل خوف النار وسياتي بيانه الثالث من وجوه الجواب عن الدليل الاول على حرمة اخذ الاجرة ما ذكره شيخنا العلامة الانصاري قدس سره عليه وهو ان الاشكال مبني على اعتبار قصد القربة شرعا وهو ممنوع اذ لا شبهة ان لفظ العبادة ليس لها حقيقة شرعية ولا متشرعية بل انما هي قد استعملت في جميع موارد استعمالها في الكتاب والسنة في معناها اللغوي وهو غاية الخضوع او اقصى غاية الخضوع على الاختلاف في كتب اللغة كما لا يخفى على المتتبع في موارد استعمالاتها وحيث يرتفع الاشكال من جملة من المسائل التي اشكل الامر فيها على فحول الفقهاء والاصوليين منها ما نحن فيه ضرورة عدم التنافي بين الخضوع واخذ الاجرة عليه ومنها اشكال الدور في اعتبار قصد القربة وقصد الامر في عبادية العبادة الذي اجابوا عنه تارة بالالتزام الى وجود امر آخر مع انه فاسد في نفسه ثم واخرى بالالتزام الى اعتباره في طريق الامتثال لانه المامور به شطرا او شرطا مع انه منظور فيه عندي ايضا مما ليس هنا موضع بيان وجه النظر وتفصيل الكلام في ذلك في حواشينا على الكفاية وجبر ارتفاع هذا الاشكال انه مبني على اعتبار ما ذكر في العبادية وقد مر عدم اعتباره فيها ومنها صحة عبادة المامورين بالمعروف اذا توهما الخوف من الامر به بحيث يكون ذلك هو المحرك لهم اليها بناء على ما ذكرنا بخلافه بناء على اعتباره ومنها كون المحرك امر المولى ونحوه اذ لا طريق الى صحتها الا ما تقدم من مسئلة الداعي الى الداعي وقد مر فيه ومنها معقولية الصلوة والصوم من الحائض مع حرمتهما عليها ونهيها عنهما فيتحقق منهما المخالفة ايضا اذ لو كان البناء على ما هو المعروف فلا يعقل صدورهما عنها فلا يعقل في حقها المخالفة للنهي عن الصلوة ولذا نصد والدفع الاشكال بما لا يمس ولا يغني من جوع شيئا واما بنا على ما ذكرنا فلا اشكال في المسئلة ضرورة ان تحقق الخضوع لا حاجة فيه الى قصد الامر حتى تقال بانه لا يجتمع مع النهي وانما الامر كلها انما هو لاجل بيان طرق العبادة والخضوع وان المطلوب عند المولى هو خضوع العبد به الذي تعلق به الامر ويدل عليه بعض الروايات الواردة في خلقة ادم وامر الملئكة بالسجود له ورده تبارك وتعالى بابليس لعنه الله حيث قال اعفني عن السجود لادم واعبدك عبادة لم

يعبد بها احد بقوله عز شانه عبادة من حيث ريد الامر من حيث ترد ومنها تصوير الجامع بين الافراد الصحيحة والفاسدة كي يكون هو الموضوع له لالفاظ العبادات على الاعمى والتفصيل في الاصول وان اردت الاطلاع عليه فراجع الى ما علقناه على الكفاية فترى بطلان جميع الوجوه التي ذكروها في مقام تصوير الجامع بناء عليه ان الوجه الصحيح الذي لا محيص عنه هو ما ذكرناه ومنها كراهة بعض العبادات التي لا بدل لها كالصلوة عند طلوع الشمس وغروبها الى غير ذلك من المسائل الاصولية والفقهية هذا ملخص ما ذكره مدظله العالي لا يقال ان الامر وان كان ما ذكره مدظله ويرتفع به الاشكال عن جملة من المسائل الا انه لا يجدي في رفع الاشكال عن المقام وذلك لان الخضوع الذي هو مثل التعظيم بل من اوضح افراده انما هو من الامور القصدية بمعنى ان فعلا من الافعال الخارجية لا يعنون بعنوان الخضوع كيفما اتفق وبايّ وجه وقع بل لا بد فيه من القصد الى حصول الخضوع به مثلا التمرد الذي هو من اعظم افراد التعظيم ينتزع منه عنوان الخضوع والتعظيم اذا اتى به بداعي الخضوع وكان الغرض من ايجاده حصول ذلك العنوان لا ما اذا اتى به بداعي تحليل الغذاء او التخفي من العدو وما اشبههما من الدواعي فانه لا ينتزع منه الخضوع قطعا فالعبادة والخضوع لا يحصل الا بكون الداعي الى الفعل الخارجي هو تحقق الخضوع بترجع بقول هذا التوجيه الى مسئلة الداعي الى الداعي وقد مر الكلام فيه وفي بطلانه لانا نقول ان هذا ناش من قلة التامل في مرامه مدظله او سوء الفهم وذلك لان مراده ان الاجرة تجعل الخضوع الذي لم يكن غرضا للخاضع غرضا له فتدعوه الى الفعل الذي ينتزع منه الخضوع توضيح ذلك ان علة صدور الفعل عن الفاعل باختياره وارادته لا بد من وجودها قبل صدوره كما هو قضية العلية والمعلولية اما في ظرف الخارج كالطمع في الجنة والخوف من العقاب بالقياس الى الاطاعة واما في ظرف الذهن وعالم التصور واللحاظ وعلى الثاني اما ان يكون وجودها في الخارج ايضا قبل وجود المعلول وذلك مثل الامر المولوي باتيان فعل او محبوبيته او حسنه الذاتي واما لا يكون كذلك بل يكون بذاك الوجود متاخرا عنه وان كان لا بد من تقدمه بالوجود اللحاظي ويسمى هذا بالعلة الغائية فهذه اقسام ثلثة والقسم الاول والثاني لا يعقل فيه مسئلة الداعي الى الداعي بمعنى ان شيئا علة كالامر مثلا مع كونه لصدور الفعل عن الفاعل وحركته اليه يكون معلولا للشيء الآخر كاخذ الاجرة مثلا وذلك لان الداعي الاول اعني اخذ الاجرة اما ان يكون علة لاصل وجود الداعي الثاني اعني الامر فيه انه خلف المفروض وجوده قبل وجوده واما ان يكون علة لعليته وداعويته بمعنى انه لم يكن فيه وصف العلية واتصف بذلك فيه ببركة الداعي الاول فان كان المراد ان الداعي الثاني مع انضمام الداعي الاول بوجوده الخارجي او الذهني يصير علة لحركة العبد الى جانب الفعل ففيه انه غلط محض لا تساعد بكونان في عرض واحد بالنسبة الى مسئلة العلية والداعوية لان دخالة الداعي الاول في علية الداعي الثاني لا بد ان تكون بنحو الشرطية ومعلوم ان اجزاء العلة التامة لا بد وان يكون بعضها في عرض الاخر فيخرج عن كونه من قبيل الداعي الى الداعي الذي لا بد فيه من كون احدهما في طول الاخر وان كان المراد انه حين تحقق الداعي الاول انما يصير بانفراده علة تامة للحركة الى العمل ففيه انه بدون المدخلية محال ومعها يرجع الى الشق الاول وهذا بخلاف القسم الثالث فان مجرد العلم به التصوري له ليس علة لصدور الفعل من الفاعل بل لا بد فيه من ان يتعلق غرض الفاعل به بوجوده الخارجي بحيث لولاه لما تحرك اليه ولا اشكال في ان تعلق غرض الانسان بشيء خاص لا بد له من جهة راجعة اما الى المولى او غيره نفس الفاعل او غيره وبعبارة اخرى ان العلة في القسم الثالث هو كون الشيء الملحوظ حين العمل غرضا ومقصدا للفاعل بوجوده الخارجي بحيث اذا حصل ولو لاجل علة تحرك الفاعل نحو الفعل اذا عرفت ذلك نقول انه بناء على ما ذكره شيخنا الاستاد واخترناه من كون المدار في عبادية العبادة على الخضوع اي على صدور الفعل لغرض الخضوع ويدا عجلا اشكال في عدم منافاة اخذ الاجرة بعبادية العبادة لان غاية ما يحصل بواسطة الاجرة انما هو صيرورة تعلق الغرض بما لو تعلق به قبل لكان محركا اليه اعني تحقق الخضوع بذلك الفعل لا جهة علية وبعبارة اخرى ان الاجرة علة لحدوث ما هو العلة للفعل التي لو اتفق حصولها قبلها لاراد الفاعل الفعل فالعلة التامة لصدور الفعل منه صار تكون حصول الخضوع به غرضا له غاية الامر انما حدث ذلك ببركة الاجرة وذلك لا يضر بعلية التامة لا يقال لو كان الامر كذلك للزم ان يتحرك الى الفعل حتى بعد العمل لوجود علة الحركة وليس كذلك بل يرفع اليد عن العمل بمجرد العلم بحصوله بكشف ذلك عن ان علة الاقدام هو تحصيل الاجرة ولا اقل من المدخلية لانا نقول ان هذا لو كان علة الاتيان وهو تعلق الغرض بحصول الخضوع به باقيه بعد ذلك وليس كذلك لانه بقاء وارتفاعا تابع لبقاء العلم بوصول الاجرة ولا اقل من رجائه وعدمه وهذا بخلاف ما اذا كان البناء في عبادية العبادة على ما هو المعروف بين القوم من كون المحرك اليه هو خصوص اهلية المولى لها وامره بها دون غيرها حتى الثواب والعقاب كما نسبه المولى المحقق الحدث الكاشاني قدس سره في باب نية العبادة من الوافي الى الاكثر من علمائنا وحكي عن الفخر الرازي نقل اتفاق المتكلمين على بطلان العبادة المقصود بها الثواب والتخلص من العقاب عند تفسير قوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخيفة وجزم في اوائل تفسير الفاتحة فلا شبهة في منافاة الاجرة للعبادة حتى بنحو الداعي الى الداعي لا نرجح يكون من احد القسمين الاولين الذين قد عرفت انه لا يعقل فيهما الداعي الى الداعي وهكذا الكلام لو علم المحرك الى الفعل لها وللطمع في الثواب والخوف من العقاب والحسن الذاتيين وكذا الكلام في محركية الامتثال والتقرب اذ مرجع الاول الى محركية الامر واما الثاني فلما كان التقرب ليس مما يترتب على ذات الفعل بما هي وجه اتفق وجوده في الخارج بل كان من آثار العبادة فلا بد من ارجاعه اما الى

قصد الامر هذا النحو فيما فيه اخذ الاجرة واما الى قصد الخضوع فلا ينافيه على ما مر بيانه فتحصل من جميع ما ذكرنا ان اخذ الاجرة لا ينافي العبادة بناء على المختار فيهما من كون المحرك الى العمل تعلق غرضه بتحقق الخضوع به وبنا فيها بناء على المعروف المشهور من كون المحرك اليه هو الجهة الالهية اما ما كان فظهر بحمد الله تعالى انه لا مانع من اخذ الاجرة على الواجبات من تلك الجهة وكذا المستحبات هنا وكذا فيما اذا لم يكن الواجب المستاجر عليه واجبا على الاجير بل على غيره المستنيب بالنيابة اذ الدليل في عدم جوازه منحصر في منافاتها للعبادة وقد تقدم عدم منافاتها على المختار وظهر ايضا وجه الصحة في عبادات المأمورين بالمعروف فيما اذا تحقق بسبب الامر بالمعروف كون الخضوع غرضا لهم نعم لو لم يتحقق ذلك به بل اتوا بها تكون صورة العبادة بدون تعلق غرضهم بتحقق الخضوع بفعلهم كما كان الامر كذلك في المنافقين في زمن النبي ص فالعبادة باطلة ولا باس بالالتزام به فان قلت بناء على ما اخترت فما الخارج الامر بين صحة العبادة الرياية وليس كذلك قلت بطلانها فيما اذا كان الامر فيها كما ذكرنا بان كانت العبادة والخضوع للمولى غرضا للفاعل بواسطة الرياء بعد ان لم يكن كذلك على تقدير تسليمه ليس على طبق القاعدة وانما هو لاجل الاخبار الخاصة فلا يرد علينا مع ان بطلانها في المورد المذكور مما ذكرنا ممكن منعه نظرا الى ان مفاد الاخبار ليس ازيد مما كان الرياء تمام الغرض او بعضه على نحو يكون هو مع الخضوع في عرض واحد الذي عبر عنه في جملة من الاخبار بالشركة لا ما كان الخضوع تمام الغرض والرياء انما جعله مقدمة للغرض بعد ان لم يكن كذلك ولكن القول بالبطلان احوط وتفصيل الكلام موكول الى باب الوضوء هذا تمام الكلام في الدليل الاول واما الثاني اعني ما يختص بخصوص الواجب العيني فهو ما ذكره المصنف ره ومحصله ان المكلف مقهور على اتيان ذلك من جانب الشارع واخذ الاجرة على مثل ذلك اكل للمال بلا عوض مجانا وهو اكل للمال بالباطل فلا يجوز بنص الآية الشريفة وتبعه عليه ره ان اريد من المجانية ان الواجب المقهور عليه الاجير من غير جهة الاجارة لا يفي بغرض المستاجر ولا ينفع به ولا يتعلق به غرضه ففيه منع واضح ضرورة تعلق غرض العقلاء باتيان المكلف مثل ابنه او صديقه بل وغيره ايضا بواجباته العينية وحصولها باتيانه كالمريض يتعلق غرضه باتيان الطبيب للدواء وكالمترافعين يتعلق غرضهما بقطع القاضي للخصومة بينهما وينتفعان بقضائه من دون فرق بين وجوبه عليه عينا او كفاية وان اريد انه وان كان بنحو يفي بغرضه الا انه لا يكفي مجرد ذلك في صحة الاجارة بل لا بد فيها مضافا الى ذلك من عدم مقهوريته عليه شرعا وان اريد التنافي في الذات بين مملوكية فعل لله تعالى المستكشف من المقهورية وبين اخذ العوض فيه فيا ايها مع منع التنافي بينهما ففيه انه عين المدعى والاستدلال عليه بالآية دوري لا يجوز وان اريد بيان الواجب المقهور عليه المكلف بوجه المكلف فيخل رابع شروط صحة الاجارة الموجب لكون المعاملة سفهية ففيه انه خلاف الوجدان اذ قد يطيعه بوجه وقد يعصيه ولا بوجه نعم في ظرف تعلق ارادته بايجاده لا تصح الاجارة للسفهية والا فرق في هذه الصورة بين وجوبه وعدم وجوبه فقد ظهر مما ذكرنا ان جواز اخذ الاجرة للام على الارضاع فيما لو وجب هنا لعدم وجوب رضعة اخرى كما يقتضيه عموم قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وكذا جواز ما لو تولى مال اليتيم على تولية المدلول عليه بما ورد فيه انما هو على طبق القاعدة لوجود المقتضي وهو واضح وعدم المانع لما عرفت فلا حاجة الى التصرف والتنازل عما ذكره المصنف ره واما استشهد به على مرامه بقوله وتما يشهد بما ذكرنا انه لو فرض انه تضيق مضافا الى انه لو تم لجرى في الواجب الكفائي ايضا بان امر بعض عبيده بنحو الكفاية بفعل الغرض الى آخر ما ذكره وهو لا يقول بالحرمة فيه انه لا يتم الا فيما اذا اراد المامور اتيان المامور به وكان بصدد امتثاله ونحن نقول بالحرمة من جهة عدم الاجارة بلحاظ سفهية الاجارة لا يقال يعتبر في صحة الاجارة مضافا الى ما تقدم ان يكون متعلقها عملا للمستاجر وشغلا له لا للاجير بحيث يقال ان الاجير يشغل شغل المستاجر وعمله لا بشغله وعمله وبالتعبير الفارسي يقال: اجير را بايد كه بكار مستاجر بكند نه بكار خود والوجه في اعتبار ذلك ان الاجارة من المعاملات العرفية وقد امضاها الشارع والعرف لا يساعد على صحة اخذ الانسان الاجرة على عمله لنفسه ويأبون عن التعبير عما يقابله بالاجرة والعوض ويتحاشون عن ان يقول احد انا اعمل عملا واخذ اجرته عن غيره ويرونه مثل ان يقول اصرف مالي لنفسي واخذ ثمنه من غيره وبعد عدم مساعدة العرف لا يبقى مجال على الصحة لان ادلة المعاملات كلها منزلة على المعاملات العرفية وامضاؤها ليس امضاء لبل تعبدا بل على الصحة عند ارادة الاجارة فيبقى المال في مال المستاجر فيحرم على الاجير اخذه والتصرف فيه وهذا هو السر في كونه اكلا للمال بالباطل وعلى هذا لا فرق بين اقسام الوجوب مع كون المأتي به عملا للاجير وتخصيص المصنف ره صدر الآية بخصوص الواجب العيني لا وجه له لانا نقول اولا انا لو سلمنا ما ذكره من الشرط فهو اجنبي عن محل البحث لان البحث انما هو فيما لو لم يكن واجبا فجاز اخذ الاجرة فهل الانتفاء بالوجوب مثل عدم حتى يجوز ام لا حتى لا يجوز وفيه ما ذكرت عدم جواز الاجارة مع فرض استحبابها ايضا اذ لا فرق في كون عمل عملا للاجير المانع من اخذ الاجرة عليه من الغير الوافي بغرضه بين وجوبه واستحبابه بل واباحته ايضا كبناء الدار وشراء الماء وبالجملة المقصود ان الوجوب بما هو لا يمنع عن الجواز لو لم يكن هناك مانع آخر الا ان يقال نعم الوجوب لا يمنع عن الجواز الا انه ملازم لفقدان الشرط وهو ما تقدم من صرف العمل للباذل الاجرة وجعله له لا لنفسه بحيث يقال انه باق بشغله لا شغل نفسه بقضي حاجته لا حاجة نفسه لكن قد قلنا ان العرف لا يساعد على كونه من الاجارة فيصح ان يقال بذلك للحاظ انه لا يجوز اخذ الاجرة على الواجب ثانيا لا نسلم اعتبار الشرط المذكور ونمنع مساعدة العرف على اعتباره والشاهد عليه اطلاق الاجرة على ما ياخذه في مقابل القضاء في رواية تمام المتقدمة في الرشوة فتامل وفي مقابل الاذان الظاهر في الاعلام وفي مقابل الصلاة الاولى

منہما فی روایتی زید بن علی وحمزان الاثنین فی اواخر المسئلۃ والثانی منہما فی خصوص الثانیۃ منہما والحال ان جمیع ہذہ الثلثۃ فعل نفس العامل وشغلہ وعدم کونہ بنحو من العنایۃ والتجوز کما تری مجاز فیہ وما تری من اباء اطلاق الاجرۃ علی ما یقابل العمل فی مثل ذلک انما ہو بلحاظ انتفاع نفس الاجیر وغض العین عن انتفاع الغیر بہ واما بلحاظ العکس فالاباء عنہ تام اشد المنع فقد تبین بعون اللہ تعم عدم الدلیل علی ما نعیۃ الوجوب عن اخذ الاجرۃ علی الواجب علی الاجیر بجمیع اقسامہ لا عقلا ولا شرعا ومن ذلک یعلم جواز اخذ الاجرۃ علی الواجب علی غیر الاجیر فیما جاز اخذہا لو فرض عدم وجوبہ اصلا اما فی غیر التعبدی فواضح لوضوح ان ما کان بتوقم صلاحیۃ الاستناد الیہ فی اکل المال بالباطل واجماع المالکین علی مملوک واحد والاجماع غیر جار واما فی التعبدی فلان ما یمنع عن جواز اخذ الاجرۃ فیہ لیس الا توقم عدم قدرۃ الاجیر علی اتیان متعلق الاجارۃ لعدم تمکنہ من قصد القربۃ المعتبر فیہ فی الفرض مع قصد اخذ الاجرۃ وقد عرفت بما لا مزید علیہ انہ مما لا اساس لہ اصلا فتامل فیما ذکرنا جدا وافہم جیدا واما الدلیل الثالث عن ما یہم جمیعا اقساما الواجب فہو امران الاول ما ذکر بعض الاساطین قدہ ولمخصلہ استلزام الاجارۃ علی الواجب الذی ہو ملک اللہ تعالی علی العبد اجتماع المالکین علی شئ واحد احدہما الواجب تعالی والاخر المستاجر وہو محال فانہ وان قال المستاجر باختصاصہ بالواجب العینی قرره المصنف علیہ الا انہ لیس فی محلہ بل ہو عام للواجب الکفائی ایضا امتیازا علی ما ہو التحقیق عندہ من رجوع الکفائی الی العینی وانہ من افراده فواضح واما بناء علی انہ قسم برأسہ فی قبالہ کما ہو المعروف فلان الفعل مملوک للہ تعالی علی کل واحد من افراد المکلفین ومطلوب منہ بنحو من الوجوب نظیر الوجوب التخییری فینتزع کونہ مملوکا لہ تعم نحو ملکیۃ کما ینتزع منہ ذلک ہناک وعدم کون المراد من المملوک فی الدلیل ہو المملوک الذی لا ابدل لہ بنا فیہما تخصیص الخارج منہ بخصوص الکفائی وعدم تعمیم للواجب التخییری علی ما ہو قضیۃ الاعتراف الحکمی والتقریر ہذا ولکن یرد علیہ اولا ان لازم ذلک عدم جواز اخذ الاجرۃ علی المستحبات لاشتراکہا مع الواجب فی الطلب المنتزع منہ الملک لہ تعالی وعدم لزوم کون الطلب المنتزع منہ ذلک علی وجہ اللزوم کما ہو قضیۃ قول المصنف قدہ فی توضیح الدلیل المذکور فاذا فرض العمل واجبا لیس للمکلف ترکہ کما تری وثانیا ان ہذا الدلیل بعد تسلیم استحالۃ وغض العین عن المناقشۃ فیہ انما یقتضی عدم جواز اخذ الاجرۃ بعنوان الاجارۃ لا بعنوان الجعالۃ لان ما یوجب استحقاق الغیر ہو الاول لا الثانی وقد تقدم ان محل الکلام عام لکلیہما وثالثا ان مناط اجتماع المالکین علی مملوک واحد لیس الا استحالۃ اجتماع المثلین لو کان النظر الی نفس الملکیۃ والضدین لو کان النظر الی الاضافۃ الی المالک لا مما لہ ولا مما تحتہ بین ملکیۃ شئ لاحد وبین طلب شخص اخر لہ وامرہ بہ وکذا الامضاء بین اضافۃ الشئ الی احد من جہۃ کونہ ملکہ والی اخر من جہۃ طلبہ لہ وبالجملۃ لا ربط بین الملک وبین الطلب اصلا ولعل ہذا نشأ من الخلط بین الحق والحکم وہل ترضی من نفسک بان تقول ان الاباء یملکون علی الاولاد الافعال التی یامرونہم بہا ویطلبونہا منہم حاشا وکلا کیف والا یلزم اجتماع المالکین علی مملوک واحد فیما اذا امرت الام بما امر بہ الاب الملکیۃ لہما بلحاظ اختلاف الاضافۃ فیہما المنقومۃ بہا لا یمکن القول بالتاکید فیہا مثل ما یقال بہ فی الطلب بالمعنی الاسم المصدری الی الوجوب بالمعنی المصدری عفی الایجاب لعدم امکانہ فیہ ایضا والثانی الاجماع الذی لم یصرح بہ من الاصحاب الا المحقق الثانی قدہ وفیہ بعد غض العین عن ما ذکرہ المصنف من الوہن بوجوہ القول بالجواز من اعیان الاصحاب تسلیم حجیۃ الاجماع حتی مع عدم العلم بوجود الخلاف المعتد بہ ان مثل ہذا الاجماع مما یحتمل بل یظن ان یکون مستند بعض المجمعین لولا الکل ہو بعض ما تقدم من ادلۃ المسئلۃ او کلہ فافہم قولہ فی مقابل قول السید المخالف اه اقول التوصیف بالمخالفۃ اشارۃ الی الایراد علی الشہید فی نسبۃ المخالفۃ الی السید قدہ فی المسئلۃ بانہ مخالف فی اصل وجوب التہیؤ علی غیر الولی لا فی حرمۃ اخذ الاجرۃ علیہ بعد القول بوجوبہ علی غیرہ فیکون مخالفا فی موضوع المسئلۃ وصغریہا لا فی حکمہا وکبریہا فلا یصح جعل قولہ مقابلا للمشہور ووفاقا للمسئلۃ قولہ ومن ہنا یعلم فساد الاستدلال اه اقول المستدل صاحب الریاض والزلال صاحب مفتاح الکرامۃ قولہ قدہ طرا وعکسا اقول یعنی منعا للاغیار وجمعا للافراد الاول بالمندوب للتعبدی والثانی بالواجب التوصلی قولہ الفرق بین الاجارۃ والجعالۃ اقول یعنی بالاجارۃ الاجارۃ اللازمۃ لعدم الوجوب فی الاجارۃ الجائزۃ فیکون خالیا کالجعالۃ قولہ فلا یشترط فی حصول ما وجب اقول فلا یفید تاکیدہ قولہ ہذا مع ان الوجوب لنا شئ اقول یعنی ہذا الذی قلناہ فی الشق الثانی من کون التاکید مخالفا للواقع وانہ امر غیر واقع مضافا الی انہ غیر ممکن لعدم امکان اجتماع الاخلاص الناشئ من الامر بالوفاء بعقد الاجارۃ مع الاخلاص الناشئ من الامر بالعبادۃ الموجود قبل الاجارۃ حتی یتاکد احدہما بالاخر ضرورۃ عدم امکان تحقق الاول الا بان یتعلق وہو الوفاء بعقد الاجارۃ لاجل الامر بہ بداعیہ ومن المعلوم ان عنوان الوفاء الذی ہو عبارۃ عن اتیان الفعل بقصد استحقاق المستاجر ایاہ لا یمکن ان یتحقق مع اتیان الفعل للہ تعالی والا یلزم اجتماع علتین مستقلتین علی معلول واحد وذلک نظیر اتیان الولد ما امر بہ الاب ثم امرت بہ الام حیث ان الاخلاص فی امتثال امر الاب الذی ہو عبارۃ عن تخلیص العمل عن تشریک الغیر فی مرحلۃ الداعی بمعنی جعل علۃ التقرب الی العمل امر الاب فقط لا یمکن اجتماعہ مع الاخلاص فی امتثال امر الام ہذا ما اراده المصنف قدہ ومعنی العبارۃ ان الوجوب لنا شئ من الاجارۃ بمقتضی انہ او فوائہ المقومۃ

انما یتعلق بالوفاء بعقد الاجارۃ وقضیۃ الاخلاص فی موافقۃ ھذا الوجہ عدم تشریک غیر الموجب فیہا فوا ایان متعلقہ وھو الوفاء بعقد الاجارۃ الذی ھو عبارۃ عن ایتان العمل الذی تعلق بہ العقد لاجل استحقاق المستاجر ایاہ بازاء مالہ ومن باب تسلیم الغیر لاجلہ تعالی وامرہ بالوفاء بالمعنی المذکور وھذا المعنی للوفاء من جھۃ اعتبار قصد استحقاق المستاجر للفعل وداعویۃ الیہ بناء فی ایتانہ للہ تعالی فعلم ان المنافاۃ انما ھی بین العبادۃ وبین عنوان الوفاء بالعقد لا بینہا وبین وجوب الوفاء ولذا لا یمکن العبادۃ فی الجملۃ ایضا قولہ من حیث استحقاق المستاجر اہ اقول ای من حیث استحقاق العوض وتملکہ قولہ فھذا المعنی بناء فی اہ اقول فیہ ان المنافاۃ انما ھی فیما لو اتخذ متعلق الامرین ضرورۃ استحالۃ صدور المعلول عن زید من علۃ واحد ولکن لیس الامر کذلک لان متعلق الامر الاجاری ھو ان العمل ومتعلق الامر الایجاری ھو العمل الماتی بہ بداعی امر المتعلق بہ بعبارۃ اخری ان ایتان العمل بداعی الامر المتعلق بہ بداعی استحقاقہ تعالی ایاہ مأخوذ فی موضوع الامر الاستیجاری والایتان بہ بداعی استحقاق المستاجر ایاہ قولہ ولذا لو لم یکن ھذا العقد اہ اقول ای لاجل المنافاۃ بین ایتان الفعل لاجلہ تعالی وبین ایتانہ لاجل استحقاق العوض قولہ لازما ام جائزۃ اقول الاول کالاجارۃ اللازمۃ والثانی کالجعالۃ والاجارۃ الغیر اللازمۃ لاجل خیار شرط ونحوہ قولہ واما اتیانہ القربۃ فی العبادۃ المستاجرۃ اہ اقول یمکن تصحیح الاجارۃ علی العبادات بان نیۃ القربۃ من المستاجر کافیۃ بل یمکن ان یقال بان قصد القربۃ لازم علیہ بحیث لو لم یقصد ھا لما وقع النائب الا جیر من العبادۃ وان قصد بہ القربۃ بغایۃ مرایتہا الا تری انہ لو باع لموکلہ مال الموکل بقصد ان یشتری بہ الموکل شیئا لنفسہ الخ لم یمکن تصحیح البیع لاجل اداء الدین مثلا بان یقال ان الموکل باع مالہ لاداء الدین ولا یقال انہ باع مال الموکل لشراء شیئ لنفسہ وبالجملۃ المدار فی کون فعل النائب فعل المنوب عنہ بداع خاص وغرض مخصوص ای شیئ کان انما ھو قصد المنوب عنہ لا النائب بل غرض النائب بالقیاس الی الغرض المنوب عنہ کالحجر الموضوع فی جنب الانسان ولا فرق فی ذلک بین المعاملات والعبادات غایۃ الامر لا بد ان یکون الداعی الی العمل فی العبادات خصوص القربۃ والحاصل ان الاستیجار علی الصلوۃ مثل الاستیجار علی بناء المسجد فان صیرورۃ متعلق الاجارۃ عبادۃ للمستاجر انما ھی بواسطۃ قصد القربۃ لا بسبب قصد الاجیر ایاھا وقد عثرت بعد ان کتبت ھذا علی حاشیۃ للمولی المحقق الاسماعیل الخراسانی علی معاملات الوحید البھبھانی قدہ قریبا لما ذکرناہ بل موافقۃ لہ فراجع ھذا بناء علی المشھور فیما یحتمل عبادیتہ العبادۃ واما علی ما حققناہ فالامر سھل فتامل فیفہم قولہ قدہ وما کان من قبیل العبادۃ اہ اقول لعل کونہا غیر قابلۃ للنیابۃ وتعلق الاجارۃ بہا لا علی وجہ النیابۃ قولہ قدہ فان قلت یمکن ان یکون غایۃ اہ اقول ھذا ھو الذی یعتبرون عنہ بداعی الداعی قولہ فی التعبدیۃ فی الجملۃ اقول ھذا اشارۃ علی الخروج ببعض افراده بلحاظ ما تقدم من خروجہ عن مورد الکلام ھنا مثل فرایض نفس الاجیر کصلوۃ ظھره مثلا او الخراج لا بقبل النیابۃ منہا فتدبر قولہ بان الفعل اہ اقول یعنی الفعل الصادر من الاجیر وقولہ بعدم نفع المستاجر اہ بناء علی صحۃ النسخۃ عطف علی بان الفعل ولکن الشان فی صحتہا کما یرشد الیہ عدہ نفع المصرح لردہ مع انہ لو کان دلیلا لکان علیہ التعرض لہ ومن المحتمل عندی ان الصواب لعدم بالام بدل الباء وبدون الواو فیکون تعلیلا لعدم الدخول فی ملک شخص اخر والنفع کنایۃ عن الملک بملکہ بمعنی یقع ویوجد لہ یعنی لعدم ملک المستاجر بالاجارۃ ما یقع حین وجوده ملکا وحقا للغیر وھو العامل الاجیر بتمامہ لان یکون لہ لانہ بمنزلۃ قولک لشخص استاجرتک لان الملک منفعتک الآتیۃ فتوجد ملکا للغیر بدخل فی ملکک حین الوجود او فی غیر ملکک ومرجع ھذا ایضا الی الاستدلال علی البطلان باستلزام صحۃ الاجارۃ اجتماع المالکین علی مملوک الا ان احد المالکین فی الاستدلال وھو المستاجر والاخر ھو اللہ تعالی فی ھذا الاستدلال لان المالک الاخر فیہ ھو الاجیر مضافا الی ان ملک المستاجر ھنا متاخر عن ملک المالک الاخر بخلافہ ھناک فان ملکہ مقدم علی ملک الاخر فان ملک المستاجر لہ حاصل بالاجارۃ وملک الاجیر لہ حاصل بایجاد العمل فی الخارج ومن ھذا البیان ان ما فی من قول المصنف وفیہ منع وقوع الفعل الخ اہ ان ملک الاجیر للفعل بایجاده لو کونہ لہ انما ھو فیما اذا لم یملکہ الغیر بالاجارۃ قبل الایجاد والا فلا یکون لہ بالایجاد بل یکون للمستاجر قولہ ثم ان صلح ذلک الفعل المقابل بالاجرۃ لامتثال الایجاب المذکور واسقاطہ بہ وعندہ سقط الوجوب اہ اقول تاصل لاجتہ الفعل الصادر من الاجیر استوجر علیہ لامتثال الاجیر ذلک الایجاب الذی ارجع اللہ تعالی ھذا الفعل علی الاجیر قبل تعلق الاجارۃ بہ فبان یکون العمل المستاجر علیہ واجبا توصلیا علی الاجیر والمستاجر معا بطور الکفایۃ کدفن المیت المسلم مثلا فدفنہ الاجیر قاصدا بہ امتثال امر الدفن لامر الوفاء بعقد الاجارۃ ففی ھذا الفرض یتحقق الامتثال بالنسبۃ الی الایجاب المتعلق بالاجیر ایضا باصل الشرع قبل الاجارۃ وبسقط الوجوب بہ حتی الاجرۃ لان متعلق الاجارۃ لان امر الوفاء بعقد الاجارۃ توصلی لا یعتبر فیہ قصد الامتثال وتاصل اجتہ لاسقاط ذلک الوجوب الاصلی بذلک الفعل عن ذمۃ نفسہ نفس الاجیر بدون تحقق عنوان الامتثال بالقیاس الیہ فبان یقصد الاجیر من الدفن فی الفرض المذکور امتثال امر الاجارۃ او غرضا اخر کالتخلص من ریحہ ونحو ذلک لکن بدون قصد النیابۃ عن المستاجر عند ایجاد الفعل فانہ یسقط الوجوبان لغرض التوصلیۃ مع استحقاق الاجرۃ لذلک ایضا واما صلاحیتہ لاسقاطہ عن نفسہ عند ایتان ھذا الفعل فبان یکون اجیرا علی الدفن نیابۃ عن المستاجر وقصد عند الایتان بالفعل النیابۃ وکونہ عنہ فانہ حینئذ یکون بواسطۃ التنزیل والنیابۃ فعلا للمستاجر لا للاجیر ولکن یسقط صلاحیتہ نظیر سقوطہ عنہ عند ایتان الاخر ایاہ مباشرۃ لا نیابۃ وبالجملۃ الفرق بین ھذا وبین سابقہ بان الاسقاط فی الاول بفعلہ وفی الثانی بفعل الغیر وھو

المنوع غایۃ الامر تنزیلا لھذا غایۃ فاخطر ببالی عاجلا فی شرح مراد المصنفۃ من العبادۃ وقد یقال ان الرد ھذا فی قولہ بہ او عندہ مبنی علی الخلاف فی سقوط الواجب الکفائی بالقیام بالواجب الشروع فیہ والثانی ویکونہ مراعی باتمام العمل الواجب فالاول ولا بد من مراجعۃ المسئلۃ وملاحظتھا قولہ وان لم یصلح اہ اقول یعنی وان لم یصلح ذلک لفقد شرط السقوط بہ کقصد الامتثال والقربۃ فی التعبدیات کان استاجر شخص شخصا لفعل صلوۃ الظھر عن نفسہ لاخذ غرض تعلم کیفیتھا فاتتھا الاجیر بقصد اخذ الاجرۃ استحق الاجرۃ ولکن تبقی صلوۃ الظھر فی ذمۃ الاجیر لو بقی وقتھا والا عوقب ترکھا اما وجہ عدم سقوط التکلیف عن الاجیر بذلک فلفوات قصد القربۃ واما وجہ استحقاق الاجرۃ فھو انہ عمل مسلم وجد فی الخارج بامر المستاجر ولاجل انتفاعہ کلما کان کذلک فمقتضی القاعدۃ مع قطع النظر عن المانع العقلی والشرعی علی ما ھو مفروض الکلام فی المقام استحقاق الاجیر المامور للاجرۃ علی المستاجر الامر کما سیصرح بہ بعد ذلک عند التکلم فی اخذ الاجرۃ علی الاذان الاعلام بقولہ ویمکن ان یقال ان مقتضی کونہ عبادۃ عدم حصول الثواب اذا لم یقصد المتقرب بھا الافساد والاجارۃ مع فرض کون العمل مما ینتفع بہ وان لم یتقرب بہ انتھی واما مع ملاحظۃ المانع عن صحۃ الاجارۃ کعدم الاحراز فی الواجب العینی التعیینی فکما لا یسقط الوجوب کذلک لا یستحق الاجرۃ ایضا قولہ فیما ھو واجب علی المستاجر فافھم اقول لعلہ اشارۃ الی ان خروج محل النیابۃ عن محل الکلام انما یسلم لو لم یکن الفعل واجبا علی الاجیر ایضا مثل المستاجر والا فلا وجہ لادخالہ فی محل الکلام بالنسبۃ الی التوصلی واخراجہ عنہ بالنسبۃ الی التعبدی لعدم الفرق بینھما علی الظاھر قولہ احدھما الالتزام بخروج ذلک الخ اقول فیہ انہ انما یتم ذلک فیما اذا کان دلیل حرمۃ الاخذ منحصرا بالشرع واما اذا کان یدل علیہ العقل ایضا کما ھو قضیۃ استدلال بعض الاساطین فلا یتم لعدم قابلیۃ الدلیل العقلی للتخصص قولہ وفیہ ما تقدم سابقا اہ اقول لعل نظرہ فی ذلک الی ما ذکرہ فی الرشوۃ من تقویۃ عدم جواز الاجرۃ علی القضاء مطلقا تعبدیا او لم یتعبد فعلی ھذا یکون ضمیر علیہ راجعا الی القضاء ویحتمل ان یکون نظرہ فیہ الی قولہ قبل ذلک باسطر بقولہ فان کان العمل واجبا عینیا تعیینیا اہ وعلی ھذا یکون مرجع ضمیر علیہ ما ھو المدلول علیہ بالکلام السابق اعنی العینی من التوصلی الغیر التعبدیۃ والظاھر ھو الثانی لان عدم جواز اخذ الاجرۃ علی القضاء بناء علی الاول انما ھو لاجل دلیل خاص وھو لا یاتی فی جواز اخذ الاجرۃ علی الواجب الغیر التعبدی من حیث القاعدۃ کی یکون ردا علی المجیب بخلافہ علی الثانی فانہ رد علیہ بالنسبۃ الی احد شقی مورد الاشکال وھو صورۃ تعین الصنعۃ علی العامل الاخذ بعد الاجرۃ واما ما فی الجواھر من الاشکال علیہ بالدفن ونحوہ مما صرح بجواز اخذ الاجرۃ علیہ مع انہ لیس من العبادۃ فی شیء فیمکن دفعہ باحتمال ان یکون ذلک لفھم التبرع فیہ من طریقۃ الشارع نعم یرد علیہ ان جواز اخذ الاجرۃ علی الواجب الغیر العبادی ان کان عند ھذا المجیب فلیس ذلک من حل الاشکال فی شیء وان کان عند غیرہ ایضا فیکفی بہ اطلاق عنانھم وتعلیلھم عدم الجواز فی جملۃ من الواجبات الغیر العبادیۃ بالوجوب ووقوعھم فی مضیقۃ حل الاشکال قولہ وفیہ ان المشاھد بالوجدان اہ اقول شرح مرامہ قدہ ھو ما ذکرہ بعض الاعاظم من تلامذتہ قدہ وھو ان اصل الدعوی وان کانت ثابتۃ والملازمۃ بین الامرین وان کانت حقا الا ان ما ذکرہ لاثبات الملازمۃ من التعلیل علیل لانہ ان اراد وقوعھم فی المعصیۃ بترک الاشتغال بالصنایع مجانا ففیہ مع انہ غیر مخصوص بالصنایع الشاقۃ کما ذکرہ بقولہ فانھم لا یرغبون اہ ان مجرد عصیان العباد لا یوجب تشریع اخذ الاجرۃ لما حکم العقل باستحالۃ اخذ الاجرۃ علیہ وان اراد عصیانھم بترک التعلم ففیہ ان من المشاھد بالوجدان ان اختیار اکثر الناس تعلمھم الصنایع الشاقۃ لیس لتحصیل زیادۃ الاجرۃ بل لاجل اغراض اخر کعدم اھلیتہ لغیرھا او سھولۃ تعلمھا لغیرھا او عدم سھلہ لغیرھا او عدم کونہ شاقا علیہ لکونہ ممن نشاء فی تحمل المشقۃ او لکونہ فی نفسہ طالبا لمعرفۃ الصناعات وان کانت عسرۃ او غیر ذلک وانکانت اجرتھا الازید علی اجرۃ الصناعات السھلۃ بل اقل منھا بمراتب کالکتابۃ وبالجملۃ مجرد عدم جواز اخذ الاجرۃ لا یستلزم عدم اشتغال الناس بالتعلم علی ان عصیانھم لا یقضی جواز ما احالہ العقل ومن ھذا البیان علم انہ قدہ ما ناقش فی الجواب وانما ناقش فی تعلیلہ فالجواب تام صحیح فلا تغفل قولہ فاخذ الاجرۃ علیہ غیر جائز اقول لما مر یا بقلم کونہ کالاکل بالباطل لعدم احراز العمل للغرض علیہ بدون طلب النفس من غیر فرق بین وجوبہ لنفسہ او لاجل وجوب الغیر قولہ ولکن باذل المال للمضطر اقول وکذلک باذل العمل فی الصناعات الواجبۃ انما یاخذ عوض المبذول وھو العمل لا عوض البذل وبالجملۃ لیس الحال فی الاعمال الا کالحال فی الاموال فکون کل منھما اھلا لان یقابل بالمال لکما ان وجوب حفظ نفس المضطر لا یقتضی ان یبذل المال الا بشرط المجانیۃ ولا بشرط اخذ العوض فللباذل اخذ العوض منہ کذلک وجوب حفظ النظام لا یقتضی ان یبذل العمل للناس المحتاج الیہ الا بشرط التبرع ولا بشرط الاجرۃ فللباذل العمل اخذ عوض عمله ممن بذل له فالتفکیک بین الاموال وبین ھذا النحو من الاعمال المقابلۃ بالمال یحتاج الی دلیل مفقود قولہ وکذا تعلیم الجاھل اہ اقول وکذا انقاذ الغریق واطفاء الحریق ومعالجۃ المریض لدفع الھلاک عنہ قولہ ومن ھذا القبیل الاستیجار علی العبادۃ لله تعالی اصالۃ اہ اقول فیہ بعد غمض العین عما تقدم مما لا مزید علیہ من عدم المنافاۃ بین الاخلاص فی قصد اخذ الاجرۃ منع کون الاستیجار علی العبادۃ لله واھداء الثواب بحیث یکون متعلق الاجارۃ بقولہ مرکبا من فعلین العبادۃ لله تعالی واھداء ثوابھا للباذل بل متعلق الاجارۃ فی الواقع ونفس الامر انما ھو اھداء ثواب العمل المتقرب الی الله تعالی ولا اھداء نفس العمل فالعمل خارج

عن معلق الإجارة اذ الباذل انما يبذل العوض لاهداء العمل وثوابه لا لنفس العمل فالعامل باخذ على اهداءه لا على عمله ولا ملازمة بين كون الاهداء للمولى وبين كون العمل له وبعبارة اخرى ان العوض في مقابل ان يهدي العامل عمله الذي يتقرب لأن في مقابل ان يعمل متقربا ويهديه فالتقرب والاهداء عنوانان متدرجان اولهما قبل الثاني كما كان التقرب النيابة كلك الا ان ثانيهما قبل الاول وان شئت قلت ان التقرب الاهداء واخذ العوض مراتب متدرجة في المعنى فيتقرب العامل ويهدي ما تقرب به ويأخذ العوض على الاهداء كما ان النيابة واخذ الاجرة والتقرب كلك فنوب النائب باخذ الاجرة على النيابة ويتقرب بالعمل وبالجملة الامر في الاهداء مثله في النيابة فجواز الاستيجار نعم قد يشكل في صحة الاجارة على الاهداء بان المعوض للمولى وهو الاجر والثواب والعمل ذو الثواب غير متيقن الحصول لامكان طروء ما يحبطه فيكون البذل من السفه وقد اجاب عن ذلك بعض الاعاظم من تلامذة المصنف قده في رسالته في المسئلة وقد تمامها يجب العامل في اخذ الاجرة على الواجب ما يعيني ان نفله بعين الفاظه منها قال واما ما ذكر من عدم كون الثواب متيقن الحصول ففيه نقول بعد الغض عما في الحبط من المقول لاهل المعقول والمنقول وبعد الاغماض عن كون الاشكال هذا البيان في جنب الاخبار المرغبة الاهداء باي لسان كان كوضع الحجر في جنب الانسان اولا ان نعلق حق الباذل بثواب العمل يمنع عن تطرق الحبط اليه اذ ليس ثوابه للعامل حتى يحبطه ما هو بيته له كيف وليس معنى الحبط الا عدم كون العامل منتفعا بالحسنة وهذا المعنى قد تحقق باخذ العوض ثانيا بعد الاتمام في ذلك ان مجرد احتمال طروان ما يحبطه لا يعتني به عند العقلاء والا لانسد باب الرغبة فيما بايدي الفريقة غالبا انتهى ما اردنا نقله لان الفرض عدم علمه اقول هذا التعليل غير مربوط بمعلوله من عدم تقرب الاجير بالنيابة فيما اذا عرض له الوجوب بسبب الاجارة فالصواب ان يبدل بقوله لان الاجرة منافية للاخلاص قوله هي المعتبرة في نفس اقول يعني المعتبرة في نفس متعلق الاجارة المغاير لما لم يتعلق به الاجارة تماما لا يعتبر فيه القربة مفهوما وان اتحد وجودا وخارجا لا العكس اي لا القربة المعتبرة فيها لا يكون متعلقا للاجارة المغاير لما تعلق به الاجارة تماما لا يعتبر فيه مفهوما واعتبارا وان اتحد معه وجودا وما نحن فيه من هذا القبيل لان الصلوة الموجودة في الخارج على جهة النيابة آه فقوله فالصلوة آه مربوط بهذه الجملة المطوية فلا تغفل قوله صلى فلان آه اقول يعني بالفلان في كلا الموضعين المنوب عنه قوله لم يمكن الدفع اقول بان الاجارة على النيابة لا على العمل قوله فلا يجوز الاحتساب في طواف نفسه اقول وذلك لما ذكره بعد هذا من ان المستاجر يستحق هذه الحركة المخصوصة عليه قوله لحمل غيره في الطواف اقول لا للاطافة للمستاجر قوله لان المستاجر يستحق الحركة آه اقول فيه منع استحقاق المستاجر لهذه الحركة المخصوصة التي احتسبها النفسه نعم وفي الصورة السابقة اما في الصورة السابقة فلان مورد الاجارة فيها هو الاطافة وهي غير هذه الحركة المخصوصة التي احتسبها النفسه لانها مقدمة للاطافة والاطافة فعل الغير ولو لم فيها الا ان يصح ان يقال طف واطف واما هنا فلان مورد الاجارة هو الحمل في الطواف في حال الحركة حول البيت المشروط بنحو مخصوص من الحركة فيه مورد الاجارة لا نفسه فلا يبقى في البين في كلا الفرضين الا لزوم ايجاد تلك الحركة المخصوصة من باب المقدمة لوجوب الوفاء بعقد الاجارة ومن المعلوم انه لا يمنع من الانتفاع بها من جهة اخرى اعني الاحتساب لنفسه لا من حيث فوات قصد القربة معه ولا من حيث لزوم اكل المال بالباطل اما من الجهة الاولى فلضرورة ان الوجوب المقدمي لشئ لا ينافي عباديته وقصد التقرب به كما في صلوة الظهر فانها تتقرب بها مع كونها مقدمة للعصر بوجوب ترتبها عليها واما من الجهة الثانية فلبداهة ان المال انما يكون في مقابل الاطافة في الاول والحمل في الثاني سلمنا كون الحركة مورد الاجارة لكن ليس لنا دليل على عدم جواز الانتفاع بما يستحقه الغير في مثل المقام الا ما يلزم منه تصرف في حق الغير اصلا ثم لا يخفى عليك ان قضية هذا التعليل عدم الفرق في موضوع المسئلة بين كونه عبادة او غيرها كما انه لا فرق بينهما في موضوع المسئلة السابقة فلا وجه لتخصيصه بالاول فقد ظهر ان الاولى جواز الاحتساب مطلقا الا اذا قيد بعدم احتماله وانتفاءه فتدبر جيدا قوله وزوجته في الحمل مع اقول اي غير مقيد بكونه في طوافه قوله او بحمالة اقول لان الحركة ح مملوكة لنفسه والعوض المأخوذ في مقابل الانتفاع قوله فلا يجوز نصرفها لنفسه اقول قد عرفت انه لا دليل على ذلك في مثل المقام مما لا يلزم من التصرف الا التفويت وتفويتا في ايصال حق الغير اليه صلا وبالجملة الانتفاع بمال الغير في مثل ذلك مما لا يبعد تصرفا فيه لا دليل على حرمته قوله وظاهر القواعد على اشكال اقول قال في القواعد الحامل والمحمول وان تعددا يحتسبان وان كان الحمل باجرة على اشكال انتهى اقول الاشكال مخصوص بقوله وان كان الحمل باجرة قال المحقق الثاني في شرح عبارة المذكورة ما هذا لفظه اذا كان تبرعا يحتسبان وكذا لو كان باجرة ولكن استاجره لجملة في طوافه والا فاحتسب للمحمول خاصة لاستحقاقه قطع المسافة بالاجارة فلا يجزيه عن فرض الحامل وعليه تنزل صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام انتهى فما اختاره قريب مما استجوده في المسالك بل عينه لو قلنا بعدم الفرق بين التبرع والحمالة ومراده من مرجع الضمير في قوله وعليه تنزل آه هو التبرع او الاستيجار على الحمل في طوافه على سبيل منع الخلو ومراده من الصحيحة ما رواه ابن البختري عن الصادق عليه السلام في المرأة تطوف بالصبي وتنوي به هل يجزيه ذلك عنهما وعن الصبي فقال نعم قوله والقول الآخر ما في من انه يحتسب آه اقول قال في الدروس والحمل جائز في الطواف السعي ويحتسب للحامل الا ان يستاجر على حمله لا في طوافه انتهى يعني لا في طواف الاجير فلو استاجره على حمله في غير طواف الاجير فلا يحتسب للأجير قوله من استثناء صورة الاستيجار على الحمل اقول يعني الحمل ولو في طواف الاجير والمراد استثنائها من حكم جواز الاحتساب للحامل ايضا والباقي بعد استثنائها صورة التبرع

بالحمل وصورة الحمل بالجعالة واما الحمل بالاجرة فهو بجميع صوره خارج عن حكم جواز الاحتساب للحامل ايضا على هذا القول ومنشأ هذا الاستثناء توهم المنافاة بين احتساب الحامل وبين استحقاق المحمول الحمل عليه فيه انه لو سلمناها فانما نسلمها في غير صورة الاستيجار على الحمل في طواف نفس الاجير الخ فيها قوله الخ استشكل والده اقول اراد به اشكال القواعد ولم يصرح بذلك اعتمادا على ما ذكره بقوله وظاهر القواعد على اشكال وعلى كون الايضاح شرح القواعد قوله لا يخلو عن وجه اقول ولكن الاوجه كما عرفت هو ما تقدم عن الدروس قوله وكذا الاذان المكلف للاعلام اقول هذا انما اذا كان متعلق الاجارة هو الاذان الاعلامي بوصف كونه عبادة مستحبة على الاجير والا فمجرد كونه عبادة لا تمنع من تعلق الاجارة به بعد فرض عدم توقف حصول النفع للمستاجر على القربة قوله وعلى الاشبه كما في الروضة اقول هذا سهو من القلم اذ الموجود فيها على اشهر القولين بدل على الاشبه قوله ورواية زيد بن علي عن ابيه ع اه اقول لعل هذه الرواية هي الرواية التي طعن فيها في السرائر بانها خبر رويه رجال الزيدية وقد بنا قوي في دلالتها على الحرمة بالنسبة الى اخذ الاجرة على تعليم القرآن بان قوله ع في ذيل الرواية وسمعت رسول الله ص من اخذ على تعليم القرآن اجرا فلا يد له الكراهة وفيه ناقل بل مانع نعم يعارضها روايات الرواية الدالة على حرمة اخذ الاجر على تعليم القرآن بعد تسليم دلالة جميعها على الحرمة ما رواه الشيخ والصدوق باسنادهما عن الفضل بن ابي قرة قلت لابي عبد الله ع هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما اراد وان لا يعلموا اولادهم القرآن لو ان المعلم اعطاه رجل دينا ولده لكان للمعلم مباحا فيجمع بينهما بحمل الاولى على الكراهة تقديما للنص على الظاهر او بحمل الاولى على التقية كما نفصح عن ذلك الرواية الثانية واما الجمع بينهما بحمل الاولى على صورة مشارطة الاجرة والثانية على صورة عدمها فيأباه الاشاهد اذ ليس فيها اخبار باجر التعليم ما يدل على حرمته مقيدا بصورة الشرط وانما المفيد لها ما ورد في اخذ الاجر على قراءة القرآن كرواية الجراح المدايني فهي ابو عبد الله ع عن اجر القارئ الذي لا يقرء الا باجرة مشروطة والاخرى هي سئل رسول الله ص عن اجرة القارئ الذي لا يقرء الا على اجرة مشروطة ولا ملازمة بين اجر القارئ واجر المعلم فالاقوى اما الكراهة مطلقا او الاباحة كذلك نظرا الى قائم من الجمعين ولعل الثاني اقوى لكن يبعده عدم وجود قائل بعدم الكراهة مطلقا على ما حكم ولكن بنا فيه ظاهر عبارة السرائر من قيام الاجماع على الحل بدون الكراهة مطلقا قال قده في محكي عبارته الاجرة على تعليم القرآن ونسخ المصاحف مع الشرط في ذلك ومع ارتفاعه فهو حلال طلق وهذا مذهب جميع اصحابنا وعليه اجماعهم منعقد الا في الاسبصار فانه ذهب الى حظره مع الشرط وعلى كراهته مع ارتفاع الشرط ثم ان قضية خبر الجراح المذكور بن حرمة الاجر على القرائة مع الشرط وقضية خبر الاعشى حرمته مطلقا قلت لا يبعد الله ع اني اقرء القرآن فيهدى الهدية فاقبلها قال لا قلت اني لم اشارطه قال رايت لو لم تقرء كان يهدي اليك قلت لا قال فلا يقبله وجه الدلالة هو ولوية الاجرة بالحرمة من الهدية الا انه لا عامل بظاهرها فليحمل على الكراهة مع شدتها في صورة الشرط لعدم حمل المطلق على المقيد في السنن قوله في روايته والاجر على الصلوة اقول بعد الاجر على الامامة في صلوة الجماعة ويدل على حرمة اخذ الاجرة عليه على الاذان صحيح محمد بن مسلم لا تصل خلف من يبتغي على الاذان والصلوة بين الناس اجرا ولا تقبل شهادته اذ الظاهر ان هذا لاجل كونه موجبا للفسق المضاد للعدالة ولكن مع ذلك لا منافاة بينهما وبين اخبار اه من جواز اخذ الاجرة على الواجب العبادي فضلا عن المستحب لاحتمال ان يكون الوجه فيه هو تفهم المجانبة من تشريع اذان الاعلام والامامة كما في تجهيز الميت لا لاجل منافاته لقصد القربة بل يكون العمل المقصود به الاجرة باطلا فيكون اكلها اكلا بالباطل مع ان العبادية فيهما غير معلوم ومن هنا يظهر فساد جعل حرمة اخذ الاجرة على الامامة على طبق قاعدة عدم جواز الاستيجار على ما كان انتفاع الغير موقوفا على تحققه على وجه الاخلاص لان كون الامامة من صغرياتها بعد تسليمها غير معلومة قوله لافساد الاجارة اه اقول نعم ولكن فيما اذا كان متعلق الاجارة فاتك العمل وان لم يتصف بالاستحباب العبادي على الوجه لفساد الاجارة ولا مجال للتردد فيه كما هو مبنى المتعبير بالامكان بخلاف ما لو كان متعلقها هي بوصف العبادة فانه لا اشكال حينئذ في فساد الاجارة بناء على مذاقه قده من منافاة اخذ الاجرة للاخلاص فلا وجه لقوله ويمكن ان يقال اه قوله ثم قلنا اه اقول هذا فرض محض وتقريب ان يقال ان الاعلام يدخل الوقت امر واقعي يدركه الشارع وان محصله بالنسبة الى الاذان هو الاذان الفرعي قوله واما الرواية فضعيفة اقول يعني بها رواية زيد اما وجه الضعف فقد مر في السابق ان رجال السند زيدية قوله ولو اتضح دلالة الروايات اه اقول مراده من الروايات ما تقدم من رواية زيد وحمران ولا اضير في التعبير بصيغة الجمع ولعل نظره في المناقشة في الاولى الى اقتران المقام بما ليس بحرام كاخذ الاجير على تعليم القرآن ومع ذلك لا يبقى لها ظهور في الحرمة اما رواية حمران فلا باس بدلالتها قوله وجامع المقاصد اقول وذلك من جهة انه قده في شرح قول العلامة وبحرم بيع المصحف قال للتصوص في الكتاب والسنة فانه يدل على ان مختار الحرمة والا فلا تصريح فيه بالحرمة قوله عليه السلام منه الدفين اقول قال في المجمع الدف بالفتح الجنب من كل شئ وصفحه ودفتا المصحف جانباه انتهى والمراد من الحديد فاكان متعارفا في الاعصار الماضية من وضع صفايح الحديد على القرآن والكتب وتعليق الاقفال عليها صيانة عن الارتاخ وكثرة تناول الايدي لها قوله عليه السلام فيكون عليك حراما اقول هذا في مورد العلة للتحذير عن الشراء مثل قوله ع في صدر الرواية فان بيعها حرام والضمير في يكون راجع الى المعاملة المستفادة من قوله وايا ك ان تشتري ولكن بلحاظ خصوص

احد طرفيها وهو الشراء في هذه الجملة وبلحاظ خصوص الطرف الاخر وهو البيع بالنسبة الى المعطوف وهو قوله وعلى من باعه حراما قوله عليه وبيع الورق
اقول الظاهر ان المراد من الورق هنا وفي رواية ابن سنان الاتية بقرينة رواية سماعة هو الورق الذي لم يكتب فيه القرآن ولكن كان من اجزاء المصحف نحو
الدفة نقديما لظهوره المفيد على ظهوره المطلق كسائر المقامات والمراد من عمل اليد في رواية ابن سابور هو مثل التصحيف وخياطة الكراريس ووصل الدفة
ونحو ذلك مما هو المتعارف بين الصحافين لا كتابة الخط على ما يظهر من صاحب المدارك حيث انه دفع المنافاة بين الاخبار المذكورة بحمل ما يدل على جواز
بيع الورق على ارادة شراء الورق قبل ان يكتب الخط عليه بشرط ان يكتب عليه فيكون العقد في الحقيقة متضمنا لامور البيع وامور الاجارة وذلك بقرينة
قوله وما عملته يدك بكذا ضرورة عدم صلاحية العمل مورد البيع فلا بد من تنزيله على الاجارة وحمل الموثقة على ما هو لازم كلامه قدس سره وان لم يصرح به من
ارادة شراء الورق والخط معا على نحو يكون الخط جزء المبيع لا شرطا فيه حيث انه يشكل بما ذكره بعض الاعلام من ان الاستيجار على ان يكون الكتابة للمشتري
في معنى شراء المشتري للخط اذ لا فرق ظاهرا خصوصا بمقتضى ما يستفاد من بعض الاخبار من كون المنع عن بيع الخط من جهة المنافاة للاحترام والتعظيم بين كون
التمليك للمشتري بعد وجوده في ملك البايع او وجوده اولا في ملك المشتري بتمليك البايع ولو على الوجه المزبور وان اريد الاستيجار للكتابة على ان
يكون الخط الحاصل من الكتابة للبايع فذلك راجع الى التشريك وهو خلاف الفرض الواقع انتهى وللمولى السيد المحقق الاسناد دام علاه في الحاشية طريق
اخر في دفع المنافاة وهو ان يقال ان المراد من الموثقة المنع عن بيع الورق على حد بيع سائر الكتب بان يلاحظ الخط في البيع ويكون داعيا الى شراء الورق وزيادة
الثمن سواء كان نفس الخط من الاعيان المملوكة او كان من صفات الورق والمراد من الاخبار بين بيع الورق بقصد استثناء الكتابة بمعنى عدم ملاحظتها في
مقام البيع واعطاء الثمن قلت فيه ما لا يخفى لانه مضافا الى استلزامه مثل التكليف بغير المقدور وضرورة انه لا يمكن تجريد الذهن عن ملاحظة الخط في
مقام البيع خلاف ظاهر الموثقة بدون قرينة عليه ان الظاهر من قوله وايما ان تشتري منه الورق وفيه القرآن مكتوب ان محط راس مال الورق على القرآن و
وجوده فيه مانع عن البيع وان لم يلاحظ فيه ذلك كما ان الشق الثاني مما ذكره دام علاه خلاف ظاهر الاخبار المجوزة وبالجملة ما ذكره تصرف في كلا الطرفين
بلا شاهد عليه فالاولى ما ذكرنا فتامل قوله وظاهر قوله ان المصاحف لن تشتري انها لا تدخل الى اخره اقول بناء على هذا يكون مفاد الرواية مجرد الارشاد
الى الفساد من دون دلالة لها على الحرمة التكليفية فلا وجه لذكرها في سياق الاخبار الدالة على الحكم التكليفي الذي هو المقصود الاصلي قوله عليه عند القائمة
اقول المراد من القائمة حائط مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله وذلك بقرينة قوله وكان بين الحائط والمنبر اذ الظاهر ان اللام في الحائط مثلها في
المنبر للعهد الذكري ولم يذكر في السابق ما يصلح ان يكون الحائط اشارة اليه الا القائمة ووجه تسميته بالقائمة انه كان في ذلك اليوم بقدر القائمة كما في رواية
عبد الله بن سنان من اخبارا وقات الصلوات عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال كان حائط مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله قبل ان يظلل قامة والمراد من
التظليل هو التسقيف والمراد من القامة قامة الرجل بالجيم وقد يحتمل ان المراد منها قامة الرحل بالحاء المهملة وهو الذراع لانه مقدار قامة رحل ناقته كما
حكي القول به عن بعض العلماء والظاهر ان المراد بالحائط المراد بلفظ القامة هو الحائط المواجه للانسان عند استقبال القبلة قوله قدر ممر شاة او رجل
وهو منحرف اقول الموجود في رواية ابي بصير على ما في الوسائل والوافي قيد بدل قدر والموجود في رواية ابن روح على ما فيهما هكذا قدر ما تمر الشاة او رجل
منحرف والقيد والقيد بمعنى واحد قوله ثم انهم اشتروا وبعد ذلك اقول وذلك لاحتياجهم الى شرائه من جهة شيوع الاسلام وفتح البلاد البعيدة عن
المدينة بحيث يصعب عليهم الحضور فيها والكتابة بايديهم قوله فيجوز تملك الكتابة بالاجرة فيجوز وقوعها اقول وجه جواز البيع بمجرد جواز الاستيجار على
الكتابة ما تقدم حكايته عن بعض الاعلام من عدم الفرق ظاهرا بين التمليك للمشتري بعد وجوده في ملك البايع وبين وجوده ابتداء في ملك
المشتري بتمليك البايع ولو بوجه الاجارة خصوصا بعد ملاحظة ما يستفاد من بعض الاخبار من ان مناط المنع عن البيع منافاته للتعظيم قوله لكن
الانصاف ان لا دلالة فيها على جواز اشتراء خط المصحف اقول ما ادعاه من المنع بعيد جدا اذ الظاهر انه اجاب بما في الروايتين عن سؤال السائل عن
بيع المصاحف وشرائها الذي اريد به بيع المصاحف بتمام ما اشتملت عليه من الخط وغيره وخصوص خطها كما في سائر الروايات ومعلوم ان قضية التطابق
بين الجواب والسؤال ان يكون مورد الجواز في الجواب عين بيع الخط وشرائه مستقلا او في ضمن الغير على وجه الجزئية والالفات التطابق اللهم الا ان يقال
ان السؤال عن اصل بيع المصاحف وشرائها من دون نظر الى الكيفية ولكنه خلاف الظاهر كما لا يخفى ولو سلم انها لا تدل على اشتراء اصل الخط لكن
لا اشبهة في دلالة ذيل رواية روح على جواز الاجارة على نفس الكتابة وتحصيل الخط بالاجرة وقد مر ان جواز ذلك ملازم لجواز جعل جزء من الثمن
بازاء الخط وح فمقتضى القاعدة تقديم هذه الاخبار على الاخبار المانعة وحملها على الكراهة حملا للظاهر على الاظهر بل النص خصوصا مع ملاحظة انهم
لم يجعلوا عدم كون المبيع مصحفا شرطا من شرائط صحة البيع ولم يتعرضوا له عند التعرض لشرايطها بل مقتضى كلماتهم في مسئلة بيع المصحف للكافر جواز
بيعه للمسلم نعم ذكر في جامع المقاصد عند قول العلامة ولو اشترى الكافر فالاقرب بطلان ما هذا لفظه هذا اصح لانتفاء الصلاحية في احد

اركان البيع فيفسد وقيل يصح ويؤمر ببيعه ثانيا فاته ظاهر في عدم قابلية المصحف للبيع الا انه مبني على مذهبه من عدم جواز بيع المصحف قوله وان الثمن والمعاوضة لابد ان لا يقع الا على ما عدا الخط من القرطاس اه اقول سوق العبارة يقتضي عطف هذا على كيفية الشراء وقد اسقط من العبارة احد مصدقي كيفية الشراء وهو وقوع المعاوضة على المجموع من الخط وما عداه من اجزاء المصحف بعني لا دلالة فيه على ان شراءهم ومعاوضتهم وقع على ما عدا الخط من القرطاس او وقع على المجموع فمن المحتمل ان يكون بالطور الاول فلا بناف في الاخبار السابقة الدالة على المنع قوله وفي بعض الروايات دلالة على ان الاول اه اقول قد يتوهم انه لا وجه لذكره في المقام لعدم ارتباطه بما قبله من عدم دلالة الروايات على كيفية الشراء لان مجرد اولوية ما ذكره لا يجدي شيئا مع ان قوله وانه لم يبع المصاحف الا حديثا مشعر بل دال على قيام السيرة على بيع المصاحف في زماننا مثل زماننا فيكون من جملة ما يدل على الجواز ومقتضاه ذكره قبل قوله ولكن الانصاف يمكن ان يقال ان هذا في مقام العلة لنفي دلالة تحصيل المصحف بالاستيجار على تملكه بالعوض المطوي في الكلام السابق يعني لا دلالة فيه على كيفية تحصيله بالاجرة وانه كان بالاجارة والاستكتاب بشرط الاجرة لاحتمال ان يكون فعلهم مثل فعلام عبد الله هو الاستكتاب بلا شرط الاجرة ثم اعطاء الاجرة فتامل قوله ره الا ان ظهورها من حيث التكون اه اقول من حيث التكون خبرا ان قوله ره فلا تعارض ما تقدم اه اقول هذا انما يتم لو كان النظر بالمقيد كاشفا عن عدم ورود المطلق في مقام البيان وان وروده فيه مجرد تخيل وليس الامر كذلك بل انما يكشف عن عدم كون الاطلاق المنعقد ظهور المطلق فيه بمقدمات الحكمة مرادا جديا للمولى وتفصيل الكلام في مبحث المطلق والمقيد من الاصول قوله وكيف كان فالاظهر في الاخبار اقول قد تقدم ان الاظهر هو الاخبار المجوزة قوله بقي الكلام اقول يعني بقي الكلام والاشكال في فهم المراد من حرمة بيع المصحف وشرائه كليهما والمراد من وجوب بيع الورق والجلد والحديد الغلاف وشرائهما كذلك اذا اريد الشراء وتعلق الغرض به بعد تصحيح اصل الحرمة وتعلق النهي به وعدم لغويته الموقوف على امكان تحقق موضوعه وهو البيع الذي هو عبارة عن مبادلة عين مملوكة بمال مع قطع النظر عن ورود النهي كي يصح داعيا الى الترك وعدم الاقدام بان يفرض الكتابة والنقوش المنقوشة على الاوراق بلحاظ كون المدار عينا وجسما خارجيا عليها ويجب من الاعيان الخارجية عرفا المملوكة للكاتب لبائع مثل الاوراق اذ لو لم نفرض ذلك بل قلنا ان النقوش عليها من صفات المنقوش اعني الاوراق كالصبغ بالسواد ونحوه التي تتفاوت قيمة المنقوش زيادة ونقيصة بوجودها وعدمها كسائر الصفات الكمالية لما امكن تحقق اصل البيع بالنسبة اليه كما هو واضح فيكون النهي لغوا غير محتاج اليه فظهر ان قوله بعد فرض اه ظرف للكلام يعني ان الكلام والاشكال في ذلك انما هو بعد فرض ان الكاتب اه الموقف عليه فرض صحة النهي عن البيع وبعد الفراغ عنه وان قوله فان النقوش اه علة للفرض المذكور وانما تقريب الاشكال في انشاء الله تعالى قوله حتى يقع في حيز البيع اقول حتى ينهى عنه كي يقع الكلام والاشكال في فهم المراد من حرمته قوله وان عدت من الاعيان المملوكة اه اقول قد يتوهم ان هذه الشرطية معارضة لقوله ان لم تعد من الاعيان المملوكة ويستشكل عليه بما هو واضح وليس كذلك بل هو اعادة لفرض ما لكية الكاتب للنقوش غاية الامر بتقريب ومناطه فهي قائمة مقام قوله مثلا وحينئذ او قوله واذا كان الامر كذلك او ما يفيد مفادها اي اذا فرض كون الكاتب للمصحف في الاوراق المملوكة مالكا للنقوش والخطوط فنقول ان فرض بقائها اه قوله فان فرض اه اقول هذا بيان للكلام والاشكال الباقي في بيان المراد من حرمة البيع الشراء وتوضيحه انه لا يخلو المراد من البيع المنهي عنه في الاخبار عن ان يكون احدا مولانة اما ان يراد من البيع البيع الواقعي الحقيقي بمعنى القصد الى نقل خط المصحف وانتقاله بجزء من الثمن لا بمعنى جعله متعلق لفظ البيع والتمليك في صرف مقام التلفظ والانشاء من دون القصد الى نقله واقعا وحقيقة بل بقصد نقل غيره من الجلد والحديد ونحوهما واما ان يراد منه البيع الصوري بمعنى صرف ايراد البيع على الخط والكتابة في مقام اللفظ والانشاء وعلى الثاني اما ان يؤخذ الخط جزء المبيع بحسب القصد والواقعة واما ان يؤخذ فيه على نحو القيدية والوصفية لا على نحو الجزئية وذلك لان الخط وان كان عينا مملوكة عرفا على ما هو مفروض الكلام اذ الكلام في بيان المراد من الحرمة انما هو بعد الفرض المذكور الا انه مع ذلك غير مملوك شرعا بمعنى الغاء الشارع لما له اخيرا كالشاعر مثلا عرفا والشعر فيكون بحسب الشرع من قبيل الفضول والاوصاف واما ان يؤخذ لا على هذا النحو ولا على ذاك النحو وح اما ان يكون خالا كالخال المفتاح ونحوه مما يدخل في المبيع في الانتقال الى المشتري واما ان يكون مثل ما لا يدخل فيه في عدم انتقاله اليه بعبارة اخرى اما ان يبقى الخط في ملك البائع بعد بيع الورق وينتقل الى المشتري وعلى الثاني اما ان يكون انتقاله الى المشتري بازاء جزء من الثمن بحسب القصد الواقعي النفس الامري وان لم يكن كذلك في عالم اللفظ والانشاء واما ان يكون لا بازائه بل مجانا وبلا عوض وعلى الثاني اما ان يكون اختياريا ناشئا من قبلهما وتابعا لقصدهما بان اعتبراه قيدا وشرطا في المبيع بعد صحة جعله جزء له نظرا الى ما مر من عدم كونه مملوكا شرعا وان كان مملوكا عرفا واما ان يكون قهريا ثابتا على خلاف مقتضى المتبايعين ولا سبيل الى ارادة الاول في مقام العمل بما تضمنته الاخبار من ترك شراء الخط وبيعه الاقدام على شراء غيره من الجلد ونحوه لاستلزامه شركة البائع مع المشتري في المصحف بمعنى كون خطه للاول وباقي اجزائه للثاني لا بمعنى الاشاعة في كل جزء من اجزائه وهو خلاف الاتفاق على كون البائع اجنبيا عن الخط

ايضا ولذا لو محى خطه شخص ضمن للمشتري دون البايع بل لو محاه البايع فكذلك يضمن له وكذا الاسبيل الى الثاني وهو انتقال الخط الى المشتري باداء جزء من الثمن وذلك لانه عين الارتكاب بالبيع المنهي عنه وعصيان المنهي عنه لا امتثال له ولا الى الثالث وهو انتقال الخط الى المشتري لا بجزء من الثمن بل مجانا انتقالا اختياريا قصديا ناشئا من قصدهما ذلك باخذهما الخط في البيع بنحو الشرطية والقيدية الذي هو رابع الاحتمالات في المتن واشار اليه بقوله كالنزاوذلك لاستلزامه الالتزام بكون النهي عن بيع الخط وشرائه صوريا بمعنى صورية متعلقه وهو البيع بمعنى الالتزام بكون النهي عن ايجاد صورة البيع والشراء فيكون النهي عن ايجاد حقيقته ولو بنحو الارشاد الى الفساد نظرا الى عدم كونه ملكا شرعا لان كونه على النحو الثالث موقوف على عدم ملكية الخط بحسب نظر الشارع بعد ملكيته في نظر العرف فمع عدم ملكية الخط وما البته في الشرع لا يكون نقله باداء جزء من الثمن بيعا حقيقة عند الشارع لاخذ المال في مفهومه فيكون النهي عن بيعه نهيا عما هو صورة البيع شرعا من جعله باداء جزء من الثمن لا عن حقيقته لعدم كونه مالا في نظره وهو باطل على الظاهر لبطلان مبناه وهو عدم كون الخط مالا ومملكا اذ لا اظن ان يعطل احكام الملك من ضمان المتلف ونحوه مثلا في الخط شرعا بحيث لو اتلفه شخص لا يضمن لصاحبه ودعوى عدم ملكيته بالنسبة الى خصوص البيع والشراء دون سائر الاحكام بعيدة غايته والالتزام بصورة التكليف في هذا الاختيار مع كثرتها بعيد جدا ولا سبيل الى ارادة الرابع ايضا وهو الانتقال القهري التبعي الذي ذكره المصنف قدس سره في المتن بقوله وان انتقلت له قهرا تبعا لغيره لانه خلاف مقصود المتبايعين لان قصدهما في مقام الامتثال للنهي على عدم انتقاله وما ينتقل تبعا انما هو فيما اذا لم يقصد المتعاملان عدم انتقاله لان قصدهما من بذل الثمن واخذه في الواقع هما باداء الخط كما هو واضح لمن راجع الى وجداته عند المعاملة على المصحف فيكون النقل والانتقال بالقصد والاختيار فهذا مضافا الى استلزامه كالصورة الثالثة وهي انتقال الخط الى المشتري بنحو القيدية للبيع وهو الورق لا باداء شيء من الثمن لا بنحو الجزئية الالتزام بصورية النهي بمعنى كون متعلق صورة البيع وصرفه جعله تحت الانشاء لا حقيقته بمعنى جعله منتقلا بالبيع ولو بالتبع فتامل هذا تمام الكلام في تقرير الاشكال في المراد من البيع الذي تعلق به النهي في الاخبار واما الجواب فهو الذي تعرض له بقوله فالظاهر انه وتحصله انه بعد انحصار الاحتمالات في الاربعة المذكورة في مقام تقريب الاشكال وعدم وجود احتمال اخر غيرها لا مناص من الالتزام باحدها والاقرب من بينها هو الاحتمالان الاخيران لكون الاول منها خلاف الاجماع والثاني عين المخالفة والعصيان والاقرب من بينهما هو الاخير منهما لكون الاول منهما موجبا للالتزام بتعطيل الاحكام المترتبة على الملك بالقياس الى الخط وهو مما لا يمكن الالتزام به وبالجملة بعد انحصارها فيها لا محيص عن احد امرين اما الالتزام بصورية التكليف الى الانتقال القهري التبعي الذي جعلناه رابع الاحتمالات واما الالتزام بان الخط لا يدخل في الملك شرعا وان دخل فيه عرفا الى الالتزام بلزوم جعله قيدا في المبيع وشرطا له والثاني منهما لا سبيل اليه هنا لما ذكره بقوله اذ لا اظن آه الذي اشار اليه هنا بالامر الثاني فتعين الاول منهما ولا مانع من ارادته الا صرف الاستبعاد وهو غير ضائر قوله وهو كالالتزام كون آه اقول هذا بعض اطراف الشق الثاني من طرفي الترديد عنى قوله وان انتقلت آه الذي جعلناه ثالث الاحتمالات وانما ذكر هذا المجرد الاختصار فكانه قال ان انتقلت للنفوس فان كان بنحو الجزئية للبيع فهو البيع المنهي عنه وان كان على وجه القيدية بان كان المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النفوس فيه لا المركب منهما وذلك بلحاظ ان النفوس وان كانت مملوكة عرفا الا انها غير مملوكة شرعا فلا يجوز جعلها جزء للمبيع واخذ جزء من الثمن بازائها لكونه اكلا للمال بالباطل فيلزم ان يكون النهي عن البيع صوريا بالمعنى الذي ذكرناه سابقا قوله اذ لا اظن آه اقول هذا تعليل لبطلان التكليف الصوري بالنسبة الى خصوص المشبه به في قوله كالالتزام آه ولكن بتوسط كونه علة لبطلان مبناه وهو عدم ملكية الخط في نظر الشرع وقد مر الاشارة الى ذلك قوله بل الظاهر اقول الظاهر ان هذا راجع الى خصوص احتمال الانتقال القهري وترقي من كونه خلاف مقصود المتبايعين فتامل جيدا قوله ولاجل ما ذكرنا الجاه آه اقول يعني ولاجل ما ذكرنا من الاشكال في المراد من البيع ودورانه بين احتمالات اربعة عرفت حالها انجا بعض الاعلام بكراهة بيع الخط في ضمن غيره وشرائه واولوية الاقتصار في المعاملة على ذكر الجلد والورق وترك درج الخط فيه احتراما ولا يخفى ان الالجاء بالكراهة لا يجدي في رفع الاشكال المذكور لجريانه على الكراهة ايضا فيما اذا اريد بها مثال النهي التنزيهي مثله على الحرمة حذو النعل بالنعل من دون فرق بينهما الا في جواز المخالفة على الاول وعدمها على الثاني وهذا غير فارق بالضرورة قوله ولذا لم يوجد هنا قول بملكه آه اقول حكى المحقق الثاني في حاشيته قولا به بصيغة المجهول حيث قال عند قول العلامة ولو اشتراه (يعني المصحف) الكافر فالاقرب البطلان ما هذا لفظه، هذا اصح لانتفاء الصلاحية فاحذر كان البيع فاسدا قيل يصح ويؤمر ببيعه انتهى ولعل مراد المصنف قدس سره من القول الذي نفى وجدانه هو القول المعلوم قائله قوله وح فلو كفر آه اقول يعني حين اذ قلنا بعدم تملك الكافر للمصحف قوله بل كانت من مجهول المالك المسلم اقول لو انتقلت الى الكفار من المسلم واما لو حصلوها بالكتابة والاستنساخ فهي بالقياس الى غير الخط من اجزائها ملك لهم فتدخل في الغنيمة وبالقياس الى الخط مثل الاموال التي لا مالك لها قوله حكى الجزم به عن الكركي اقول قال قدس سره في اواخر الجهاد عند قول العلامة قدس سره والاقرب كراهية بيع كتب الاحاديث ما هذا لفظه للاصل ولان تعظيمها لا يبلغ مرتبة تعظيم كلام الله وانكان الحكم بالتحريم وبطلان البيع طريقا الى الاحتياط انتهى وهذا كما ترى صريح

في عدم افتائه بالتحريم فضلا عن تحريمه ولعله جرة قلم من ناسخ مصنفاته قوله وعلى الثاني فانما آه اقول وعلى الاول ايضا اما ان يعلم بان في امواله مال محلل يصلح ان يكون الماخوذ من السلطان من هذا المال المحلل واما ان لا يعلم به بل يشك في كون جميع اموالهم حراما او حلالا فلا وجه لترك تشبيهه الا ان يقال ان التقسيم مع اتحاد القسمين في الحكم وهو حلية الاخذ والماخوذ مما لا فائدة فيه لكن يمكن ان يقال بالفرق بينهما بالحلية في الاول وعدمها في الثاني على ما يوهمه بعض الاخبار من شرط الحل بثبوت مال حلال للجائر لكن يمكن منع دلالته على الاشتراط وانما الظاهر ان الجملة الشرطية انما سيقت لبيان منشأ الحلية في التناول فيرجع قوله ان كان آه الى انه ان احتمل كونه من غير الوقف فاقبلوه ولعله لاجل هذا عبر بقوله يوهم فقد قوله وربما يوهمه بعض الاخبار انه يشترط في حل مال الجائر ثبوت مال حلال اقول يعني بعض الاخبار يوهم خلاف ما ذكرنا من الحل والجواز في هذه الصورة حيث انه يوهم اشتراط حلية ظاهرا بالعلم بهذا الشرط المذكور ولا زمه عدم حلية بدونه ومع حرمة جميع امواله وهو خلاف ما نفينا الاشكال فيه من الجواز مع الاحتمال المذكور قوله فاذا لم يعلم به لم يثبت آه اقول قضية المفهوم ان يقول فاذا لم يكن له مال آخر حلال لان الشرط وجود مال آخر لا العلم به فلا وجه للتبديل بما ذكر ويمكن توجيهه بان الشرط لما كان يجب احرازه بالعلم او ما يقوم مقامه بحيث بدونه لا يترتب اثر على وجوده الواقع في الظاهر ومع الشك فيه يرجع الى اصالة عدم كان الشرط هو العلم فيكون مفهومه عدم العلم به وح فقضية اطلاق المفهوم عدم الحل في صورة عدم العلم بوجود مال حلال معلم سواء علم بعدم وجوده وان جميع ما بيده من مال الموقف ام لم يعلم بذلك بل احتمل ان يكون له مال آخر حلال يصلح ان يكون الماخوذ منه لا من الوقف قوله لكن هذه الصورة آه اقول يعني الصورة الاولى وهي صورة عدم العلم بعدم وجود الحرام في اموال الجائر المحتمل كون الجائرة منه قبل التحقق فلا يبقى الحال بين اشتراط الجواز بما يوهم بعض الاخبار وعدمه الا في مورد نادر فلا يهم التكلم فيها في اثبات الطرفين بالنسبة الى الشرط المذكور من النفي والاثبات قوله ثم انه صرح جماعة بكراهة الاخذ اقول يعني في كلتا الصورتين وذلك مضافا الى الظهور مما استدل به عليه في ذلك لما سياتي منه قدس سره في ذيل الصورة الرابعة والمكروه المال المشتبه قوله ره باحتمال الحرمة اقول يعني الاحتمال القوي الناشئ من كونه ظالما غير متورع عن المحارم لما سيجيء من عدم كون مطلق الاحتمال موجبا للكراهة قوله وبترتب آه اقول هذا عطف على بوجب قوله وما عن الكاظمية اقول الظاهر انه عطف على قوله ان اخذه آه وضمير الثانية في قوله ان وجهها وقوله فاقبلوها ابدا راجع الى الخلع والبذل من دنانير قبل ذلك الى امر الرشيد بان يجعل بين يدي الامام عليه السلام والابعد ان يكون الوجه في عدم قبوله عطية الرشيد لعم هو صرف الناي عن كون مثله ممنونا من مثله ولو كان المال المعطى مباحا واقعا لاحتمال الحرمة فلا يكون دليلا على المقام ثم ان الوجه في تخصيص مورد الرواية بالمشتبه مع انه قابل لان يكون معلوم الحرمة تفصيلا او الاعم منهما هو عدم صلاحية ترويج الى ابي طالب لجواز اخذ الحرام وارتفاع الحرمة نعم هو صالح لارتفاع الكراهة هذا ولكن يمكن ان يقال ان هذا انما هو فيما اذا كان الاخذ لنفسه بداعي ترويجهم بحيث يكون الماخوذ ملكا لهم بالاخذ ثم يصرف ملكهم فيما ذكر اما لو كان الاخذ لمجرد الايصال اليهم وكونه واسطة في وصول الماخوذ الى مصارفه التي منها ترويج عزابهم من دون ان يكون ملكا لهم بان يكون الماخوذ مع كونه معلوم الحرمة مجهول المالك عند المخبر بناء على ان مصرفه التصدق ولو على فقراء السادة او انه ملكه قبل الاخذ ايضا بناء على ان مجهول المالك مال الامام ع فلا وجه لحمل المورد على خصوص محتمل الحرمة لامكان ارادة معلوم الحرمة ايضا ولكن خصوصا كان مجهول المالك الا انه بعيد لندرة علم مثل الرشيد الذي لم يكن يتصدى لمثل الخراج والزكوة ووجوب الظلم الاعمال مجرمة فابعد فهم بعنوان الجائرة تفصيلا مع جهله بمالكه مضافا الى احتمال كونه مال الامام عليه السلام قوله فتامل اقول لعله اشارة الى عدم اندفاع ما يقال بمجرد قيد المأمونية في المخبر اذ غاية ما يترتب عليه هو زوال الظن بحرمة الماخوذ لا القطع بحليته ومن المعلوم ان مجرد احتمال الحرمة وان لم يبلغ مرتبة الظن كاف في الكراهة الناشئة من حسن الاحتياط على ما هو المفروض فيما ذكره من الاشكال ثم يضعف بذلك مرتبة الكراهة بواسطة ضعف احتمال الموجب لضعف الاحتياط وان هذا من ارتفاع الكراهة ولعل هذا اعني ضعف الكراهة هو مراد القائل بالارتفاع بمعنى انه ح يكون مثل اموال سائر الناس لا الارتفاع الحقيقي والا يلزم انكار حسن الاحتياط في محتمل الحرمة وعلى هذا يكون ما ذكره في وجه الاندفاع في محله ويكون الامر بالتامل اشارة الى الدفع المذكور قوله قده ولعله لما ذكره في المنتهى آه اقول يمكن ان يكون ذلك لما ارسله في الاقبال في الباب الثالث الذي عقده لما يذكره من الاستعداد لدخول شهر رمضان في اواخر الفصل الاول من فصوله قال قده بعد ذكر رواية تدل على عدم وجوب درهم حلال واخ في الله الا بعسر ما هذا لفظه اقول وقد روى لنا عن خواص العترة النبوية ان اخراج الخمس من الاموال المشتبهات سبب لتطهيرها من الشبهات حيث ان المراد من الخواص اما الائمة عليهم السلام بان يكون المراد من العترة هو الاعم منهم ومن غيرهم من ذرية الرسول ص او خواص اصحابهم بان يكون المراد من العترة هم الائمة وعلى كل حال فهي رواية مرسلة عنهم اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان خواص اصحابهم لا يفتون بحكم الا بعد الاخذ منهم ع فافهم وكيفكان فقد ذكر قده بعد ما نقلناه عنه متصلا به وهذا الوجه ظاهر في ان دليل لان جميع الاموال ومن هي بيده مما ليك لله جل جلاله فله سبحانه ان يجعل تطهيرها باخراج هذا القدر

القليل ويوصل الى كل ذي حق حقه لاجل الايثار بالخمس لرسوله ولعترته ولأجل معونتهم على مقامهم الجليل انتهى قوله فان مقتضى الطهارة بالخمس اه اقول هذا من كلام المصنف بيان لوجه الاستدلال به على ارتفاع الكراهة بالخمس قوله فلا يبقى حكم الشبهة اما اقول يعني به الكراهة هنا والحرمة في المال المختلط قوله نعم يمكن الخدشة اه اقول قال السيد السند السيد محمد من آل بحر العلوم بعد نقل هذه الخدشة عن المصنف قدس سره ما هو حسن غير انه منقوض عليه في المختلط بالحرام يقينا بما لو كان مقدار الحرام في الواقع اكثر من الخمس المدفوع منه فان الزائد عليه حينئذ من قدر العين المفروض تطهيره بدفع بعضه فالاحسن التمسك بالاولوية بما مع كون الاحتمال في المشبه ثلاثيا مرددا بين كونه حلالا او حراما او مشبها عليهما بل واوله منه التمسك لجاهلها لو كان ثنائيا مرددا بين الاول والثالث فافهم انتهى اقول وكل منقوض ايضا بما اذا كان الاختلاط بمجرد الاشتباه الخارجي وعدم التميز بينه وبين اموله كان اشتبه صاع خارجي من حنطة الغير بار بعة صيعان من حنطته بدون الامتزاج بينهما واخرج صاعا منها خمسا واتفق عدم مصادفة الخارج لمال الغير المغصوب منه فان المغصوب حرام وقد وافقى قد صار حلالا وطاهرا واقعيا باخراج الخمس ثم ان اصل الخدشة على العلامة اما هي في الحقيقة بالطهارة والمطهرية كما عبر به السيد بن طاوس بالتطهير في عبارته المتقدمة المستلزم للمقابلة لان من حيث كون القذارة عرضية لا ذاتية اذ الطاهر ان غرضه ليس معناها الا الطاهري بل المراد منه صيرورة الحرام الواقعي حلالا واقعيا وانقلابه اليه باخراج الخمس وانما عبر عن هذا المعنى بالمطهرية نظير التعبير عن انقلاب الخمر خلا واستحالة العذرة دودا بالطهارة والخدشة في التعبير لا بما بان شان المصنفة وبالجملة غرضه ان مقتضى اطلاق الاخبار ان الحرام المعلوم كونه مال الغير ينقلب بصير حلالا وما لا فلا بد في اخراج الخمس فالحرام المحتمل اولى بذلك فعلى هذا لا يرد على الخدشة المذكورة قوله فتدبر المناسب لحكم الاصل اه اقول يعني الاصل المقرر عليه في كلام العلامة والبيرة برجع الضمير المستتر المرفوع في قوله حيث جعل اه يعني جعل العلامة من جهة التعبير عن الخمس بالمطهر للمال المختلط بالحرام الاختلاط بالحرام قذارة عرضية بالنسبة الى الحلال قوله فلا بد من الاجتناب عنه اقول اما وجوبا كما اذا كان احد اطراف العلم الاجمالي المنجز واما استحبابا كما اذا لم يكن كذلك قوله نعم يمكن ان يناقش اه اقول من الواضح انه لا تنافي بين كراهة اخذ مال حاصل وبين استحباب الخمس فيه بعد الاخذ فح نقول ان كان غرضه من ذلك هذا الاستبعاد والاستدلال على ارتفاع الكراهة في المسئلة فقيه ان استحباب الخمس لا يكون دليلا على ارتفاع الكراهة لما مر من عدم المنافاة بينهما وان كان غرضه هو صرف اثبات استحباب الخمس في المسئلة فقيه اجنبي عن المبحث بالمرة قوله فيها كفاية اه اقول نعم ولكن بعد ثبوت امرين دلالة الاخبار من بلغ على الاستحباب الشرعي وصدق البلوغ على فتوى الفقيه كل منهما محل كلام قوله بالموثقة اقول هذا متعلق بالاستئناس والاستدلال والمراد من الموثقة رواية عمار الساباطي قوله فقد فان مورد ها اه اقول مجرد ذلك لا يكفي في اثبات استحباب الخمس فيما يؤخذ من الجائر المشبه بالحرام بل لا بد فيه من اثبات امرين احدهما كون المأخوذ من السلطان في مقابل العمل في مورد الرواية مشبها بالحلال لا محالة فانه باطلاقه يشمل ذلك والا خر كون الخمس لاجل احتمال الحرمة فيه لا لاجل كسبه الحلال لاجل الاضطرار وهذا في حيز المنع بل الظاهر ولا اقل من الاحتمال انه من باب خمس المكاسب فافهم قوله مطلقا اقول يعني من غير تقييد بكونها من غير الجائر او منه فيشمل المقام باطلاقه قوله ثم ان المستفاد من اه اقول نعم لو كان المانع من القبول لولا مسئلة التزويج هو كراهة الاخذ وقلنا بالخدشة في ذلك قوله فيجب ان ينبغي ان ياخذها اه اقول الاول فيما اذا كان المال المأخوذ معلوم الحرمة ومجهول المالك والثاني فيما اذا كان محتمل الحرمة قوله مورد الابتلاء المكلف اه اقول يعني المكلف المجاز قوله او على ان ما تضمن فيه الجائر اه اقول ولو سلم كون جميع محتملات الحرام مورد الابتلاء الجائر المجبر قوله اولا ان تردد اه اقول هذا عطف على قوله حلالا وظاهرا ان هذا مغاير للحمل على الصحيح وقد صرح فيما بعد بانه لعدم جريان اصالة الصحة مع هذا الفرض وبشكل ذلك بمنع المغايرة بل هو وجه اخر اخص من الوجه المطوي في الكلام توضيح ذلك ان اعطائه على الوجه الصحيح لا بد فيه من احتمال الصحة ولا احتمال لها الا مع امارية يد الملك وهما صوران احدهما ان لم يعلم المجاز كون المجاز به من اطراف المال المختلط في نظر الجائر المجبر واعتقاد انه من اطراف الشبهة المحصورة في اعتقاد الجبر بل احتمل كونه من غيرها عنده فيحمل المعطى لاعطائه على الوجه الصحيح لعدم العلم بفساده اما تفصيلا فواضح واما اجمالا فلعدم علمه بكونه من اطرافه فيجوز له اخذه عملا بالبد وثانيهما اذا علم انه من اطرافه في نظره ولكن كان الاعطاء والتقليل على نحو يوجب كون تردد الامر بين ما ملكه واعطاه بين غيره من قبيل تردد الامر بين ما يبتلي به المكلف المعطى له وبين ما لا يبتلي به لان ملكه ما لا اخذ من اطراف الشبهة ولم يبان الاخر منها بمعرض التقليل للاعطاء اصلا وبينا في الفرض على ما هو الحق من ان وجوب الاحتياط في جميع اطراف الشبهة على الجائر المجبر لاجل علمه الاجمالي بوجود الحرام بينها الجامع لشرائط التنجيز التي منها الابتلاء يجب الاجتناب عن الاطراف الموجب لسقوط القواعد الجارية في الاطراف لولا العلم اما اذا كانت مثل اليد في المقام او اصلا كما في غير من الجهة لا تعارض لا يوجب سقوطها عن الجهة والامارية على الملك بالقياس الى المعطى له فيملكه واعطاءه ضرورة انه لا يسقط لها الا التعارض الناشئ من العلم بكون على خلاف الواقع في بعض الاطراف وهو موقوف على علم ما فاذا الطرف الاخر الذي لم يأته بمعرض الاعطاء والتقليل هو لا يجبر فيخرج عن محل ابتلاء المعطي فيجوز له فيما ملكه بلا معارض ليتمسك المعطى له باليد فيما ملكه ويحملها امارة على الملك واقعا فيصح اعطائه ويجوز له اخذه وقوله وهذا بخلاف ما اذا بينا

على سقوطها بذلك عن الحجية مطلقا وانه يعامل معها معاملة عدم البدل بمعاملة البدل العادية بواسطة العلم الاجمالي بكونها غادية في بعض اطراف الشبهة المحصورة المفروض كون الجائزة منها في نظر الجائر فلا يجوز له الاخذ لان جواز القبول موقوف على صحة الاعطاء وكون المعطى مالكا وهو غير محرز اما باليد فلفرض عدم حجيتها واما غيرها فلفرض انتفائه بل عدم محرزية اصالة عدم كونه له ولا يعارضها اصالة عدم كون الاخوة له لانه بالنسبة الى الاثر المهم مثبت فمع وجود هذا الاصل الموضوعي لا محال للأصل الحكمي وهو اصالة الاباحة في الاخذ والقبول فظهر ان ما ذكره بقوله لان تردد الخ وجه للحمل على الصحة غاية الامر اخفى من الوجه الاول لابتنائه على البناء على عدم سقوط اليد عن الحجية بالقياس الى المعطى له فما لم يعلم سقوطها عن الحجية بالقياس الى الجائر بخلاف الوجه الاول لعدم ابتنائه عليه لان اليد فيه بالقياس الى ما لم يعلم كونها من اطراف العلم الاجمالي بكذبها فالظاهر في العبارة ولو بدلوا وتمما بيناه علم ان هذه الصورة الثانية هي بعينها المراد من قوله فيما بعد في عداد الوجوه التي فرضها خارجا عن هذه الوجوه واستشكل فيها في الحكم فيها بجواز الجائزة قبال وجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة الجامعة لشرائط التنجيز او علم بعض الجائز ان المجبر قد اجازه من المال المختلط بالحرام في اعتقاده ان هذا الاحتمال الثاني الذي ذكرناه في البين فرض كون الاعطاء من اطراف الشبهة اعني سقوطها عن الحجية بالمرة هو المراد من قوله فيما بعد بناء على ان اليد لا تؤثر آه وبالجملة مفروض الكلام هنا في قوله لان تردد الحرام آه عين ما ذكره فيما بعد بقوله او علم المجبر آه واما جعله هنا من صور عدم وجوب الاحتياط وفيما بعد من صور وجوبه فانما هو من جهة الاختلاف في البناء على عدم سقوط اليد عن الحجية بالقياس الى المعطى له فيما اخذه كما هنا فيكون من صور عدم الوجوب البناء على سقوطها عنها بالقياس اليه ايضا كما صرح بهذا البناء فيما بعد فيكون من صور وجوبه ولكن التحقيق عدم السقوط لما سياتي فيكون من صور عدم وجوب الاحتياط قوله او علم ان المجبر قد اجازه من المال المختلط بالحرام في اعتقاده بناء على ان اليد لا تؤثر الى قوله فانه لا يحكم بطهارته اقول هذا البناء راجع الى خصوص قوله او علم ان المجبر آه ثم اعلم كما اشرنا اليه ان مورد الكلام هنا وفي مثال الاعارة فيما اذا كان هناك شخصان علم كل منهما اجمالا بوجود ما يجب الاجتناب عنه بين اطراف محصورة كلها محل ابتلاء لاحدهما بخلاف الآخر بل بعضها خارج عن محل ابتلائه وذلك في المقام مثل المال الذي لم يعرضه الجائر للتمليك وفي مثال الاعارة مثل الثوب الآخر الذي لم يعرضه المعير للاعارة فان المعطى له مثل الجائر والمستعير مثل المعير وان كان يعلم ايضا بحرمة احد المالين ونجاسة احد الثوبين الا ان الطرف محل ابتلاء للجائر والمعير بخلاف المعطى له والمستعير فان محل ابتلائه منحصر بطرف واحد هو مورد التمليك في الاول والاعارة في الثاني يعني ان موضوع علم المجاز له بان المجبر قد اجازه واحدا معينا من اطراف المال المختلط بالحرام في اعتقاده الواجب عليه الاجتناب عنه بجميع اطرافه لابتلائه بجميعها مع خروج غيره من الاطراف عن محل ابتلاء المجاز له انما تكون خارجا عن الوجوه المذكورة التي حملنا الاخبار الدالة على حل اخذ الجائزة من الجائر عليها بناء على ان يد الجائر اذا لم تؤثر في حق نفسه في حل ما اعطاه لسقوطها عن الحجية لاجل التعارض الناشئ من علمه الاجمالي الجامع لشرائط التنجيز التي منها الابتلاء بجميع الاطراف لا تؤثر في حق المجاز له ايضا ولا يكون في حقه امارة على الملك في خصوص ما اعطاه مع خروج الطرف الاخر عن محل ابتلائه الموجب لعدم تنجيز علمه الاجمالي كما ان قاعدة الطهارة في احد الثوبين المشتبهين بالشبهة المحصورة اذا لم تؤثر في حق المعير وسقطت عن الحجية بالنسبة اليه لاجل التعارض الناشئ من علمه الاجمالي المنجز بنجاسة احدهما لا تؤثر في حق المستعير ايضا الذي لا يكون علمه الاجمالي بها منجزا لخروج الثوب الآخر عن محل ابتلائه وفيه انه نعم ولكن المبنى خلاف التحقيق لانه مبني على كون الحكم الظاهري في حق شخص موضوعا للحكم الواقعي في حق شخص آخر وهو على تقدير تسليمه باطلا مخصوص بما اذا كان الحكم الظاهري حكما شرعيا لا عقليا صرفا كما في المقام حيث ان وجوب الاجتناب عن ما اعطاه حكم عقلي صرف فالتحقيق ان هذه الصورة ليست من الوجوه التي يجب الاحتياط فيها كما عرفت في شرح قوله اولا ان تردد الحرام آه فتدبر جيدا قوله ولا يخفى ان المسند في المسئلة آه اقول يعني مسئلة حل جوائز السلطان ولو مع كون الشبهة محصورة على ما هو محل البحث اذ الفرض هنا بيان حال النص الذي ادعى صاحب لك قيامه على الحل كلا وانه ليس من النصوص ما يدل على ذلك لا مسئلة حل الجوائز في الجملة مع قطع النظر عن كونه من قبيل الشبهة البدوية او المحصورة وعلى هذا يتجه على المتن قدح بتعين الاول من طرفي الترديد ولا يكون وجه لتاييهما كما لا يخفى قوله لكان الواجب اقول ولانه لا يخلو اما ان يكون المغيى غاية للشبهة المشوبة بالعلم الاجمالي والغاية مختصة بالعلم التفصيلي او يكون المغيى مختصا بالشبهة البدوية والغاية غاية للعلم الاجمالي والواجب على الاول التزام الاول من شقي الترديد وعلى الثاني التزام الثاني منهما قوله وعلى اي تقدير فهو على طرف النقيض مما تقدم عن لك اقول ضمير هو راجع الى قوله مثل هذا يعني على اي تقدير من طرفي الترديد فمثل هذا على طرف النقيض مما تقدم عن لك لانه قد جمع بين وجوب الاجتناب عن الاطراف في الشبهة المحصورة وبين شمول كلام الاصحاب لها ودخولها فيه قوله عن عنوان الاصحاب قول يعني عنوانهم جواز اخذ الجوائز من السلطان بان يكون مرادهم من الجوائز غير صورة الشبهة المحصورة قوله وعلى اي تقدير آه اقول على كل تقدير من طرفي الترديد بين التزام كون القاعدة في الشبهة المحصورة هو البراءة وعدم وجوب الاحتياط مثل الشبهة البدوية وبين التزام كونها فيها وجوب الاحتياط مع الالتزام بكون موارد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارجة عن عنوان الاصحاب

مسئلة بجواز اخذ جوائزهم مثل المعلوم تفصيلا حرمنه فمثل قوله كل شئ آه على طرف النقيض مما ذكره صاحب المسالك وهو جواز الاخذ في الشبهة المحصورة بمعنى انه مناقض له لانه قد جمع بين الالتزام بوجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة وبين الالتزام بدخولها في عنوان الاصحاب بشموله لها في جواز الاخذ وعدم وجوب الاحتياط فيها اما الاول فلم نسلمه في عدم وجوب الاحتياط بالنص فان مقتضاه لولا النص لوجب الاجتناب لا وجه له الا كونه مقتضى القاعدة واما الثاني فلقوله وان علم ان في ماله مظالم آه فلا يصح استناده اليه في المسئلة قوله قد ان كان من حيث حكمه بحل مال العامل المجهز للسائل اقول للسائل متعلق بالمجهز ومفعول الحل الذي من له الحلية وهو العامل المجهز محذوف والمراد من المال هو الذي اكتسبه العامل المجهز من اعمال السلطان يعني من حيث اطلاق حكمه بحل المال الذي اكتسبه العامل من اعمال السلطان واجازة للسائل واعطاءه اياه لذلك العامل المجهز وعدم حرمته عليه وعدم تقييده بعدم كون المال الذي اخذه من السلطان بازاء عمله من اطراف الشبهة المحصورة فيشمل ما لو كان من اطرافها ايضا بضميمة عدم الفرق بين موارده وهو الاخذ بازاء العمل وبين المقام اعني الاخذ بعنوان الجائزة فيدل على الجواز في الجائزة وان كان من اطراف الشبهة المحصورة فيه انه لا يخفى انه لم يحكم بحله بل ظاهر الرواية من جهة اثبات الوزر عليه وظاهر غيرها من الروايات حرمة ما ياخذه من السلطان بازاء العمل له وان كان من طرق ماله الحلال وان العمل له من المكاسب المحرمة فلا يستحق العامل بازائه شيئا عليه لان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وبالجملة ان كان الاستدلال بسؤال الراوية من حيث حكمه فيها بحل مال السلطان للعامل المجهز بازاء العمل الذي لا فرق بينه وبين ما ياخذه مجانا بعنوان الجائزة الشامل باطلاقه للشبهة المحصورة ففيه انه لم يحكم بحله بل حكم بحرمته عليه في هذه الرواية وسائر الروايات وان كان من حيث حكمه بحل ما اخذه السائل من العامل لسائل ففيه ان منشأ احتماله لم يحتمل ان يكون احتمال السائل ان ما يعطيه العامل ليس من اعيان ما ياخذه العامل من السلطان بازاء عمله بل مما افترضه من احد او اشتراه منه في الذمة فيكون المراد من اثبات الوزر على العامل صحة اثباته على تقدير كونه من مال غيره وانفاقا لا عينا في هذا الاحتمال فرض السائل عدم المكسب للعامل غير عمل السلطان اذ لا ملازمة بينه وبين عدم وصول مال حلال اليه من جهة اخرى مثل الفرض ونحوه فكانه قال بمجرد عدم العلم بعدم المكسب الا هذا لا يوجب العلم بحرمة ما يعطيك وجدانا وانما يوجب الاحتمال ولا باس به معه يحتمل ان يكون هو صاحبه ما يقع به السائل لكونه من اموال السلطان ولا يتم الاستشهاد الا على الاحتمال الثاني وظهورها فيه وهو ممنوع قيام الاحتمال الاول في الرواية وعليه لا يتم الاستشهاد اذ عليه يكون الرواية اجنبية عن صورة كون الماخوذ من اطراف الشبهة المحصورة اذ مع احتمال كونه من قبيل الفرض والشراء في الذمة لا يحصل العلم بطرفية الماخوذ للحرام المعلوم اجمالا فيكون الشبهة بدوية وهذا نظير ان يعلم اجمالا بنجاسة احد الاناءين ثم شك في اناء انه الاناء الذي كان طرفا للعلم لم لا يحتمل هو مفقود او خارج عن محل الابتلاء وهذا اناء اخر فان الشك في نجاسته بدوي لا يجب الاجتناب عنه بل يجوز اكله واخذه فتامل هذا مضافا الى ان الاحتمال الثاني في حد نفسه احتمال غير وجيه بحيث لا يصح حمل الكلام عليه لا فيما اذا كان المال الماخوذ من السلطان من الخراج والمقاسمة وعلى هذا التقدير ايضا يكون الصحيحة مثلها على الاحتمال الاول اجنبية عن محل الكلام لان الخراج والمقاسمة بالنسبة الى الشيعة معلوم الحلية والاباحة لا محتمل الحرمة فضلا عن ان يكون من اطراف المعلوم بالاجمال وكيف كان فقد علم مما ذكرنا في شرح العبارة ان قوله فالحكم آه في مقام المعارضة للشرطية الاولى اعني قوله ان كان من حيث حكمه آه قوله الى غير ذلك من الاطلاقات التي لا تشمل من صور العلم الاجمالي آه اقول منع شمول اطلاقها الصور الشبهة المحصورة مطلقا او بعض افرادها لا يخلو عن تحكم فالاولى بل اللازم الافتصار في الجواب على ما ذكره في قوله ثم لو فرض آه من عدم نهوض النص المجوز المحكومة على قاعدة الاحتياط وهو ايضا انما يتم بناء على مذاقه من منجزية العلم الاجمالي كالعلم التفصيلي بنحو العلية التامة واما بناء على كونه بنحو الاقتضاء والتعليق على عدم ترخيص الشارع في احد الاطراف او جميعها كما لا يبعد القول به فلا ينبغي الاشكال في حكومة الاطلاقات بل ورودها على القاعدة حتى مثل قوله كل شئ لك حلال لتقديم ظهور المغيى على ظهور الغاية لو سلمنا الاطلاق فيها واغمضنا عن دعوى ظهورها في المعرفة التفصيلية نظرا الى استناد الاول الى الوضع استناد الثاني الى مقدمات الحكمة التي منها عدم ما يصلح ان يكون قرينة على المراد وهو منتف هنا لصلاحية العموم لذلك بخلاف العكس فانه دوري كما لا يخفى على المتامل فتامل فهم قوله وعلى تقدير شمولها الصورة العلم الاجمالي مع انحصار الشبهة فلا يجدي آه اقول يعني على تقدير شمولها للشبهة المحصورة فلا تشمل لجميع صورها حتى الصور التي ذكرها المصنف في ذيل قوله فلو فرضنا مورد اخارجا عن هذه الوجوه المذكورة كما اذا اراد اخذ شئ مقاصة آه بل يختص منها بالشبهة المحصورة التي مر في قوله او على ان يتصالح فيه الجائر لاعطاء بعوض اخذ حاصل النصر فة على الصحيح آه وهي على ما عرفت على نحوين احدهما ان لا يعلم المجاز بان الجائرة من اطراف الشبهة المحصورة في نظر المجهز والاخر ان يعلم انها منها ولكن لم يكن غير الجائرة محل ابتلاء للمجاز فلا يجدي اطلاقها في الجواز فيما عدا هذين النحوين من الشبهة المحصورة وجه الاختصاص بما ذكر ان الحل في هذه الاطلاقات مستند الى تصرف الجائر وحمله على الصحيح فيختص بما يكون فيه مجال لذلك وهو يختص باحد النحوين المذكورين وضمنه لا دلالة فيها على كون الحل فيها لاجل ذلك كما لا يخفى قوله ولا يجري هنا اصالة الصحة آه اقول الفعل المنفي منصوب بان المقدرة

المأوّلة لان المصدّ عطف على الشمول ويمكن ان يكون عطفا على اذا الجار هذا بناء على صحة النسخة ومن المحتمل وقوع الغلط فيها وان الصواب التي لا يجري فيها اصالة الصحة والوجه في عدم جريانها هنا هو العلم بفساد تصرفه بحسب ظاهر الشرع من جهة تكليفه بالاجتناب عن جميع اطراف المعلوم بالاجمال بناء على كفاية ذلك في المنع عن جريان اصالة الصحة وعدم اعتبار العلم بالفساد الشرعي المولوي اي الحرمة الشرعية المستتبعة للعقاب على مخالفتها المفقود في المقام لكون الفساد ارشاديا صرفا كما قرر في محله وبناء على كون وجوب الاجتناب عن كل واحد من اطراف الشبهة المحصورة وجوبا مولويا موجبا للعقاب على مخالفته على اضعف الوجهين بل القولين في المسئلة ولكن التحقيق جريان اصالة الصحة بالنسبة الى المجاز فيها اجراه لما تقرر من ان سقوط اليد عن الامارية بالقياس الى نفس ذي اليد لا يوجب سقوطها عنها بالقياس الى غيره لاختلافهما في وجود مناط السقوط وهو التعارض بالنسبة الى الاول وعدمه بالنسبة الى الثاني وعلى تقدير عدم الجريان لا وجه للحكم بامكان استناد الحل الى ما ذكره سابقا آه لما تقرر سابقا من انه بناء على عدم جريان اصالة الصحة لاجل البناء على سقوط اليد عن الامارية بالمرة يرجع الى اصالة عدم كونه للمجاز ومعه لا مجال للرجوع الى جواز القبول واباحته ومعه يعلم ظاهرا عدم الجواز فتدبر قوله وغيرها من موارد الاشتباه آه اقول منها ما تقدم سابقا من استعارة احد الثوبين المشتبهين في نظر المعبر مع عدم ابتلاء المكلف الا بالمعار قوله فهو مستند الحل تصرفه على الصحة اقول هذا فيما اذا لم يعلم المجاز انه المجاز به من اطراف الشبهة المحصورة في نظر المجيز ومقابله فيما اذا علم ذلك قوله نعم قد يخدش في حمل تصرف الظالم على الصحيح آه اقول هذا راجع الى قوله فهو مستند الحل تصرفه على الصحة المفصوم منه الاشارة الى ما من سابقا وهو بعينه تصرف الجائر بالاباحة والتمليك محمول على الصحيح واستدل منه قوله من المال المشتمل على الحرام اقول بعينه بحسب نظر المجاز مع حصر اطراف الشبهة لا بحسب نظر المجيز فان الحمل على الصحة انما يجري في هذه الصور على ما عرفت قوله ولو لدواع اخر اقول بعينه غير التورع عن الحرام قوله بقرينة الاستهلاك فتامل اقول لعله اشارة الى الخدشة فيما ذكره بان المراد من الاستهلاك بقرينة التعليل هو مطلق الاشتباه وانكان على وجه الشبهة المحصورة فلا بد ان يكون مستند الحل هو النص قوله الصورة الثالثة ان يعلم تفصيلا آه اقول اما قبل الاخذ من الجائر وبعده قوله ولا اشكال في حرمته مع الاخذ اقول بعينه بها عدم جواز اكله والتصرف فيه ولو بالامساك لنفسه قبال الرد الى صاحبه بعد معرفته ولو بعد الفحص والتصدق بعد الياس عن معرفته لا مطلق التصرف حتى الرد والتصدق وذلك لوجوب الرد عقلا ونقلا في الصورة الاولى لما سبق ولكون الحكم به شرعا هو التصدق في الصورة الثانية على المشهور مع بداهة عدم حرمة الاخذ تكليفا في الصورة الثانية من جهة الجهل الذي هو عذر عقلا وشرعا وكذلك في الصورة الاولى اذا اخذه بنية الاحسان لا بنية نفي السبيل على المحسن فكانه قال لا اشكال في حرمة التصرف فيما علم تفصيلا بحرمته لاجل العلم بكونه مال الغير ولا كلام وانما الكلام في حكم من سائر الجهات كالضمان وعدمه ووجوب الفحص وعدمه ووجوب التصدق وعدمه بمعنى حفظه امانة لاجل المالك وهذا الذي ذكرناه وانكان خلاف ظاهر قوله الا ان الكلام في حكمه اذا وقع في يده اذ الظاهر منه ان الذي لا اشكال في حرمته هو وقوعه في يده اي اخذه وكذلك خلاف ما يقتضيه المقابلة للصورة الاولى التي نفى الاشكال عن جواز الاخذ والتصرف فيها الا ان القرينة على ما ذكرنا من التفسير اقوى ثم قوله وان اخذه بنية الرد آه اقول بعينه رد نفس المأخوذ ان كان قابلا للرد بان كان له قابلية البقاء الى ان يصل الى المالك وبدله لو اخذه بنية الاكل ورد قيمته الى مالكه فيما لم يكن كذلك لفساده بعد مدة كالطعام المطبوخ واللحوم المذبوحة لانه محسن ايضا مضافا الى رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه افضل الصلوة والسلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد ليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن الحديث فان قضية عموم العلة انه كلما يفسد يجوز تقويمه واكله وغرامة القيمة فلا يضر كون مورد هذه اللقطة قوله كان محسنا اقول وما كان على المحسنين من سبيل قوله كان كذلك ايضا اقول بعينه انه ان نوى الحفظ بعد العلم كان محسنا وان نوى التملك وبقي على نيته الاولى كان غاصبا على ما ذكره سيدنا الاستاد دام علاه في الحاشية وقضية ذلك ان مختاره في هذه الصورة الثانية هو التفصيل بين نية الحفظ بعد العلم بكونه للغير فلا تضمن وبين التملك بعد العلم كما قبله فيضمن وحاصل مختاره هو الضمان مطلقا الا اذا نوى الحفظ بعد العلم فيرتفع الضمان ولا ارضه بعينه يده بالامانة قوله يحتمل قويا الضمان هنا اقول بعينه ثبوت الضمان في الصورة الثانية مطلقا ولو نوى الحفظ بعد العلم بالحرمة قوله لانه اخذه بنية التملك اقول هذه بمنزلة الصغرى لكبرى مطوية وهي ان من اخذ مال الغير كذلك فهو ضامن وقوله ومقتضى عموم على البدل اشارة الى دليل هذه الكبرى قوله لا بنية الحفظ اقول حتى يكون محسنا وينفى عنه السبيل قوله وظاهر المسالك عدم الضمان راسا مع القبض جاهلا اقول هذا هو الاحتمال الثالث في الصورة الثانية اعني منها صورة الجهل بالغصب حال القبض والعلم به بعد القبض وحاصل ذلك الاحتمال نفي الضمان عن القابض راسا بمعنى نفيه من اول زمان القبض الى زمان التلف فيما اذا لم ينو التملك بعد العلم على ما هو صريح محكي لك فانه قال فيما حكي عنه وان لم يعلم حالها اي حال الجائر حتى قبضها ثم تبين كونها مغصوبة ولم يقصر في ايصالها الى مالكها ولا في حفظها لم يضمن انتهى فان التقييد بقوله ولم يقصر اه ظاهر او صريح فيما ذكرنا قبال الاحتمال الاول وهو احتمال التفصيل بنفي الضمان من حين العلم بالغصب مع قصد

او رجاعه الى مالكه واثباته من حين القبض الى زمان العلم بالغصب الذي اختاره المصنف بقوله وان كان العلم به بعد وقوعه فيده كان كذلك ايضا لا بمعنى انتفائه مطلقا ولو نوى التملك بعد العلم قبال الاحتمال الثاني اعني ثبوت الضمان مطلقا ولو نوى الحفظ والرد الى المالك على ما ياتي من سياق العبارة لانه مناف لما ذكره من التقييد في ذيل كلامه قوله لانه يد امانة اقول يعني ان يد القابض على الجائزة حين الاخذ مع الجهل بحالها امانة شرعية يد امانة فيتصحيح بعد العلم بالغصب نية الحفظ على ما هو محل كلامه للشك في ان العلم بحالها بمجرده يوجب زوال الحالة السابقة ام لا ولعل نظره قدس سره في وجه كون يده عليها يد امانة الى ان يد الضمان هو العادية وان العدوان شرط فيه وعادية فهي يد امانة وان العدوان يتوقف على العلم بالغصب اذ لا علم فلا عدوان ومع عدم العدوان فهي يد امانة ومعها لا ضمان لعدم المقتضي وبالجملة غرضه من يد الامانة هي اليد الغير العادية المقتضية للضمان وفيه اولا ان السبب مطلق اليد الا امانة مانعة عن تاثيرها الا ان العدوان شرط فيه على ما تحققه انشاء الله تعالى عند التكلم في قاعدة الضمان ومن المعلوم انتفاء الامانة هنا لانها عبارة عن القبض لاجل مصلحة المالك وقبضه هنا لاجل مصلحة نفسه وثانيا سلمنا ذلك الا انه لا مجال لجريان الاستصحاب على مذاق المصنف اذ الشك في مورده في المقام من قبيل الشك في المقتضي وهو لا يقول بحجيته فيه نعم لا باس به بناء على المختار ويظهر من العلامة الطباطبائي طاب ثراه الاستدلال بنفي الضمان وهو جواز التصرف حيث قال ولو علم بالتحريم لم يجز الاخذ الا بقصد الاعادة الى المالك فيجوز حينئذ بغير ذلك ولا يضمن على تقدير التلف لجواز التصرف كما لو قبضها ثم علم بالتحريم انتهى بناء على كون التشبيه في كل واحد من الحكم والتعليل وح يتجه عليه ان جواز التصرف لا يوجب عدم الضمان مع ان الجواز هنا ليس حكما شرعيا وانما هو عند عمل صرف قوله لكن المعروف آه اقول هذا اشكال على صاحب الملك بالمنافات بين كلاميه ومخالفة ما اختاره هنا للاجماع والاتفاق ظاهرا قوله لكن المعروف من ذلك آه اقول كما هو الظاهر من كلامه الآتي نقله بعد ثلاثة اسطر قوله غاية الامر رجوع الجاهل الى العالم آه اقول يعني رجوع الجاهل اللاحق الى العالم السابق قوله لم يقدم على اخذه مضمونا آه اقول كالاخذ بالبيع ونحوه اذ لو اخذه كذلك لا يرجع اللاحق الى السابق لما ياتي من ان المدرك فيه قاعدة الغرور وهي لا تجري في مثل ذلك وانما تجري في مثل الاخذ المجاني قوله جهل القابض آه اقول يعني بجعله بكون الموهوب مال الغير قوله ولا رافع لهذا المعنى آه اقول يعني لا رافع للضمان الثابت حال الجهل للبيد بعد حصول العلم بكونه مال الغير ومقصده الرد الى صاحبه بقدر الامكان للشك في رافعية العلم المذكور والتقييد بقولنا ومقصده آه لاجل انه لولاه كان الضمان قطعيا فلا يبقى مورد للاستصحاب هذا مضافا الى ان هذا الكلام من المصنف ايراد على صاحب المسالك وقد مر ان مورد كلامه هو ما ذكرناه من المقيد هذا والظاهر عدم الاشكال في رافعية حصة الرد بعد العلم بالحال لانقلاب اليد به الى يد الامانة فلا مجال للاستصحاب قوله وعلى اي حال فيجب آه اقول يعني على كل من تقديري الضمان وعدمه لا اشكال في انه يجب تكليفا رد الجائزة بعد العلم بغصبيتها الى مالكها فيما اذا جاز الرد اليه لخلوه عن اسباب الحجر والا وليه لو لم يكن خالية عنه والدليل على ذلك الحكم اولا بحرمة التصرف في مال الغير انوى المالك والتصرف بعد العلم ايضا ضرورة صدق التصرف على الامساك بنية التملك واولا بوجوب اداء الامانات الى اهلها من الايدي والمانيا وقها في المدلول التصريح في عدم كون المؤدى اليه هو المؤتمن بالكسر كما يقال بعد صدقهما في المقام من جهة عدم انا بين من المؤدى اليه وهو المالك ومن ائتمنه وهو الشارع لاداء اليه ان كان المال بيده امانة شرعية بان لم ينو التملك بل نوى الحفظ والاحسان الى المالك فان علم بالمالك فهو والا وجب الفحص عنه فان وجده فهو والا فحكمه التصدق على المشهور قوله نعم يسقط باعلام آه اقول ظاهر العبارة ان الاعلام غير واجب لكن يسقط به الواجب فيه منع لانه لو كان الرد والاداء عبارة عن الاقباض فلا وجه لظاهر السقوط به وان كان عبارة عن عدم الحبس فالظاهر ان الاعلام فرد للواجب مثل الاقباض لا انه مسقط عنه قوله زره لتوقف الاداء الواجب الخ قوله على الفحص اقول في اطلاق وجوب الاداء اشكال بل منع لان الجهل بصاحب المال تارة يكون مع العلم بمعرفته بالفحص عنه فلا اشكال ح في وجوب الاداء واخرى يكون مع العلم بعدم معرفته بوجه لا شبهة في عدم وجوب الاداء الى شخص المالك الواقعي لعدم القدرة على امتثاله على وجه القطع وما كان كذلك لا يصح التكليف به وثالثة يشك في ذلك والظاهر هنا ايضا عدم الوجوب للاصل للشك في توجه التكليف اليه من جهة الشك في تمكنه من معرفته الموقوف عليه الامتثال مثلا لو قال المولى ملك هذا الخاتم الخارجي زيدا واشبه زيد من اول الامر بين اشخاص وشك في انه لو تفحص عنه عرفه بخصائصه ام لا بل كان حاله بعد الفحص كما كان قبله فالظاهر ان مثل هذا مورد البراءة اذ الشك في اصل الاشتغال بل يرجع الشك الى الشك في كون التكليف مطلقا او مشروطا فلا مقتضي لوجوب الفحص هذا مضافا الى الاية في بعض الموارد قد يشك مع ذلك في ان المالك بعد الفحص عن حاله ومعرفته يمكن ايصال المال اليه ام لا كونه في مكان لا طريق اليه فيكون نظير الشك في كون بعض الاطراف خارجا عن محل الابتلاء وعدم وجوب الاجتناب عنه لا الرجوع الى اطلاق الخطابات على ما اختاره المصنف ثانيا في ثالث تنبيهات الشبهة المحصورة بعد ما ذكر الرجوع الى البراءة اولا وذلك لما ذكره المولى المحقق الخراساني في الحاشية من ان جواز الرجوع الى الاطلاق في رفع قيد انما هو فيما اذا كان التقييد في عرضه وبرتبته بان يكون من احوال ما اطلق واطواره لا فيما لا يكون كذلك وقيد الابتلاء من هذا القبيل فانه بحكم العقل

والعرف من شرائط فعلية الخطاب المتأخرة عن مرتبة الانشاء المدلول عليها بالاطلاقات فتأمل وافهم هذا ولكن يمكن ان يقال بان ما ذكرت مبني على شرطية القدرة على الامتثال الا انه يمكن منع ذلك ودعوى مانعية العجز وعليه لا بد من الفحص الا فيما اذا علم العجز قبله فتدبر بقي الكلام في الاستدلال عليه بما اشار اليه بقوله مضافا الى الامر به في الدين المجهول المالك من صحيح معوية المروي في الفقيه عن ابي عبد الله ع في رجل كان له على رجل حق فمضى و لا يدري اين يطلبه لا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلب قال في الفقيه وروي في هذا خبر اخر ان لم تجد وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به لعله اراد بذلك فاروا في ذيل في كتاب الوصية بسنده عن محمد بن يحيى عن محمد بن احمد عن ايوب بن نوح عن العباس بن عامر قال سئلته عن رجل اوصى له بوصية قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب الوارث او ولي فادفعها اليه قلت فان لم اعلم الوليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدق بها بناء على ان مورده المشار اليه بهذا هو مثل الرواية الاولى فتأمل ورواية هشام بن سالم قال سأل خطاب الاعور ابا ابرهيم ع وانا جالس فقال انه كان عندي اجير فعمل عندي بالاجرة فنقدناه وبقي من اجره شئ ولا يعرف له وارث قال فاطلبوه قال قد طلبناه ولم نجده قال فقال مساكين دعوه عنك فاعاد عليه قال اطلب احمد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيئ له طالب الحديث بناء على كون موردها من قبيل الدين في ذمة المستأجر واما اذا كان من قبيل العين بان قبض اجرته ووضعها عنده كما قد يتفق ويؤيده قوله فهو كسبيل مالك فهو عين مورد المسئلة فنقول اما الاول فمورده صعوبة اليأس عن معرفة المالك والوصول اليه كما يدل عليه مضافا الى صدره قوله ان ذلك قد طال فان الظاهر منه اليأس ايضا وبعد عدم الفرق بين العين والدين يتحقق التعارض بينه وبين صحيحة يونس الآتية الحاكمة بالتصدق في الصورة المفروضة وهي صورة عدم معرفة طريق الفحص عن المالك والترجيح للصحيحة ضرورة عدم وجوب الفحص مع اليأس فلا بد من حمله على الاستحباب واما الثاني فمن المحتمل بل الظاهر من جهة قوله ابتداء ولم نجد وارثا ان مورده من قبيل المال الذي مات صاحبه ولا وارث له وهو للامام ع ولذا امر بالتصدق هنا واذن في تصرف من بيده المال فيه كيف شاء وازاد في خبر هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عندي شئ فهلك الاجير فلم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك كيف اصنع قال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت اذا ضقت بذلك ذرعا قال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته حيث ان جعله مثل مال له اذن في التصرف كما لا يخفى على المتتبع في اخبار اللقطة بل جعل ذلك بعض على الظاهر كناية عن الملكية غاية الامر تنزيله قابلة للزوال بمطالبة المالك ولا فرق فيما هو المهم هنا بين ان يكون مورده من قبيل العين على ما هو الظاهر او الدين كما هو المحتمل واما الثالث فمن الممكن ان يقال ان مورده ما كان المالك معلوما عند المديان غاية الامر لا يدري مكانه وانه حي او ميت ووجوب التفحص هناك لا يلازم وجوبه في المقام ومن هنا ظهر جواب اخر عن الرواية الاولى وهو واضح وبالجملة لا دليل على وجوب الفحص في التعريف في مطلق مجهول المالك حتى فيما لم يكن من قبيل اللقطة فالمرجع اصالة البراءة مضافا الى ما يصح الاستدلال به على عدم الوجوب من اطلاق غير واحد من الاخبار الآمرة بالتصدق في مجهول المالك غير اللقطة وعدم تقيد بكونه بعد الفحص والتعريف وتقييده به مضافا الى انه بلا دليل في غاية البعد بما ورد في بعض عمال بني امية الوارد في مقام بيان التكليف الفعلي بحيث لو تمت دلالة الادلة المتقدمة فالتصرف فيها بالحمل على الاستحباب اسهل من تقييده وحمله على صورة اليأس عن الوصول الى المالك بعد من ذلك فالاولى عدم وجوب الفحص الا انهم لا يلتزمون بذلك على الظاهر فلا يترك الاحتياط بهما امكن بالتعريف في الجملة ولو في خصوص مظانة القرية القوية واحوطه التعريف الى اليأس قوله ثم لو ادعاه مدع فهل يسعه قول من يدعيه مطلقا لانه لا معارض له اقول كون المقام من صغريات قاعدة المدعي بلا معارض ممنوع لان دليلها منحصر بروايتين حازم قال قلت للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم بعضا الكيس فقالوا الكيس لفلان واحد منهم هو له قال ع هو للذي ادعاه الخبر ودلالتها مبنية على كون الحكم للواحد المدعي لصرف الدعوى لا لاجل اليد كما اشار اليه في السرائر لان توسط الكيس بينهم اوجب ثبوت اليد عليه لهم جميعا فاذا نفى كلهم ذلك عن نفسه الا واحدا منهم تخلص اليد وذلك لو ادعاه غيرهم وانكروه كان هو المدعي عليه البينة دونهم ولا وجه لذلك الا كونهم ذوي يد عليه وعلى هذا يكون مورد ها مختصا بما لا يد لاحد عليه وان نفاه عن نفسه واثبته للمالك مجهول والثاني صحيحة اللقطة على ما حكي بعد التسليم الملتقط ايا ها لمن يدعيها بمجرد الدعوى بل يمكن منع انطباق عنوان القاعدة على المقام مضافا الى منع شمول دليلها كما مر تقريبا ان ذا اليد على هذا المال المجهول المالك من جهة تكليفه بايصاله الى المالك او التصدق معارض لمن يدعيها بحسب لو ظيفته واوضح من ذلك لو قلنا بجواز تملك مجهول المالك فتأمل جيدا قوله ويحتمل غير بعيد اه اقول قد مر قوة هذا الاحتمال لما ذكره من اطلاق غير واحد من الاخبار الآمرة بالتصدق في مجهول المالك الذي منه المقام وعدم التقييد بكونه بعد الفحص والتعريف قوله ثم ان المناط صدق الاشتغال بالفحص اقول غرضه من ذلك بقرينة التنظير بيان عدم اعتبار التوالي والاكتفاء بما يكتفى به في اللقطة من الفحص المتعارف بمعنى كونه على نحو لا يقال في العرف انه متوان في ايصاله الى المالك بل يعد مجدا وساعيا فيه وكون التعريف ثابتا في اللقطة بدليل لفظي

وفی المقام بدلیل عقلی اعنی مسئلة المقدمة لایوجب الفرق من تلك الجهة لان العقل لایحکم بازید من لزوم الفحص المتعارف بالمعنی المذکور ولان ملاك حکم العقل تحقق التظلم بعدم الفحص وهو غیر متحقق مع الفحص بالنحو المذکور حیث ان الفاحص عن المالك کذلك لایقال انه ظلم المالك وان امکن له عقلا ان یتفحص عنه ازید من ذلك وعلیه لایجال الورده بعض المحشین من التفرقة بین المقامین قوله قده بل بتولاه الحاکم ولایته عن صاحبه اقول علی الاحوط والا فالظاهر جوازه حسبة لکل واحد من المؤمنین ومنهم من بیده المال لمثل عموم الضعیف صدقه مع عدم دلیل یدل علی ولایته خصوص الحاکم وادلة عموم النیابة غیر تامة عندنا قوله ویحتمل وجوبه علیه اقول لکنه من جهة منافاته لقاعدة نفی الضرر ضعیف خصوصا فیما اذا کان العلم بعد الاخذ قوله ان قصد الحفظ ذاتما اقول یعنی لا الحفظ بمقدار التعریف الواجب ثم التملك قوله یرجع امره الی الحاکم لیستنیب اجرته اقول لانه فی الفرض المذکور محسن فلا سبیل علیه فلایکون الاجرة علیه قوله وهو مقتضی الاصل اقول هذا فیما اذا حصل الیاس فیما دون السنة واما لو حصل فیما فوقها فهو خلاف الاصل و بالجملة مقتضی الاصل اقرب الاجلین لاخصوص احدهما مطلقا اذا کان المراد من الاصل اصالة البراءة عن وجوب الفحص ولو اراد منه استصحاب وجوب الفحص لانعکس الامر ووجب الفحص الی ابعد الاجلین قوله الا ان المشهور اه اقول یعنی وقد یتخیل من ذلك قیام دلیل علی خلاف الاصل من وجوب الفحص الی سنة و هو روایة حفص المعمول بها عند المشهور لکن فیه انه انما یتم بناء علی التعدی من خصوصیة الودیعة فی موردها وفهم المشابهة منها المطلق فما یعطی الغیر المالك مثل التعدی من خصوصیة اللقیط فیه وفهم المشابهة منه لمطلق الغاصب لکن الاصحاب لم یتعدوا من الخصوصیة الاولی الی غیرها وما فهموا المشابهة منها المذکور کما تعدوا من الثانیة بل یتحمد وابها الالحاق والانضاف هو التحمد العمل بالروایة فی خصوص الودیعة او التعدی الی المطلق منها یاخذ من الغاصب لکن فیما اذا کان بعنوان الحسبة للمالك والاحسان الیه لو بغیر عنوان الودیعة کما اذا اخذ من الغاصب فقرا او جبرا بقصد الحفظ والایصال الی المالك لامطلقا ولو کان لمصلحة الاخذ کما فیما نحن فیه فلا دلیل یقوم علی خلاف الاصل قوله نعم ذکر فی السرائر اه اقول عبارة السرائر هکذا ویجب علیه ردها علی اربابها ان عرفهم فان لم یعرفهم عرف ذلك المال واجتهد فی طلبهم وقدروی اصحابنا انه یتصدق به عنه ویکون ضامنا اذا لم یرض بما فعل والاحتیاط حفظه والوصیة به وقدروی انه بمنزلة اللقطة وهذا بعید عن الصواب لان الحاق ذلك باللقطة یحتاج الی دلیل انتهی یعنی ولا دلیل علیه لان الروایة المذکورة من الاحاد وهو لایقول بحجیتها قوله ففهم التعدی من الروایة اقول حیث انه جعل ما نحن فیه اعنی عطاء السلطان الجائر وجائزته التی لیس من قبیل الودیعة بمنزلة اللقطة حیث ان الضمیر المنصوب بان فی قوله وقدروی انه اه راجع الی ما نحن فیه وبضمیمة ان نظره فی الروایة الی روایة حفص المذکورة فی المتن یتم نسبة فهم التعدی من الروایة الیه قده قوله وذکر فی التحریر ان اجراء اه اقول حیث قال فی التحریر بعد نقل کلام السرائر المذکور ولیس هو عندی بعید اعن الصواب انتهی فهو ایضا فهم التعدی من الروایة والا لم یکن وجه لنفی بعد الالحاق بالودیعة عن الصواب قوله فالحقا الودیعة اقول یعنی حکما فی الودیعة التی هی مورد روایة حفص بوجوب الفحص الی الیاس مثل مطلق مجهول المالك نعم عملا بالروایة فی موردها و هو الودیعة فضلا عن التعدی الی غیر موردها قوله بعمل بها فی الودیعة اه اقول یعنی بعمل بها فی حکم تعریف السنة قوله بعد خصصا المخرج عنه بما عدا ما نحن فیه اقول یعنی بالمخرج عن الاصل روایة حفص و بالموصول الودیعة او مطلق ما اخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك ومصلحة وهما عدا ما نحن فیه مما اخذ منه لمصلحة الاخذ قوله مضافا الی ما ورداه اقول هذا اشارة الی مدرك اخر لتحدید الفحص فیما نحن فیه بالیاس غیر الاصل و هو الامر بالتصدق مجهول المالك مع عدم معرفة المالك حیث انه منصرف الی صورة الیاس عن معرفته ومع ذلك الظن الامر بالتصدق ولم یقیده بالفحص عنه فیدل علی عدم وجوبه بعد الیاس و هو المطلوب فتدبر قوله ثم الحکم بالصدقة هو المشهور فیما نحن فیه اعنی جواز السلطان اقول لعل مقابل المشهور ما حکاه عن السرائر بعد ذلك من ابقائها امانة فی یده والوصیة به یعنی بعد الموت بانه مال الغیر یعطی لصاحبه ان وجد وکیفکان فالاخبار فی حکم ما عدا اللقطة من اقسام مجهول المالك التی منها ما نحن فیه علی صنفین احدهما ما یدل علی التصدق کما ارسله فی السرائر بقوله وقدروی اصحابنا التصدق به عنه ویکون ضامنا اذا لم یرض بما فعل وکقوله فیما ورد فی بعض عمال بنی امیة ومن لم تعرف تصدق روایه فی باب مکاسب المظالم من ابواب تجارة الوسائل وقوله ع فی خبر علی بن راشد السائل عن ضیعة اشتریه ثم علم بانها وقف لایجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة فی ملکك ادفعها الی من اوقفت علیه قلت لا اعرف لها ربا فقال تصدق بغلتها بناء علی ان المراد من الغلة الموجودة حال الشراء او اجرة الارض والتعبیر عنها بالغلة لعله من جهة ان الغالب کونها من غلة الارض فتامل والا فمقتضی کون الزرع للزارع ولو کان غاصبا دخول الغلة فی ملکه بل نموه فیه فلا یکون من مجهول المالك وقوله ع فی مرسلة الصدوق المتقدمة الواردة فی الاجیر الذی بقی اجرته ان لم یجد وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به بناء علی کون موردها من مجهول المالك والاغماض عما ذکرنا سابقا من استظهار کونه من قبیل ما لا وارث ویمکن ان یکون موردها معلوم المالك المفقود الذی لا امارة بینه وبین المقام فی الحکم وقوله علیه السلام فی مصححة یونس فی جواب قوله لست اعرفهم ولا یدری کیف نصنع بهم بعد اعط ثمنه

اصحابنا وقوله ع في رواية اسحق بن عمار قال سئل ابا ابراهيم ع عن رجل نزل في بيوت مكة فوجد فيه نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفونها قال يتصدق بها بناء على عدم اختصاصها باللقطة ويشمل اطلاقها الغير بها بل يمكن دعوى اختصاصها بغير بها اذ المعتبر في اللقطة موضوعا كون المال ضايعا اوضالا عن صاحبه بمعنى عدم العلم بمكانه ولو بالعرض كان علم به اولا ثم نسيه كونه كذلك في مورد الرواية غير معلوم بعد ان كان سابقا خلاف ذلك اعني العلم بمكانه على ما هو قضية الدفن الذي لا يصدر الا عن التفات متحققا فيستصحب فلم فهم وقوله ع في رواية مهنى الصائغ فيما يكنس من التراب فابعه فما اصبت به قال تصدق به بناء على كون مورده من افراد المسئلة وعدم اختصاص حكم المورد به ثانيهما ما يدل على كونه لمن هو بيده وجواز التصرف فيه والتمتع به اما مطلقا كقوله ع ان كان في خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال فهو احق به وقوله في رواية ابي بصير فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء وطالبه دفعه اليه وبعد التعريف كقوله عليه السلام في رواية محمد بن قيس قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها فانها باطلاقها بهم غير اللقطة ايضا وبضميمة عدم القول بالفصل بين ما يصدق عليه الوجدان من افراد مجهول المالك وبين ما نحن فيه الذي لا يصدق عليه ذلك العنوان يتم المطلوب وقوله ع فيما رواه في الوسائل في باب من وجد عنده دينا لم يعلم صاحبه ولا ما عليه كان كاله بسنده عن صفوان عن محمد بن رياح قال سئل ابا الحسن عليه السلام عن رجل مات اخوه وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليه اسم صاحبه بكم هو رهن وبعضها لا يدرى لمن هو ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه قال ع هو كماله فانه باطلاقه من حيث زيادة قيمة الرهن على الدين ومقابلها يدل على كون الزائد على مقدار الدين لمن كان الرهن بيده ودعوى ان الاصل عدم زيادته على الدين مدفوعة بعدم الحالة السابقة له بالضرورة مضافا الى معارضته باصالة عدم النقص التساوي الا ان يقال انه لا يثبت بذلك الزيادة وبدون ثبوتها لا اثر لها وقوله ع في مكاتبة ابن مهزيار المروية في خمس الوسائل الواردة فيما يجب فيه الخمس والغنائم والفوائد الى ان قال ومال يؤخذ ولا يعرف لصاحب فان الخمس ليس الا فيما هو ملك للمخمس بالكسر وقوله ع في بعض الروايات الواردة في الاجير المتقدم نقلها فيما سبق والا اداء وان لم تقدر على صاحب المال ولا ورثته بعد التعريف والتفحص عنه فكسبيل مال الخبر بناء على دلالة هذا التعبير على الملك كما استفادوه هذا منه في باب اللقطة والظاهر ان المراد من الملكية هنا ما اريد منه في اللقطة اعني الملكية المنزلة الزائلة بمجرد مطالبة صاحبها فالذي ينبغي ان يقال انه يجب العمل بكلا الصنفين والقول بجواز التملك وجواز التصدق مخيرا بينهما مع استحباب التصدق ولا معارضة بينهما الا على تقدير دلالة الامر بالتصدق في الصنف الاول على الوجوب وهو من جهة ورود في مقام دفع توهم الحظر لا دلالة على ازيد من رفع الحظر الموهوم ويؤيد ذلك انه لا ريب في جواز الحفظ امانة للمالك ومعلوم عدم الوجوب لو التصدق لا ان الظاهر عدم القائل به لكن بعد مساعدة الدليل لنا لا نتحاشى عن ذلك ومع ذلك كله لا ينبغي ترك الاحتياط بالحفظ او التصدق وبالجملة لولا مخالفة الاجماع لقلنا بجواز التملك في مطلق مجهول المالك بالمعنى الذي نقول به في اللقطة فتامل جيدا ثم ان قضية الجمع بين مصححة يونس ورواية مهنى الصائغ بناء على انهما من ادلة ما نحن فيه وما ورد في بعض عمال بني امية عدم الفرق بين التصدق بنفسه التصدق بثمنه فيتخير بينهما قوله ع في رواية داود بن ابي يزيد آه اقول في دلالتها على ما ارامه المصنف قدس سره تامل لقوة احتمال ان يكون المراد من المال المصاب اليه في السؤال هو المال المختص بالامام ع المفقود منه من باب الاتفاق فلا ربط لها بمجهول المالك فتدبر تفهم قوله بل الاقرب رفعه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب قول بعد تسليم اصل ولاية خاصة على الغائب ثم ولايته على ماله فيما عدا الحفظ والمنع واداء الدين عنه انما يتم ما ذكره لو احرز كون المالك غائبا ولم يحتمل كونه غير غائب وهو غير محرز الا في بعض الموارد الا ان يقال بان الحاضر المحتمل كونه ماله كالغائب اذا لم يمكن تميزه عن الغائب كذلك كالغائب في ولاية الحاكم على ماله وهو غير بعيد قوله هو لزوم الدفع الى الحاكم اقول في كونه مقتضى القاعدة تامل بل منع لان الدفع اليه تصرف لم يعلم فيه اذن المالك الشارع لعدم دليل خاص على ولايته عليه بالخصوص وعدم تمامية عمومات النيابة فلا يجوز بمقتضى القاعدة بل بعضهم بمجرد ذلك فيبقى الامر دائرا بين التصدق والامساك امانة ولا سبيل الى الاول لعدم العلم باذن المالك مع ان المفروض هنا هو الاغماض عن اذن الشارع فيتعين الثاني لانه احسان محض على المالك ولا سبيل على المحسن فلا يجرم لان التحريم ايضا سبيل فتامل مضافا الى انه حسن عقلا فكيف يمكن ان يكون حراما شرعا قوله ويحتمل قويا آه اقول يعني في صورة عدم شهادة الحال بالرضا بالصدقة قوله فالظاهر عدم جواز الامساك امانة لانه تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا الشارع اقول يكفي في اذن الشارع اباحة نفع السبيل على المحسن المحقق بالامساك امانة قوله وبقي الدفع الى الحاكم والتصدق اقول يعني بقي الامر بعد عدم جواز الامساك دائرا بين ما هو مقتضى القاعدة وهو الدفع الى الحاكم وبين مقتضى النص وهو التصدق وقد عرفت منع كون الاول مقتضى القاعدة وان مقتضاها الامساك امانة فيدور الامر بينه وبين التصدق بل يتخير بينهما اذ قد عرفت ان اوامر التصدق لا تدل على ازيد من الاباحة والجواز قوله وقد يقال ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل ولاية الحاكم اقول ضمير بينه راجع الى النص بالتصدق هذا ولا يخفى انه لا دليل على ولاية الحاكم لا خصوصا فيه

ولا عموما كما ستطلع عليه فيما بعد في مسئلة ولاية الفقيه بعد تسليم الدليل عليها ليس قضية الجمع ما ذكره من التخيير لان دليل التصدق اخص بالنسبة الى دليل الولاية على الغائب فيقدم عليه ولازمه تعين التصدق قوله وبشكل يظهر النص اقول وبشكل ينافي هذا الجمع والحكم بالتخيير بظهور وفيه اولا لا نمنع هذا الظهور وان الامر به من جهة ورود في مورد توهم الخطر فلا يفيد ازيد من الجواز وثانيا ان ظهوره فيه لا ينافي الجمع المذكور بل هو مع ظهور دليل الولاية في الواقع الى الحاكم يقتضي ذلك الجمع ودفع اليد عن ظهور كل منهما في تعين مدلوله وحمله على صرف الجواز ولازمه التخيير قوله و يمكن ان يقال اه اقول نعم فلا دلالة للاخبار على ولاية من بيده المال كما يعارض دليل ولاية الحاكم ولكنه خلاف الظاهر قوله فالاحوط خصوصا اه اقول وذلك لما ذكره من احتمال كون ما دل على التصدق اذنا من الامام ع وقد مر انه خلاف الظاهر قوله فقد لمنع جواز كل احسان اه اقول الاولى ان يقول لمنع كونه احسانا ودعوى كونه ظلما وجه الاولوية ان حسن الاحسان وجوازه من الاحكام العقلية الغير القابلة للتخصيص وظاهر العبارة بوهم خلاف ذلك قوله ثم ان حكم بعدد الايصال اه اقول وذلك لان الظاهر من قوله ع في مصححة بونس لست اعرفهم ولا اتدرى كيف يسئل عنهم ومن قوله في رواية حفص والا اه وان لم يمكن رده الى ما ذكره اه ان المدار على عدم التمكن من الايصال الموجود في العرض قوله قولان اقول قوتها الاول اما بناء على اختصاص الصدقة المحرمة على الهاشمي بالزكوة الواجبة هو الظاهر فواضح ولا وجه للقول بعدم الجواز واما بناء على عمومها المطلق الصدقة الواجبة فلعدم وجوب المقاصة امتا على المالك فواضح لا كلام فيه واما على من هي بيده فلما تقدم من ان الامر بالتصدق في الروايات من جهة ورود مورد توهم الخطر لا يدل على ازيد من الاباحة قوله فلعلها ممن يجب عليه اقول لاحتمال رد المالك قوله ثم ان الضمان لو ظهر المالك اه اقول الكلام هنا في بيان مقتضى القاعدة من حيث الضمان وعدمه بالنسبة الى ما بعد التصرف والاتلاف بالتصدق بخلافه في صدر المسئلة فان الكلام هناك انما هو في بيان الضمان وعدمه بالنسبة الى ما قبله بملاحظة صرف الاخذ واثبات اليد فلا تكرار كما قد يتوهم في بادي النظر قوله او بشرط عدم ترتب يد الضمان اه اقول وكذا بشرط عدم انفلاها الى يد الامانة كما لو اخذ بنية التملك جاهلا بالحال ثم علم ونوى الحفظ بناء على ما اختاره المصنف او لامن عدم الضمان في مثل هذه الصورة قوله كما اذا اخذه من الغاصب حسبة اقول هذا مثال للنفي اي حسبة للمالك قوله من اصالة برائة ذمة المتصدق اقول هذا والاصل الذي بعده بيان لوجه عدم الضمان مطلقا كما ان قوله ومن عموم ضمان من اتلف بيان لوجه الضمان مطلقا واما وجه الاحتمال الاخير اعني التفصيل بين عدم ترتب يد الضمان فلا يضمن وترتبها فيضمن فهو مما يستفاد من قوله بعد ذلك والرجوع الى اصالة البرائة انما يصح فيما لم يسبق به ضمان اه من اصالة البرائة بالنسبة الى الشق الاول من شقي التفصيل للشك في حدوث الاشتغال بالتصدق وعدمه للشك في ارتفاع الضمان الثابت بالتصدق المأذون فيه عدم واستصحاب الضمان بالنسبة الى الشق الثاني قوله واصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انفلابها اه اقول لما كان التصدق لجهتان احديهما كون شخص الصدقة ملكا للفقير والاخرى كونها عن قبل المالك لا المتصدق وكان لزومه من الجهة الاولى بمعنى عدم خروجها عن ملك الفقير برجوع المالك وعدم رضاه بالتصدق مسلما غير مشكوك فيه وان الذي يشك فيه انما هو التصدق من الجهة الثانية فيدل لزومه بقوله بمعنى عدم انفلابها اه اشارة الى الجهة الثانية يعني اصالة بقاء الصدقة على العنوان الذي وقعت عليه من كونها صدقة عن المالك وعدم انفلابها الى عنوان كونها للمتصدق هذا ولكن يمكن منع الجهالة السابقة بدعوى ان الصدقة حين وقوعها ليس لها عنوان من حيث الوقوع عن المالك او المتصدق بل تعنونه باحد العنوانين مراعى برضا المالك وعدمه ولا بعد في ذلك بل هو قريب جدا اذ مجرد دفع المال الغير الى الفقير بعنوان الصدقة لا يكفي في وقوعها عن صاحبه بل لا بد فيه اما من دفع نفسه مباشرة او تسبيبا واما من رضاه بدفع الغير وكلاهما لا يكفي في وقوعها عن الدافع مجرد مباشرته للدفع بل لا بد فيه من ان يكون المال المدفوع ماله ولو بعد ذلك بواسطة دفع الغرامة ومن المعلوم ان رضى المالك او غرامة الدافع انما يتحقق بعد التصدق فيما لم يتحقق احدهما الا وجه لتحقق ما هو مشروط به وبالجملة الا وجه للغو نها من حين وقوعها بكونها عن المالك الا ان يقال باشتراط هذه الصدقة بنية كونها عن المالك ولكن الشان في اثبات ذلك اذ لا دليل على هذا الشرط لان غاية ما يستفاد من الادلة هو مجرد الدفع الى الفقير بعنوان التصدق من دون تعرض لها الى تلك الجهة بل مقتضى اطلاقها عدم اشتراطها بها ومن هنا ظهر ما فيما يظهر منه قده بعد ذلك من كون التصدق تالفا للمالك احسانا اليه وذلك لانه لا يعنون بذلك العنوان حال الرضى به بل يعنون بكونه تالفا عليه قوله باللفظة المضمونة اقول القيد والوصف توضيحي قوله وليس هنا امر مطلق اقول يعني لما انبهم فيه مقدمات الحكمة التي منها كون المطلق في مقام بيان تمام المراد من تمام الجهات حتى الجهة التي هي مراد اخذ الاطلاق بالنسبة اليها مثل الضمان وعدمه في المقام وكونه كذلك في الامر بالتصدق غير معلوم بل المعلوم كونه في مقام بيان جواز التصدق في مقابل عدم جوازه خاصة قوله ولكن يضعف هذا الوجه اقول يعني وجه الضمان وهو عموم من اتلف قوله وليس كذلك فانحن فيه اقول لان علة الضمان فيه مركب من الاتلاف بالتصدق ورد المالك له قوله ويرتفع باجازته فتامل اقول اشارة الى انه تعارض باحتمال حدوث الضمان بالرد للتصدق قوله والمفروض ان الصدقة انما قلنا بها لكونها احسانا اه اقول بل قلنا بها للاخبار لعدم تمامية ما ذكره من الامر بما مر منه قده سابقا بقوله واما ما في ما

ذكرناه في وجه التصدق من انه احسان اه فراجع قوله واما احتمال كون التصدق مراعى كالقفوي اقول هذا اشارة الى وجه اخر لتضعيف توجيه الضمان مع بدليل الاتلاف والاداء وحاصل هذا الوجه الاخر ان الصدقة لا يتحقق في الخارج الا بالرضا والاجازة فاذا امر ضي المالك بها كما هو المفروض فلا صدقة فلا اتلاف فلا ضمان بمجرد هما وحاصل الرد ان لازم هذا رجوع المالك على الفقير مع بقاء العين ولم يقل به احد قوله كرواية زاد وابن ابي يزيد اه اقول في دلالة على ما دامه تامل لاحتمال ان يكون المراد من المال المصاب في السؤال هو المال المختص بالامام المفقود منه فلا يرتبط بمجهول المالك قوله فاستحلفه اه اقول اي استحلف الامام الرجل ان يدفع الى الحاكم والتصدق اقول الاول مقتضى القاعدة والثاني مقتضى النص قوله في مقام اذن الامام بالصدقة اقول اي بصرف حقه وماله على الفقراء بنحو التصدق قوله بملاحظة ما دل على ان مجهول المالك الخ اقول قد تقدم الاشكال في دلالته عليه قوله وفي جواز اعطائها للهاشمي قولان اقول بناء على عدم اختصاص الصدقة المحرمة على الهاشمي بالزكوة الواجبة والا كما هو الظاهر فلا اشكال في الجواز وعلى المبني المزبور احوط القولين بل اقواهما هو الثاني اذ لا يعتبر في الصدقة الواجبة وجوبها على المالك بل يكفي مطلق وجوبها ولو على من بيده المال لكن هذا بناء على وجوب التصدق في المقام وفيه تامل للتامل في دلالة الامر بالتصدق عليه مما تقدم من وروده في مقام دفع توهم الحظر فلا بد على الجواز ومعه لا يجب على من بيده المال ايضا فيجوز اعطائه للهاشمي قوله عن الوجه الذي وقعت عليه اقول وهو هنا عبارة عن كونها صادقة عن المالك لا المتصدق قوله على هذا الوجه اقول يعني الضمان على تقدير عدم رضا المالك بالتصدق قوله وليس كذلك فيما نحن فيه اقول اذ لا بد في الضمان فيه على القول به مضافا الى ذلك من عدم رضا المالك فيكون سبب الضمان حينئذ مركبا من الاتلاف وعدم الرضا به وهو امر يحتاج الى دليل اخر غير خبر الاتلاف وهو مفقود قوله وكيفكان فلا مقتضى للضمان اقول يعني وكيفكان حال انتقال الثواب من شخص الى اخر فلا مقتضى للضمان لاختصاصه بالاتلاف وقد عرفت الخدشة في شموله دليله للمقام قوله بالتصرف الذي اه اقول ظاهر جعل الرافع للضمان هو التصرف المرضى به لا الرضا بالتصرف ان الاجازة كاشفة لانا قائلة وظاهر قوله في السابق ويرتفع باجازته عكس ذلك ويمكن ان يكون مراده من ارتفاعه بالتصرف المرضى به هو الرضا بالتصرف فيرجع الى الاول ويؤيد ذلك عدم تردده في رفع الاجازة للضمان فيما ذكره بعد ذلك بقوله ثم ان الضمان هل يثبت اه بين الرفع من حين الاجازة او من حين التصرف فتدبر بينهما في الرد قوله لكن الاوجه الضمان مطلقا اقول يعني حتى فيما لم يكن مسبوقا بيد الضمان قوله اما تحكيما للاستصحاب اقول اما التقديم الاستصحاب على اصالة البراءة حيث يقع التعارض بينهما ولو كان التعارض بضميمة عدم الفصل بين موردهما كما في المقام اذ الظاهر عدم الفرق بين صورة سبق يد الضمان التي هي مجرى الاستصحاب وصورة عدمه التي هو مورد البراءة فيقع التعارض في مورد البراءة بينها بنفسها وبين الاستصحاب بملاحظة عدم الفصل بين مورده ومورد البراءة وكل في مورد الاستصحاب بينه بنفسه وبين البراءة الجارية في مورد الخر بملاحظة عدم الفصل ايضا والوجه في التقديم على ما ذكره بعض المحشين على ما زاد المصنف في نظير المسئلة هو ارتفاع موضوع البراءة وملاكها من عدم البيان فيما لم يكن مسبوقا بيد الضمان بملاحظة حصول البيان في المسبوق بيد الضمان لاجل الاستصحاب مع عدم الفصل بينهما كما هو المفروض وهذا بخلاف العكس فان عدم البيان في احد المتلازمين لا يقتضي رفع البيان عن الاخر ولا يخفى ان هذا انما يتم بناء على عدم جواز الفصل في الحكم الظاهري الذي يقتضيه الاصول العملية فيما لا فصل فيه واقعا اما مطلقا او في خصوص المقام هذا ولكن قد مر الكلام في جريان الاستصحاب في المقام بناء على ما هو الحق عنده وعند من دار مداره من دوران كون اليد يد ضمان وعدم مدار نية التملك ونية الحفظ والرد قوله واما للمرسلة المتقدمة عن السرائر اقول يعني بها قوله فيما تقدم نقله عنه ورد اصحابنا انه يتصدق به عنه ويكون ضامنا اذا لم يرض بما فعل لا قوله ورد اه نعم بمنزلة اللقطة كما لا يخفى وجهه هذا ولكن فيه ان المرسلة وان كانت تدل على الضمان مطلقا الا انها محتاج الى الجبر وهو مفقود فيما نحن فيه لعدم معلومية كون فتوى المشهور فيه الضمان بل الظاهر من قوله قده ثم ان في الضمان الى قوله وجوها عدم كون المسئلة معنونة في كلامهم والاملائية بين كون التصدق مشهورا او بين كون الضمان كذلك قوله واما الاستفادة ذلك من خبر الوديعة ان لم ننعد عن مورده اه اقول الظاهر ان قوله من جعله بحكم اللقطة بيان للتعدي والضمير فيه راجع الى ما نحن فيه يعني ان لم نجعل ما نحن فيه بحكم اللقطة بان بلغ خصوصية الوديعة في المورد يعم المطلق ما اخذ من الغاصب فيعم ما نحن فيه هذا وقد يقال بل قيل ان الجمع بين استفادة الضمان وبين عدم التعدي من مورده وهو الوديعة بمعنى تخصيص الحكم المذكور به جمع بين النقيضين لان استفادته منه عين التعدي من مورده اذ لا يجال لها الا استفادة ان الوديعة من باب المثال المطلق مجهول المالك ومعه لا يجال للتخصيص في عدم التعدي ويمكن ان يقال ان نظره فيما نفاه من التعدي هو التعدي الى غيره بالنسبة الى خصوص حكم التعريف سنة لا مطلقا بالنسبة الى حكم الضمان ونظره فيما اثبت استفادته منه هو التعدي الى غيره في خصوص الضمان فيكون مورد النفي والاثبات متغايرا مع الاخر وفيه ما هو اوضح من ان يخفى والصواب ان يقال ان مورد التعدي الذي نفاه هو الوديعة المأخوذة من الغاصب التي جعلها في الخبر بحكم اللقطة ومورد الاستفادة قوله في الخبر والا تصدق بها اه وان لم يصح ما جمعها بعد التعريف حولا تصدق فتغاير مورد النفي والاثبات وطرح

الاستفادة ما ذكره بقوله ولكن يستفاد وحاصله ان الشرط للتصدق بهذا الوجه المذكور في الخبر من كون الاجر لصاحب المال على تقدير رضاه به من غرامة المصدق ضمانه على تقدير عدم الرضا به ان كان في الظاهر هو عدم اعتناء الصاحب بعد التعريف سنة الا انه لا خصوصية فيه بل من جهة كونه محققا للياس عن المالك والشرط في الحقيقة هو الياس عن المالك الذي هو موجود فيما نحن فيه فيسري اليه حكمه وجزائه وهو التصدق به الثاني وجه والاولى الضمان على تقدير عدم الرضا به ويرد على هذه الاستفادة انها انما تتم لو قطع بكون المناط في شرط التصدق ما ذكر ولا قطع بل لا ظن به لضرورة عدم الملازمة بين التعريف سنة وبين اليأس بل النسبة بينهما العموم من وجه ولذا جعل احد الفحص فيما نحن فيه اياس لا السنة فظهر مما قدمنا من وجوه الضمان ان الاوجه عدم الضمان مطلقا قوله ثم الضمان هل يثبت الخ اقول تظهر الثمرة بين الوجه الاول وبين ما عداه في ضوء الشك في الاجازة والرد اذ على الاول يحكم بفعلية الضمان لاصالة عدم الاجازة فيحكم باشتغال ذمته بالبدل وخروجه عن تركته لو مات وبعد على ما عداه لاصالة عدم الرد وبين الثاني والثالث في ملاحظة القيمة في القيميات قوله من دليل الاتلاف والاستصحاب اقول كل منهما وجه وملك للاحتمال الاول وقد تقدم من المصنف منع عموم دليل الاتلاف للمقام والتأمل في ارتفاع الثالث من التصدق بالاجازة ثابتا فلم يبق الا استصحاب الضمان ولا يجري بناء على ما هو الحق الذي اختاره من كون الاخذ حسنا اذ لا يتوقف الرد والحفظ الا التملك ولو كان ذلك بعيدا ان انقلب جهله الى العلم اذ على هذا يقطع بعدم الضمان حين التصدق ثم هو يجري بناء على ما ذكره سابقا بقوله ويحتمل قويا الضمان هنا من عدم انقلاب لبه من الضمان الى الامانة بنية الرد الى المالك لو عرفه بعد العلم بانه مال الغير قوله ومن اصالة عدم الضمان قبل الرد اقول هذا وجه للاحتمال الثاني وفيه انه لا ينافي ثبوته بالرد ولكن على وجه الكشف من حين التصدق قوله ومن ظاهر الرواية المتقدمة اقول هذا بيان لوجه الاحتمال الثالث وفيه انه لا ظهور فيها في ثبوت الضمان بالرد من حين التصدق لو لم نقل بظهورها فيه من حين الرد الا ان يقال انه نعم لو لوحظ الحكم بالغرامة على تقدير الرد بنفسه اما لو كان النظر في ذلك اليه بلحاظ ما يقتضيه الحكم بكون الاجر للمتصدق على هذا التقدير فلا ظهور فيما ذكره حيث ان الاجر الذي يكون له بالرد هو لا اجر من حين التصدق وفقيه ذلك كون الضمان ايضا من حين التصدق قوله لان ذلك من الحقوق المتعلقة بالاموال آه اقول فيه نظر لاحتمال كونه من الاحكام بل العلة الظاهر قوله ويحتمل العدم آه اقول هذا هو الاقوى للاصل الا لما ذكره من العلة لانتقاضها بانتقال حق الخيار الى الوارث مع انتقال متعلقه في زمان الخيار الى غيره بنقل لازم قوله فالظاهر عدم الضمان اقول يعني مع لا ضمان الدافع ولا ضمان الحاكم اما الاول فلبراءة ذمته بايصال المال لصاحب المال بايصاله الى وليه وهو الحاكم لو قلنا بولايته في مثل ذلك ولكن لا نقول بها واما الثاني فلان نصرفنا لولي بالتصدق مثل تصرفنا للمولى عليه بر قوله ويحتمل الضمان اقول يعني ضمان المتصدق اعني المكلف بالصدقة وهو اما الدافع الى الحاكم او نفس الحاكم على ما يقتضيه بل كلامر قوله والحاكم وكيلا كان الغرم على الموكل اقول الحاكم عطف على المكلف فيكون هو لو كان وكيلا اخبر وكان الغرم جوابا ذا وقوله فهو المكلف بالفحص تفويع على وقوع المال في يد الحاكم قبل اليأس عن المالك وقوله كان الضمان جوابا لقوله وان كان قوله ينقسم باعتبار نفس الاخذ الى الاحكام الخمسة اقول يعني ينقسم باعتبار مطلق ما يعرض على الاخذ من العناوين من دون ملاحظة منشأ تلك الاحكام الخمسة وباعتبار ما يطرء عليه من خصوص العناوين التي تنشأ من متعلقه وهو المال الى الثلثة وقد تقدم نظير ذلك في اول الكتاب في تقسيم الاكتساب الى ما له من الاقسام قوله الا انه ذكر بعض الاساطين ان ما في يده من المظالم تالفا آه اقول نعم الفاضل المذكور الموصول يعني ان ما تلف في يد السلطان الجائر من المظالم لا يلحقه حكم الدين الخ على ما ذكره ونعم ما ذكره وما استدل عليه من مسئلة الانصراف ذلا وجه لمنعه الا ما ذكره بقوله فانا لا نجد بعد مراجعة العرف فرقا آه وفيه ان عدم الفرق المذكور لا اشكال فيه ولكنه يكون وجها لمنع الانصراف لو لم يكن الدين منصرفا عما تلفه هذا الظالم اي السلطان فانا نعلم انا تلفه شخص الخمس من غير الظلامة وعدم انصرافه عنهما ممنوع واما الاستدلال على منع الانصراف بنفي الاشكال في جريان الدين عليه في حال جور السلطان من جواز المقاصة من ماله ففيه انه ان اراد جريانها على ما تلفه الجائر من جهة صدق الدين عليه بان كان موضوع جواز المقاصة في الانسان دليل من الادلة الدين مثل قوله مثلا من كان له دين على غيره وامتنع من ادائه جاز له المقاصة من ماله فهو عليه انه مصادرة لان الكلام في انصراف الدين عنه وعدمه هذا مع انه ليس لنا هذا النحو من الدليل وان اراد جريانها عليه من جهة النص فيه انه لا ينافي الانصراف ومن هنا يعلم الحال في جريان عدم تعلق الخمس والاستطاعة وجريان تعلق حق الفقراء على ماله المانع من تصرفاته قوله باسمها اقول قال في مع صدقه في شرح قول العلامة (والذي يأخذه الجائر من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال باسم الخراج) ما هذا لفظه المقاسمة ما يؤخذ من حاصل الارض والبستان نسبته اليه بالجزئية كالنصف والثلث والخراج مقدار معين من المال يضرب على الارض والبستان كان يحمل على كل جريب كذا درهما وعبر باسم المقاسمة وباسم الخراج لان ذلك لا يعد مقاسمة ولا خراجا حقيقة اذ تحقق ذلك انما يكون بامر الامام انتهى قوله ومن الانعام باسم الزكوة اقول لا وجه على الظاهر لتخصيص الانعام بالذكر اذ الظاهر كما في جامع المقاصد ان زكوة الغلات والاموال يعني النقدين كذلك في الرواية الاولى تتم زكوة الغلات ايضا ولعله تبع في ذلك للعموم الا انه لا وجه له قوله فاسد اقول يعني لا بتعين فانعتها بل يكون حاله بعد التعين كما قبله

فكونه ملكا للماخوذ منه قوله شراء الثالثة اقول يعني الخراج والمقاسمة والزكوة قوله وان لم يعلم مستند اقول يعني وان لم يعلم حجة الجواز الذي دل النص و
الاجماع عليه فتم قوله ويمكن ان يكون مستنده ان آه اقول ضمير مستنده في الموضعين راجع الى الجواز والمراد من المستند هو السر والوجه المناط ولا يخفى
ان الذي ذكره مستندا ووجها للجواز المدلول عليه بالنص والاجماع انما يستقيم فيما اذا كان ما ياخذه الجائر خارجا عن ملك الماخوذ منه ومتعينا للخراج
وهو خلاف الفرض اذ المفروض بقائه في ملك نعم على هذا الاربط ما ذكره بمورد الاجماع لان ما اذن فيه المالك ومتولي الملك وهو الخراج لم يكن مورد تصرف
الجائر وما كان مورد اذنه وهو ملك الماخوذ منه لم يرد فيه اذن من المالك والمتولي هذا ولكن بعد وجود الدليل على الجواز لا حاجة الى فهم سره وجهته فهذا
الذي ذكره متعبة بلا ثمرة قوله والاولى ان يقول آه اقول وجه الاولوية ان حق المسلمين والامام ولي عليهم ويمكن ان يقال ان مراده من الحق في قوله ان
خلاف حق للائمة هو لحاظ ولايته على ذوي الحقوق فيرجع الى ما ذكره المصنف قوله وفي لك اطبق عليه علمائنا آه اقول في الجمع بين اطباق العلماء ونفي العلم
بالمخالف ما لا يخفى قوله وفي الرياض انه استفاض نقل الاجماع عليه اقول لا يخفى ان مفاد كلام صاحب الرياض هو حكاية حكاية الاجماع لا حكايته فلا وجه
لذكره في ذيل قوله وعن بعض حكايته الاجماع عليه للاستشهاد به عليه قوله والى الروايات المتقدمة آه اقول ومضافا الى ما يستفاد من قوله ع في رواية
حفص وجه حجية اليد لولا ذلك لما قام للمسلمين سوق قوله في الرواية عن الرجل منا يشتري من السلطان اقول في قوله منا دلالة على كون السلطان
مخالفا قوله وانما سئل اولا عن الجواز مع العلم الاجمالي بحصول الحرام اقول هذا مسلم فيما لو كان المراد من الاخذ المعلوم في قوله وهو يعلم انهم ياخذون
منهم اكثر آه هو الاخذ احيانا وفي بعض الاوقات واما لو كان المراد منه الاخذ على الدوام كما قد يحتمل فيكون السؤال عن الجواز مع العلم الاجمالي بحصول الحرام
في نفس المال المشترى بنحو الاشاعة قوله وفي وصفه ع للماخوذ بالحلية آه اقول يعني في وصف مقدار الحق من الماخوذ الدال على وصفها قوله لا بأس به
حتى يعرف الحرام بعينه آه يعني حتى يعرف المقدار الحرام من الماخوذ وهو المقدار الزائد على الحق فانه يدل على حلية ما عدا الزائد قوله ثم الظاهر آه اقول
الظاهر مبتدأ خبره السؤال والجواب وكيف كان ما ذكره من الظهور ممنوع لامكان كون المراد من القاسم ايضا مثل المصدق هو اخذ الزكوة لتحقق
القسمة في صدقات الغلات ايضا لانها مثل مال المقاسمة تؤخذ بالنسبة من العشر ونصف العشر قال في الوافي في ذيل الرواية المصدق بكسر الدال
العامل على الصدقات وهو القاسم ايضا ومقابلته للمصدق بغير مضر في ذلك الاحتمال لجواز اختصاص استعمال المصدق عندهم باخذ صدقات الانعام
والقول باستلزامه للتكرار لتقدم الاشارة الى حكم زكوة الحنطة والشعير في صدر الرواية مدفوع بان ما مضى في صدرها انما هو حكم اصل البيع والشراء
وما هنا هو حكم البيع والشراء اكتفاء بالكيل الاول ومن هذا يعلم الوجه في انه سئل عن الغنم ثانيا بعد السؤال عنه اولا وانه لا تكرار فيه حينئذ ان
السؤال في الثاني عن شراء المزكى زكوة نفسه بخلاف السؤال الاول ولو سلم الظهور فهو ممنوع في المقاسمة فظهوره في مقاسمة السلطان للاراضي الخراجية ممنوع بجواز
ان يكون الارض في مورد الرواية ملك القاسم قاسمها الزارع وزارعها كما يشعر به قوله حظه ويكون السؤال من جهة بيع حظه بلا كيل اعتمادا على الكيل
الاول كما يدل عليه الجواب الى هذا الاشكال الثاني بنظر ما ذكره الفاضل القطيفي قدس سره والظاهر في عبارته (المزارع) بدل الزارع كما يدل عليه
يحيئنا كما لا يخفى وجهه فلا دلالة في هذه الرواية على الجواز في المقاسمة نعم يمكن ان يقال بعد الفصل بين الزكوة والمقاسمة فتامل قوله بعد دلالة
الفقرة الثانية آه اقول الجار متعلق بالاعتراض واحتمال كون آه عطف على العدم قوله قد نعم ظاهرها ذلك اقول نظرا الى لزوم مطابقة الجواب
للسؤال قوله واما الحمل على التقية فلا يجوز بمجرد معارضة العمومات آه اقول لان مورده عدم وجود الجمع الدلالي العرفي والعرف يجمع بين الخاص
والعام بتخصيص الثاني بالاول قوله شباب الشعبة اقول في المجمع انه كسحاب جمع شاب بالتشديد بقوله عطاء او اجرة اقول الاول كما في الفقرة الثانية
والثالث كما في الفقرة الاولى وضميره فيما يتعلق به راجع الى بيت المال قوله وذلك لان غايتها ما ذكرا قول يعني لان غايته دلالته ما ذكره الكركي من
جواز اخذ الحضرمي عطاء ابن ابي سماك وقوله لان له في بيت المال نصيبا وهذا المقدار لا يدل على جواز قبول الخراج من الجائر فضلا عن خصوصيته
فيه الا بعد اثبات ان العطاء من ابن ابي سماك للحضرمي كان من خصوص الخراج او انحصارها في بيت المال بالخراج وانه ليس فيه غيره من الاموال مثل
النذر والوصية والوقف وكلاهما في حيز المنع اما الثاني فواضح واما الاول فلامكان ان يكون عطائه من غير الخراج من الاموال المذكورة وبالجملة
مفاد الخبر جواز قبول الحضرمي عطاء ابن ابي سماك من بيت المال لكونه ذا نصيب فيه ومقتضى عموم العلة جواز لكل من كان مثله في الاستحقاق
من بيت المال وهذا لا يثبت المقصود وهو حل قبول الخراج الا بعد اثبات جهة استحقاق الحضرمي لبعض ما في بيت المال وانها كونه من المسلمين او من
الخراج خاصة او الاعم منه ومن كونه من الموقوف عليهم او الموصى لهم او المنذور لهم لا خصوص الاخير ان عليه يكون الخبر اجنبيا عن المقصود وهو غير ثابت
لمشي الاحتمال الاخير لا يقال ان اثبات كونه ذا نصيب على الاطلاق وفي جميع الاحوال التي منها انحصارها في بيت المال بخصوص الخراج وخلوه عن
سائر الاموال يثبت كون جهة الاستحقاق على غير النحو الاخير وعليه يتم دلالته على المطلوب لانا نقول الاطلاق فيه وجه واضح ومما ذكرنا

ظهر الاشكال في تسليم المصنف ظهوره في حل ما في بيت المال مما يأخذه الجائر بعنوان الخراج او الزكوة اذ لا وجه لذلك الا دعوى الاطلاق وقد مر منعها
قوله في حل ما في بيت المال آه اقول ولا اختصاص لما فيه بخصوص للسند ورد والموصى به قوله ومنها الاخبار الواردة في احكام تقبل الخراج من السلطان آه
اقول ولا دلالة لها على المراد من حل ما يأخذه الجائر من الخراج والمقاسمة اذا اعطاه للغير مجانا او بعوض متوقفة على الملازمة بين جواز تقبله واخذه مال القبالة
وبين ما ذكر من المدعى وهي غير ثابتة كما لا يخفى قوله وعن مزارعة اهل الخراج آه اقول يعني وسئل عن مزارعة اهل الخراج مع السلطان بالنصف آه
الظاهر ان هذه رواية مستقلة قد سقط السند بينها وبين ما قبلها في نسخة ب ويؤيده انه في الفقيه رواها (هكذا) حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
قال سئلته عن مزارعة اهل الخراج الحديث قوله والخبر هو النصف آه اقول الخبر بالكسر النصيب من مال المزارعة من النصف والثلث وهكذا وانما عبر بالنصف
لكونه هو النصيب الذي قرره النبي صلى الله عليه وآله في خيبر قوله من اكري آه اقول جمع اكار وهو الحراث قوله في رواية اسماعيل بن الفضل فاشترى وتقبل منه اقول
يحتمل رجوع الضمير الى الشيء في قوله اذا علمت من ذلك شيئا واحدا كما يؤيده قربه المرجع الذي لاجله جعله العلامة مقتضى اللفظ وحمله على شراء ما ادرك
وعطف تقبل على اشترى يمكن ان يكون للتفسير ويحتمل ان يكون الواو بمعنى او للتخيير في اخذه وملكه بين صيغة الاشتراء وبين صيغة التقبل فيلزم كونهما
حكمه بناء على ان القبالة غير البيع بل وغير الصلح كما هو الحق كما ستعرفه في فاول البيع ويحتمل ان يكون العطف للتوزيع والتقسيم لبيان اختلاف كيفية تملك
ذلك الشيء المدرك باختلاف كونه من جزية الرؤس وكونه من غيرها مما ذكر في السؤال ففي الاول بالشراء وفي غيره بالتقبل وكيف كان فيحتمل رجوع الضمير
الى جميع ما ذكر من السؤال وعلى هذا يدل الرواية على جواز شراء المعدوم وتقبله بضميمة شيء موجود بخلافه على الاول فلا يدل عليه بل لعله يدل على عدم
الجواز وقد عرفت ان الاول يؤيده قرب المرجع لم يفهم الوجه فيما اورده عليه الجزائري من ان وصف الشيء بالوحدة مما يبعد رجوع الضمير اليه فلو لم ندع الظهور فيه
فلا اقل من عدم الظهور في الثاني قوله في صحيح جميل عن ابن ابي زياد آه اقول قال في الوافي ابو زياد كان من عمال السلطان ولعل المراد بقوله فانه ان لم يشتر اشتراه
غيره انه ان خاف انه يكون هذا اعانة للظالم فليس كما ظن فان الاعانة في مثل هذا الامر العام المادي من كل احد ليس باعانة حقيقة وليس بضائر انتهى
قوله ويظهر من بعض الاخبار ان عين بن ابي زياد كان ملكا لابي عبد الله عليه السلام اقول يعني به ما رواه في زكوة الوسائل في باب استحباب ثلم الحيطان المشتملة على
الفواكه والثمار اذا ادركت عن يونس او غيره ممن ذكره عن ابي عبد الله ع قال قلت له بلغني انك تفعل في غلة عين زياد شيئا وانا احب ان اسمعه منك قال فقال
لي نعم كنت الخبر فراجع لا ينافي ذلك اضافة الضيعة الى زياد هنا والى ابي زياد فيما ذكره في المتن فان هذا التجوز كثير كما قيل فتدبر قوله عليه السلام ما لك لا تدخل مع
علي اقول في الوافي كان علي يشتري الطعام من مال السلطان ولعله كان ارخص من غيره والضيق يحتمل ضيق البلد ضيق الصدر انتهى ويبعد الاحتمال الاول
في معنى الضيق الاقتصار في الجواب بعد استدعاء التوسعة بقوله اشتره وعدم العطف عليه مثل قوله وعلى اعطاء ثمنه وهذا اوضح قوله ظاهر عبارات الاكثر
آه اقول يعني بها قولهم في عناوينهم ما يأخذه الجائر حيث ان الاخذ ظاهر في القبض قوله بل صرح المحقق الثاني بالاجماع آه اقول حيث قال ولا فرق بين قبض
الجائر اياها واحالته بها اجماعا قوله حيث يذكرون ان خراج السلطان آه اقول يعني ان الخراج الذي يأخذه السلطان الجائر على مالك الاشجار يعم سواء كانت
الارض المغروس فيها الاشجار خراجية او غيرها الا ان يشترط كونه على العامل والساقي بحيث يؤديه الى الجائر وستعرف الوجه في استفادة التقييد بهذه الحيثية
من كلماتهم فيما بعد ذلك اليه قوله في برائة ذمة مستعمل الارض اقول يعني براءة ذمة مستعمل الارض الذي استقر على ذمته اجرة ملك الارض اي خراجها المستفاد
استقرارها على ذمته واشتغالها بها من كلمة على في قولهم خراج السلطان على مالك الاشجار لان المراد من مستعمل الارض مالك الاشجار في قولهم خراج السلطان
على مالك الاشجار لانه يستعمل الارض بغرس الاشجار فيها بازاء غير المالك للاشجار المستعمل للارض كالعامل والساقي الى السلطان الجائر ومن المعلوم انه لا
يحصل براءة الغير اليه الا ان يكون المؤدى اليه هو الجائر مثل العادل لا ناحق على المستعمل ويكون اشتغال ذمته له ولو بالنسبة الى الغير ممن يعامل معه فان ثبت
كون الذمة له فلا بد من جواز المعاملة عليه مع كونه في الذمة ضرورة ان ما في الذمة مثل العين الخارجية في هذه الاثار قوله وانكان يشكل توجيهه من
جهة عدم المالك اقول من جهة عدم المالك متعلق بالتوجيه بيان لوجه الحاجة الى التوجيه يعني ويشكل توجيه قولهم ان خراج الارض اي الخراجية على مالكها
المحتاج اليه اي التوجيه من جهة ان الاراضي الخراجية لا مالك لها فكيف يقولون على مالكها ولعل نظره في التوجيه الى صحة احيائها بعد ان صارت ميتة فان
المحيي يملكها بالاحياء او الى صحة تملكها تبعا للاثار ووجه الاشكال هو الاشكال في ملك المحيي للارض الميتة الخراجية بالاحياء ومنع الملكية للارض بالتبع فتدبر
قوله بعينها فافهم اقول لعله اشارة الى ان مجرد جعل مسئلة عقيب اخرى لا دلالة فيه على كونها مستثناة منها قوله والمحكي عن جماعة ذلك آه اقول يعني الثاني وذو
لعل الحاكي لذلك هو المحقق الثاني والمراد من الجماعة هو الكثير من معاصريه فقوله قال المحقق الكركي في رسالته ما ذكرنا آه اقول هذا بيان للحاكي والمحكي عنهم
هذا ولا يخفى انه لا دلالة لما نقله الكركي على كون من هو معاصر به هو الوجه الثاني كما نبهنا انتهى نعم قوله قدة ولا شيء منه اقول اي ولا اسر في شيء منه ولا بجوده
قوله في باب الارضين اقول في كتاب الجهاد قوله بغير اذنه اقول يعني اذن الجائر قوله او يتوقف على اذنه اقول فيما عطف هذا عليه تأمل ويمكن ان يكون عطفا على

قوله

قوله لازم لجواز عطف الجملة الفعلية على اسم الفاعل كما في قوله تعالى وفالق الإصباح وجعل الليل سكنا الآية ومع ذلك فالعبارة ركيكة وكيفكان فالمراد منها ان الخراج لابد فيه تعاد رفعه الى الجائر او الاستيذان منه والوجه في كون المراد منها ما ذكرنا انها اجمال لما ذكره اولا بقوله وذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه آه اقول فالمعطوف عليه بيان لما ذكره بقوله ولا التصرف فيها والمعطوف بيان لما ذكره قبله قوله ودخل تسليمها آه اقول هذا بصيغة الماضي المعلوم عطف على حومت اى الحصة والمراد من حرمتها على الجائر ودخول تسليمها اليه في الاعانة على الاثم هما بحسب مقتضى القاعدة الأولية مجردة عن ملاحظة الادلة المخصصة لها من جهة دلالتها على امضاء الشارع سلطنة الجائر عليها وبالجملة قوله وان حومت عليه عبارة اخرى عن قوله وانكان مقتضى القاعدة حرمة الحصة على الجائر ودخول تسليمها اليه في الاعانة على الاثم آه قوله بالبداية والغاية اقول الاول لو قلنا بان مجرد قبض الجائر وتسلمه حرام ولو لم يتصرف فيما قبضه من الحصة بل ردة الى صاحبها او الامام مثلا والثاني لو قلنا بان الحرام تصرفه فيه لا مجرد قبضه وتسلمه هذا ولكن لا يخفى انه التسليم بعنوان الاعانة على الاثم انما هو مقتضى القاعدة فيما اذا تمكن من عدم التسليم بدون ترتب ضرر عليه يمكن ان يراد من الاول صورة عدم استيلاء الجائر على الارض ومن الثاني صورة خروجها عن استيلائه بعد ان كانت داخلة فيه بعض ويكون تسليمها الى الجائر حال عدم استيلائه على الارض اما لعدم دخولها تحت سيطرته بتاتا واما لخروجها عنها بعد دخولها فيه لخروج الرعية وطغيانهم عليه قوله ارزا من هبيرة آه اقول هو من عمال بني امية في الخوز لهم والمراد من المال الاول هو الارز ومن الثاني ثمنه والشاد به هو لاء بنو عباس قوله واما الامر باخراج الخمس آه اقول يعني امر زرارة ثالثة مرجعه الى امر الامام ع اذ من شانه ان لا يحكم من قبل نفسه خصوصا مع ملاحظة نقل العزه به للامام ع وعدم رد عدله وكيفكان يحتمل ان يكون وجه الامر باخراج الخمس شيئا آخر غير ما ذكره المصنف قده وهو كون خمس الارض الخراجية المفتوحة عنوة للامام عليه السلام فيكون خمس حاصلها له ع ولذا امر باخراجه هذا ولكن الشان في صحة ذلك بل مرسلة حماد الطويلة صريحة في خلاف ذلك كما سياتي الكلام في هذا اجمالا في ذيل التنبيه الثامن قوله في حكاية كلام المحقق الثاني من وجوه الظلم اقول مثل الحقوق لغير الواجب اخراجها من اموالهم مثل الخراج المقاسمة والزكوة قوله في حكاية كلامه ايضا ويمكن ان يراد به وجوه الخراج آه اقول يعني انه يمكن ان يراد ظاهر العام وهو قوله اموال الشيعة الشامل لوجوه الظلم المحرمة تماما بس عليهم اخراجه من اموالهم ولغيرها تماما عليهم اخراجه منها كالخراج والمقاسمة والزكوة فالوجه في التعبير عن ارادة العموم على ما ذكرت بالعبارة الموهمة لارادة الخصوص من العام مثل الشق الاول غاية الامر بنحو اخر وان امتياز الشيعة عن غيرهم بوجوب الانقاء عن اموالهم دون اموال غيرهم على ما يقتضيه اضافة الاموال الى الشيعة من مفهوم اللقب والوصف المعتبر الثابت في المقام على الظاهر انما هو في خصوص تلك الوجوه الثلثة المذكورة لا غير بمعنى انه لا مفهوم ولهذه العبارة بالنسبة الى ما عدا تلك الوجوه الثلثة لاستقلال العقل بقبح الظلم على كل احد ولو لم يكن من الشيعة فيكون غير الشيعة بالنسبة على ما عدا تلك الثلثة مثلهم في وجوب الانقاء من اموالهم بحكم العقل فالذي يمكن الاخذ بالمفهوم المذكور فيه والعمل به انما هو مختص بتلك الثلثة المذكورة فكانه قده قال ويمكن ان يراد في مقام الاخذ بالمفهوم والعمل به وجوه الخراج المقاسمة والزكوة وعلى هذا لا يبقى مجال للايراد على قول المصنف قده فالاحتمال الثاني اولى بعد رد الاحتمال الاول بمخالفته لظاهر العام بان المخالفة له على الاحتمال الثاني ايضا حاصلة غاية الامر بطور اخر وذلك لان ورود عليه مبني على كون مراد المحقق قده من الاحتمال الثاني ارادة خصوص الثلثة من اموال الشيعة وليس كذلك بل مراده ارادة العموم منها غاية الامر لا يؤخذ بالمفهوم بالنسبة الى ما عدا الثلثة المذكورة بقرينة عقلية قطعية على ما بيناه وعليه يرتفع الايراد قوله اولى لكن بالنسبة الى ما عدا الزكوات آه اقول لا يمكن الاخذ بالمفهوم الا بالنسبة الى ما عدا الزكوة لانها كانت وجوه الظلم التي قلنا بعدم الفرق في حرمتها بين الشيعة وغيرهم لان اخذها من الشيعة مثل المخالفين والكفار ظلم على فقراء الشيعة الذين هم اهلها لا غيرهم من كل ظلم على الملاك بناء على عدم الاجتزاء بها من الزكوة الواجبة فالمفهوم بالنسبة الى الزكوة لا يجوز الاخذ به من وجهين مخالفته لحكم العقل بحرمة الظلم ومخالفته للمنطوق الصريح في وجوب انقاء اموال الشيعة هذا ولكن يتجه على قول المصنف خصوصا بناء الى اخره ان اخذ الزكوة ظلم واحدا تا على فقراء الشيعة بناء على الاجتزاء بها من الزكوة الواجبة واما على الملاك بناء على عدم الاجتزاء بها منها قوله وجواز منعه عنه اقول هذا عطف على ليس وجوب آه قوله ما يظهر منه خلاف ذلك اقول فيه منع بل الظاهر منه ليس ازيد مما نفى البعد عنه المصنف ما ذكره من شهادة التعليل عليه قوله ولعل ما ذكرناه اقول يعني لعل ما ذكرناه في توجيه مراد مشايخ المحقق الثاني قده بقولنا لكن يمكن بل الابعد ان يكون مراد مشايخه المنع عن الخراج وجحوده راسا حتى عن نائب الامام هو مراد المحقق الثاني حيث نقل هذا المذهب اى المنع عن السرقة والجحود عن مشايخه بعد ما ذكره من التوجيه المتقدم يعني التوجيه الثاني للرواية وهو ما ذكره بقوله ويمكن ان يقال به وجوه الخراج آه بلا فصل من دون اشعار بمخالفته هذا المذهب المنقول عن المشايخ لذلك لو جرى التوجيه المتقدم فلا يكون في نقله عن المشايخ بعد ذكر الاحتمال الثاني في الرواية الدال على ان مذهبه الخراج جواز منع الجائر عنه منافاة لمذهب المذكور لا منافاة بين جواز منعه عنه وبين عدم جواز منع الخراج بالمرة بمعنى عدم اعطائه احدا قوله ومما يؤيد ذلك آه اقول يعني ما ذكرناه في توجيه كلمات المحقق الثاني وجه التاييد

انه لا يستقيم نفي معرفة التصريح للاصحاب بجواز قوله الفقيه لاخذ الخراج المقاسمة حال الغيبة الا اذا كان مراده مشايخه فقدم هو ما ذكرناه في توجيه كلامهم من عدم جواز السرقة والجحود واما اذا لو كان مرادهم عدم جواز ذلك بالنسبة الى الجائر لكان هذا النص مخالفا منهم فقدم بعد جواز قوله الفقيه كما لا يخفى قوله بطريق اولى اقول لانه اقل خطرا من ذاك قوله موجود دون في كل عصر اقول اذ ليس هذا الحق مقصورا على الغزاة والمجاهدين قوله فهو استشهاد على اصل المطلب اقول في كلام المحقق الثاني المذكور بعد عدة اوراق ثلثة من هذا الكلام المذكور وما هو شاهد على ما ذكره المصنف بل صريح فيه فراجع الى قاطعة اللجاج قوله لا فرق بين قبض الجائر اياها اه اقول يعني في جواز المعاملة عليها قوله ولا يمنع تظلمه اه اقول اي لا يمنع تظلم المالك عن شراء احد اياها من السلطان لان تظلمه لا يدل على ازيد من احتمال الظلم وهو غير مانع عنه قوله فلو احاله منها وقبل الثلثة او وكله اه اقول الظاهر ان الضمير المذكر المستتر المرفوع في احاله ووكله راجع الى الجائر والضمير البارز المنصوب بهما راجع الى الذاهبين على الجائر المدلول عليه بالتعبير بالجائر يعني لو احال الجائر ذا ذمته ومن اشتغلت ذمة الجائر له بالمقاسمة وقبل الاطراف الثلثة المحولة اعني المحيل والمحال والمحال عليه او وكل الجائر ذا ذمته في قبضها عمن هي عليه ثم استيفاء دينه منها بعد القبض فالفرق بينه وبين المعطوف عليه هو صورة الحوالة انما هو بفراغ الذمة بمجرد الحوالة في المعطوف عليه وعدم فراغها الا بعد القبض والاستيفاء في المعطوف وكيف كان ففي التعبير بالقبول بالنسبة الى المحيل مسامحة لان وظيفته الانشاء لا القبول ولعله مبني على التغليب او المراد من القبول مطلق الرضا اعم من ان يكون بعنوان الانشاء او بعنوان القبول ثم ان هذه العبارة صريحة في اعتبار رضى المحال عليه في صحة الحوالة وفيه كلام والاقوى عدم اعتباره لما حررناه في محله قوله فلعل المراد به ما تقدم اه اقول لكنه خلاف الظاهر قوله لا يناسب ذكره في جملة التصرفات اه اقول لان ما ياخذه الجائر من الخراج والمقاسمة لكونه مما لا يصح الانتفاع به مع بقاء عينه لا يصح وقفه قوله وان اراد وقف الارض اه اقول يعني وان اراد وقف الاخذ للارض لها كما هو المناسب لذكر الشراء فلا يخلو عن اشكال اذ لم يرد الاذن والاجازة للجائر بالنسبة الى رقبة الارض مضافا الى حاصلها ومن هنا يشكل ايضا لو اراد وقف الجائر للارض فتامل قوله فالظاهر منه ايضا ما ذكرنا اه اقول فيه نظر ومنع لان قوله ره في اخر كلامه المتقدم ذكره وكيف كان نظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر وحيث يطلبه او يتوقف على اذنه انتهى نص في ان معقد الاتفاق في كلام بعضهم في اول عبارته هو عدم جواز المنع والجحود والسرقة عن خصوص الجائر فلا بد ان يكون المراد من قوله وهل يتوقف التصرف اه هو التوقف بعد الاخذ من الجائر بحيث يكون جواز التصرف موقوفا على الاذن منهما معا او خصوص صورة عدم استيلاء الجائر الارض قوله في هذا القسم منها اقول يعني الارض الخراجية من الارضين وضمير حاصلها راجع الى هذا القسم التانيث باعتبار المعنى حيث ان المقصود منه الارض وكذلك الكلام في ضمير ارضها وضمير فيها فيما بعد ذلك وضمير صرف فيها في وجهها الى صرف حاصلها في وجه حاصلها قوله نائبا عن المستحق اقول يعني بمن له من الولاية والتصرف وهو الامام ره والمراد من ما هو اعظم من ذلك مثل استيفاء الحد وقوله وليس مراده اما اقول هذا بيان لوجه دلالة قوله وهي متوقفا على ما استظهره من الشهيد الثاني وفيه انه دعوى بلا بينة بل قوله وظاهر الاصحاب ان الخراج لازم للجائر اه كالمؤيد بينة على ارادته ما ذكرهم بل قوله في العبارة السابقة على ذلك ولا التصرف فيها بغير اذنه قرينة قطعية على ارادته ايضا ضرورة ان ضمير بغير اذنه راجع الى الجائر فيكون قرينة على ان المراد من منعها وجحدها هو جحدها ومنعها عن الجائر وبالجملة عبارة المسالك ابية عما ذكره من التوجيه قوله لما انحصاره بذلك اه اقول اي انحصار الحل والنفوذ باذن الجائر وتصرفه وتوقفهما عليهما كما هو مفاد ما حكاه المحقق قده عن مشايخه ومفاد كلام الشهيدين مع قطع النظر عن التوجيه المذكور قوله فيما بينهم اقول اي فيما بين الجائرين قوله في قطع الحكم اقول اي الحكم لطبق الاصول والقواعد في بعض النسخ المصححة ضرب على الحكم والباء في بالاصول وعليه فالامر واضح وكيفما كان قوله وتخصيص ما دل اه عطف على القطع قوله وان كان فيه ما لا يخفى من الخلل اقول اذ لا ملازمة بين اخذ غير المستحق وبراءة الذمة وجواز التصرف قوله مع ان الاخبار اكثرها لا عموم فيها ولا اطلاق اقول لا يخفى ان التصريح بذكر الاجام والمصائد والتملك والطهر في صحيح اسماعيل المتقدم ذكره يدل على صحة الاستدلال به على حل الخراج من الجائر بعوضا ومجانا كما عليه المصنف يقتضي عدم الفرق بين الانفال وبين غيرها وان الخراج المضروب على الانفال كالخراج المضروب على الاراضي المفتوحة عنوة حيث ان الامور المذكورة مع حد الخراج فيها شرعا بل الاول منها من الانفال بالنص جعل السائل خراجها المضروب عليها من قبل السلطان في عرض خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر فيدل على جواز تقبل هذه الامور من الجائر مع عدم الخراج فيها عندنا وهو المطلوب بل مقتضى ذكر الطهر والتملك معكوفا من المباحات الاصلية التي ليست من الانفال ولا خراج عليها في مذهب الجائر انهم جواز تقبل كل خراج ضربه السلطان حتى فيما لا خراج فيه في اعتقاده ومذهبه ايضا قوله لا بالامامة اقول بل بالارث مثلا او الهبة من الغير فهو قد ملك الامام ره لا الضرب الخراج كما توهمه بعض المحشين فلا تغفل قوله الا ان ظاهر الاخبار الاختصاص بالخالف اقول بشكل ذلك بتمول الرشيد وهرون والمامون مع ان اعتقادهم لا يستحقها الخلافة عن النبي صلى الله عليه وآله دون الامام وقد امر قتلهما من آل محمد موسى بن جعفر ابنه على الرضا

غیر معلوم بل نقل عنهما ما یدل علی کونهما من الشیعة وقولهما ان الملک عقیم واحتجاج المامون علی افضلیة امیر المؤمنین علیه السلام علی الاول والثانی بالآیات الشریفة ومحاجته مع ابی یوسف فی امامه له معروفة وفی الکتب مذکور قوله ومن لزوم الحرج آه اقول وعدم قیام السوق ولزوم تعطیله لولا الجواز قوله فی صحیحة ابن مسلم فعلیک آه اقول هذا خبر مقدم لقوله الذی فاطعن علیه قوله لان المفروض آه اقول لا نسلم ذلک بین السلطان المؤمن والمخالف فلا یصح الاستدلال علی الجواز فی السلطان المخالف بلزوم الحرج لولاه کما صنعه المصنف فیما تقدم فی اول المسئلة مثل الاستدلال علیه فی السلطان المؤمن الا ان یختار هناک الحکم بالحل مطلقا لدفع الحرج لازمه الحکم بالحل هنا کذلک ایضا للاشتراک فی مناط الحکم وهو دفع الحرج بناء علی تعمیم الجواز للصور المفروضة فی المتن روایة اسماعیل المتقدمة حیث انها تدل علی تعارف اخذ الخراج علی ما الاخراج علیه فی الشرع بل هو من وجوه الظلم کالاجام والمصائد والطیر والسمک ومع ذلک جوز تقبله وبؤید ذلک ایضا بل یدل علیه ان ما ذکره فی السلطان المؤمن فی زماننا کان بعینه موجودا فی سلاطین زمان صدور الاخبار من الامویة والمروانیة والعباسیة فهل یحتمل انهم وعمالهم ما کانوا یظلمون اهل الاراضی الخراجیة وما کانوا یاخذون الخراج من غیر الارض الخراجیة وانما کانوا یقتصرون علی اخذ الخراج من الاراضی الخراجیة مع کون الخراج المضروب علی اهلها بمقدار طاقتهم لا از ید کی یکون ظلما وتخصیص ضرب الخراج علی خصوص العامرة حین الفتح دون ما صارت کذلک بعده حاشاک ثم حاشاک ومع القطع بسرقم وکونهم اسوء حالا واقوی قلبا من سلاطین زماننا بمراتب کثیرة بدور الامر بین حمل الاخبار الدالة علی جواز اخذ الخراج من الجائر علی ما کان الجائر مقتصرا علی ما کان یقتصر علیه العادل لو کان مبسوط الید وبین تعمیمه ولغیره ولا سبیل الی الاول لانه طرح للاخبار وحملها علی ما لا مورد لها فتعین الثانی وهو المطلوب قوله فهی وضایا الی امکان دعوی انصرافها الی الغالب کذلک مسوغة آه اقول یمکن الخدشة فی الانصراف بان لازمه اخراج من هرون والمامون من هذه الاخبار وهو کما تری وکونها مسوقة لبیان حکم آخر بمنع ذلک فی صحیحة محمد بن مسلم المتقدمة وهو کاف فی التعمیم ولکن انها ایضا مسوقة لبیان حکم آخر وهو تعیین ما یاخذه السلطان من مقدار وقع علیه المقاطعة فالعمدة فی التعمیم هو ادلة نفی الحرج قوله کما یظهر من خبر آخر اقول یعنی یظهر جواز ارخاء حال اهل الارض فی تقبیل الارض من خبر آخر مثل الصحیح المتقدم عن اسماعیل قوله وان یاخذ اموالهم آه اقول ای اموال السلطان وعماله والمراد خصوص الاموال التی یاخذونها من الناس کما هو متعارف للسلاطین قوله المعتقد لذلک آه اقول اعلم ان مذهب الشیعة قوله وقد تمسک فی ذلک آه اقول ای تمسک بعض فی خروج الکافر عن اطلاق النص والفتوی بدلیل خارجی یوجب التقیید من عدا وهو انه نفی السبیل الا بالاعتراف وفیه انه لا سبیل للکافر علی المؤمن فی الحکم بجواز حمل ما یاخذه الکافر من الاراضی الخراجیة باسم الخراج لمسلم یاخذه من الکافر مجانا او بالمعاوضة والی هذا اشار بالامر التامل قوله لاطلاق بعض الاخبار المتقدمة آه اقول هذا علة لقوله لا یعتبر فی حل الخراج آه لا لقوله فلا فرق آه کی لا یصح عطف قوله واختصاص بعضها الآخر یعنی لا یعتبر فی حل الخراج اعتقاد الماخوذ منه استحقاق الاخذ الجائر کالمخالف فیحل اذا اخذ من غیر المعتقد لذلک ایضا ودلک لاطلاق بعض الاخبار المتقدمة بالنسبة الی الماخوذ منه الشامل للمعتقد له ولغیره کالمؤمن والکافر واختصاص بعضها الآخر بخصوص کون الماخوذ منه مؤمنا لا یعتقد ذلک مثل صحیحة الحذاء المتقدمة فی اوائل المسئلة فدال علی الحل فی الماخوذ من غیر بطریق اولی قوله ولم یستبعد بعض آه اقول یعنی به الفاضل القطیفی فی رسالته الخراجیة ویدل علیه قول ابی الحسن علیه السلام قوله فی مرسلة حماد بن عیسی آه اقول ید یدل علی عدم الفرق المعتبر للخراج مورد الدلالة قوله النصف والثلث والثلثین والمرسلة طویلة ذکر فی الوسائل مقدارا منها ومنه الفقرة المذکورة فی الکتاب فی الجهاد فی باب کیفیة قسمة الغنائم ومقدارا اخر فی الخمس فی اول ابواب الانفال قوله علی صلح ما یصالحهم الوالی آه اقول ما عندی من نسخة الوسائل خال عن لفظ الصلح ولعله الصواب قوله وجهان اقول فیه وجه اخر اوجه منهما وهو بطلان المزارعة والرجوع الی الاجرة المثل قوله علی وجهها المعتبر عندهم اقول یعنی عند العامة قوله ان یکون مستحقا له اقول لیس المراد من المستحق معناه المعروف فی باب الخمس والزکوة ونحوهما بل المراد منه هنا من له دخل وفائدة فی صلاح نظام الاسلام والمسلمین مثل القاضی والمؤذن والعسکر ومن یرعی الحدود ویحفظ الثغور قوله مع کونها غالبا من بیت المال اقول مع کون الموجود فیه غالبا من الخراج قوله فالحکم بنفوذ تصرفه آه اقول یعنی ان الحکم به لاجل الاخبار التی استدلوا بها علی اصل المسئلة مشکل فالعمدة فی المقام هو اطلاق اخبار حلیة جوائز السلطان بما قربناه فی المصنف قوله فافهم آه اقول وجه ابن ابی سماک آه اقول لعله دفع لما قد یتوهم ان یورد به علی صحة الاستدلال به علی اعتبار الاستحقاق للاخذ من السلطان فی المقام کما هو ظاهر المصنف من جهة توجیه الوجه الثانی به بقوله ولعله اراد اطلاق ما دل علی حاصل التوهم انه یصح التمسک باطلاق ادلة حل الجوائز لو لم یکن من بینها ما یدل علی التقیید بالمستحق وادلة الخصوص تدل علی التقیید المذکور فبتقییدها اطلاقها فلا یصح الاستدلال به وحاصل الدفع ان دلالتها علی التقیید مبنیة علی ثبوت المفهوم فیها وهو غیر ثابت فالاطلاق علی حاله هذا ویمکن الخدشة فی هذا الدفع بان المستفاد من الروایة بعد ملاحظة قوله بحافة علی دینی هو نفی الحافة علی الدین باخذ العطاء من الجائر معللا بوجوب النصیب للاخذ فی بیت المال فدال علی ثبوت الحوف علی الدین مع عدم النصیب الا ان یقال ان هذا انما یتم فیما اذا کان الحوف علی الدین ناشئا من حجر اخذ العطاء قوله لان المراد من ابواب السلطان ولو لم یکن هناک اخذ وقبول وهو غیر معلوم بل قضیة اسلوب الکلام هو الثانی حیث انه علی الاول ینفی ان یدل قوله فما منع ان یسمی آه الا قوله

تعلم ان لك نصيبا في بيت المال فانه يمكن الحدشة في الدفع المزبور بتقريب نحو وهو ان الظاهر من الرواية ان وجه النصيب الاخذ في بيت المال مقتض لاعطائه اياه ومع ذلك لا بعثة البتة لابد وان يكون اما لاجل عدم جواز المقتضي او لاجل وجود المانع فكان الامام عليه السلام قال انا منعه عن البعث لعدم جواز المقتضي منك او وجد مانعا والظاهر من جهة كونه في مقام المدحة انتفاء كلا الامرين فيدل على ان لا مقتضي مع عدم النصيب واذ لا مقتضي فلا يجوز وهو نظير فصل ذلك الرواية لتقييد اطلاق ادلة حل الجوائز فلا يبقى ما يكون دليلا على عدم اعتبار الاستحقاق في الاخذ هذا ولكن الظاهر انه راجع الى قوله مشكل وذلك بقرينة قوله مع ان ذلك الاخبار يعني اخبار حل الجوائز واردة ايضا في اشخاص خاصة اه حيث ان قضية عدم تسليم المصنف للاطلاق فيها وان كان ما ذكره فيها على الاطلاق ممنوعا حاضر وردة عدم ورود رواية ابن مسلم وزرارة عن الباقر عليه السلام جواز السلطان لبس هبا باس في شخص خاص وتقريب الرجوع الى قوله مشكل انه لا وجه للاشكال بل ينبغي الجزم باعتبار الاستحقاق فيمن يأخذ من الجائر نظرا الى رواية الحضرمي وحاصل الدفع ان دلالتها على اعتبار مبنية على ثبوت المفهوم فيها وهو ثابت هذا وقد مر تقريب الدلالة على المفهوم فالحق هو اعتبار الاستحقاق قوله قده لان الاصل عدم الفيء عفوا الخ الظاهر ان هذا من قبيل موضوع الاشكال فينبغي ان يقدر عليه بقول هكذا واما ثبوتها بغير ذلك من الامارات الظنية حتى قول من يوثق به من المورخين معان قضية اصالة عدم الفيء عفوة وعدم تملك المسلمين عدم الخراجية محل اشكال ولعل نظره قده في منشأ الاشكال الى تمامية اجزاء مقدمات الانسداد في خصوص المسئلة كما جزاها في مسئلة العدالة فتثبت بها وعدمها المثل ما ذكروه من المناقشات على مقدمات دليل الانسداد في الاحكام فلا فتدبر قوله قده نعم الاصل عدم تملك غيرهم ايضا اقول قضية قوله فيما بعد واما الزراع فيجب عليهم اه ان يكون مفروض الكلام صورة سلب الزراع ملكية الارض عن انفسهم والا عم منها ومن صورة شكهم فيها مع عدم حجة اليد بالنسبة الى نفس ذي اليد فيكون المراد من الغير في العبارة ح هو غير الزراع فلا يرد على المصنف قده ان اصالة عدم تملك غيرهم على عمومها محل منع اذ من جملة الغير هو الزراع وهم قد يدعون ملكية ما في ايديهم من الاراضي ولا يجري للاصل المذكور لقاعدة اليد الحاكمة عليه كذا فيما اذا ظهر الشك في ملكية ما بايديهم بناء على التحقيق من حجية اليد بالنسبة الى ذي اليد ايضا وذلك لان ورود عليه مبني على عموم الغير في العبارة للزراع وقد مر منعه فيما لقرينة على خلافه قوله قده فان فرض دخولها بذلك في الانفال اه اقول لا ينبغي عد هذا فرضا محضا لان هذا هو الواقع لقوله كل ارض لا رب لها فهي للامام والمفروض بمقتضى ما ذكره من الاصليين ان لا رب لها فيكون له فالاولى ينبغي جعله فرضا انما هو مقابل ذلك اذ لا وجه للاتيان بمفهوم الوصف في قوله كل ارض مبتة لا رب لها فهي للامام وذلك لما سياتي انه من عدد المفهوم لهذا الوصف وان قلنا بمن حيث هو لورود مورد الغالب قوله ويحتمل الامرين اقول يعني بهما الفيء عفوة والصلح على ان يكون الارض للمسلمين قوله ففي صحيحة اه بيان لما دل على كونها ملكا للمسلمين قوله ورواية ابي الربيع الشامي لا تشتر من ارض السواد الا من الدهاقين اقول في الفقيه لا تشتر بصيغة الغيبة وفي بعض النسخ لا تشتروا بصيغة الجمع المخاطب بهذا النحو الثاني نقل الرواية في الوافي عن ثب وبه والمناسب للاستثناء هو احد هاتين النسختين لا الثاني في المتن قوله ويحتمل حصول العلم لهما بالسماع اقول وجه التقييد بذلك انه بغير حجية البتة العلم بالمشهود به من الحس فلا بد من اخراجها اما بالعلم واما بالاصل العقلائي كما فيما اذا دار الامر في المشهود به الحس بين استناد علم الشاهد به الى الحس والحدس اذ بناء العقلاء في الاخبار عن مثل ذلك حملهم على الاخبار عن الحس لو لاجل الغلبة قوله على تامل في الاخير اقول بل فيه منع لعدم دليل على حجية البتة في مثل ذلك قوله كما في الخبر الواحد اقول يعني كما ان الشاهد في حجية الخبر العدل الواحد ان حصل له العلم بالمخبر به بالحس والسماع لكن لا فرق حجة فيه من حيث الاخبار لا من حيث الشهادة قوله لا يهون الفداء اقول بل يقوى لان المظلوم في صورة الاشتغال تمام المسلمين مع الامام ان لم يصرف الجائر ما ياخذه من الخراج في مصالح المسلمين وخصوص الامام لانه المرجع في اخذه وقد منعه الجائر فيما اذا صرف فيها واما في صورة عدم الاشتغال فالمظلوم خصوص المالك ومن المعلوم ان الظلم في الاول اشد منه في الثاني كما لا يخفى قوله كالوزار والامر اقول هذا مثال للمنفي وهو تعدد العنوان قوله بخلاف ما نحن فيه اقول فان العنوانين شيء واحد وهو عنوان الظلم واخذ مال الغير بدون الاستحقاق وانكان الظلم اشد والاخذ فاسدا فيما اذا كانت الارض غير خراجية مما كانت خراجية قوله لم ينفع اقول يعني حمل فعلهم على الصحة بالنسبة الى من لم يقلد له قوله ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية اقول ضمير الجمع هنا وفي قوله من ايديهم راجع الى المسلمين المتناولين لخراج هذه الاراضي المجهول الحال من الجائر يعني لو اغمضنا عن دعوى العلم بجهل هؤلاء المتناولين لحال هذه الاراضي من كونها خراجية وفرضنا احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من هذا الفرض بواسطة حمل فعلهم وهو الاخذ والتناول من الجائر من خراج هذه الاراضي المجهول حالها عند الحامل على الصحة لاجل تحقق شرطه هو ترتب اثر الصحيح على اخذهم الذي هو مورد الاصل اعني جواز تناول الجاهل بالحال الحامل فعلهم على الصحة من ايدي هؤلاء المتناولين لا من يد السلطان الجائر لان الاصول لا تثبت ملزومات مجاريها ومقارناتها قوله وهي مرسلة العباس الوراق اقول رواها في الوسائل في اواسط الباب الاول من ابواب الانفال من كتاب الخمس وذيل الرواية هكذا واذا غزوا بامر الامام فغنموا كان للامام الخمس ولا يخفى عليك ان دلالة هذه المرسلة على اعتبار الاذن في الارض ونحوها تماما لا ينقل انما هي مبنية على شمولها الحال لكنه في حيز المنع لانه جعل فيها خمس الغنيمة للامام على اي حال من الحالين وانما فصل في الارض

الاحماس الباقية بين كون الغزوة باذنه فلا تكون له وبين كونها بغير اذنه فتكون هي ايضا له والاراضي ونحوها من غير المنقول كلها للمسلمين ان كان الغزو باذن الامام ليس منها شئ له لا الخمس ولا الاقل ولا الاكثر كما هو صريح قوله في رسالة حماد الطويلة في ذيل بيان مصرف الخراج للارض المفتوحة عنوة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير اذ لو كان خمس الارض له لكان خمس جزاجها له ايضا فيعلم من ذلك ان المراد من الغنيمة في مرسلة الوزان لا يعم مثل الارض بل هو مختص بالمنقول وما حواه العسكر فتكون الرواية اجنبية عن اعتبار الاذن في اغتنام الارض وليس هنا دليل اخر يدل عليه فيكون القول عاريا عن الدليل فيرجع الى اطلاق الادلة الدالة على كون الاراضي المفتوحة عنوة للمسلمين هذا مضافا الى انه لو سلمنا ان خمس مطلق الغنيمة حتى الارض للامام كما نسب الى المشهور منعنا ايضا دلالتها على المرام من اعتبار الاذن في الاراضي ايضا بقريب بانه يمكن ان يقال ان الرواية مسوقة لبيان حال المقاتلين وان لهم نصيبا نادرا وغالب الفتوحات الاسلامية انما صدرت بدون الاذن من الامام فتامل جيدا فانه بحقيق قوله مضافا الى انه يمكن الاكتفاء عن اذن الامام اه اقول فيه انه بناء على كفاية ذلك لا يبقى فائدة في اعتبار هذا الشرط اصلا اذ بناء عليه تمام الاراضي التي فتحها المسلمون او يفتحها الى قيام القيمة يكون للمسلمين ولا يبقى ارض يفتح عنوة الا تكون لهم هذا مع انه مستلزم لطرح المرسلة المنقدمة كما لا يخفى فقوله على الوجه الصحيح اقول قال بحر العلوم في الخراجية من البلغة وفيه انه لا وجه للحمل على الصحيح في نحو هذه الاقوال المبنية على اساس باب عن الحمل عليه كيف هم لا يرون لهذا الفعل من جهة اعتبار الاذن وعدمه اتصافا بالصحة والفساد حتى يتجنبوا الفرد الفاسد من افراده فافهم انتهى قوله مما لا يوجف عليه اه اقول الايجاف هو السير الشديد قوله معارض بالعموم من وجه اقول لاختصاصه بالاراضي وعمومه من حيث اعتبار الاذن وعدمه واختصاص المرسلة بصورة عدم الاذن وعمومها لمطلق الغنيمة الاراضي وغيرها ومادة التعارض هو الاراضي المفتوحة من الكفار بدون اذن الامام قوله از ليس من قائل اه اقول يعني خصوص المقاتلين والمجاهدين قوله وظاهر الاخبار خصوص المجاهدين اقول هذا عطف على مورد الاجماعات يعني ولان ظاهر الاخبار الدالة على ان المفتوحة عنوة للمسلمين هو خصوص الارض المجاهد حال الفتح فلا تعارض هذه الاخبار مع ما دل على ان موات الاراضي للامام لا تصرفها الخصوص المجاهدين منها ولو سلم عمومها لموات المفتوحة عنوة فالترجيح بملاحظة موافقة الشهرة ونفي الخلاف لما دل على ان مطلق الموات له ومن ذلك يظهر ان غرضه قدس من قوله مع ان الظاهر عدم الخلاف اشارة الى الجواب الثاني الذي تعرض له بقوله ولو سلم اه هذا ولكن لا يخفى ان مقتضى تلك الاخبار بضميمة ادلة اعتبار اذن الامام في سببية الاحياء لتملك المحيي للمحياة بحيث لولاه لكان غصبا يجب رد ها الى الامام ولا تكون للمسلمين بالفتح عنوة تقييد المحياة من الارض المفتوحة عنوة بالنسبة الى جعلها للمسلمين بكون احيائها قبل شرع الانفال واحتمال ذلك كي يحكم بكونها للمحيي لاجل اليد لعدم الفرق في امارية اليد للملكية بين المسلم والكافر والا فلو علم بان الاحياء بعد شرع الانفال فلا يخرج عن ملك الامام بالاحياء لعدم اذنه في ذلك بالنسبة الى الكفار لا خصوصا ولا عموما اما الاول فواضح واما الثاني فالتقييد مطلقات ادلة الاحياء وعمومات بما قيد بخصوص المسلمين بدعوى ظهور القيد في الاحترازية والمسئلة في غاية الاشكال والتحقيق في رسالتنا المعدة لتحقيقها بذلك الم قوله بعد المساحة بستة اوساتين اه اقول المساح عثمان بن حنيف بامر الثاني بعد الفتح حيث انه بعد فتح ارض السواد بعث اليها ثلاثة انفس عمار بن ياسر على صلوتهم اميرا وابن مسعود قاضيا وواليا وعثمان بن حنيف على مساحة الارض وفرض لهم في كل يوم شاة شطرها مع السوائط لعمار وشطرها للاخرين وقال لعمار ترى ثوخذ منها كل يوم شاة الا اسرع في خراجها وبلوغ الارض الى المقدار الاول على ما قاله ابو عبيدة والى المقدار الثاني على ما قاله الناج قوله في كتبه اقول كالمنتهى والتحرير والتذكرة قوله ما بين منقطع الجبال بحلوان اقول في نسخة مغلوطة من المنتهى جبال حلوان وحلوان على ما في المجمع بلد مشهور من سواد العراق وهو اخر حد العراق قبل بينه وبين بغداد خمس مراحل وهي من طرف العراق من المشرق والفادسية من طرفه من المغرب قيل سميت باسم بانيها وهو حلوان بن عمران بن الحارث بن قضاعة انتهى قال غير واحد من اهل الاطلاع بالتواريخ ان حلوان هو المكان الذي يسمى فعلا «بيل ناهاب» و«سربل» ان هناك قبر احمد بن محمد بن عيسى وعليه قبة قوله المصل بعذيب اقول كذا في المنتهى على ما نقله الكركي والفطحي في رسالتهما المصنوعة في المسئلة واقرب) بلد عذيب في التحرير على ما نقله الفطحي والعذيب بمعنى الطرف الاخر من الشئ وقد قيل انه بصيغة التصغير اسم ماء بنى تميم على مرحلة من الكوفة قوله ومن تخوم الموصل اقول التخم حد الارض والجمع تخوم مثل فلس وفلوس وعن ابن السكيت الواحد تخوم والجمع تخم مثل رسول ورسل والتخوم الفصل بين الارضين والتخوم ايضا منتهى كل قرية وارض يقال فلان على تخم من الارض كذا في المجمع قوله وبظهر من هذا التقييد اقول يعني به تقييد العزي بقوله الذي يلي البصرة

وهو فی تعریف البیع وبیان حقیقة المعین

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله رب العالمین والصلوة والسلام علی سید الانبیاء محمد والہ الطاہرین ولعنة الله علی اعدائهم اجمعین من الان الی یوم الدین

قوله قد البیع فی الاصل مبادلة اقول للبیع کل شراء اضافان اضافة الی الفاعل ومن یصدر عنه المبذ واضافة اخری الی المفعول وما یرد علیه المبذ وهو المبیع المال وهو بالنظر الی الاضافة الاولی عبارة عن التبدیل والتعویض ونحو ذلک واما بالنظر الی الاضافة الثانیة فلما اخذ فی مفهومه بلحاظ الاضافة المذکورة قیام کل واحد من المالین مقام الاخر فیما لهما من الاوصاف الاعتباریة العقلائیة التی لها آثار شرعیة کالملکیة والوقفیة والرقیة وکان المقصود الاهم بیان مفهومه بهذا اللحاظ الثانی فلا یحتاج عن تعریفه بالمبادلة لافادته قیام کل من المالین مقام الاخر حیث ان التبدیل ونحوه لا یفید ذلک کما هو واضح وما فی هذه الاضافة الثانیة بنظر الفقیه فی تعریفه بما ذکر فاشکال غیر واحد من المحشین علی المتن علیه بان اللازم علیه من جهة کون البیع فعل شخص واحد بالضرورة التعبیر بالتبدیل بدل المبادلة غفلة وذهول عن کونه بصدد تعریفه بلحاظ الاضافة الثانیة لا الاولی وهذا المعنی هو المقصود منه فی قوله تعالی وذروا البیع احل الله البیع وفیما عداهما من الایات وکذا فی الاخبار مثل قوله ما البیعان بالخیار واذا افترقا وجب البیع وکذا فی قول الفقهاء کتاب البیع اقسام البیع واحکام البیع وسایر الموارد التی نعلم ان المراد منه فیها المعاملة الخاصة المتقومة بقیام مال مقام اخر واما ان هذه المبادلة بین المالین هل هو قائم بشخص واحد وهو صاحب الثمن وقائم بشخصین هو وصاحب الثمن فیه وجهان لعل اظهرهما الاول لان اقامة کل من المالین مقام الاخر انما تحصل بمجرد الایجاب ولا دخل فیها للقبول الذی هو فعل الاخر الا فی مرحلة التاثیر والتاثر فتامل وکیفکان فالبیع هو المبادلة بین المالین وتلون کل منهما بلون الاخر بل جعل احدهما عین الاخر غایة الامر اعتبارا لا حقیقة وتکوینا فکل ما کان لاحد المالین من الاوصاف الاعتباریة العقلائیة القابلة للانفکاک عن موصوفها الابد ان یثبت للمال الاخر فقد یکون وصفه الملکیة کما هو الغالب وقد یکون غیره کما فی بیع الوقف فی صورة جوازه ونحو ذلک فتعریف البیع بالتملیک لیس فی محله وانما هو یتضمن التملیک ویستلزمه فی بعض الموارد لاجل خصوصیة فیه مختصة به ومن هنا ذکر العلامة ان التملیک حقیقة فی الهبة وجعل ملکت فی ایجاب البیع من الکنایات وحکم بعدم صحته وقال الشهید الثانی ان ملکت یفید معنی غیر البیع فاذکره الفخر من ان معنی بعت فی لغة العرب ملکت غیره امّا خلاف التحقیق ومبنی علی الغالب فی الاثر فمن ذلک نقول ان ثمن الوقف والرهن یصیر وقفا ورهنا بنفس البیع لا یحتاج الی انشاء الوقف والرهن ونقول ایضا ان العبد المشتری من الزکوة زکوة فهل ینعتق قهرا او یحتاج الی عتق فیه وجهان ظاهر بعض الروایات هو الثانی وبیانی مزید توضیح لذلک فی بیع الغاصب من اقسام الفضولی قوله فیه والظاهر اختصاص المعوض بالعین اه اقول یعنی بها مقابل المنفعة فیعم العین الشخصیة والکلی فی المعین والکلی فی الذمة سواء کان استقراره فی الذمة بنفس البیع او کان قبله بغیر ذلک البیع علی الثانی کان بیعه علی من هو علیه او علی غیره وکیفکان لا اشکال فی ذلک بحسب العرف والشرع واما بحسب اللغة فقد یقال کما هو صریح المحشین علی المتن ان مقتضی تعریف المصباح من جهة التعبیر بالمال عن المعوض ایضا نفی الاختصاص حیث ان المال لغة اعم من العین والمنفعة ومن هنا نسب التساح الی تعریف المصباح من حیث تعبیره عن الاخص بالاعم وفیه نظر لان المال کما فی المجمع علی ما ببالی الان فی الاصل ملک الذهب والفضة ثم اطلق علی کل ما یتملک من الاعیان انتهی وهو کما تری صریح فی اختصاص المال بالعین مقابل المنفعة ولا ینافیه ما فی القاموس من ان المال ما ملکته من کل شیء لقوة احتمال ان یکون العموم من حیث الاعیان قبال الاختصاص بالذهب والفضة فی الاصل فیکون موافقا لذیل کلام الطریحی فمن هنا یعلم اختصاص المعوض بالعین فی اللغة ایضا من دون حاجة الی التمسک باصالة عدم النقل ان نسبة التساح المذکور الی تعریف المصباح لیس فی محلها نعم فیه تساح من جهة اخری وهی انه یعتبر فی البیع عنوان المعوضیة فی احد المالین والعوضیة فی الاخر والتعریف المذکور اعم من ذلک لتمامیة لما کان کل من المالین مثل الاخر فصحة التعبیر عنه بالمعوض والعوض وهو لیس ببیع بل لیس صلحا ایضا بل الظاهر انه معاوضة مستقلة یعتبر عنها فی اللغة الفارسیة (بوداکری) ویعلم ایضا ان العوض مثل المعوض مختص بالعین لاعتبار کونه مالا ایضا وقد مر اختصاص المال بالعین والظاهر عدم التصریح فی البیع من هذه الجهة ایضا فلا یجوز جعل المنفعة والحق معوضا ولا عوضا

فی البیع لعدم کونہما من الاموال وما ذکرہ من اطلاق المال علی المنفعۃ وبعض الحقوق فی لسان العرف تما ھو بلحاظ الامر المرتکز اعنی تقومہ بالذھب والفضۃ کما لا یخفی ھذا والذی یظھر من المصنف قدہ ھو التردد فی صدق المال علی المنفعۃ کما ھو ظاھر من لاحظ کلماتہ فی ضمان المنافع فی مسئلۃ المقبوض بالعقد الفاسد مثل قولہ بناء علی صدق المال علی المنفعۃ وقولہ لکن یشکل الحکم بعد تسلیم کون المنافع اموالا حقیقۃ بل ظاھر العبارۃ الثانیۃ منع صدق المال علیھا لعلک تتوھم انہ بعد منع صدق المال علی المنفعۃ لا یبقی لک ما تستند الیہ فی ضمان المنافع لاختصاص موضوع ادلۃ الضمان بالمال المفروض اختصاصہ بالاعیان ولکنہ فاسد بما یاتی انشاء اللہ فی احکام المقبوض بالعقد فانتظر قولہ نعم ربما استعمل فی کلمات بعضھم فی نقل غیرھا اقول الظاھر ان المستعمل فیہ مثل الشیخ قدہ فی محکی المبسوط حیث اطلق البیع علی نقل خدمۃ العبد قد تبع فی ذلک النص المشتمل علی ھذا الاستعمال لا انہ یری جواز کون المعوض من المنافع حتی ینافی ما استقر علیہ الاصطلاح لذا لم یتعد وانی ھذا الاستعمال عن مورد النصوص واما التعبیر بالبیع فی النصوص عن نقل بعض المنافع فانما ھو نحو من العنایۃ قولہ وبیع سکنی الدار اقول یعنی بالخبر المتضمن لہ ما رواہ فی ثل فی باب اشتراط کون المبیع مملوکا عن اسحٰق بن عمار عن العبد الصالح قال سئلتہ عن رجل فی یدہ دار لیست لہ ولم تزل فی یدہ وبیدہ ابائہ من قبلہ قد علم من مضی من آبائہ انھا لیست لھم ولا یدرون لمن ھی فیبیعھا ویاخذ ثمنھا قال ما احب ان یبیع ما لیس لہ قلت فانہ لیس یعرف صاحبھا ولا یدری لمن ھی ولا اظن یجیئ لھا ربا ابدا قال ما احب ان یبیع ما لیس لہ قلت فیبیع سکناھا او مکانھا فی یدہ فیقول ابیعک سکناء وتکون فی یدک کما ھی فی یدی قال نعم یبیعھا علی ھذا والمراد من مکانھا فی یدہ کونھا فیھا بان یکون المکان مصدقا مجازیا قال فی الوافی فی بیان او مکانھا فی یدہ اء منزلھا عندہ کما یفسرہ بقولہ تکون فی یدک کما تکون فی یدہ انتھی اما تجویز نقل منفعۃ الدار مع کونھا لغیر الناقل لا باس بہ لامکان ان یکون منافعھا لھم ردھا بالوقف مثلا قولہ نعم نسب الی بعض الاعیان اقول یمکن ان یکون مراد الناسب من البعض ھو الاعیان بھا فی رسالتہ العملیۃ فی المعاملات الموسومۃ بازاد التجارۃ وھو الحق حیث ان البیع قد اخذ فی مفھوم المال فی طرف العوض ایضا وقد تمنع صدق المال علی المنفعۃ فما کان من ھذا القبیل فھو اجارۃ حقیقۃ واطلاق البیع علیہ لو سلم تسامح فلا یترتب احکام البیع ولا اقل من الشک فیرجع الی الاصول عند عدم القواعد اللفظیۃ قولہ ولعلہ اما اقول وجہ المخالفۃ ما ذکرنا من اعتبار المالیۃ فی العوض وان المنفعۃ لیست بمال حقیقۃ لانا ما ذکرہ المصنف قدہ قولہ واما عمل الحرۃ اقول بناء علی ما ذکرنا من منع صدق المال علی المنفعۃ لا یجوز جعلہ عوضا فی البیع لانہ علی کل حال من المنافع واما بناء علی عموم المنفعۃ وصدق المال علیھا وجواز جعلھا عوضا فی البیع فلا یبقی الاشکال فی صحۃ جعل عمل الحر عوضا فی البیع نعم حتی قبل وقوع المعاوضۃ علیہ فی معاملۃ اخری کالاجارۃ بان یستاجر شخصا للخیاطۃ مثلا ثم یشتری المستاجر کتابا ویجعل ثمنہ عمل خیاطۃ ذلک الشخص الذی ملکہ بالاجارۃ قبل بیع الکتاب فی شرائہ وذلک ضرورۃ صدق المال علیہ بناء علی التعمیم المفروض حتی قبل المعاوضۃ حیث انہ یصدق علیہ عرفا جعلہ معنی المال من انہ شیء یبذل بازائہ شیء او شیء یجری فیہ الشح او شیء یدخر لوقت الضرورۃ والحاجۃ وغیر ذلک من المعانی ولذا یصح جعلہ صداقا فانکاح واخذ العوض بازائہ فی الاجارۃ فیصح جعلہ عوضا فی البیع قبل المعاوضۃ علیہ مثل عمل العبد لاشتراکھما فیما ھو المعتبر فی العوضیۃ اعنی المالیۃ نعم یفترق عمل العبد عن عمل الحر فی صحۃ عد المعاوضۃ علیھا قبل البیع بکون الاول ملکا للمشتری بخلاف الثانی فانہ لیس ملکا لاحد فان قلت بعد ان کان عمل الحر مالا کعمل العبد فما الوجہ فی ضمان الثانی اذا اجبسہ الظالم دون الاول قلت الوجہ فیہ ان المدار فی الضمان علی اتلاف المال لکن لا مطلقا بل بما ھو مضاف الی الغیر کما ھو مفاد ادلۃ الضمان من قبیل الاتلاف والید الاضافۃ الی الغیر موجودۃ فی عمل العبد لانہ ملک المولی بالبیع بخلاف عمل الحر لانہ لیس ملکا لاحد نعم لہ سلطنۃ تملیک اعمالہ للغیر وھذا من موارد انفکاک السلطنۃ عن الملکیۃ فتامل فانہ کلام یاتی فی المقبوض بالعقد الفاسد قولہ قدہ اما الحقوق الاخری اقول الظاھر زیادۃ کلمۃ الاخری وقد ضرب علیھا الخط فی بعض النسخ المصححۃ وعلی تقدیر وجودھا لابد ان یکون معناھا المغایرۃ ویکون التوصیف للتوضیح بعنی واما الحقوق المغایرۃ للمنافع ونحو ذلک وکیفکان وفی بعض الحواشی ان فی صحۃ جعل عوض المبیع شیئا من الحقوق خلافا بین المتاخرین بعد اتفاقھم علی ان المبیع لابد ان یکون عینا فاثبتہ صاحب الجواھر قدہ تمسکا باطلاق الادلۃ والفتاوی ونفاہ بعض الاساطین فی شرحہ علی القواعد علی ما حکی عنہ وفصل المصنف بین اقسام الحق فجزم بالنفی فیما لا یقبل المعاوضۃ علی المال وکذا فیما لا یقبل المعاوضۃ بالمال وکذا فیما لا یقبل النقل واستشکل فیما ھو قابل للنقل فی مقابل المال انتھی اقول المراد من القسم الاول ما لا یقبل الاسقاط والنقل لان مقابلۃ الحق بالمال اما ان یکون علی اسقاطہ واما ان یکون علی نقلہ فاذا لم یقبل المقابلۃ بالمال فلابد ان لا یکون قابلا للنقل والاسقاط وذلک کحق الحضانۃ والولایۃ والمراد من القسم الثانی ما یقبل الاسقاط دون النقل اذ مقتضی المقابلۃ للقسم الاول انہ قابل للمقابلۃ بالمال واعطاء المال بازائہ فاذا لم یقبل النقل فلابد ان یکون قابلا للاسقاط کی یصح جعلہ فی مقابل المال ویخرج المعاملۃ عن السفاھۃ وذلک مثل حق الخیار والشفعۃ فانھما غیر قابلان للنقل الاختیاری وانکانا یقبلان النقل القھری اذا وجد سببہ کالارث کما ھو المعروف وھو مشکل عندنا کما یاتی انشاء اللہ فی احکام الخیار ولکنھما قابلان للاسقاط والمراد من القسم الثالث ما کان قابلا لکلا الامرین نظر حق التحجیر بناء

علی عدم حدوث الملک بمجرد ذلک والا لا یبعد فهو خارج عن موضوع البحث والظاهر ان الخلاف بین المصنف وصاحب الجواهر قدس سرهما انما هو فیما عدا القسم الاول حیث لا شبهة لاحد فی ان البیع من المعاوضات فلا بد فیه من کون العوضین مما یبذل بازائه شیء عند العقلاء والقسم الاول لیس کذلک ولعل الوجه فی عدم تعرض صاحب الجواهر لعدم صحة جعل هذا القسم عوضا واطلاق کلامه مع وضوح ان هذا لیس من الحقوق بل من الاحکام لان الحق لا بد فیه ان یکون قابلا لاحد الامرین فینحصر الحق فی الاخیرین واما القسم الثانی فجعله عوضا عن المبیع یتصور علی وجهین الاول ان یکون غرض البائع والمشتری کون المبیع بازاء هذا النحو من الحق بطور النقل بان یقول بعتک هذا الکتاب بحق لک علی علی ان ینتقل منک الی والثانی ان یکون الغرض کونه بازائه علی نحو الاسقاط بان یقول بعتک هذا بحق لک علی علی ان ینزل منک ویسقط ولا اشکال فی خروج الاول عن محل البحث بینهما من دون فرق بین ان یکون من علیه الحق هو البائع کما فی المثال وغیره کما فی قولک بعتک هذا بحق لک علی زید علی ان ینتقل منه الی فانه المفروض عدم قابلیته للنقل ومعه کیف یمکن لصاحب الجواهر تجویز جعله عوضا لانه خلف ازم رجعه الی عدم العوض فنسبة الخلاف الیه فی غیر محله واما الوجه الثانی اعنی کون الغرض جعل المبیع بازاء الحق بطور الاسقاط فمحتمله صورتان احدیهما ان یکون من علیه الحق هو البائع الاخری ان یکون غیره ومنشأ النزاع فی الصورة الثانیة یمکن ان یکون النزاع فی اعتبار احد امرین وعدمه اما اعتبار النقل والتملیک من الطرفین واما اعتبار رجوع کل من العوضین الی مالک الاخر ولو بغیر الانتقال الیه مثل رجوعه الی صاحب الاخر بانتفاء عزله عنه فمن یقول باعتبار الاول کالمصنف او یقول باعتبار الثانی یقول بعدم الصحة لانتفاء کلا الامرین اما الاول اعنی النقل فلفرض عدم قابلیته له واما الثانی اعنی رجوع الحق الی البائع ولو بانتفاء عزله بالسقوط فلفرض عدم کون الحق علیه لانتفع بسقوط الحق الا من علیه الحق وهو غیر البائع واما الصورة الاولی فمنشأ النزاع فیها منحصر فی النزاع فی اعتبار خصوص الامر الاول وهو النقل من الطرفین وعدم اعتباره لوجود الامر الثانی فیها فمن قال باعتباره کالمصنف یقول بالبطلان ومن قال بعدمه واکتفی بمجرد الانتفاع ولو کان فی ضمن السقوط کصاحب الجواهر قال بالصحة فما کان منشأ النزاع فی الصحة والفساد منحصرا بخصوص الخلاف فی اعتبار النقل من الطرفین وعدمه هو الصورة الاولی من صورتی القسم الثانی وهی صورة کون من علیه الحق هو البائع فمراد المصنف من القسم الثانی بقرینة تعلیله البطلان بخصوص اعتبار النقل والتملیک من الطرفین فی البیع هو هذه الصورة الاولی والا لما اکتفی به فی مقام التعلیل فتامل وحاصل مرامه انه لا یصح جعل الحق الغیر القابل للنقل عن ذمته عوضا عن المبیع علی وجه الاسقاط لان البیع من النواقل حتی من طرف المشتری والانتقال هنا من طرفه لعدم امکانه بسبب الفرض مضافا الی عدم قصد النقل اذ الفرض قصد العوضیة علی وجه الاسقاط ثم لو کان البیع اعم من النقل والاسقاط لصح ذلک لا بالشرح المتقدم فی العبارة کی یندفع عنها الاشکال بمجانبته قوله فنقول ان صاحب الجواهر قدس سره بعد ان اختار جعل الحق عوضا تارة علی وجه الاسقاط ومثل له ببیع العین بحق الخیار والشفعة علی معنی سقوطهما واخری علی وجه النقل الی البائع ومثل له ببیع العین بحق التحجیر مستندا فی ذلک الی اطلاق الادلة والفتاوی استدرک کلامه کاشف الغطاء الذی منع عن ذلک ثم استظهر منه ارادة العوضیة علی وجه الاسقاط وذکر فی وجه منعه ان البیع لیس من المسقطات بل من النواقل واستشکل علیه بقوله وفیه انه یصح بیع الدین علی من هو علیه لا ریب انه لیس فیه الا الاسقاط دون النقل والتملیک ثم باعتبار ان الانسان لا یملک علی نفسه ما یملکه غیره علیه انتهی ولما کان هذا الاشکال یرد علی المصنف القائل بمقالة کاشف الغطاء من اعتبار النقل من الطرفین فی البیع وجه الورود واما فی طرف الثمن فواضح واما فی طرف المثمن فالاولویة والاجماع لان کل من اکتفی بمجرد الاسقاط فی طرف المثمن فقد اکتفی به فی طرف الثمن بطریق اولی حیث انه کان یقتضی کون البیع اعم من النقل والتملیک والاسقاط المستلزم لصحة جعل الحق القابل للاسقاط دون النقل عوضا عن المبیع تعرض قدس سره لدفعه بقوله ولا ینتقض الی آخره وحاصل الدفع ان ارید من الملکیة المنفیة فی قوله ان الانسان لا یملک علی نفسه ما یملکه غیره علیه انها فی ارادة عدم معقولیتها الملکیة الابتدائیة اعنی حدوثها فعدم معقولیتها ممنوع اذ لا مانع عقلا من کون الانسان مالکا علی ما فی ذمته ثم یسقط ومن هنا صار امر الابراء ملتبسا فجعله الشهید مردد ابین التملیک والاسقاط وبانی الکلام انتهی فی وجه الرد فلو لم یعقل ملکه علی ما فی ذمته علی نحو یترتب علیه السقوط لم یکن وجه للرد بعد المذکور کما هو ظاهر وان ارید الملکیة الاستدامیة وبقاؤها علیه لم یطرء علیه احد النواقل فهو مسلم ولکن لا ضیر فیه هذا ویمکن الخدشة علیه بمنع عدم المعقولیة فیه ایضا الا ان یراد منه مجرد عدم مساعدة العرف والعقلاء علیه لا حکم العقل بالاستحالة او عدم قدرته علی التصویر ثم انه لما کان قد یتوهم جریان تقریر وجه الدفع فی المثال الذی مثل به صاحب الجواهر وهو بیع العین بحق الخیار والشفعة التی استشهد به علیه دفعه المصنف بقوله والحاصل الخ ومحصله ان الاسقاط فرع النقل والانتقال وهو مع انه خلاف الفرض من وجهین او المفروض عدم قابلیته للنقل والمجعول عوضا انما کان علی وجه الاسقاط لا علی وجه النقل مستلزم لاتحاد المسقط والمسقط علیه مرجعه الی التناقض فان قلت ما الوجه فی اکتفاء المصنف قدس سره فی دفع التوهم المذکور بالاستحالة ولم تعرض لغیرها کما ذکرت الوجه فیه وضوح ذلک الغیر من

ملاحظة عنوان البحث اعنی عوضیة فالاولی النقل من اقسام الحقوق وان شئت فعل انه قطع النظر عن العنوان لاجل الاشارة الی امر دقیق ومن التامل فیما ذکرنا یعلم فساد الایراد علی العبارة بان هذا الکلام مخل النظام اما اولا فبانه فی مقام بیان عدم صحة جعل الحق الغیر القابل للنقل عوضا وفساده فلا مناسب للتعلیل بقوله لان البیع تملیک الغیر لانه لا یدل علی لزوم النقل من طرف الثمن الذی هو محل البحث واما ثانیا فلانه لا مناسب النقض بیع الدین علی من هو علیه لاختصاص مورده بالمعوض واما ثالثا فلانه منقوض بجعل الحق عوضا عن مال غیر من علیه الحق اذ لیس فیه اتحاد المسلط والمسلط علیه فساد واما فی الاول فلان مراده تملیک الغیر علی وجه المبادلة لاختیاره تعریف المصباح فی اعتبار المبادلة ولا یحصل ذلک الا بالنقل من الطرفین علی ما مر تفصیله واما الرکیک بجرد ما مر نقله عن المصباح الذی تراها اما للتفنن واما نظرا الی عدم افادته للنقل والتملیک لکون المبادلة اعم من النقل واما فی الثانی فلان الغرض النقض بنحو الاولویة حیث ان کل من اکتفی بالاسقاط فی طرف المعوض فقد اکتفی به فی طرف العوض بطریق اولی واما فی الثالث فلما مر من اختصاص محل الکلام بجعل الحق عوضا عن مبیع من علیه الحق علی وجه الاسقاط فالنقض بما ذکر اجنبی عن محل النزاع قد نشأ عن توهم عموم المقصود المذکورة وغیرها هذا تمام الکلام فی القسمین الاولین من اقسام الحقوق واما القسم الثالث وهو ما کان قابلا للمقابلة بالمال من جهة قابلیته للنقل والاسقاط معا فمجمل القول فیه انه اما ان یجعل عوضا عن المبیع علی وجه الاسقاط فحاله حال القسم الثانی واما علی وجه النقل وهو المقصود بالبحث هنا ولعل منشأ اشکال المصنف فیه هو الاشکال فی المراد من المال المأخوذ فی تعریف البیع عوضه فان کان المراد ما یصح ان یکون طرفا للاضافة والسلطنة ومتعلقا لهما فلا یصح عوضیة الحق المذکور لان الحق امر تبعی ضعیف من الملکیة وعبارة عن نفس السلطنة وعلی کل تقدیر یکون هو من قبیل نفس الاضافات لا من اطرافها ومن هنا یظهر وجه اخر لعدم صحة العوضیة فی البیع فیما تقدم من اقسام الحق وان کان المراد منه مطلق ما یرغب فیه العقلاء ویبذلون شیئا بازائه ولو کان من قبیل الاضافة والسلطنة فیصح عوضیته ومن هذا البیان یظهر فساد توهم الایراد علی المصنف قده بانه بعد تسلیم مقابلة هذا النحو من الحق بالمال کیف یمکن ان یکون اخذ المال فی عوض البیع وجها لعدم الجواز فتامل فعلم من جمیع ما ذکرنا ان المصنف یمنع من عوضیة الحق بجمیع اقسامه اما الاولان فواضح واما الاخیر فلانه مع الشک فی صحة عوضیته یرجع الی الاصل المقتضی لعدم الصحة هذا ولا یخفی علیک ان ما ذکرنا فی هذه الحاشیة انما هو مبنی علی ما ذهب الیه القائلون بانقسام الحقوق من حیث القابلیة للاسقاط والنقل الی ثلاثة اقسام ومنهم المصنف واما بناء علی المختار من کون الحقوق کلها من قبیل الاحکام اما الوضعیة کما فی بعض الموارد والتکلیفیة کما فی بعض الاخر علی ما تقدم تفصیله فی مسئلة کفارة الغیبة من المکاسب المحرمة فلا اشکال فی عدم صحة عوضیة الحق فی البیع قط وان شئت بصیرة فی المقام فراجع هناک ولاحظ وتامل قوله قده ولذا جعل الشهید فی قواعد الایراء آه اقول ذکره فی ذیل قاعدة عنوانها هذا قد تردد الشیء بین اصلین یختلف الحکم فیه بحسب لیل الاصلین منه الاقالة الان قال ومن المتردد بین الاصلین الایراء هل هو اسقاط او تملیک اقول لعل نظره قده فی وجه التردید الی ان الدین لا حد علی اخر لربط الی الدائن وربط المدیون فالدین مثل حبل احد طرفیه بید المالک والطرف الاخر علی ذمة المدیون والایراء عبارة عن قطع الربط واخلاء الذمة عن الدین وهو کما یتحقق بقطع ربطه بالمدیون ورفع کونه علیه ازالته عنه کذلک یتحقق بقطع ربطه بالدائن ورفع یده عن ملکه وجعله للمدیون فهو بلحاظ قطع الربط بالطور الاول اسقاط له عن ذمة المدیون ویلزمه زوال ملکه عنه ضرورة عدم ملک الکلی بدون الذمة وبلحاظ قطعه بالطور الثانی تملیک له للمدیون ویلزمه السقوط عن الذمة وخلوها عنه وحیث لم یعلم ان حقیقة الایراء اخلاء الذمة عن الدین بالنحو الاول او الثانی جعل قده امره بحسب الوضع للقدر المشترک بینهما ویظهر الثمرة فی برء الذمة بموته وعدمه لو نذر تملیک مال لشخص ومن البیان المذکور ظهر ان حکم السید العلامة الاستاد قده بفساد احتمال التملیک لیس بذلک الوضوح والانصاف ان الحق ما ذکره قده لان الایراء من البرء والبرائة والظاهر ان معناه الحقیقی هو الانصراف والمفارقة عن الشیء فقد یکون فی مقابل الشیء المنصرف عنه شیء اخر فیلزم الانصراف عنه التوجه الی الشیء المقابل له ومنه قوله تعالی فی بدایة العاشر بَرِیْئٌ اِلَی اللّٰهِ وَاَنْتُمْ مِنْهُمْ فانهم لعنهم الله مقابلون لله تعالی ومتحدون مع محمد وال محمد علیهم الصلوة والسلام فالبرائة والانصراف منهم لعنهم الله یلازم التوجه الیه تعالی والیهم ومنه قوله تعالی بَرَائَةٌ مِنَ اللّٰهِ وَرَسُوْلِهٖ اِلَی الَّذِیْنَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِکِیْنَ الایة حیث ان من فی مِنَ اللّٰهِ قد دخلت علی فاعل البرائة ومن یوجدها ینصدر عنه واما المفعول المجرور بمن محذوف وهو الامان والصبر عن المحاربة وترکها فیکون المعنی برائة وانصراف قد وجد وصدر من الله ورسوله من النهی عن محاربة المشرکین وقتلهم الا لاذن فیها وقد لا یکون فی مقابلة شیء وجودی کما فی البرائة من الدین والبرء عن المرض فیکون خالیا عن معنی التوجه الی شیء اخر فعلیهذا یکون معنی الایراء من الدین هو صرف الدین عن المدیون وتفریقه عنه ویلزمه السقوط واما التملیک فهو اجنبی عن معنی البرائة بالمرة فلا وجه لاحتماله فافهم قوله وان المعاطاة عند بیع اقول قد یجاب عن ذلک بان مراده تعریف البیع اللازم وهو کما تری ویمکن ان یجاب عنه بان مراده من الصیغة اعم من القولیة والفعلیة وهذا لیس ببعید

قوله

قولہ لا یعقل انشاءہ بالصیغۃ اقول ذکر بعض الافاضل انہ منقوض بمثل الاذن الصریح الذی یتفرع علیہ اثر خاصۃ لا یتفرع علی مجرد الرضا وشہادۃ الحال فانہ عبارۃ عن الرضا المنشأ بصیغۃ مخصوصۃ وہی صیغۃ اذنت فکما یعقل انشاء ہذا الاذن بلفظ اذنت علی ضرب من التقیید کذلک انشاء التفعل المدلول علیہ بلفظ خاص یخصوص ہذا اللفظ ویشبہ ہذا ایضا ما اذا قال القائل اتکلم قاصدا بہ التکلم الحاصل بہذا اللفظ فیکون من قبیل الاقضاء الطبیعۃ التی یشمل نفسہا کما اذا قال القائل انی اتکلمت بوجعنی لسانی فانہ یشمل نفسہ فیمکن ان یکون البیع ہو التفعل الحاصل بلفظ بعت علی نحو دخول التقیید خروج لقید ینشأ ہذا بلفظ بعت فتدبر جیدا قولہ ویرد علیہ مع ان التفعل لیس مرادفا للبیع آہ اقول ان کان مرادہ عدم مرادفۃ جنس التعریف وہو التفعل المجرد عن قیدکونہ بالصیغۃ المخصوصۃ فالامر کما ذکرہ الا انہ لیس بشیء اذ اللازم ہو المرادفۃ بین المعرف بالفتح وتمام المعرف بالکسر والا لا یسلم تعریف عن ہذا الایراد ومنہ تعریفہ قدہ ضرورۃ ان الانشاء لیس مرادفا للبیع ان کان مرادہ عدم مرادفۃ تمام التعریف بجنسہ وفصلہ فمنع واضح وعلی ہذا فعد جواز ایجاب البیع بہ لعلۃ من جہۃ عدم امکان انشائہ کما ذکرہ المصنف ومن جہۃ ان المعتبر فی الصراحۃ المعتبرۃ فی الفاظ العقود عند بعض صراحۃ اللفظ بنفسہ من دون انضمام قرینۃ یکون اللفظ معہا نصا فی المطلوب لیس لمادۃ التفعل صراحۃ فی البیع بدون الضمیمۃ بل معہا ایضا کما اذا بیع شیء بازاء فانہ راجع الی المسجد فانہ لا ینقل الی المشتری بل یکون مثل الثمن راجعا الی المسجد ثم ان العلامۃ لم یصرح فی التذکرۃ بعدم ایجاب البیع بلفظ قبلت ولم یجعلہ من الکنایات حیث انہ قال ویشترط بعض فی الصیغۃ اموالا ان قال الزابع التصریح فلا یقع بالکنایۃ مع النیۃ مثل ادخلتہ فی ملکک او جعلتہ لک او خذہ متی وسلطتک علیہ بکذا عملا باصالۃ بقاء الملک ولان المخاطب لا یدری بم یخوطب انتہی قولہ لانہ ان اراد آہ اقول ہذا علۃ لما ہو العلۃ فی الحقیقۃ لعدم الاندفاع بما ذکرہ وہو صحۃ ارادۃ ما ذکر فی وجہ الاندفاع بعینہ ولا یندفع بما ذکر لانہ لا یصح ارادتہ حتی یندفع بہ لانہ ان اراد آہ ومحصلہ انہ یلزم من ارادۃ احد المحذورین الدور علی تقدیر ولزوم الاقتصار علی النقل والتملیک ترک التقیید بالصیغۃ المخصوصۃ قولہ لانہ ان اراد الی قولہ لزم الدور اقول یمکن اختیار ہذا الشق ودفع الدور بانہ انما یلزم لو اردید من بعت معناہ لا لفظہ وہو ممنوع اذ المفروض فی وجہ الاندفاع کون النقل المدلول الصیغۃ ومعلوم ان الذی یدل علیہ انما ہو لفظ بعت لا معناہ فما ذکرنا ہنا والحواشی السابقۃ یظہر ان تعریف جامع صد سلیم عن الایراد علیہ بما فی المتن من الوجوہ الثلثۃ نعم یرد علیہ شیء آخر اشرنا الیہ سابقا وہو ان البیع لیس نقلا وانما یتضمنہ فی بعض الموارد دون الآخر وقد مر مثالہ قولہ قدہ ولا یلزم علیہ شیء مما تقدم اقول قد استشکل علی ہذا التعریف بان البیع بالضرورۃ من قبیل المنشأ لا الانشاء فلا یصح تعریفہ بہ وفیہ انما یرد لو کان المعرف بالفتح ہو البیع بمعناہ الاسم المصدری ولیس الامر کذلک وانما ہو بصدد تعریفہ بالمعنی المصدری وذلک بقرینۃ قولہ فیما بعد ثم ان ما ذکرنا تعریف للبیع الماخوذ فی صیغۃ بعت وغیرہ من المشتقات حیث ان المبدأ الماخوذ فیہ فی سائر المشتقات عندہ علی خلاف التحقیق ہو المصدر لا اسم المصدر والشاہد علی ذلک قولہ فی اواخر المبحث عند بیان وجہ التمسک باطلاقات ادلۃ البیع او علی المصدر الذی یراد من لفظ آہ ومن ہذا یعلم المراد من قولہ قبل ہذہ الجملۃ اذا استعمل فی الحاصل من المصدر الذی یراد من قول القائل بعت آہ اذ بہذا یتضح ان قولہ الذی یراد آہ ہناک صفۃ للمصدر لا الحاصل وبالجملۃ المعرف بالفتح عندہ ہو المصدر وقد اخذ فی مفہومہ الاضافۃ الی الفاعل بخلاف الاصدار والانشاء ولما کانت ہذہ الاضافۃ من المعانی الحرفیۃ التی لیس لہا لفظ خاص عبر عنہا بالاسم فاندرج لفظ الانشاء فی التعریف لافادۃ ہذہ الاضافۃ ومع ذکرہ لا بد ان یراد من التملیک فی التعریف ہو بالمعنی الاسم المصدری لا المصدری والا یکون ذکرہ مستدرکا وبما ذکرنا یعلم ان المراد من الانشاء فی التعریف لیس مقابل الاخبار کما توہم کی یقال ان البیع مما یطرء علیہ الانشاء والاخبار بل المراد منہ ذلک الاضافۃ الماخوذۃ فی مفاہیم المصادر وہو نادرۃ یعبر عنہ کما فی باع فلان داره اي اوجده واخرجہ ینشأ بقصد وجوده فی الخارج بالقول او الفعل وقد یستشکل علی تعریف المصنف بان العوض غیر ماخوذ فی مفہوم البیع وضعا ولذا یصح الاخبار بالبیع عمن قال بعت ہذه الدار بدون ذکر العوض والوجہ فیہ انہ موضوع للأعم من الصحیح والفاسد لذا تراہم یذکرون البیع بلا ثمن ویختلفون فی حکمہ فلو لم یکن بیعا لم یکن لہذا وجہ وفیہ ان کون البیع من المعاوضات من الواضحات وما ذکر فی وجہ صحۃ الاخبار بالبیع فی الفرض المذکور من وضعہ للأعم انما یجدی بعد احراز اصل المسمی وہو ممنوع واطلاق البیع علیہ لو سلم لا یسامح نعم یرد علی التعریف المذکور مثل ما اوردناہ علی تعریف جامع صد وہو ان البیع لیس تملیکا وانما ہو من لوازمہ الغالبۃ کما اشرنا الیہ انفا فالاولی تعریفہ بما مر عن المصباح فتدبر قولہ نظیر تملک ما ہو مساو لما فی ذمتہ آہ اقول ہذا نظیر لمجرد سقوط ما فی الذمۃ فہما بدون الاسقاط لرفع الاستبعاد فی بیع الدین علی من ہو علیہ لکن السقوط الفہری فی المقیس علیہ مشکل لانہ علی خلاف القاعدۃ مع عدم الدلیل علیہ بل قد تقدم الاشکال فیہ فی المقیس ایضا قولہ ولذا قال الفخر الدین ان معنی بعت فی لغۃ العرب ملکت غیرہ اقول قد تقدم عن الشہید الثانی قدہ ان ملکت یفید معنی غیر البیع وقد ذکرنا ان التملیک انما یلزم البیع غالبا ولذا جعلہ العلامۃ من الکنایات قولہ وفیہ ان التملیک فیہ بمعنی آہ اقول لیس المراد من الضمیمۃ ما یدل علیہ للفظ تضمنا قبال المطابقۃ والالتزام اذ ربما یعقد البیع بدون اللفظ کما فی المعاطاۃ بل المراد منہا کون التملیک وسیلۃ الی ما ہو المقصد الاصلی قبال کونہ اصلا لتعلقہ بالمقصد الاصلی

فكل مال كان من قبيل المقاصد فهو المبيع وصاحبه المملّك بالاصالة وهو البايع وكل مال كان من قبيل الوسائل فهو الثمن وصاحبه المشتري والمملّك بالتبع ولاجل التوسّل الى المقصد ويدلّ على ذلك اصل الحكمة في مشروعية البيع وهي ان نوع الانسان غالبا يحتاج الى ما في ايدي الناس وبشهية لعدم نهوض كل شخص بكل ما يحتاج اليه فكل شيء كان مقصدا فهو المبيع الا انه لما لا يحصل مقصوده مجانا يتوسّل اليه بشيء وهو الثمن وبهذا يمتاز البايع عن المشتري كذا حكي عن العلامة الاستاد المولى المحقق المدعو بالشريعة قدس الله روحه فاحفظ ينفعك فيما يأتي من الكلام في تميز البايع عن المشتري في رابع تنبيهات المعاطاة قوله بل معناه الاصلي هو التسالم آه اقول لعل مراده ان معناه التجاوز عن المال المتعلق به الصلح والاعراض عنه لكن في الجملة وبالنسبة الى شخص خاص لا بالجملة وبالنسبة الى كل احد فالمال الذي ياخذه المصالح عن المتصالح في مورد الصلح المعاوضي انما ياخذه في قبال رفع اليد والاعراض فيتملكه المصالح بالحيازة مثل المباحات فالصلح ليس من باب التمليك اصلا بل من باب الاعراض وتملك المتصالح لمتعلق الصلح من سنخ تملك المباحات الاصلية وليس فيه شائبة قبول التمليك اذ المفروض انتفاء التمليك فتدبر فانه لا يخلو من اشكال قوله وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين الخ اقول ولا اشكال في صحة ذلك لرواية الحلبي وابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح لك وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرط مخالف لكتاب الله فهو رد الى كتاب الله عز وجل وانما الاشكال في انه يصح مط كما هو قضية اطلاق المحقق في يع والعلامة في عد او انما يصح عند انتهاء الشركة وارادة فسخها كما في س ولك ومع صدق الظاهر هو الثاني اذ الظاهر من الرواية تحقق الشركة وكذا حصول الربح فلا يتم صحة اشتراط ذلك في عقد الشركة وكذا الظاهر من قوله اعطني راس المال مطالبته بالفعل وعدم الرضا بالعمل به فيما بعد فلا يتم اشتراطه في اثناء الشركة مع بقائها على ما كانت عليه قبل ذلك ثم ان الظاهر ان المراد من الربح هو الربح الموجود بقرينة قوله فربحا ومن التوى هو التلف المترقب لاجل كون المال دينا يحتمل عدم وصوله لجهة من الجهات وكيف كان ليس في الرواية ما يدل على كون ذلك بطور الصلح الا قوله اذا اشترطا وهو اعم من ذلك اذ المراد منه العقد الموجب لكون راس ماله له والربح والخسران لشريكه وهو كما يكون صلحا كذلك يمكن ان يكون بيعا بان ينقل حصته من المال المشترك بينهما عينا ودينا الى شريكه بمقدار حصته من راس ماله اما على ذمة شريكه واما في المال المشترك بطور الكلي في المعين الا ان يقال نعم لكن قضية اطلاق نفي الباس هو الحمل على الصلح اذ على البيع لا بد من تقييده بعدم لزوم الربوا فتامل وعلى التقدير فالصلح هنا قد تعلق بالنقل والانتقال فلا وجه لجعله قسما على حدة اللهم الا ان يكون نظره قده في ذلك الى عمومات الصلح او الى الرواية المتقدمة بتعميمها لكون الصلح في اثناء الشركة مع بقائها على حالها مع فرض تعلق الصلح بالربح المستقبل بطور شرط النتيجة ولكن قد عرفت عدم عمومها له فتامل قوله واما الهبة المعوضة آه اقول قد تطلق الهبة ويراد بها ما يرادف العطية وهو مطلق تمليك المال بلا عوض فتشمل الهدية والجائزة والنحلة والصدقة والوقف وبهذه الملاحظة عبر عنها في الشرايع بكتاب الهبات بل تشمل الوصية ايضا وقد يطلق ويراد بها ما يقابل المذكورات وهو تمليك المال ملكا طلقا منجزا بلا عوض بازاء المال الموهوب من غير اشتراط بالقربة غير ملحوظ فيه عنوان آخر وراء التمليك فيخرج الوقف لعدم كونه تمليكا اصلا او لعدم كونه طلقا والصدقة لكونها مشروطة بالقربة والوصية لكون التمليك فيها معلقا على الموت والهدية اذ يلاحظ فيها ارسال شيء الى شخص بقصد التكريم والتعظيم وكذا الجائزة لانها الاعطاء من سلطان او وال ونحوهما بلحاظ خصوصية في المجاز من عمل او وصف واما النحلة فقد يقال انها مرادفة للهبة بالمعنى الثاني والظاهر من بعض الاخبار مغايرتها لها ولعله لانها تمليك لخصوص العقار للاولاد او مطلق الارحام لادرار معاشهم شفقة عليهم فتدبر وكيف كان فالهبة بالمعنى الاخص تمليك مجاني لم يلحظ فيه خصوصية بعنوان آخر وتارة يشترط العوض في اصل التمليك المجاني فيكون كل من التمليكين مجانيا واخرى يعوضه المتهب بلا اشتراط وثالثة لا يعوضه لا بالشرط ولا ابتداء ويسمى الاولان بالهبة المعوضة والاول منهما هو المراد هنا قوله فقد تحقق مما ذكرناه آه اقول قد مر غير مرة ان التمليك غير البيع وانما هو لازم له في الغالب فجواز البيع به مبني على كفاية الكناية كما هو الحق قوله كان بيعا ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة اقول اما كونه بيعا فلقصد مضمون تلك الالفاظ ومضمونها عنده ليس الا البيع فبواسطة قصد مضمونها قد قصد البيع فلا مانع من وقوعه واما عدم كونه صلحا وهبة اما مع عدم قصدهما فواضح واما مع قصدهما فلان القصد انما يؤثر في حصول المقصود اذا كان للفظ الذي قصد به خصوصه كاشفا عنه وظاهرا فيه لو بحسب الوضع الثانوي لا في ضده والصيغة المفروضة بناء على مذهبه صريحة في البيع هذا فيما لو كان المراد الاصلي وقوع مضمون تلك الصيغة واما لو كان المراد منها الصلح والهبة بنحو الكناية او التجوز توجه وقوعهما بها بناء على عدم اعتبار الصراحة والحقيقة في الصيغة قوله بل هو تمليك على وجه ضمان المثل او القيمة اقول الاولى ان يقول على وجه ضمان نفس المال المقروض بمعنى كونه بنفسه على عهدة المقترض يرده في وقت الرد برد المثل او القيمة فخروجه عن التعريف انما هو باخذ قيد العوض فيه لان الذي ياخذه المقرض من المقترض من المثل او القيمة انما هو نفس ماله لا عوضه لما يأتي من ان رد المثل في المثلي في حال تعذر نفس العين رد لنفس الماخوذ حقيقة ومن افراده الحقيقية غاية الامر في طول رد نفس العين من حيث القرب فباب القرض من التمليك والاسترداد حقيقة لا من التمليك واخذ مال آخر بازائه ولذا يقال اخذت ما اقرضته واستردته ولا يقال اخذت عوضه والامر في البيع بالعكس فافهم قوله ويظهر من بعض من قارب عصرنا

اقول الظاهر انه صاحب المقابيس لم والغرض من ذلك دفع ما ينافي ما اختاره في معنى البيع قوله ماخوذا في تعريف البيع اقول الظاهر زيادة كلمة ماخوذا كما لا يخفى قوله حتى الاجارة وشبهها التي ليست هي في الاصل اسما لاحد طرفي العقد اقول عناوين المعاملات على ما يظهر من نكاح المقابيس على ثلثة اقسام منها ما يكون اسما لاحد طرفي العقد مثل البيع والضمان والخلع وما اشبهها فانها اسماء للايجاب ومنها ما هو اسم لكليهما مثل الشركة وكلما كان عنوانه مصدرا بصيغة الفعال والمفاعلة مثل القراض والمزارعة والمساقاة والمكاتبة ومنها ما ليس كذلك بل هو اسم عين وذلك مثل الوديعة والعارية والصدقة فانها لغة وعرفا وشرعا نفس المال وقد تستعمل في معنى الايداع والاعارة والتصدق ومثلها لفظ الاجارة فانها في اللغة نفس الاجرة ثم ان الوجه في الترقي ان ما كان اسما لاحد طرفي العقد في الاصل كالبيع ونحوه يكون استعماله في العقد اقرب من استعمال ما لم يكن كذلك فيه كالاجارة والوديعة ونحوهما لوجود علاقة الكل والجزء في الاول دون الثاني قوله فالظاهر انه ليس مقابلا للاول اقول يعني بالمعنى الاول انشاء تمليك عين بمال وغرضه ان البيع في قول المخبر بعت قد استعمل في هذا المعنى الاول الجامع بين المتعقب للقبول وغيره ولكنه اراد خصوص الاول فافاد انشاء التمليك بعوض بقوله بعت هذا بكذا وقيد تعقبه للقبول بقرينة مقامية اعني كون الموجب في مقام الاخبار عن البيع المؤثر فيكون من باب تعدد الدال والمدلول لانه استعمل في المقيد بتعقب القبول حتى يكون استعمالا اخر مقابل المعنى الاول كي ينافي انحصار معناه فيه قوله وكذلك لفظ التمليك اقول هذا في مقام الاستشهاد على مرامه يعني ان التمليك والابدال والتمليك وشبهها بحسب المعنى مثل البيع في المعنى ومساو ومرادف له كما مر ولم يعتبر احد تعقب القبول في تحقق مفاهيمها فلا بد بمقتضى الترادف ان يكون البيع ايضا كذلك وفيه مع امكان القلب منع الترادف اولا لما مر انه قد يتحقق البيع وليس هناك من هذه المفاهيم اثر الا الابدال ومنع تحقق مفاهيمها بدون تعقب القبول ثانيا واطلاقها على الخالي عنه انما هو بنحو المناية قوله اذ التاثير لا ينفك عن الاثر اقول هذا كما في بعض الحواشي تعليل للنفي في قوله لا في نظر الناقل يعني ان تحقق القبول ليس شرطا للانتقال في نظر الناقل لانه صدر منه النقل في نظره وهو تاثير والانتقال في نظر اثره فلا ينفك عن التاثير اذ ليس معنى التاثير الا احداث الاثر مع عدم حدوث الاثر لا يتحقق تاثير والمفروض تحققه فلا بد من تحقق الاثر ايضا هذا شرح العبارة وستعرف الكلام في هذا التعليل وان تحقق التاثير والنقل في نظر الناقل ممنوع قوله فقد فالبيع ما باع ومضى من قبل الايجاب الوجوب اه اقول هذا كما في بعض الحواشي ايضا تفريع على قوله نعم تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل يعني ان البيع من جهة ان القبول شرط للتاثير في الانتقال في نظر الشارع لا في نظر الناقل يكون مثل الايجاب الوجوب من الامور الاعتبارية فيختلف بحسب اختلاف الانظار في اعتبار شيء في تاثيره خاص اثرا خاصا في نظر وعدم اعتباره فيه في نظر اخر مثل الايجاب فان تاثيره اثر الوجوب وهو بحسب الواقع مشروط بكون الموجب عالما بخلافه في نظر السائل الموجب ففي صورة فقدان علو الموجب يحصل الوجوب بالايجاب بحسب نظر الموجب لا يحصل بحسب نظر غيره ولا يكون مثل الكسر والانكسار من الامور الواقعية الغير الاعتبارية حتى لا يختلف باختلاف الانظار كما تحتمله صاحب المقابيس قال قده ان للبيع اطلاقات احدها انه يستعمل مصدرا للباع بمعنى ايجاد البيع هو بهذا المعنى عبارة عن الفعل الصادر عن احد المتعاملين خاصة مباشرة او توليدا ولما كان من الاضداد صح اطلاقه على كل من فعليهما وان اشتهر في ما لليع بحيث لا يتبادر الا فعله ويشترط في كلا الاطلاقين انضمام الفعلين واجتماعهما في الوجود فلا يقال لمن اوجب البيع بقوله بعت انه باع الا بعد ان ينضم اليه قبول الاخر وقبوله ومثله الاخر بل الحكم فيه اظهر ولا وجه لحصر هذا الاطلاق في الاعتبار القهرية في اصل الوضع كما هو لشان فيما هو من مقولة الفعل والانفعال والتاثير والمطاوعة وانه لا يطلق اللفظ الدال على احدهما الا بعد حصول الاخر كالكسر والانكسار ونحو ذلك اما قولهم كسره فلم ينكسر فجاز كما ان فانكسر في قولهم كسره فانكسر انما هو دفعا للتجوز ولذلك يقتصر كثيرا على الاول ولا يحتمل المعنى اصلا وكذلك فيما نحن فيه انا نفرق عما ذكرنا في ان الصادر من كل من المتعاملين لفظ دال على الرضا كالاخر ومن مجموعهما قد وجد الاثر الذي هو موضع الحاجة من كلامه قده اقول هذا هو الحق وان حال البيع في توقف تحقق مفهومه اللغوي على الشراء كحال توقف تحقق مفهوم الاعطاء على الاخذ والشراء على البيع الا بقطة والاتامة على النوم وهكذا فاطلاق البيع على مجرد الايجاب مجاز كما مر في كلامه قده وقد ذكر السيد العلامة الاستاد في تشييد ذلك ما ينبغي له الا انه قال باعتبار القبول لفعل البيع وان شئت فقل ان المتحقق في نظره بقوله بعت هو التاثير المعلق على مجيء القبول فان قلت بناء على ما ذكرت فما المستعمل فيه لفظ بعت في مقام الانشاء قلت المستعمل فيه هو معناه اللغوي الذي قلنا بانه اخذ في مفهومه تعقب القبول ولعلك تقول ان هذا القيد ليس في اختيار الموجب فكيف يوجد المقيد به اذ ايجاده لا يكون الا بايجاد قيده هذا مع ان البيع حينئذ يكون من الايقاع ولكل فعل عن الله لا يمكن ايجاده من

بہ خرج فیہ عن تحت اختیارہ انما ھو لایجاد الحقیقی دون الانشائی الذی حقیقتہ استعمال اللفظ فی مفہومہ بقصد حصولہ وبداعی تحققہ لوجود من المعلوم انہ لا مانع من استعمال بعت فی المعنی المذکور الذی ادعیناہ بقصد ان یتحقق بہ فکان الموجب فی قولہ بعت بقول بنیت علی کون مالی المشتری وما لہ مالہ وقصدتہ فان تعقبہ القبول واظہارہ الرضا بہ من المشتری حصل المقصود والا تخلف العقد عن القصد وھذا لا یضر بالقصد المذکور وھذا نظیر ما اذا قصدت من فعل خاص کزرع الحجارۃ کسر الکوز واوجدت ھذا الفعل ولم ینکسر بہ فان تخلف القصد عن ذلک الفعل لا یضر باصل القصد وانما یضر بتحقق المقصود ومن ھنا ظھر الجواب عن توھم کونہ ابقاعا لا عقدا وھو واضح جدا قولہ ومنہ یظھر ضعف اخذ القید المذکور فی معنی البیع المصطلح فضلا ان یجعل احد معانیہا اقول ینبغی ان یقول احد معانیہ بتذکیر الضمیر لانہ راجع الی البیع یعنی ومن عدم شرطیۃ القبول للنقل والانتقال فی نظر الناقل الملازم لاستعمالہ لفظ البیع فی مجرد النقل واستفادۃ قید التعقب للقبول من الخارج یظھر ضعف اخذ القید المذکور فی معنی البیع المصطلح عند العرف کما مر نقلہ عن بعض مشایخہ فضلا عن اخذہ فی معناہ اللغوی کما ذھب الیہ صاحب المقابیس قدہ وجہ ظھور واضح قولہ وقد یوجہ اھ اقول الموجہ صاحب المقابیس ره ویمکن ان یوجہ بان اطلاق البیع علیہ مجاز بعلاقۃ السببیۃ وھذا احسن من ذاک قولہ والظاھر ان المسبب اقول لما کان یمکن الخدشۃ فی ظاھر کلام الشھید قدہ بان التجوز بعلاقۃ السببیۃ انما ھو باستعمال اللفظ الموضوع للمسبب فی السبب البیع لیس کذلک لان معناہ الحقیقی ھو النقل الحاصل من فعل الموجب فقط بلا دخل للقبول فی معناہ علی ما اختاروہ المصنف قدہ فھو مسبب عن جزء العقد وھو الایجاب لا عن کلہ لعدم اعتبار القبول فی مفھومہ فی نظر الموجب من حیث النقل والانتقال فاراد توجیھہ بقولہ والظاھر الخ وحاصل ان الخدشۃ المذکورۃ انما توجہ فیما لو اراد الشھید من المسبب الاثر الحاصل فی نظر الموجب لیس کذلک بل الظاھر انہ اراد منہ الاثر الحاصل فی نظر الشارع ومن المعلوم ان السبب فیہ تمام العقد المرکب من الایجاب والقبول فیصح استعمالہ فیہ بعلاقۃ السببیۃ والارادۃ ھذا المعنی الاثر الحاصل فی نظر الشارع نظر جمیع ما ورد فی النصوص والفتاوی یعنی ان ھذا المعنی المذکور ھو المراد من لفظ البیع الموجود فیھما وعلی ھذا التوجیہ المذکور لکلام الشھید یکون ھذا المعنی للبیع راجعا فی الحقیقۃ الی المعنی السابق اذ معناہ ان البیع موضوع لغۃ وعرفا للاثر الحاصل من العقد وقد مر من المصنف ره انہ لم یوجد اللغۃ ولا فی العرف فھذا التوجیہ فی الحقیقۃ تمھید للایراد علی ما ذکرہ الشھید قدہ وابطال لکون البیع بمعنی العقد فکانہ قال لما البیع بمعنی العقد ففیہ ان البیع علی ما مر من انہ من قبیل المعانی لا الالفاظ لا یصح کونہ بمعنی العقد الا بما صرح بہ الشھید الثانی من کونہ مجازا بعلاقۃ السببیۃ ومن قبیل استعمال اللفظ الموضوع للمسبب وھو البیع فی المقام فی السبب وھو العقد ولا یصح کونہ مجازا بالعلاقۃ المذکورۃ الا بان یکون المراد من المسبب الذی استعمل لفظ الموضوع لہ فی سببہ عنی العقد ھو الاثر الحاصل من العقد فی نظر الشارع لانہ المسبب من العقد کما ان العقد بکلا جزئیہ خلافہ ولا یکفی فیہ الایجاب وحدہ وقد مر ان الاثر الحاصل من تمام العقد ای الانتقال الخارجی المترتب علی العقد لم یوجد وضع لفظ البیع لہ فی اللغۃ ولا فی العرف حتی یکون مسببا عن العقد ویصح استعمال لفظ البیع فی العقد مجازا بعلاقۃ السببیۃ ثم ان الاحتیاج الی التوجیہ المتفرع علیہ الایراد بما ذکرہ من التقریب مبنی علی مذاق المصنف من عدم اعتبار القبول فی مفھوم البیع اما بناء علی اعتباره فیہ مطلقا کما اخترناہ فلا حاجۃ الیہ فی تصحیح کلامہ ولعلہ لذا لم یتعرض لبیان المسبب فافہم قولہ والحاصل اھ اقول یعنی ان حاصل کلام الشھید بملاحظۃ التوجیہ المذکور ان البیع الذی یجعلونہ من العقود ویستعملونہ فی العقد بعلاقۃ السببیۃ ویقولون البیع عقد مرکب من ایجاب وقبول انما یرادبہ بحسب الحقیقۃ النقل فی نظر الشارع المسبب عن العقد ویطلق علی العقد بعلاقۃ السببیۃ لا النقل فی نظر الموجب فانہ مسبب عن الایجاب خاصۃ فعلی ھذا یکون اضافۃ العقد الی البیع فی قولھم عقد البیع لامیۃ من قبیل اضافۃ السبب الی المسبب لا بیانیۃ بان یکون البیع بمعنی العقد الا لم یصح ان یقال انعقد البیع الم ینعقد البیع لرجوع الی قولہ انعقد العقد لم ینعقد العقد وھو تما لا معنی لہ فتامل قولہ ثم ان الشھید الثانی نص فی کتاب البیمین من لک علی ان عقد البیع اھ اقول لعل وجہ ربطہ بالمقام دلالتہ علی اعتبار القبول فی معنی البیع فتامل وکیفکان ثم غرضہ قدہ بیان مدلول المرکب الاضافی ای مدلول اضافۃ العقد الی البیع اذ لیس الاضافۃ صحیح وفاسد حتی یقال انہا حقیقۃ فی الاول فلا بد اما ان یکون المراد بیان مدلول المضاف بمعناہ الاصطلاحی اعنی الایجاب القبول فیکون الاضافۃ لامیۃ او بمعناہ اللغوی المعبر عنہ بالفارسیۃ (گیرہ) فیکون الاضافۃ بیانیۃ من قبیل اضافۃ الکلی الی الفرد واما ان یکون المراد بیان مدلول المضاف الیہ بمعنی الاثر الحاصل اعنی الانتقال ولا سبیل الی احد الاخیرین اذ لا بد فی تحقق الصحۃ والفساد من وجود الموضوع المتصف باحدھما ومعلوم ان الوصفین المتبادلین بناء علیھما انما ھما الوجود والعدم لا الصحۃ والفساد بعد الفراغ عن اصل الوجود ضرورۃ انتفاء الانتقال والعقد بالمعنی اللغوی علی تقدیر الفساد لانہما بوجدان ولکن مع الفساد فمعنی ارادۃ الاول وھی کون قولہ ان البیع حقیقۃ فی الصحیح مجاز فی الفاسد منافیا لما تقدم نقلہ عنہ من انہ مجاز فی العقد بعلاقۃ السببیۃ اذ مقتضی ھذا انہ موضوع للعقد لانہ القابل للاتصاف بالصحۃ والفساد وقضیۃ ما نقل عنہ فی السابق انہ موضوع للمسبب عن العقد وھذا تناقض صرف الا ان یقال ان مرادہ قدہ ھنا بیان مدلول المضاف الیہ بمعنی الاثر

الحاصل من انشاء التمليك وهو التملك لا بمعنى الاثر الحاصل من نفس التمليك اعني التملك والانتقال الذي لا يقبل الاتصاف بالصحة وهو الشاذ دون الاول فانه قابل للتاثير وعدوح لا تناقض بين الكلامين كما لا يخفى قوله كالتبادر اقول فيه نظر اذ يمكن ان يكون التبادر مستفادا من القرائن الخالية المفاسدة قوله وصحة السلب اقول هي مسلمة فيما اذا كان الفساد من جهة عدم انضمام القبول واما اذا كان من جهة اخلال الشرط فلا قوله ومن ثم حمل الاقرار بها واول الاشهاد في ذلك المدار في نفوذ الاقرار على الظهور في ارادة الصحيح منه والثاني في المستند الى القرائن النوعية لا خصوص الاول المستند الى الوضع وكذلك في سائر الالفاظ المشتركة قوله وانضمامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة اقول نعم لو لم يكن هناك ما يقتضي ارادة انضمام المعنى الحقيقي والا فليس بأعم بل على الاشتراك المعنوي والمقام من اشكال اذ الاصل الى الظاهر في تفهيم الشيء ارادة تفهيمه بمعناه الحقيقي قوله وقال الشهيد ره في قواعده ان الماهيات الجعلية الخ اقول دلالة هذا الكلام على قول الشهيد ره بوضع الفاظ العبادات والمعاملات للصحيح وعدمها مبنية على ان يكون المراد من الاطلاق في قوله لا يطلق على الفاسد اه هو الاستعمال مع كون المراد منه الحقيقي ضرورة صحة الاستعمال المجازي في الفاسد في غير الحج ايضا فيدل عليه او يكون المراد منه الطلب والتعبير بالاطلاق تسامح كما استفاده المحقق القمي قدس سره حيث قال الحاصل ان في قوله لا يطلق على الفاسد مسامحة ومراده لا يطلب الفاسد الا الحج ان بقي فالامر عليه ظاهر اللفظ وان كان هو الاول الا ان تعليل استثناء الحج الفاسد بوجوب المضي فيه يابى عن ارادة ذلك الظهور ويصلح قرينة على ارادة الطلب منه كما ذكره القمي ولعل نظره الى هذا فيما استفاده قدس سره قوله قد نعم يمكن ان يقال ان البيع وشبهه في العرف اذا استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قوله القائل بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة اه اقول غاية ما عندي في شرح هذه العبارة من البداية الى النهاية على نحو يلتئم اطراف الكلام ان يقال ان قوله الذي يراد من بعت عند الانشاء صفة للمصدر لا للحاصل وذلك بقرينة قوله في ذيل العبارة او على المصدر الذي يراد من لفظ بعت والمراد من المصدر هو انشاء التمليك والمراد من الحاصل من المصدر هو التمليك لا التملك وذلك بقرينة قوله الا فيما كان بيعا مؤثرا الا ان الذي يمكن اتصافه بالصحة والتاثير الموقف على اصل وجود انما هو التمليك لا التملك لانه نفس الاثر فلا يقبل الاتصاف الا بالوجود والعدم يعني ان البيع في العرف اذا استعمل في التمليك الذي يحصل من انشاء التمليك الذي يراد من بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة الا في التمليك الذي كان بيعا ومؤثرا في التملك ولو في نظرهم اي العرف ثم اذا كان هذا التمليك مؤثرا في التملك في نظر الشارع بواسطة اطلاق الحكم بحل البيع ووجوب الوفاء بالعقد كان بيعا حقيقيا عنده ايضا والا كما في موارد قيام دليل على خلاف الاطلاق المذكور دل على اعتبار شيء مفقود فيما هو بيع عند العرف كان بيعا صوريا عند الشارع نظير كون بيع الهازل بيعا صوريا عند العرف فالبيع الذي يراد منه فاحصل اه اي البيع الذي يستعمل في التمليك الذي حصل عقيب انشاء التمليك الذي يراد من قول القائل بعت عند العرف وكذا عند الشرع حقيقة في التمليك الصحيح المفيد للاثر وهو التمليك مجازا في غيره الا ان افادة التمليك الحاصل لانشاء لاثر التملك وثبوت الفائدة والاثر المذكور مختلف في نظر العرف والشرع اذ قد يعتبر في افادته لتلك الفائدة في نظر الشرع ما لا يعتبر فيها في نظر العرف مما ذكر في شرح العبارة الى هنا يعلم ان المراد من الموصول في قوله على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف هو التمليك المعتبر عنه فالسابق بالحاصل من المصدر والمراد من المصدر المعطوف عليه في قوله او على المصدر اه هو انشاء التمليك فتامل وافهم جيدا **القول في المعاطاة** قوله وهو يتصور على وجهين اقول يعني به ذلك تصوير حصول المعاطاة المذكورة في باب البيع التي حكي عن بعض العامة والخاصة كونها بيعا مفيدا للملك مثل البيع بالصيغة القولية لا مطلق المعاطاة والا فلا اشكال في تصويرها على نحو ليس فيه قصد الاباحة والتمليك كما في باب الوديعة قوله وربما يذكر وجهان الخ اقول لعله كاشف الغطاء حيث انه قد جعلها معاملة مستقلة مفيدة للملك ولا يكون الامر كذلك الا على احد هذين الوجهين اذ على الاول اباحة محضة لا تفيد الملك وعلى الثاني معاملة بهيئة قوله ويحصل الملك بتلف احد العينين اقول عبارات الاصحاب خالية عن الحكم بحصول الملك بالتلف وانما حكموا بالتراد بحث ان عبارة جمع من متاخري الاصحاب كما يأتي التصريح بزمن جامع صدقها تفيد الاباحة وانما تلزم بتلف احد العينين والظاهر من هذه العبارة لزوم الاباحة الحاصلة قبل التلف لا حصول الملك ثم عبارة قيح صريحة في حصول الملك لكن يمكن ان يراد به الاباحة اللازمة عكس ما ضمنه الكركي ره من تاويل الاباحة الى الملك قوله قد لما استبعد هذا الوجه اقول وجه استبعاده ذلك ان ارادة الملك من الاباحة بعيد في حصول الملك في غاية البعد كما يأتي بيانه في المتن قوله انجلى الجمل النزاع اه اقول الظاهر ان نسبة ذلك الى صاحب الجواهر قدس سره اشتباه منه قدس سره لان معنى كون ذلك محل النزاع تواردا الاقوال عليه لا انحصار له ازمن جملة الاقوال القول بكونها بيعا مفيدا للملك اللازم كما عن بعض العامة والمفيد قدس سره من الخاصة ولا سبيل الى ذلك بناء على كون النزاع في المقصود به الاباحة لان مفاده ان التعاطي المقصود به الاباحة يفيد الملك اللازم وهو لا يصدر من الشيخ فضلا عن غيره فكيف بالعلماء وانما مراد صاحب الجواهر ره بيان خصوص مورد حكمهم بافادة المعاطاة الاباحة ليس عن مورد حكمهم بعدم افادة الملك قبل التلف بافادتها الحاصل مراده قدس سره ان جملة وانما يفيد الاباحة مثلا الواقعة في عبارتهم بمنزلة الاستثناء المنقطع عن الجملة السابقة عليها واستدلالهم

عنها لافادة مطلب خرمشترك مع ما افادته الجملة السابقة فيما به القصد هو المعاطاة ومغايرة فيما اليه القصد هو الاباحة هنا والتمليك في السابق فيكون محصل توجيهه قدّه لتلك العبارات المشتملة على نفي البيعية وافادة الملك عن المعاطاة واثبات افادة الاباحة عليها ان مورد الاول هو المعاطاة المقصود بها الملك ومورد الثاني هو المقصود بها الاباحة فمعنى العبارات على هذا التوجيه ان العبارات المقصود بها الملك لا تفيد الملك نعم المعاطاة تفيد الاباحة لو قصد به الاباحة ونقل القول بالبيعة عن بعض العامة في بعض العبائر راجع الى الجملة السابعة وبالجملة ليس مقصودهما ان محل النزاع في المسئلة المتوارد عليه الاقوال التي منها القول بكونها بيعا لازما وانما تمام مقصودهما توجيه العبائر المتضمنة للحكم بعدم افادة المعاطاة للملك والحكم بافادتها للاباحة بان مورد الحكم الاول ما قصد به الملك ومورد الحكم الثاني ما قصد به الاباحة ولو راجعت الى الجواهر ولاحظت عبارته حق الملاحظة لرأيتها غير ابية عما ذكرنا بل رأيتها منطبقة عليه تمام الانطباق قوله قدّه وابعده منه آه اقول الذي يبعده امور ثلثة الاول ظهور كلمات العامة والخاصة في تفريع المعاطاة على اشتراط الصيغة في البيع عدمه فمن اشترطها فرع عليه عدم كفايتها فلو كان مورد النزاع ما قصد به الاباحة لما صح التفريع من الجانبين الثاني ان مورد نفي الخاصة افادتها للملك عين مورد اثبات العامة فيه افادتها الملك للازم ومن المعلوم ان مورد اثباتهم ذلك ما قصد به التمليك اذ القول بالملك اللازم مع قصد الاباحة لا يصدر من الصبي الثالث ان الشايع بين الناس ما قصد به الملك واما ما قصد الاباحة فهو نادر جدا فلو كان محل النزاع بينهم هو الثاني لزم التعرض لبيان حكم النادر وهو بعيد عن وظيفتهم الى الغاية هذا ولا يخفى ان هذه الامور انما تتوجه على صاحب الجواهر لو كان مراده بيان ان محل النزاع بين العلماء من الخاصة والعامة المتوارد عليه الاقوال انما هو المعاطاة المقصود بها الاباحة وانما بناء على ما ذكرناه في بيان مرامه فلا يتوجه عليه شئ منها كما لا يخفى قوله قال في الخلاف الى آخره اقول الظاهر ان ضمير فانه راجع الى الدفع المستفاد من دفع والبيع عند الشيخ قدّه بقرينة تعريفه في ط بالاثر الحاصل من العقد على ما مر نقله عنه في السابق هو الملك وهو بظاهره غير صحيح فمراده منه سبب البيع بقرينة المقابلة يعلم ان مراده من الاباحة سببها فيكون المعنى ان دفع المال بالنحو المزبور لا يكون سببا للاباحة فيترتب عليه جواز التصرف بعنوان المباحة من دون الماخوذ بواسطة التصرف فيه ملكا له ومرجعه الى ان التعاطي لا يؤثر في الملكية وان كان جامعا لجميع شرايط التي منها قصد التمليك والتملك منها وانما يؤثر الاباحة لو اقترن بالشرائط المعتبرة فيه ومنها قصد الاباحة منها وبالجملة ان التمليك والتملك بعوض من الامور التي يتوقف حصولها على اللفظ ولا يحصل بالتعاطي بخلاف الاباحة فانها من الامور التي تحصل بالتعاطي ولا يتوقف على اللفظ وهذا الذي ادعيناه من الحكمين قال الشافعي واما ابو حنيفة فقد خالفنا في الحكم الاول وقال بانه سبب للبيع ايضا اي الملك وان لم يحصل الصيغة ودليلنا اما على الجزء الاول من المدعى وهو عدم كفاية التعاطي في تحقق البيع فهو ان العقد باعتبار سببيته للملكية حكم شرعي وضعي كسائر الاحكام الشرعية الوضعية لا بد من ان يؤخذ من الشارع ولا دليل شرعا على وجوده بما هو سبب مؤثر اي على وجود السببية في التعاطي فيرجع الاصالة العدم واما على الجزء الثاني وهو حصول الاباحة بمجرد التعاطي الخارج بقصد الاباحة فهو الاجماع وبعد ملاحظة شرح العبارة بما مر ترى انه ليس فيها ما يدل على ما اراده المصنف من اثبات الاباحة في مورد حكم فيه ابو حنيفة بالملكية والبيعية وانه منطبق على توجيه قدّه غاية الانطباق قوله قال ذلك في المحقق اقول قال في جامع المقاصد اختلفوا في المحقق فقال قوم ما لم يبلغ نصاب السرقة واحاله الاخرون على العرف انتهى قوله وفي ان محل الخلاف بينه وبين ابي حنيفة آه اقول نعم ولكن لا يكون ردا على صاحب الجواهر لانه لم يجعله مورد حكمه بالاباحة بل قال ان مورده غير مورد الخلاف بينهما الان مورده صورة قصد الاباحة ومورد الخلاف بينهما صورة قصد التمليك قوله وايضا فتمسكه بان العقد آه اقول نعم تمسكه به يدل على ما ذكرنا ولكن في الاول من جزئي مدعاه المخالف له فيه لا في الثاني منهما اعني كفاية التعاطي في حصول الاباحة ومما قدمناه في شرح عبارة الخلاف يظهر الحال في عبارة تر والغنية وانهما غير ابيتان عما ذكره صاحب الجواهر في توجيه الكلمات والجمع بين نفي افادة المعاطاة للملك وبين اثبات افادتها للاباحة بل عبارة السرائر بناء على كون ملكه في قوله من غير ان يكون ملكه بصيغة الماضي بالتشديد من باب التفعيل كما في بعض النسخ المصححة واضحة الدلالة على ان مورد حكمه بالاباحة صورة عدم قصد التمليك من التعاطي قوله قدّه في حكاية عبارة تر فانه لا يكون بيعا ولا عقدا اقول لعل مراده من نفي العقد نفي اللزوم فافهم ولعل نظره في وجه التردد في قوله من غير ان يكون ملكه او دخل في ملكه الى ما ذكره بعض الاساطين في عداد القواعد الجديدة التي يستلزمها القول بالاباحة بقوله ومنها ان يكون ارادة التصرف من الملكات فيملك او المنفعة بارادة التصرف بها او معه دفعة انتهى يعني من غير ان يكون ملكه قبل التصرف بارادة التصرف ودخل في ملكه بها مع التصرف لا بها وحدها هذا بناء على كون ملكه الاول بالتخفيف مثل الثاني واما بناء على كونه بالتشديد فعلا ماضيا من باب التفعيل كما في بعض النسخ المصححة على ما عرفت فالفرق بينهما بكون الملك في الاول بالاخبار وفي الثاني بالقهر قوله في عبارته ايضا وذلك ليس من العقود الفاسدة اقول الظاهر انها دفع وهم اما الوهم فهو انه لا فرق بين المقامين فكما ان التعاطي لا يحصل به البيع والملك مع قصد ذلك

منه كذلك لا يحصل به الاباحة ايضا فيما اذا قصد به الاباحة واما الدفع فهو ان الصحة والفساد في التعاطي بالقياس الى الاثر المقصود منه مثل الملكية و الاباحة كما في غير التعاطي انما يعلم تحقق كل منهما من ترتب اثاره فما قصد من التعاطي او غيره بعدا يجاده للوصلة الى ذلك المقصود وعدم ترتبها ونحن نرى صحة التصرف فيما صار الى كل من المتعاطيين وجوازه اجماعا فيستكشف من ذلك بنحو الان حصول الاباحة بالتعاطي في مقام الاباحة وانه ليس كالتعاطي في مقام البيع في عدم حصول الاثر المقصود منه قوله في حكاية كلامه ايضا وانما ذلك على عمدة الاباحة اقول لما كان قد يتوهم ان صحة التصرف انما تكشف عن صحة العقد لو كان التصرف مستندا الى الاباحة وهو غير معلوم لامكان استناده الى امر اخر دفعه بهذه الجملة وحاصله حصر مستند التصرف في الاباحة قوله بناء على ذكرنا اقول يعني بالموصول قصد التمليك قوله ولا ينافي ذلك قوله وليس من العقود الفاسدة اه كما لا يخفى اقول يعني بالمشار اليه كون مورد نفيه حصول الملك بالتعاطي واثبات حصول الاباحة به صورة قصد التمليك منه ووجه توهم المنافاة واضح اذ لا نعني من فساد العقد الا عدم ترتب الاثر المقصود منه عليه والفرض انه لم يترتب عليه التمليك المقصود واما وجه عدم المنافاة فغاية ما يمكن ان يقال فيه ان المراد من الفساد في هذه الجملة هو عدم ترتب الاثر عليه صلا حتى الاثر الغير المقصود منه فنفي فساد التعاطي بهذا المعنى لا ينافي فساده بمعنى عدم ترتب خصوص الاثر المقصود منه هذا ولكنه كما ترى تاويل بعيد غاية والحق في بيان المراد منه هو ما ذكرناه سابقا قوله في حكاية عبارة الغنية ولما ذكرنا نهى عن بيع المنابذة الى قوله على التاويل الاخر اقول في الدعائم بعد قوله وعن رسول الله نهى عن بيع الملامسة والمنابذة وطرح الحصى هذا لفظه فاما الملامسة فقد اختلف في معناها فقال قوم هو بيع الثوب مدروجا يلمس باليد ولا ينشر ولا يرى ما داخله وقال اخرون هو ان يقول البايع ابيعك هذا الثوب على ان نظرك اليه اللمس بيدك لا اختيار لك اذا نظرت اليه وقال اخرون هو ان يقول اذا لمست ثوبي فقد وجب البيع بيني وبينك وقال اخرون هو ان يلمس الثوب من وراء الستر وكل هذه المعاني قريب بعضها من بعض وكلها فاسد و اختلفوا ايضا في المنابذة فقال قوم هي ان ينبذ الرجل الثوب الى الرجل وينبذ اليه الاخر ثوبا بقول هذا بهذا من غير تقليب لا نظر وقال اخرون هو ان ينظر الرجل الى الثوب في يد الرجل منطويا فيقول اشتريه منك هذا فاذا نبذه فقد تم البيع لاختيار للواحد منهما وقال قوم المنابذة وطرح الحصى بمعنى واحد و هو بيع كانوا يتبايعونه في الجاهلية يجعلون عقد البيع بينهم طرح الحصاة بر مونها من غير لفظ من بايع ولا مشتر ينعقد به البيع عندهم وكل هذه الوجوه فاسدة انتهى كلامه وكيف كان مراده فقد من التاويل الاول مقابل هذا التاويل الاخر فما يكون تعيين المبيع باللمس والنبذ او القاء الحصاة وان كان لا يخلو باللفظ مثل ان يقول بعتك الثوب الذي المسه وانبذه اليك والقي الحصاة اليك لما احرز عن ذلك فيما سبق كلامه باشتراط معلومية العوضين قال هنا على التاويل الاخر في مقام الاحراز عنه باشتراط الايجاب والقبول قوله منها ظهور ادلة الثلاثة اه اقول يعني بالاول الاجماع وبالثاني الاصل الذي اشار اليه بقوله وليس على صحته بما عداه ودليل حجية ما عداه وبالثالث ما افاده بقوله وبما ذكرنا نهي صلعم عن بيع المنابذة من البرهان على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في البيع بطور الان واستكشاف العلة من المعلول بتقريب ان النبي نهى عن بيع المنابذة والملابسة والقاء الحصاة على التاويل الاخر على ان يكون ايجاب البيع وانشائه باحد هذه الافعال ولا وجه له الا فقد اللفظ ولا لفظ في المعاطاة ايضا قوله بل للتنبيه على انه لا عبرة اه اقول يعني بل لنعهم عدم كفاية التعاطي المقصود به البيع لصورة وجود القرينة الدالة على المراد البيع انه مع تلك القرينة لا يكفي في تحقق البيع فضلا عما اذا كان خاليا عنها قوله ودلالة على قصد المتعاطيين للملك لا يخفى من وجوه اقول نعم ولكن ليس لمناسب مرامرضا صاحب الجواهر قده فان غرضه توجيه العبارات المشتملة على اثبات افادة المعاطاة بعد نفي افادتها للملك وليس في عبارة المذكور من افادتها للاباحة اثر قوله قال الشهيد في قواعده اه اقول ذكره في القاعدة التاسعة والاربعين وذكر انه امثلة منها تقديم الطعام الى الضيف فانه مغن عن الاذن القولي في الاصح وتسليم الهدية الى المهدى اليه وان لم يحصل القبول القولي في الظاهر واستند في ذلك الى فعل السلف ومنها التصرف من ذوي الخيار في مدة الخيار والوطي في العدة الرجعية ثم ان محل الاستفادة قوله في المبايعات وقوله عندنا فانه يفيد انه عند غيرنا يفيد الملك ومن البديهي ان الغير لا يمكن ان يقول بالملك في التعاطي المقصود به الاباحة هذا ولكن يمكن ان يقال ان كون مراده من المبايعات خصوص البيع والتبيع بصيغة الجمع باعتبار اضافة بعيد جدا بل مراده منها المعاملات المعاوضية اعم من ان تكون تمليكية كالبيع والصلح والاجارة والهبة ونحوها او اباحية كما في الاباحة المعوضة وهذه العبارة منه قده بمنزلة الاستثناء عما ذكره في عنوان القاعدة المذكورة وهو قيام الفعل مقام القول في ترتب اثر القول عليه المختلف حسب اختلاف الاقوال والموارد من الملكية كما في الهدية ومن الاباحة كما في تقديم الطعام الى الضيف ومن الزوجية كما في الرجوع في العدة يعني ان الفعل يقوم مقام القول ويترتب عليه اثر ذلك القول الذي هو مقامه الفعل وارد منه اثر ولا المعاطاة في المعاوضات فان في قيامها مقام المعاوضة القولية تفصيلا لانها تقوم مقامها ان كان الذي اريد قيامها مقامه معاوضة اباحية وتفيد الاباحة مثل القول وان كان معاوضة تمليكية فلا تقوم مقامها وان تاملت في عبارة القواعد لعلك تصدقنا فيما ذكرناه شرحها وعليه لا اباء لها عما ذكره صاحب الجواهر قده في توجيه العبارات ومن هنا يمكن ان يقال ان مراده من المعاطاة في عبارته المحكية فيما بعد عن حواشيه على قواعد العلامة من ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انما هي المعاطاة المقصود بها الاباحة فتامل

قوله مع انهم صرحوا بارادة المعاملة المتعارفة بين الناس اه اقول ينبغي ان يقول مع ان وظيفتهم التعرض لبيان حكم المعاملة المتعارفة الشايعة بين الناس الكثير الابتلاء بها وليس هذا الا المعاطاة المقصود بها التمليك والتملك لا المقصود بها الاباحة فانها نادرة جدا وذلك لانه لم تزل الان من يصرح بذلك في مورد فعليك بالتتبع ولو سلم فهو انما يجدي فيما اذا انحصرت المعاملة المتعارفة بينهم في المقصود منها التمليك وكان المقصود بها الاباحة نادرا جدا وكلاهما سيما الاول محل نظر ومنع فتامل قوله بل صراحة بعضها كالخلاف اه اقول نظره في عبارة الخلاف الى قوله من دون ان يكون ملكا وفي عبارة السرائر الى قوله من غير ان يكون ملكا وفي عبارة كره الى قوله لاصالة بقاء الملك وفي عبارة القواعد الى قوله لا الملك وبشكل دعوى الصراحة بانه ان اراد منها الصراحة في نفي الملك مطلقا حتى الجائز منه ففيه منع واضح وان اراد منها الصراحة في نفي خصوص اللازم منه ففيه انه وان كان مسلما ولو من باب الاخذ بالقدر المتيقن الا انه لا اساس لهذا وبل المحقق الثاني قده قوله ولا يقول احد بانها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية اقول ان اراد فسادها بلحاظ التاثير في حصول الملكية فالفساد بهذا المعنى هو المعروف المشهور وان اراد فسادها حتى من حيث جواز التصرف بنحو الاباحة فنعم لكنه لا يجديه بل ينافي ما هو بصدد اثباته وكيفكان فهذا الكلام الذي مرجعه الى دعوى الاجماع مع قوله وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الذي مرجعه الى العمومات الكتابية استدلال منه قده على اثبات احد جزئي مدعاه اعني بعتية المعاطاة وافادتها للملك كما ان قوله وانما الاقوال لم يكن الا نهاعلى المراد بالصراحة الخ استدلال منه على اثبات جزئه الاخر اعني التزلزل وعدم اللزوم مرجعه ايضا الى دعوى الاجماع والا فلا وجه للتفكيك بينه وبين اللزوم في عدم الاكتفاء بالفعل في الثاني دون الاول قوله قده لامتناع ارادة الاباحة المجردة اه اقول لامتناع مسلم لكن فيما اوردناه في المعاطاة المقصود بها التمليك واما لو كان مرادهم في المعاطاة المقصود بها الاباحة فلا امتناع فيه وقد مر امكان ارادة ذلك ومن هنا قال الاصحاب كافة بجواز التصرف قوله وايضا فان الاباحة المحضة لا تقتضي الملك اصلا اقول نعم الامر كذلك ولذا لم يقل احد فيما اعلم بالملك حتى في صورة التلف سوى صاحب التنقيح ره وانما قالوا بالملزوم فيها ولعل بل الظاهر ان مرادهم لزوم الاباحة وليت شعري انه قده من اين نسب حصول الملكية بالتلف اليهم قدهم وليس في كلامهم الا اللزوم بتلف احد العينين ونحوه واين امثال هذه العبارة من الدلالة على لزوم الملكية فتدبر فانه اعرف بمدالهل كلمانهم وابصر بفتاويهم متاوان كل ما نفهمه انما هو من بركة المراجعة الى كلمات امثاله قده وكيفكان فعلى تقدير حصول الملك اللازم عند التلف نقول انه ليس من مقتضيات الاباحة حتى يقال بانها لا تقتضيه بل من مقتضيات انشاء التمليك بالمعاطاة واما التلف فهو من قبيل شرط التاثير فافهم فانه محل نظر بل منع قوله اذ المقصود غير واقع اقول يعني مقصود المتعاطيين وهو الاباحة المترتبة على ملك الرقبة غير واقع اذ المفروض عدم حصول ملك الرقبة فاذا انتفى القيد انتفى المقيد ولو وقع غير المقصود وهو الاباحة المجردة عن ملك الرقبة لو قع بغير قصد هذا وقد مر في شرح توجيه صاحب الجواهر حكمهم بالاباحة ان مورد حكمهم بها صورة قصد الاباحة من اول الامر لا بقيد ترتبها على ملك الرقبة فعليهذا لا يبقى مورد للايراد بكون المقام من قبيل وقوع ما لم يقصد قوله فمن منع فقد اغرب اقول يعني من منع عن وطي الجارية مثل الشهيد في كلامه الاتي نقله فقد اتى امرا غريبا ولعل نظره في وجه الغرابة الى مخالفته للسيرة او ظاهر اطلاقهم جواز التصرف وفيه نا مل يأتي وجهه فيما علقناه على قوله وبوجه بارادة الملك ان ظاهر اطلاقهم اه قوله وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك اه اقول لا الملك المتزلزل كما وجه به المحقق الثاني كلمانهم قوله وان الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء اقول قبال حصولها به كما هو مقتضى توجيه صاحب الجواهر قده قوله لاذن في التصرف اقول هذا مفعول للاستلزام قوله في عبارة المنتقد منه اقول يعني بها قوله اذ المقصود للمتعاطيين الملك اه قوله وحاصله اه اقول بناء على ما قواه المصنف من ارادتهم الاباحة المجردة عن الملك وصرف قصد التمليك من المعاطاة يمكن دفع ايراد المحقق الثاني عنهم اذ لنا ان نختار كون الاباحة من المالك ومستندة الى اذنه ونقول ان المالك وان لم يصدر منه الا انشاء التمليك الا ان هذا يدل بالملازمة على الرضا الباطني بل الاذن في التصرف في ماله الماخوذ منه بالتعاطي وهذا كاف في الاباحة التكليفية المالكية اه في تجويز الشارع التصرف فيه وعدم مؤاخذته عليه تجويزا مستندا الى رضى المالك به فان قلت بما هو محصل ما اراده في حاشية الارشاد من ان الاذن في التصرف والرضاء به انما هو بعنوان انه يصير بالمعاطاة ملكا له والمفروض عدم حصول هذا العنوان في المال الخارجي ولا اذن بدونه قلت نمنع عدم حصول ذاك العنوان لانه ليس هو الملك في نظر الشارع كي يقال بعدم حصوله بل مطلق الملك ولو في نظر العرف او اقل من ذلك لان محل الكلام اعم من صدور المعاطاة من المعتقدين بالشرع المقدس او من غيرهم ولا ريب في حصول مجرد التعاطي في الماخوذ بالمعاطاة فنعم لو كان مرادهم من الاباحة هو الاباحة الوضعية المالكية التي هي عبارة عن اعطاء نوع سلطنة نظير العارية لا نجد الا برهانا على ارادة الاباحة المالكية ويكون حكمهم بهذا النحو من الاباحة من مصاديق وقوع ما لم يقصد حيث ان هذا الوضع مثل الملكية ونحوها من الوضعيات من الامور التسبيبية المحتاجة في حصولها في نظر العرف والعقلاء الى سبب خاص يقصد منه ذلك ولا يكفي فيه مجرد الرضا الباطني ولو في ضمن الاذن لظهور ان المراد من الحل في دليل الطيب هو الحل التكليفي ومن المعلوم انه لم يوجد سبب يراد به تحقق الاباحة الوضعية اذ الفرض ان

المالك لم يصدر منه الا قصد التمليك وانشاؤه فلو وجد لكان بلا سبب في هذا خلف فتامل ولنا ان نختار كون الاباحة من الشارع ونمنع عدم الدليل عليها لامكان الاستدلال عليها بآية حل البيع بالتقريب الذي ياتي في الاستدلال بها على افادة المعاطاة للملك من ان مفادها اباحة جميع التصرفات المترتبة على البيع العرفي والمعاطاة بيع عرفا ولا يرد ما اورده عليه هناك من عدم ثبوت الملازمة بين الاباحة والملك اذ المدعى هنا ثبوت الاباحة المجردة عن الملك فتدبر جيدا وبالجملة ايراد المحقق الثاني غير وارد عليهم نعم يرد على من فصل منهم في المقبوض بالعقد الفاسد بين علم القبض بالفساد وجهله به بالقول بالاباحة في الاول دون الثاني انه لا وجه للتفرقة بينه وبين المقام بل لا بد اما من التفصيل بين الصورتين فيهما او القول بالاباحة مطلقا في كلا المقامين ازهما من وادٍ واحد قوله وبه يندفع ارادة الملك ان ظاهر اطلاقهم آه اقول بعبارة اخرى وبعد ارادة الاباحة المجردة ونفس ارادة الملك المنزلزل كما ذكره المحقق الثاني ره ان ظاهر اطلاقهم آه اذ بناء عليه لا بد من التقييد والحمل على التصرفات الغير المتوقفة على الملك بخلاف بناء على ارادة الملك المنزلزل من الاباحة وكيفكان فيمكن الخدشة في هذا المؤيد بمنع الاطلاق في التصرف المذكور في كلامهم فان اكثرهم قد رتبوا جواز التصرف على الاباحة وفرعوه عليها وفتيته ذلك انهم بصدد بيان اثر الاباحة ونتيجتها فينحصر بما لا يتوقف على الملك لان الاباحة لا تنتج اثرا يضادها وبنا فيها ومن هنا منع الشهيد ره في محكي حواشيه على القواعد عما يتوقف على الملك من التصرفات قوله وسيجيء ما ذكره آه اقول هذا استشهاد على بعد الالتزام المذكور وبعيد ذلك ذكر بعض الاساطين كما سيجيء ان هذا القول يعني القول بالاباحة المجردة عن الملك من مبتنيات المعاطاة مسلم لنا سابقا قواعد جديدة قوله مع ان المحكي عن حواشي الشهيد آه اقول يعني ومع التصريح بالمنع عن التصرف المتوقف على الملك كيف يمكن توجيه الاباحة بالملك المنزلزل وفيه انه لم يوجبه الاباحة في كلامه بحيث لا يمكن ذلك ولذا اشار الى رده بقوله ومن منع فقد اغرب وانما وجه به فانه كلام غيره قوله باهداء الهدية آه اقول يعني والهدية مما يقصد به التمليك لا الاباحة فيشهد على ان مورد حكمهم بالاباحة هو ما لم يقصد التمليك واما وجه شهادة ذلك بان مرادهم من الاباحة هو الاباحة المجردة عن الملك لا الملك المنزلزل هو استثناء وعلى الجارية اذ لو كان مرادهم الاباحة المترتبة على الملك المنزلزل لما كان وجه لاستثناء المذكور وبضميمة عدم الفرق من هذه الجهة بين الهدية والبيع يتم الاستشهاد هذا ويتجه عليه انه يتم الاستشهاد بكلام الشيخ لاشتماله على الاستثناء المذكور دون كلام العلامة والحلي لخلوه عنه هذا بناء على ان يكون نظرهم في الاستشهاد على ارادة الاباحة المجردة الى مسئلة الاستثناء واما لو كان نظرهم الى تصريحهم بعدم حصول الملك وحصول الاباحة فيتجه عليه ان هذا لا يزيد على تصريحهم بذلك في البيع في عبائرهم المتقدم نقلها فيمكن ان يراد من الملك المنفي حصوله فيها كما في العبائر المتقدمة الملك اللازم ومن الاباحة المبيحة الملك المنزلزل وبالجملة الاستشهاد بذلك على ما ذكره غير خال عن المناقشة قوله وكلاهما خلاف الظاهر اقول اما الثاني فلوضوح ظهور الاباحة في غير الملك واما الاول فلان الظاهر من البيع عند العرف واللغة عمومه للمعاطاة لعدم كون التمليك بخصوص اللفظ ماخوذا في مفهومه في العرف واللغة ثم انه لا منافاة بين جعله هنا نفي البيعية عن المعاطاة خلاف الظاهر الملازم لكون البيعية هو الظاهر وبين تسليمه ظهور كلماتهم في نفي حصول الملك بها وذلك لاختلاف الظهور بين من حيث الموصوف لان الموصوف بالظهور في عدم حصول الملك بها هو كلماتهم والموصوف بالظهور في بيعية المعاطاة هو لفظ البيع في العرف واللغة قوله ويدفع الثاني تصريح آه اقول يعني ويمنع الثاني مضافا الى مخالفته للظاهر كما عرفت تصريح بعضهم بان شرط لزوم البيع آه وحاصل وجه الدفع ومنع ان هذا الثاني اعني ارادة الملك الغير اللازم من الاباحة لا يجري في كلام هذا البعض القائل بعدم تزلزل البيع من غير جهة الخيار حيث ان لازم تزلزله من غير هذه ايضا وكذا لا يجري في كلام من صرح بان الايجاب والقبول من شروط صحة انعقاد البيع لا لزومه يعني من شرائط انعقاد البيع الصحيح لا البيع اللازم هذا بناء على كون الصحة في اصل التسمية واما بناء على وقوعها غلطا فالمعنى واضح وكيفكان فالظاهر بل المتعين ان كلمة بالصيغة من غلط النسخة ثم انه قد يستشكل على دفع الثاني بتصريح البعض بانحصار شرط اللزوم بان لازم هذا البعض ان الصيغة عنده ليست من شرائط اللزوم فيلزم ان لا تكون من شرائط الصحة ايضا اذ لم يقل احد بانها شرط الصحة دون اللزوم وينتج ذلك ان المعاطاة عند هذا البعض تفيد الملك اللازم فتفترق مقالته عن مقالة المشهور القائلين بعدم افادتها اللزوم والمحقق الثاني في مقام توجيه كلمات المشهور فلا يصح دفعه بتصريح هذا البعض القائل باللزوم ويمكن ان يجاب عنه بان ظاهر قول المصنف تصريح بعضهم يعني بعض المشهور بل صريحه ان هذا البعض ايضا من جملة المشهور وانه منهم قال بان المعاطاة تفيد الاباحة فح يصح الدفع بالتصريح بما ذكر وتقريره ان قضية حفظ هذا التصريح وعدم رفع اليد عنه هو الالتزام في المعاطاة اما بالملك اللازم واما بالاباحة المجردة عن الملك مطلقا حتى الجائز منه والاول لا يرضى به المحقق الثاني الموجه لكلمات المشهور فتعين الثاني وان مراده من الاباحة نفس معناها الظاهرة فيه فافهم قوله فان قلنا بان البيع آه اقول جواب هذا الشرط قوله فصح على ذلك نفي البيعية على وجه الحقيقة وجملة الشرط والجزاء معا جواب اما واما قوله فان كان في نظر الشارع الى قوله فصح فهو شطر مما تقدم ذكره في رفع الاشكال عن التمسك بالاطلاقات بناء على الوضع للصحيح فالفاسد

لعطف ما بعدها على ما قبلها بل ثم هناك واما معادل قوله فان قلنا اه وهو قوله وان لم نقل به بل قلنا بانه حقيقة في الاعم فلا يصح نفي البيعية على وجه الحقيقة فلم يذكره لوضوحه فمعنى العبارة اما الاول اعني نفي حقيقة البيع عنها فلكونه باطلا ومدفوعا وممنوعا مثل الثاني تفصيل فانا ان قلنا بالشرطية الاولى فيصح وان قلنا بالشرطية الثانية المطوية في العبارة فلا يصح هذا والتحقيق هو الثاني كما بيناه في بحث التصحيح والاتم من الاصول قوله ويكفي في وجود القائل به قول العلامة في التذكرة الاشهر اقول يعني وعلى تقدير منع ظهور عبارة المفيد فقد في اللزوم ودعوى عدم دلالتها عليه كما ياتي الكلام في بيانه هنا يكفي في الدلالة على وجود القائل به قول العلامة فقد الاشهر اه بل التعبير بلفظة الاشهر دون المشهور كما ياتي انشاء الله يدل على وجود الخلاف المعتد به ان القائل باللزوم ليس بقليل والا لعبر بلفظ المشهور كما لا يخفى قوله فقد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ فقد في اهداء الجارية اقول اهداء الجارية بالخصوص ان لم يحك عنه لان المحكي عنه مطلق اهداء الهدية العامة باطلاقها الا انه قد اراده من المطلق قطعا بقرينة استثناء الوطي فكانه ذكره بالخصوص ثم انه اسند هذا القول هنا الى الشيخ ره دون الحلي والعلامة فقد هما من جهة انه صرح باستثناء وطي الجارية دونهما قوله كما حكي عن ظاهر المفيد اقول ستعرف الكلام فيما هو المنشأ لتوهم ظهور عبارته في لزوم المعاطاة وما فيه من الخدشة فانظر قوله في حاشية منه وفي عد هذا من الاقوال في المعاطاة تامل اقول وجه التامل انه من الاقوال في موضوع المعاطاة وانه عبارة عن الخالي عن اللفظ الخاص في مقابل من جعلها عبارة عن الخالي عن مطلق اللفظ لا من الاقوال في حكمها بعد الفراغ عن تحقق موضوعها فقوله باللزوم بشرط اللفظ في الجملة انما هو من جهة خروجه عن موضوع المعاطاة عنده لاعتباره فيه الخلو عن مطلق اللفظ قوله فقد نعم يوهمه ظاهر عبارة التحرير حيث انه قال الاقوى عندي اه اقول لا يقال نعم يوهمه لو كان مراده من المعاطاة في العنوان ما قصد به التمليك وهو غير معلوم لاحتمال ان يراد منها ما قصد به الاباحة والتعبير باللزوم والفسخ انما هو بلحاظ كونها عقدا قد انشأ بالفعل والتعبير بالمعاوضة انما هو بلحاظ كون الاباحة بازاء الاباحة كما هو ظاهر العنوان بملاحظة التعبير بباب المفاعلة فيكون معاوضة ايضا غاية الامر لا بين المالين بنحو الملك فم تكون العبارة اجنبية عن القول بافادة المعاطاة المقصود بها الملك الملك الغير اللازم ولا يكون احتياج الى ما تكلف به المصنف قد لانا نقول يمنع عن ارادة هذا الاحتمال قوله بعد ذلك بخلاف البيع الفاسد اذ لا مجال لتوهم كون المعاطاة المقصود بها الاباحة كالبيع الفاسد حتى يدفعه بذلك وهذا بخلاف المقصود بها التمليك فتدبر جيدا قوله اذ لا معنى لهذه العبارة بعد الحكم بالملك اقول بل لا معنى لها بعد الحكم بالاباحة حيث انه اعادة لما يستفاد من العبارة السابقة على القول بالاباحة بخلافه على القول بالملك لانه بناء عليه يصير من قبيل بيان الحكم بعد تحقق موضوعه فكانه قال الاقوى ان المعاطاة تفيد الملك الغير اللازم فلا يحرم على كل منهما الا انتفاع بما قبضه لتحقق الملك بخلاف البيع الفاسد فانه يحرم الانتفاع فيه لعدم تحقق الملك فيه قوله وكذا اللزوم اقول لانهم هذا بناء على كون مراده قده بيان ان المعاطاة المقصود بها التمليك يفيد الاباحة الا في قوله غير لازمة واما في قوله لزمت فلا لان اللزوم هنا حكم شرعي لا قصدي فيراد القصدي من الاول ايضا قوله حيث انه يدل على حلية التصرفات المترتبة على الملك اقول فدلالته على صحة المعاطاة على هذا تكون بالالتزام لان مدلولها المطابقي حلية كل تصرف مترتب على البيع بعد ويجيء المعاطاة فيهم التصرفات المتوقف على الملك لازم حلية هذا النحو من التصرف تاثير المعاطاة في النقل والانتقال وهو المطلوب ثم ان الوجه في هذا التقريب ظهور الحل في الابدية في الحل التكليفي مع ملاحظة كون البيع بمعنى صرف الانشاء غير قابل لان يتوهم فيه غير الحل حتى يحتاج الى البيان او ملاحظة ان الابدية في مورد الامتنان ولا امتنان في تحليل مجرد انشاء النقل والانتقال فانه مع ملاحظة احد الامرين المذكورين يوجب تقدير التصرفات قبل البيع او جعله كناية عنها ومن هنا يعلم وجه التامل في القول بدلالتها على المطلوب بالمطابقة فانها مبنية على جعل احل بمعنى انفذ حتى يشمل الحل الوضعي بمعنى الصحة وهو خلاف الظاهر اذ الظاهر من الحل هو التكليفي وكيفكان فيمكن تقريب الاستدلال بالاية بان المراد من البيع فيها المبيع ذلك لان المراد من الربوا بقرينة نسبة الاكل اليه في قوله تعالى قبل ذلك الذين يأكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربوا انما هو معناه اللغوي هو الفضل والزيادة ولكن بالمعنى الاسم المصدري المنطبق على المال بحيث يصح حمله عليه لا معناه الاصطلاحي اي المعاملة المعارفة بين الناس لعدم قابلية تعلق الاكل به ذاك المعنى ويؤيده قوله في بعض الاخبار ورد الربوا الى صاحبه لان القابل للرد ليس الا المال ويؤيده ايضا قوله تعالى يمحق الله الربوا ويربي الصدقات وجه التاييد واضح وح يكون المراد من البيع بقرينة المقابلة المقدار المساوي من المبيع للثمن ولا اشكال ان متعلق الحل والحرمة ليس المقدار المساوي والمقدار الزائد بما هما من الاعيان الخارجية كالماء والشاة والخمر والخنزير بل بما هما مبيع وربا وحقيقة المبيع على ما عرفت في تعريف البيع ما اقيم مقام الثمن فيما له من الاوصاف لا عبارته بل عنه اعتبارا فيكون المعنى ان المبيع بما هو قائم مقام الثمن حلال والا يجب ان حل الثمن انما كان من جهة الملكية فيكون حل المبيع ايضا من هذه الجهة وهذا عين معنى تاثير البيع ومن هنا يعلم معنى حرمة الربوا وقد يتوهم ان هذا التقريب لا يلائم

به الآية مبنى على كون البيع بمعنى المبيع وهو غير ثابت ويندفع بما في المصباح الذي قال العلامة الاسترابادي انه من كتب اللغة من قوله يطلق البيع على المبيع يقال هذا بيع جيد انتهى وظاهر من جهة ترك اتيان قد القليلية عدم قلة هذا الاستعمال مع شيوع استعمال المصدر وارادة معنى المفعول فتامل وافهم قوله قده واما دعوى الاجماع آه اقول لما كان الاجماع على عدم كون المعاطاة بيعا بناء فيما ادعاه من صدق البيع عليها الموقوف عليه التمسك بالآية الشريفة تعرض لدفعه بقوله قده فمرادهم آه وحاصل الدفع انه بناء فيه لو كان مراد المجمعين ظاهرا ذلك من عدم كونها بيعا حقيقة وليس كذلك بل مرادهم من البيع الذي ينفونه عنها انما هو المعاملة الصحيحة المؤثرة في افادة الملك بالفعل التي من اوصافها المعروفة لها انها لازمة بحسب اقتضاء ذاتها لو خلت ونفسها ولو لم تكن لازمة بالفعل لامر خارج عن ذاتها مثل الخيار فمرادهم بالبيع المنفي عنها في كلامهم ومعقد اجماعهم هو البيع الصحيح اي نفي صحته لا حقيقته والشاهد على هذا التصرف في كلامهم تصريح السيد في الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع لا من شرائط تحقق اصل حقيقته ومفهومه ووجه الشهادة انه لو كان مرادهم ما هو ظاهر كلامهم لكان اللازم جعله من شرائط الحقيقة لا الصحة ومن ملاحظة ما ذكرنا في شرح المراد من المعاملة اللازمة هنا يتضح قوله في التنبيه الاول فنفي البيع اي البيع المنفي عنها في كلامهم ومعقد اجماعهم هو البيع المفيد شرعا اللزوم زيادة على الملك ويعلم ان معناه البيع الذي من اوصافه المعروفة له انه يفيد اللزوم شرعا بالذات لولا هناك ما هو خارج عن الذات مانع عن تاثيره في اللزوم زيادة صحته بالفعل وافادته للملك يعني البيع الصحيح المؤثر المفيد لاصل الملك الذي من لوازم ذاته شرعا افادته للزوم ايضا وبما ذكرنا في شرح العبارتين يظهر ان ما استشكل السيد العلامة الاسترابادي قده على عبارة المقام بما هو مذكور في تعليقته والمولى العلامة الاخوندي قده على العبارة الاخيرة في التنبيه الاول في حاشيته بان قوله فنفي البيع عن المعاطاة الخ لا يصح ان يكون تفريعا على القول بالاباحة وانما هو تفريع على القول بالملك وانكان خلاف سوق الكلام غفلة منهما نشات من قلة التدبر في كلام المصنف فتدبر جيدا ثم يرد عليه قده ان التصرف في البيع في معقد اجماعهم بحمله على البيع الصحيح لا يجدي في رفع مانعية هذا الاجماع عن التمسك بالآية في صحة المعاطاة اذ يكفي في ذلك الاجماع على نفي صحة البيع بدون الايجاب والقبول اللفظيين غاية الامر على هذا يكون خروج المعاطاة عن الآية من باب التخصيص وعلى الاول من باب التخصص وعلى التقديرين لا يجوز التمسك بها ولا سبيل الى دفع هذا الايراد الا منع حجية الاجماع المنقول وعليه فلا حاجة الى تاويل كلامهم والتصرف فيه ثم انه كان ينبغي للمصنف قده في هذا المقام اعني مقام المناقشة على الاستدلال بالآية لاجل افادة المعاطاة للملك ان يتعرض لدفع توهم دلالة انما يحلل الكلام ويحرم الكلام على اعتبار اللفظ في افادة البيع للملك الموجب لتخصيص الآية بان يقول واما قوله انما يحلل الكلام الخ فسياتي الكلام في عدم دلالته على اعتبار الكلام في الصحة وكذا في اللزوم قوله ورد دعوى ان البيع الفاسد آه اقول هذه خدشة في الاستشهاد بجعل اللفظ من شرائط الصحة في عبارة الغنية على التصرف في كلامهم وحاصل الخدشة انه يكون شاهدا على التصرف فيه لو كان البيع الفاسد بيعا عندهم فيكشف ذلك عن وضعه للصحيح فيكون شرط الصحة شرطا لاصل تحقق المفهوم فبانتفائه ينتفي حقيقة البيع فتصريح الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط الصحة لا يكون شاهدا على التصرف في كلامهم بما ذكر از نفي الصحة على هذا مساوق لنفي الحقيقة فلا بد من ابقائه على ظاهره معه لا يتم التمسك بالآية والجواب عن هذه الخدشة ما اشار اليه بقوله قد عرفت الحال فيها ويمكن ان يكون نظره في ذلك الى ما ذكره سابقا من ان حقيقة البيع ليس الا صرف انشاء تمليك عين بعوض معلوم حتى انه لم يؤخذ في مفهومه قيد التعقب للقبول فضلا عن الايجاب والقبول اللفظيين ويمكن ان يكون نظره فيه الى ما تقدم نقله عن مع من قوله لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها وعلى الاول يكون المراد انه قد عرف ان الدعوى المذكورة خلاف التحقيق في معنى البيع وعلى الثاني انها خلاف الواقع وان البيع الفاسد بيع عندهم قوله وتما ذكرنا يظهر وجه التمسك بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض اقول يمكن منع دلالتها على الملك بان التجارة اعم من الملكات ولذا استدل بها بعضهم على مشروعية الاباحة المعوضة واوضح منعا لو كان المدعى افادة المعاطاة للملك على نحو البيع بمعنى كونها بيعا مفيدة للملك لا على نحو غيره من الملكات كما هو الظاهر من كلام القائلين بالملك على ما سيصرح به المصنف في اول تنبيهات المسئلة وتقدم ايضا في اول عنوان المعاطاة في رد الاخيرين من وجوه تصوير المعاطاة هذا والانصاف لا دلالتها على نفوذ التجارة على النحو المقصود منها وهو في المسئلة عبارة عن التمليك والبيع حسب الفرض وعمومها للتجارة غير المملكة لا يمنع عن دلالتها على المطلب قوله واما قوله الناس مسلطون على اموالهم آه اقول قال بعض الافاضل حاصل ما اورده ان هذا الكلام ليس في مقام تشريع الاسباب وهذا معنى ما يقال ان هذا الكلام ليس مشرعا فهو انما يدل على ان ما بفعله الناس في اموالهم من النقل وسائر التصرفات فذلك لهم وليس لاحد منعهم ومزاحمتهم وليسوا محجورين عن التقلب والتقلب في اموالهم ولا دلالة له على ان كل ما يريدون من النقل والانتقال يحصل بمجرد ارادتهم حتى ازا دل دليل على انه يعتبر في نقل العين لفظ بعت مثلا كان منافيا لعموم السلطنة كما هو مخصصا لها ولنعم ما قيل من انه قال الناس مسلطون على اموالهم ولم يقل على احكامهم بحيث تكون سببية الاسباب بحسب ارادتهم ومشيتهم وقد

يشكل ايضا بان اثبات التسلطنة على المال لا يتم بحسب المفهوم العرفي قطع التسلطنة والجواب عن هذا الاشكال ان تسليط الغير واحداث علاقة الملكية بينه وبين المال نحو سلطنة ايضا فلا موجب لاخراجه ليس هذا مجرد رفع التسلطنة عن المال والاعراض عنه حتى يمنع ظهور الكلام فيه بل هو من تمام التسلطنة واما الاشكال الاول فان فسرنا التسلطنة في الحديث بان لهم كل نوع من انواع التصرف كالبيع والهبة والاجارة والاعارة ونحوها بحيث يكون المراد منها انواع التصرفات فيكون مهملا بالنسبة الى الكيفيات التي تقع عليها تلك الانواع اذ معناه كما قلنا يكون ان للناس ان يبيعوا اموالهم وان يهبوا وهكذا واما ان لهم البيع مطلقا بكل كيفية فلا دلالة له عليه فان اثبات صحة المعاطاة بهذا الكلام فرع ان يكون لفظ الاطلاق بالنسبة الى وجوه اسباب البيع وهو منتف ولا يمكن التمسك بدليل الحكمة اذ يجوز ان يكون صدور هذا الحديث لمجرد بيان تسلط الناس من غير نظر الى تحقق نوع التصرف كالتصرف البيعي مثلا بكل وجه ويكون هذا نظير ما اذا قيل المرء يملك امر زوجته له ان يمسكها وله ان يطلقها فكما لا يجوز التمسك بهذا لوقوع الطلاق على كل حال وبكل لفظ يريد فكذا لا يجوز التمسك بمثل قوله للمالك بع ماله وله هبته وهكذا لا وقوع البيع بكل ما يريد فانه جار مجرى بيان ان امر المال بيده المكره لا براحة فيه احد ليس له نظر الى اسباب البيع كاللفظ وغيره واما اذا جعلنا الحديث ناظرا الى اشخاص التصرفات بان يكون معناه ان كل تصرف يصدر عنهم في اموالهم فهو نافذ شرعا فيكون له عموم بالنسبة الى اشخاص التصرف فاذا اعطى المالك ماله لغيره وسلطه عليه لتسلطنة التامة كان هذا تصرفا قطعا وقد دلت الرواية على نفوذه ولا يبعد دعوى ظهور الحديث في هذا المعنى فلينامل قوله لانه دل على الملك اقول يعني الملك من اول الامر الذي هو اداء المصالحة بناء للتحقق الثاني فانه قوله واباحة التصرفات انما تستلزم آه اقول هذا جواب عن سؤال وهو ان الدليل على النحو المذكور من الاباحة انما يدل على الملك من اول الامر لوجوب الملازمة بينهما كما في غير مقامنا هذا من البيوع القولية اذ لا اشكال فيها في حصول الملك من حين العقد مع ان الامرين لا ندل ان فيها ايضا على ازيد من اباحة جميع التصرفات فلا بد ان يكون استفادة الملك من اول الامر من الملازمة بين الامرين فيثبت المطلوب في المقام اذ المفروض بمقتضى الامرين تحقق اللازم وهو الاباحة المطلقة فلا بد من تحقق الملزوم اعني الملك من اول الامر وهو المطلوب وحاصل الجواب ان الملازمة التي تراها في المقيس عليه مختصة به لا تتعدى عنه الى غيره لانها ليست بعقلية ولا عادية بل شرعية محضة حصلت نشأت من اجماع العلماء على الملكية من اول الامر وعدم القول بالتفكيك الملك عن العقد وهو موجود في المقيس عليه دون المقام الذي لا يعلم ذلك لعدم القول بالانفكاك بينهما فيه منهم بل علم منهم القول بالانفكاك بينهما فيه لانهم مع قولهم بعدم حصول الملك هنا الى في المعاطاة قد باحوا جميع التصرفات حتى الموقفة على الملك على ما يقتضيه ظاهر اطلاقاتهم حيث لم يقيدوا التصرف في كلامهم بغير الموقف على الملك ويشهد على ارادتهم هذا الاطلاق فهم الشهيد الثاني فانه حيث انه صرح في ذلك بان من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات اذ لا وجه لنسبة ذلك الى مجوزي المعاطاة الا اطلاق كلماتهم قوله فيقال اقول هذا نتيجة للمنفي اعني التوقف على الالتزام بالملك من اول الامر يعني حتى يقال وهذا هو المراد لو كان ليقال بل نقل كما في بعض النسخ المصححة قوله واما ثبوت السيرة آه اقول فيه انه لا مجال لما ذكره بالنسبة الى سيرة العلماء واهل الورع والتقوى في الدين فالاول في الاشكال عليها هو الاشكال الذي ذكره بالنسبة الى الاباحتين وهو ان السيرة لا تثبت الملك من اول زمان وقوع المعاطاة الذي هو المدعى بل في الجملة ولو قبل زمان التصرف الموقف على الملك بان تاملا ولا تفاوت الحال في ذلك بين سيرة المسلمين بما هم مسلمون وبين سيرة العقلاء بما هم عقلاء والجواب عن هذا الاشكال هنا وفي الاباحتين هو دعوى الملازمة العرفية بين جواز جميع التصرفات من حين المعاطاة وبين الملك من ذلك الحين فاذا ثبت اللازم بها ثبت الملزوم لاجل الملازمة العرفية قوله ودعوى انه لم يعلم آما قول كان المناسب تقديم ذلك على قوله واما السيرة الخ حيث انه من تمام الاشكال على الاباحتين وحاصله ان نفي الاجماع على الملازمة في المقام واثبات وجود الخلاف فيه تماما تم لو علم من المشهور القائلين بعدم حصول الملك من اول الامر اباحة جميع التصرفات ولكنه لم يعلم اذ لا سبيل الى العلم بذلك الا الاطلاق ومقدمات الحكمة المتوقف عليها الاخذ بالاطلاق غير تامة للشك في كونهم في مقام ارادته لاحتمال ارادة التصرفات الغير الموقفة على الملك فيكون المقام بالنظر الى التصرفات الموقفة عليه مسكوتا عنها فيتمسك في اثبات جواز ها بدليل الاباحتين فيثبت الملك من اول الامر وحاصل الدفع انه مصادرة انجر اثبات جواز هذا النحو من التصرف ولو بالاباحتين لا يكفي في اثبات المطلوب بل لا بد فيه من اثبات الملازمة بالاجماع وان كل من قال باباحة جميع التصرفات قال بحصول الملك من اول الامر وانى له باثباته قوله فالاولى آه التمسك في المطلب ان المتبادر من حل البيع صحته شرعا اقول هذا تفريع على قوله اللهم الا ان يقال آه ومرجع ذلك الى دعوى الدلالة بطور المطابقة التي تامل فيها في السابق ولكنه الحق وعلى فرض ظهور الحل في الحل التكليفي فصحة التمسك بها ايضا بدعوى الملازمة العرفية بين الصحة وحل التصرفات لو تمت مقدمات الحكمة في الاباحة انما الشان في تمامية الاحتمال كونها في مقام التشريع واصالة كون المتكلم في مقام بيان تمام المراد عند الشك فيه غير ثابتة عندي قوله هذا مع اثبات

صحة المعاطاة في الهبة والاجارة ببعض اطلاقاتهما اقول اطلاقاتهما الآن يرد على اطلاقات البيع لو لم تنقض عنها فما يرد عليها وارد عليها ايضا مع انه قد حكي عن المصنف انكار وجود الاطلاقات فيهما قوله مع ان ما ذكر من ان للفقيه الزام آه اقول هذا بيان لعدم الاستدلال بالآيتين بالتقريب الذي قوله اولا وان الاشكال عليهما بقوله الا ان يقال آه من جهة استلزامه الا يليق بالمنقه من الالزام بحصول الملك انما قبل التصرف فاسد لا يمنع من الاستدلال بهما قوله ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع آه اقول ينبغي ان يضيف الى ذلك حصول الملكية فيما بعد عند التلف او التصرف لان بعض ما ذكره من الامور راجع الى ذلك لا يطرد القول بالاباحة بما له كما لا يخفى وح نقول انه يمكن التفصي عن هذا البعض الراجع الى حصول الملك وان السبب فيه فاذا بانه بعد تسليم اوّل الامر الى الملكية وعدم بقائه على الاباحة على الدوام انما يرد لو كان مراد القائل بالاباحة لغوية المعاطاة بالنسبة الى الملكية بمعنى انها لا تستند اليها اصلا وانما هي في زمان وجودها مستندة الى شيء آخر غيرها واما لو كان مراده استناد الملك اليها فيما بعد في وقت وجودها كزمان التصرف والتلف وان المؤثر في الملك هو المعاطاة غاية الامر بشرط التصرف مثلا كالقبض في الصرف فلا يلزم عليه جملة من الامور المذكورة مثل مملكية التصرف الذي منه الابضاء بما اخذه بالمعاطاة واشباه ذلك بل انما هو من قبيل الشرط في تاثير المعاطاة في الملك ومنه يعلم حال الشفعة والربوا اذ يكفي فيهما البيع لعرفي الموقوف صحته شرعا على امر لم يحصل بعد كالقبض في الصرف والتصرف في المقام فتم واما المواريث فيمكن ان يقال بدل ذلك فيها ايضا فيقال بتاثير المعاطاة في الملك عند موت احد المتعاطيين ويمكن ان يقال فيها بان الارث في المأخوذ بالمعاطاة على القول بالاباحة انما هو من باب كون مباحة المأخوذ بها للآخذ تماثر كه الميت فتدبر جيدا قوله بارادة التصرف بها او معه دفعة اقول يعني بارادة التصرف في العين والمنفعة منفردة عن التصرف او مع التصرف ومنضمة اليه بحيث يكون المملك مركبا عن الارادة والتصرف لا خصوص الارادة كما في المعطوف عليه وبقرينة هذا الكلام يعلم ان مراده من ارادة التصرف في صدر الكلام ارادة التصرف وحدها او منضمة الى التصرف والظاهر ان مراده من التصرف اعم من المتوقف على الملك كما يدل عليه قوله فيما بعد ومنها ان التصرف آه وسياتي وجه الدلالة قوله بخلاف من قال اعتق عبدك عني اقول فان القائل قاصد للتصرف الناقل الى ملكه ثم عتقه او الصدقة عنه قوله وعدّ التصرف فيه اقول هذا عطف على البقاء وضمير فيه راجع الى المقابل وضمير به ونفي راجع الى التصرف وضمير عليه راجع الى ما في اليد وكل اي مع العلم ببقاء مقابله وعدّ التصرف فيه الى آخره قوله والديون اقول حيث انه يترتب على المأخوذ بالمعاطاة حكم الملك في جواز مطالبة الآخذ له باداء الدين منه فيما لم يكن عنده ما يفي بدينه الا الى وعدم وجوب الانتظار الى الميسرة فلو لم يكن ملكا له لوجب هذا وحرم ذاك والحال في التنفقات على المنوال بل نفقة الزوجة من قبيل الدين قوله وحق المقاسمة اقول الموجود في شرح القواعد حق المقاصة وهو الاوفق كما لا يخفى قوله والشفعة اقول بان باع احد الشريكين حصته بالمعاطاة ولا ريب في ثبوت الشفعة للشريك الآخر واستحقاق ارجاعها الى نفسه بالشفعة فعلى القول بالاباحة تتعلق الشفعة بما لم يخرج عن ملك البائع للشريك مع انه لا بد منه ثبوت الشفعة قوله الربوا اقول بان يبيع المأخوذ بالمعاطاة بجنسه مع التفاضل فانه محرم تكليفا عليه في الحال ان مقتضى القاعدة على القول بالاباحة عدم حرمته عليه لان موضوع الحرمة هو المعاملة الصحيحة المؤثرة للاثر لولا الربا ولا صحة هنا لولاه لكون المبيع مال الغير فلا زم حرمة الربا عليه اجراء حكم الملك على غير الملك فتدبر قوله وان صفة الغنى والفقر آه اقول يعني صفة الغنى وهي وصفة الفقر عدم ما يترتب عليه آه على ما في اليد كل اي مع العلم ببقاء مقابله الى آخره اذكره فيما قبل قوله ومع حصوله اقول ضمير حصوله راجع الى الملك الماخوذ بالمعاطاة المستفاد من سوق الكلام والمطالب بصيغة الفاعل يعني فالقول بان القابض بالمعاطاة هو الذي يطالب المقبوض بالمعاطاة من الغاصب لان القابض تملك المقبوض بالمعاطاة بغصب الغاصب اياه او تلفه في يد الغاصب غير بعيد قوله والقول بعدم الملك آه اقول يعني والقول بان القابض هو المطالب لكن مع عدم تملكه له بالغصب والتلف بعيد جدا لان المطالب من الغاصب لا يكون الا المالك وفيه نظر لجواز مطالبة المباح له ايضا بلحاظ ان الغاصب زال يده عن الانتفاع بالعين قوله ونفي الملك مخالف آه اقول يعني ونفي ملك الآخر للعوض الآخر قوله وكلاهما مناف لظاهر الاكثر اقول الظاهر ان هذا ابراد آخر غير الاستبعاد يعني مع ان كلا الامرين من كون حدث النماء مملكا فقط وكونه مملكا وللعين خلاف ظاهر الاكثر لان الظاهر منهم حصر المملك في التصرف والتلف هذا بناء على كون النسخة وكلاهما وفي بعض النسخ المصححة ولاهما يعني ولا المملكية للنماء فقط والمملكية له مع العين خلاف ظاهر الاكثر حيث ان ظاهرهم كونه مملكا للقابض في حال النماء فلا بد ان يكون حدوثه مع فرض كونه قبل التصرف في ذيه مملكا له منفردا او مع العين والا فلا بد من الالتزام بان المملك له هو التصرف فيه فما لم يتصرف فيه لا يكون ملكه وفيه ان التصرف في شيء لا يكون سببا لملك المتصرف على القول بالاباحة مع الاذن فيه من المالك هو غير معلوم لان الذي صح من المالك هو التصرف في ذي النماء وشموله للتصرف في النماء خفي قوله مع الاستناد

فيه اقول بعض مع الاستاذ في كون التصرف مملكا الا ان اذن المالك في التصرف اذن في التمليك نظرا الى ان الاذن في الشئ اذن فيما يتوقف عليه قوله وذلك بخلاف القبض اقول يعني وذلك الذي هو المناط في حصول الملك بالتصرف انما هو كون اذن المالك في التصرف اذنا في التمليك بالتقرير الذي ذكرناه بخلاف ما تعلق به المعاطاة بل القبض اولى في حصول الملك به من حصوله بالتصرف لاقتران القبض بقصد التمليك من المعطي دون التصرف لانفصاله عنه فلا يصح قصر التمليك بالتصرف قوله فيجب اقول لكونه من تفاريع التسبيب على السبب الى حصول الملك بلا سبب قوله اما احكامه تبعية العقود وما قام مقامها ففيها اولا الى آخره اقول محصل هذا الجواب منع كون المعاطاة على مذهب المشهور من صغريات هذه القاعدة بتقريب ان الموضوع في القاعدة هو العقود المعتبرة الممضاة عند الشارع بتوسط قيام الدليل على الصحة فيها بمعنى ترتب الاثر المقصود منها عليها لا الاعم منها ومن العقود التي لم يقم دليل على صحتها كذلك والا فانفكاك الاثر على المقصود وعدم التبعية للقصد كما في العقود الفاسدة غير عزيز ومن المعلوم ان عدم التبعية في هذا الموضوع من جهة لزوم التناقض غير معقول لانا نمنع معقولية الا انه يلزم منه الخروج عن القاعدة وتأسيس قاعدة اخرى جديدة على خلافها على ما يظهر من ذلك البعض واما التي لم يقم دليل على صحتها بالمعنى المذكور كالمعاملات الفعلية قبال القولية مثل المعاطاة على مذهب المشهور حيث ان المفروض عندهم عدم وجود ما يدل على صحتها بالمعنى المذكور لتوهمهم كون العقد اللفظي ماخوذا في حقيقة المعاملات الموجب لعدم صدقها عنوانها المأخوذة في ادلة الصحة على الخالية عنه فلا يحكم بترتب الاثر المقصود بها وهو الملك عليها لعدم المقتضي لذلك حسب الفرض اذ الفرض عدم الدليل على صحتها كذلك وان شئت قلت لعدم الدليل على التبعية فيها فلا يشملها قاعدة التبعية اصلا حتى يلزم من عدم حكم المشهور بحصول الملك الخروج عن القاعدة وتأسيس قاعدة اخرى جديدة فان قلت اذا لم تكن صحيحة ولم تؤثر في حصول المقصود فكيف تؤثر في حصول غير المقصود اعني الاباحة فيما نحن فيه على الشهور قلت اني ملازمة بين الامرين بل كل منهما يدور مدار قيام الدليل عليه وجودا وعدما فقد فرض قيام دليل على ترتب الاباحة على المعاطاة التي لم يقم دليل على افادتها الملك كما زعمه المشهور حيث يدعون قيام السيرة عليه حكم به بلا لزوم محذور اصلا فتبين من هذا البيان ان قوله فان تبعية العقد للقصد تعليل المحذوف وهو قوله مثلا فخرج عن تحت القاعدة موضوعا فتامل وافهم قوله كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم اقول مراده من ذلك قوله ره واما المعاطاة في المبايعات فهي لا تفيد الا الاباحة لا الملك فان ذكره هذه الجملة بعد قوله قد يقوم السبب الفعلي مقام القولي كالاستثناء منه فيكون مفاده ان السبب الفعلي لا يقوم مقام القولي في المبايعات فتفطن كي لا تسند الغفلة الى المصنف قده وتقول ان المذكور في كلام المتقدم نقيض ما اسنده اليه قوله وثانيا ان تخلف العقد اه اقول اعلم ان قاعدة التبعية بمقتضى الحصر المستفاد منها منحلة الى عقد ايجابي وهو ان العقود تؤثر في المقصود وان ما يقصد منها هو الذي يوجد بعدها وعقد سلبي وهو ان العقود لا تؤثر في غير المقصود وان ما لا يقصد منها لا يوجد بها وح نقول اما ان يكون غرض بعض الاساطين هو الاشكال بالمعاطاة بناء على المشهور فيها على كلا عقدي القاعدة اما على العقد الايجابي فبعدم افادتها للملك واما على العقد السلبي فبافادتها للاباحة واما الاشكال على خصوص العقد الاول بعد افادتها للملك واما الاشكال على خصوص العقد الثاني بافادتها للاباحة ولا يخفى انه على التقدير الاول يتجه على المصنف قده ان هذا الجواب من اجزاء الجواب الاول وتتمة اذ بدونه يكون ناقصا كما هو واضح فلا معنى لجعله جوابا ثانيا وعلى الثاني يتجه عليه انه ح يكون اجنبيا عن مورد الايراد بالمرة اذ مفاد ما ذكره في هذا الجواب ان العقود قد تؤثر في غير المقصود وهو راجع الى العقد السلبي واثبات التخلف بالنسبة اليه وذلك لان الظاهر من الامثلة المذكورة في الجواب من جهة ذكر ثبوت امر غير مقصود في ذيل كل منها هو ارادة اثبات ثانية العقد في غير المقصود منه والا لكان ذكر ذلك في ذيلها لغوا اللهم الا ان يجعل ذكر ذلك من باب ذكر اللازم وارادة الملزوم كما لعله يساعد عليه قوله نعم الفرق اه حيث ان المراد من التخلف فيه عدم ترتب المقصود على العقد لا ترتب غير المقصود عليه فافهم وعلى الثالث يتجه عليه مع انه لا حاجة ح على الجواب الاول ان ما ذكره من التفويض لا يرفع الايراد لو كان مراده من التبعية هو التبعية العقلية حيث ان مفاد العقد السلبي كما بينا ان الامر القصدي لا يوجد الا بالقصد وهو امر عقلي لا يمكن تخلفه اي وجوده بدون القصد وهو خلف فرض كون الامر المقصود من الامور القصدية فعلى هذا لا بد من التوجيه في مورد النقض ايضا نعم يتم ما ذكره في الجواب لو كان مراده من التبعية هي التبعية الشرعية القابلة لورود التخصيص عليها نعم يطالب القائلون بالاباحة بقيام الدليل على التخصيص لكنه خلاف التحقيق وكيفكان فما ذكره في هذا الجواب ثانيا بالنسبة الى العقد السلبي جواب نقضي واما جوابه الحلي فقد علم مما اجبنا به عن الاشكال على العقد الايجابي وهو الخروج الموضوعي ضرورة ان الموضوع في هذا العقد السلبي المفهومي انما هو على طبع الموضوع في العقد الايجابي المنطوقي سعة وضيقا وقد مر انه فيه منحصر بالعقد الصحيح فنقول ان غاية ما يفيده العقد السلبي ان العقد بالنسبة الى ترتب غير المقصود لا اقتضاء صرف لا انه مقتض لعدم ترتبه عليه ومعلوم ان اللا اقتضاء لا ينافي قيام الدليل المقتضي لافادة الاباحة مثل السيرة بناء

على المشهور وبشكل جواب القضية بان تخلف العقد عن القصد تارة في غير المقصود على نحوين احدهما كون الواقع بالعقد مخالفا للمقصود منه من حيث الماهية مثل قصد الهبة ووقوع الاجارة وثانيهما كونه مخالفا له من حيث الحكم والشروط زيادة ونقيصة كما في بعض الصفقة وغرض بعض الاساطين هو استيفاء التخلف من حيث الماهية اذ الملك غير الاباحة ماهية والتخلف في جميع ما ذكره المصنف منه من النحو الثاني حتى في مسئلة وقوع النكاح الدائم عند ترك ذكر الاجل على فرض قصد الانقطاع بناء على التحقيق من وحدتهما من حيث الماهية واختلافهما بالتأجيل وعدمه فان الدوام عبارة عن عدم القطع والتأجيل لا بالتأجيل والتأبيد كما يكون الدوام امرا وجوديا وهذا نظير البيع نسيئة والبيع حالا فانهما متحدان حقيقة وانما الاختلاف بينهما بالتأجيل في الاول وعدمه في الثاني لا بالتأجيل في الاول والتعجيل في الثاني فلو قال بعتك هذا بثمن كذا وترك ذكر الاجل نسيانا فمقتضى القاعدة كونه بيعا صحيحا حالا لا كونه باطلا كما تعرفه بل مقتضى النظر الدقيق ان وقوع نكاح الدائم مع نسيان الاجل ليس الا وقوع عين المقصود بلا نقصان فيه اصلا اذ المراد من تبعية العقود للقصود ان وقوع مضمون العقد المستعمل فيه ذلك العقد يتبع ويتوقف على ان يكون القصد من استعماله فيه وقوعه بعد قبال قصد شئ آخر ومن المعلوم ان ناسي ذكر الاجل قد استعمل لفظ زوجت مثلا في معناه الموضوع له وقصد منه تحقق معناه وهو الزوجية بعد كونه سببا لوجوده بمعنى ان الداعي الى استعماله فيه هو ايجاده بقيد المفروض ان مضمونه بوساطة ترك التقييد بالأجل ليس الا عين الزوجية الخالية عن قيد الانقطاع والتأجيل ولم يحصل بالعقد الا هذا المقصود ولم ينقص منه شئ وانما يكون النقصان فيما اذا ذكر الاجل ورفع المطلق الخالي عنه وبالجملة لو اريد من القصد في قاعدة تبعية العقد للقصد قصد وقوع مضمون العقد المستعمل فيه لفظه ووجوده بمعنى كون الغرض الداعي الى استعماله فيه تحققه به فلا تخلف اصلا لا ذاتا ولا قيدا ثم لو اريد منه قصد الارادة والشوق المؤكد الى كون المعنى اثر وقوع مضمون العقد تابعا لارادة العاقد اياه مشوقا اليه فيتحقق التخلف في الغرض قيدا بل ذاتا ايضا لكن لا ينبغي الاشكال في ان المراد منه هو المعنى الاول تفاديا وافهاما فالقياس مع الفارق فتدبر جيدا واما جواب الحلي فيمكن المناقشة فيه بانه مبني على التمسك بظاهر لفظ العقود والاخذ بمقتضى قاعدة تبعية العقود للقصود وقد مر ان مراد بعض الاساطين من اللفظ ظاهره وليس كذلك بل مراده قدس سره ان وقوع الامور القصدية وتحققها في الخارج تابع لقصدها وموقوف عليه لا بوجد بدون القصد فحاصل ايراده قدس سره ذلك على القول بالاباحة مع قصد التمليك ان الاباحة من الامور القصدية فلا يوجد ولا يتحقق بمقتضى الكبرى المذكورة بدون القصد اليها والمفروض في المعاطاة هو قصد التمليك دون الاباحة محضا كما هو قضية القول بها مع قصد التمليك بوجب حصولها بدون القصد اليها فلا يلزم مخالفة الكبرى المذكورة ولا يخفى ان الايراد المذكور مبني على كون المراد من الاباحة عند القائلين بها الاباحة المالكية لانها التي تكون من الامور القصدية الموقفة على القصد بخلاف الاباحة الشرعية وعليها فالتقريب لا يبقى مساس لمنع كون المعاطاة من العقود الفعلية بالايراد لان مراده من العقود الامور القصدية المعاملية ومن المعلوم ان نفي العقدية عن المعاطاة ح غير مربوط بالايراد المذكور وان المربوط به منع كون الاباحة المالكية من الامور القصدية او منع كون المترتب على المعاطاة عند القائلين بالاباحة هو المالكية بل هو الاباحة الشرعية والاول غلط صرف والثاني خلاف مبنى الايراد من ان مرادهم من الاباحة هو المالكية فالاولى في الجواب عن الايراد على هذا التقدير الثالث هو الالتزام بان الاباحة المالكية ايضا مقصود للمالكين غاية الامر بالتبع لا الاستقلال فيكون انشاء التمليك انشاء للاباحة ايضا لاجل الملازمة كما ان الاخبار عن الملزوم اخبار عن اللازم فحصول الاباحة المالكية في المقام على القول بالاباحة لا يكون من قبيل حصولها بدون القصد اليها بل من الحاصل بالقصد اليها تبعا والتزاما غاية الامر مجردا عن المقصود بالقصد المطابقي المنوعي فيكون نظير التعبد بالمدلول الالتزامي للخبر مجردا عن التعبد بمدلوله المطابقي ليس فيه محذور وعلى قوله وتوهم ان دليلهم اه اقول ستعرف انفا عند التكلم في ذلك قاعدة فاسدة بتضمن بعضهم بعضها يتضمن بفاسده ان هذا ليس بتوهم بل هو الحق وان المقتضي للضمان في تلك القاعدة هو اليد القبضية وما في كلمات شيخ الطائفة قدس سره من تعليل الضمان في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة بالاقدام على الضمان انما هو من باب بيان عدم المانع من تاثير اليد القبض في الضمان وهو الاقدام على المجانية وتعليل النبي صلى الله عليه وآله لامر باب بيان المقتضي له وتعليله بانه جعل هذا دليلا مستقلا في عرض اليد غفلة صدرت عن المسالك فانتظر فاذن لا يرد النقض بالعقود الفاسدة بالنسبة الى الضمان بالقيمة الواقعية الغير المقصود بها الا نادرا مسببا عن اليد لا العقد الفاسد قوله وكذا الشرط الفاسد اقول صحة العقد بالنسبة الى ذات المشروط وبالنسبة الى اتمامه فقط في بيع ما يملك وما لا يملك مبنية على كون الشرط والقيمة مطلوبا آخر وراء المشروط والمنضم اليه الا بل كان بنحو وحدة المطلوب لا تعدده فلا ينبغي الاشكال في البطلان بالمرة وعلى المبنى المزبور لا يكون تاثير العقد بالنسبة الى المورد وهو المشروط والمنضم اليه من قبيل تخلف العقد عن المقصود وتاثيره في غير المقصود وسياتي في باب الشروط تحقيق الكلام في ذلك واما بيع الغاصب فسياتي انه لا وجه لتصحيحه للمالك باجازته الا بتنزيل الغاصب نفسه منزلة المالك الواقعي ثم قصد المعاوضة له ومع ذلك يكون المترتب على العقد نفس المقصود لا غيره قوله قدس سره نعم الفرق اه اقول حاصل الفرق ان التخلف فيما نحن فيه من جهة عدم المقتضي للتبعية لما مر من عدم الدليل على صحة المعاطاة وفي غيرها من الموارد المذكورة من جهة وجود المانع عنه اعني الدليل الدال على خروجها عن

اول صفحة العقود قوله فلا باس بالزامه اذا كان الخ اقول لا يجدي هذا الجواب الا فيما اذا كان التصرف موقوفا على الملك فلا يجري فيما اذا كان لم يكن كذلك والمراد منه في قوله ومنها ان يكون ارادة التصرف من الملكات اه عام لكلا القسمين كما يشهد له قوله فيما بعد ومنها ان التصرف ان جعلناه من النوافل القهرية الخ ان قال والجاني والمتلف جانيا على مال الغير وسلفا له انتهى حيث ان اتلاف مال الغير قد جعله من افراد التصرف ومن المعلوم ان جواز التصرف لا يتوقف على ملك المتلف فالايراد بان على خلافه بالنسبة الى القسم الاخير من التصرف هذا مع امكان المناقشة فيه حتى في صورة التوقف التصرف على الملك بانه مبني على جريان اصالة العموم في دليل توقف هذا التصرف على الملك مثل لا عتق الا في ملك عند تخصيصه بعتق العبد الماخوذ بالمعاطاة مثلا وهو مشكل او ممنوع لان المقدار الذي قام عليه بناء العقلاء انما هو العمل بالعموم واجراء حكمه على فرد من افراد العام المفروغ عن كونه فردا له عند الشك في كونه محكوما بحكم العام وارادته منه في مرحلة الحكم عليه وعدا واما العمل به في مورد حكم عليه بخلاف حكم العام قطعا وشك في فرديته للعام حتى يلزم التخصيص بمخالفة العموم وعدم فرديته له حتى يبقى العام على عمومه فقيام بناء العقلاء على العمل به والحكم بان المشكوك من افراد العام فغير معلوم والمقام من الثاني لفرض العلم بصحة عتق الماخوذ بالمعاطاة على كل حال وانما الشك في انه ملك المعتق حتى يبقى عموم لا عتق الا في ملك على حاله ام لا حتى يرد عليه التخصيص فيكون مملكية ارادة التصرف في هذا القسم ايضا خارجا عن الدليل الرافع للاصل فالايراد على حاله مطلقا قوله واما ما ذكره من تعلق الاخماس والزكوات الخ قوله فهو استبعاد محض قول بخفاء ما ذكره من لزوم تعلقها بغير الملك على القول بالاباحة فهو ممنوع لامانع من الالتزام به الا محض الاستبعاد اذ ليس فيه مخالفة القاعدة لعدم ثبوت ما يدل على عدم تعلقها بغير الملك حتى فيما اذا جاز التصرف فيه مطلقا وعدم دليل يدل على اعتبار الملك في تعلقها بشئ وهو لا يصلح للمانعية فلا باس بالالتزام به ودفعه بدفع تعلق الامور المذكورة بغير الملك بمخالفة السيرة المستمرة على عدم المعاملة مع غير الملك المعلوم كونه كذلك وان كان يباح التصرف فيه مطلقا معاملة الملك في اجراء الامور المذكورة فيه كاجراءة الملك فيكشف ذلك عن ان اجراءها في الماخوذ بالمعاطاة وتعلقها به لابد وان يكون لاجل افادتها الملك لا الاباحة المجردة والا لما فرقوا بين موارد الاباحة المطلقة باجرائها في بعضها كما في المعاطاة وعدم في بعضها الاخر كما فيما لو صرح بالاباحة وانشأ ما يقوله لبحث لك هذا بهذا اباحة مجردة عن الملك فح لا يكون تعلق الامور المذكورة بالماخوذ بالمعاطاة على الاباحة استبعادا محضا بل يكون مخالفا للسيرة القائمة على عدم تعلقها بالمباح حيث هو لاجل التعلق من جهة كونه مخالفا للدليل اي السيرة غير جائز فلابد من الالتزام بالملك وهو المطلوب رجوع الى السيرة المستمرة على معاملة الماخوذ بالمعاطاة معاملة الملك وقبول لها في الاستدلال لافادة الملك مع ان لازم القول بالاباحة المجردة رد هذه السيرة وعدم قبولها بما مر من كونها ناشئة من قلة المبالاة في الدين ويمكن ان يقال في توجيه العبارة ان ما ذكره من لزوم تعلق الامور المذكورة بغير الملك بناء على المشهور امر نشأ من مصرف استبعاد عدم تعلقها بالماخوذ بالمعاطاة ولم يقم دليل على بطلان عدم تعلقها به فيجوز لنا ان نمنع التعلق به كما سبق عن الشهيد قده منع التعلق فلا يلزم محذور تعلقها بغير الملك وبالجملة ما ذكره من المحذور في رفع تسليم تعلقها بالماخوذ بالمعاطاة على مذهب المشهور ولا مدرك لتسليمه الا محض استبعاد عدم التعلق ومن المعلوم انه لا يمنع عن منع التعلق به فنمنعه فيرتفع اساس المحذور المذكور ودفع احتمال المنع المذكور بمخالفته للسيرة وان المسلمون يعاملون معه معاملة الملك ويخرجون الاخماس والزكوات منه ورفع اليد عن الاستدلال على افادتها للملك يلزم قاعدة جديدة من القول بالاباحة ورجوع الى الاستدلال عليها بالسيرة فلا يكون دليلا عليحدة وذاتها ولعل هذا التوجيه اولى من الاول قوله فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان اه اقول يعني ان ثبت عدم ضمان المثل او القيمة باجماع او سيرة ويحتمل بل يستظهر ان التخمة كون بدل كان وعليه يكون هو لفاعل لثبت ويكون قوله فيكون تلفه جوابا لان الشرطية في قوله فان ثبت قوله فيكون تلفه وبدل كل منهما اه اقول يعني بحكم بان تلف كل من المالين في يد كل من المتعاطيين انما هو من مال ذي اليد حال كونه مضمونا عليه بعوضه المسمى قوله لان هذا هو اه اقول هذا علة لكون التلف من مال ذي اليد المستلزم لكونه ملكا له قبل التلف وهذا اشارة الى كون التلف من ماله قوله وبين عموم على اليد اقول يعني وبين حفظ عمومه عن ورود التخصيص عليه كما يرشد اليه زيادة لفظ الرعاية في التوضيح فلا يغفل قوله قده حكم بكون التلف من مال ذي اليد اه اقول اي حكم بحصول الملكية لذي اليد قبل التلف حفظا لعموم على اليد من طرو التخصيص عليه اذ لو بقي كل من المالين في ملك مالكه الاصلي مع الحكم بضمان المسمى لزم تخصيص العموم المقتضي فيما نحن فيه ضمانه بالمثل او القيمة ولا ريب ان حفظ العموم مهما امكن اولى قوله فدل ذلك الاجماع مع العموم اقول اي مع بقاء العموم المذكور على عمومه عند تخصيصه ولا يخفى ان هذا من قبيل التمسك بعموم العام واصالة عدم التخصيص لتعيين حال ما حكم عليه بخلاف حكم العام مع دوران الامر بين ان يكون من افراد العام فيرد عليه التخصيص او من افراد غيره ليكون باقيا على عمومه بحكم بانه ليس من افراده كما اذا علم ان زيدا يجب اكرامه وشك في انه عالم او جاهل فيحكم عليه باصالة عدم تخصيص اكرم العلماء بانه ليس بعالم فيحكم عليه بسائر ما للغير العالم من الاحكام حيث انه حكم على الماخوذ بالمعاطاة بعدم ضمانه عند التلف بالمثل والقيمة وداراه بين كونه باقيا في ملك المالك الاول كي يرد التخصيص على حديث على اليد كونه ملكا للآخذ

کی لا یرد ذلک علیہ فباصالۃ عدم التخصیص علی الید یحکم بانہ ملک للاخذ وھذا وان کان قد اختارہ المصنف الا انہ محل نظر وتفصیل الکلام موکول الی الاصول قولہ بمنزلۃ الروایۃ المذکورۃ اقول اذ کما ان روایۃ کل مبیع آہ تدل علی ان تلف المبیع فی ید البائع یکون من مالہ لا من مال المشتری المستلزم لانفساخ العقد قبل التلف ودخولہ فی ملک البائع والا لم یکن من مالہ ویلزم ضمان المثل والقیمۃ لا ضمان الثمن المسمی فکذلک الاجماع المذکور بعد ابقاء العموم علی حالہ یدل علی کون التلف من مال ذی الید المستلزم لحصول الملکیۃ والانتقال قبل التلف قولہ فظاھر اطلاقھم التملک بالتلف آہ اقول یعنی اطلاقھم موجب التملک بالتلف عند تقییدہ بالعین الباقیۃ فیتم التملک للعین التالفۃ فیکون مقتضاہ ان التلف بوجب تملک کل من الطرفین ما وصل الیہ ایاھا کان او ایاھا غایۃ الامر تملک التالف انما یکون بان یتاخر التلف فعلیھذا یکون المغصوب منہ مالکا للتالف بالتلف بان تاخر قبل التلف فیکون ھو المطالب وعلی القاعدۃ قولہ من مال المغصوب منہ اقول یعنی بہ من اخذ منہ المال فعلیھذا الفرض یکون مالکا بالتلف فیکون المطالبۃ من الغاصب لا غیر قولہ نعم لو قام الاجماع آہ اقول یعنی الاجماع علی عدم التملک بتلف احد العینین خاصۃ مع بقاء الاخر لو اراد بہ الاجماع علی عدم تملک مطلقا لما کان وجہ لقولہ لو لم یتلف عضو بل کان خلاف فرض الاجماع کما لا یخفی ھذا بناء علی کون النسخۃ کما ذکرنا واما بناء علی کونھا لو لا قام الاجماع الذی حکی ان فی نسخۃ المصنف ھکذا اصح فالمعنی انہ لو لم یقم اجماع علی ان التلف یوجب التملک مطلقا حتی التالف بل کان الاجماع قائما علی کونہ مملکا لخصوص العین الباقیۃ کان تلف عضو بمقتضی القاعدۃ من مال مالکہ لو لم یتلف عضو قبل تلف ھذا فیکون المطالب عن الغاصب ھو المالک والنظر فی قیام الاجماع علی العام او الخاص الی وجود الاطلاق المعتبر فی کلماتھم فالاول وعدہ الثانی فی قولہ بل لحکمہ حکم اصلہ اقول فدخولہ فی ملک لا اخذ یحتاج الی التصرف وکونہ سببا للملک یحتاج الی اذن المالک فیہ وقد مر انہ غیر معلوم ولان شمول الاذن فی التصرف فی ذی النماء للتصرف فی النماء خفی وھذا عین ما استبعدہ بعض الاساطین بقولہ وشمول الاذن الخ قولہ ویحتمل ان یحدث النماء فی ملکہ اقول ھذا عین ما استبعدہ بعض الاساطین قولہ ورفع الید الی قولہ اشکل اقول بل الی آخر ما ذکرہ فعلا ان التشھید قد قال بغلطیۃ ھذہ الصیغۃ لانہ اسم تفضیل من الاشکال من باب الافعال لمزید ولا یبنی منہ اسم التفضیل وانما اللازم فی مورد ان یقال اشد اشکالا او الامر کما قال قولہ بناء علی اصالۃ اللزوم اقول یرید بھا اصالۃ بقاء الملک بعد الرجوع الملازم للزوم لا اصالۃ نفس اللزوم حتی یرد علیہ بانہ لیس لہ حالۃ سابقۃ فی المقام قولہ بل یجوز ارادۃ استصحاب بقاء العلقۃ آہ اقول قد تعرض للجواب عن ھذہ الزیادۃ فی اول الخیارات فی ذیل التکلم فی ناسیس اصل اللزوم وتفصیل الکلام ھناک فانظر قولہ فی الاستصحاب فتامل اقول لعلہ اشارۃ الی انہ من قبیل القسم الثانی من اقسام استصحاب الکلی وھو محل بحث فی الاصول وان الحق جریان الاستصحاب فی مثلہ فمن زاد الاطلاع علی حقیقۃ الحال فلیراجع الیھا او اشارۃ الی دفع توھم کون الشک فی المقتضی بان الشک فیہ فی الرافع ای فی رافعیۃ الموجود وھو الرجوع ضرورۃ ان الملک بعد وجودہ لا یزول الا برافع او اشارۃ الی دفع توھم کون الاثر المفصوب ترتبہ علی الاستصحاب انما ھو عدم تاثیر الرجوع فی زوال الملکیۃ ولیس ھو من اثار العقد المشترک بین الملک اللازم والجائز بل من اثار خصوص الاول اذ لو کان من اثار مطلق الملک لما امکن تحققہ فی ضمن الملک الجائز فکیف یصح دعوی کفایۃ تحقق العقد المشترک وحاصل الدفع مع کون المفصوب من الاصل ذلک بل المفصوب منہ اثبات نفس المستصحب وھو صیرورۃ الملک وعدم تاثیر الرجوع فی زوالہ لا زم عقلی لہ ولا باس بترتیبہ فی مثل المقام تما کان المستصحب من الامور الشرعیۃ وان شئت قلت ان المفصوب ھنا ترتب عدم التاثیر المذکور علی بقاء العقد المشترک اعنی الملک المطلق الحکم بلزومہ فعلا وھو وان کان من الامور المترتبۃ علی بقائہ فی ظرف الشک عقلا ولکن لا اضیر فیہ بل لا محیص عنہ فیما کان المستصحب الذی ھو ملزوم لذلک اللازم من الامور الشرعیۃ کما ترتب وجوب الامساک علی استصحاب الوجوب والحرمۃ فتامل جیدا قولہ ومنشأ ھذا الاختلاف آہ اقول یعنی اختلاف حکم الشارع من جواز الرجوع وعدمہ قولہ اختلاف حقیقۃ السبب اقول یعنی اختلافہ من حیث شدتہ فی التاثیر وضعفہ فتامل فانہ انما یتم فیما اذا کان الجواز واللزوم بمعنی جواز فسخ العقد وعدم جوازہ آہ واما اذا کانا بمعنی جواز ارادۃ العینین کما فی المقام وفی الھبۃ فلا والفرق بین المعنیین انھما بالمعنی الاول من الصفات القائمۃ بالعقد فلو جعلا من اوصاف الملک فھو من قبیل الصفۃ بحال متعلق الموصوف وبالمعنی الثانی بالعکس ولذا یجری الجواز بالمعنی الاول فی متلف العین بخلافہ بالمعنی الثانی فانہ لا یجری الا مع بقاء العین فالجواز واللزوم فی المقام من خصوصیات الملک فلا بد من اختلاف الملک المسبب فافہم قولہ مع انہ یکفی فی الاستصحاب آہ اقول فیہ ما لا یخفی اذ مرجعہ الی ان الاستصحاب یجری مع الشک فی ان المورد مورد الاستصحاب بان یکون اللزوم الجواز من خصوصیات سبب الملک ام لا بان یکونا من خصوصیات الملک المسبب لان ھذا الجواب انما ھو بعد البناء علی عدم جریان الاستصحاب علی التقدیر الثانی وھو کما تری ویمکن ان یقال ان غرضہ من ذلک ان الاشکال علی استصحاب الملک بما ذکرہ من دوران الامر بین الفرد المتیقن الارتفاع بالرجوع وبین مشکوک الحدوث موقوف علی احراز کون اللزوم والجواز من خصوصیات المسبب مع عدم احرازہ واحتمال کونہ من خصوصیات السبب لا یجری الاشکال المذکور لامکان احراز عدم کونہ من خصوصیات المسبب باصالۃ عدم التقیید فیہ ولا یعارضہ اصالۃ عدم التقیید فی السبب لانہا اصل مثبت فلا مانع

من اجراء الاستصحاب فتامل ثم لا يخفى انه فرق بين هذا وبين قوله مع ان المحسوس فان هذا على تقدير صحته لا يكون دليلا على ما ذكره من عدم الاختلاف في حقيقة الملك بخلاف الثاني قوله قده ان انشاء الملك في الهبة اللازمة اه اقول في العبارة تسامح يعني الملك المنشأ فان قلت كما ان الملك المسبب فيهما شيء واحد كذلك سبب الملك هو عقد الهبة ايضا واحد فمن اين ينشأ الاختلاف بينهما في الجواز واللزوم قلت لانا لم نسلم الاتحاد في السبب فان خصوصية الموهوب له من خصوصيات السبب فهما مختلفان من تلك الجهة فان الموهوب له في احدهما ذو الرحم وفي الاخرى غيره فان قلت الامر المختلفان لا يمكن ان يكون المسبب منهما امرا واحدا فمع وحدته لا بد وان يكون السبب هو الجامع بكون الخصوصية من قبيل ضم الحجر فمن اين يجيء الاختلاف في الجواز واللزوم قلت نعم ولكن المسبب ليس امرا واحدا بل هو متعدد ببعضه وهو الملك مستندا الى القدر الجامع بعضه الاخر وهو اللزوم والجواز من آثار الخصوصية مثلا الهبة لذي الرحم لها اثران احدهما الملك والاخر عدم جواز الرجوع والاول منهما من احكام طبيعة الهبة والثاني من احكام خصوصية كونها لذي الرحم هذا ولكنه كما ترى فلا محيص عن الالتزام بكون اللزوم من خصوصيات المسبب اذ رة بتخصيص من المتعاملين واخرى بتخصيص من الشارع على اختلاف الموارد كما قرره السيد الاستاذ قده في التعليقة واجاب عن لزوم تخلف العقد على الثاني بعد الضمير في هذا المقدار من التخلف وانما الممنوع عنه هو التخلف بالمرة جنسا وفصلا هذا والمقام محتاج الى مزيد تامل قوله بحسب قصد الرجوع اه اقول الجار متعلق بالتفصيل قوله لزم امضاء الشارع اه يعني لزوم ذلك في بعض الموارد وهو ما اذا حكم الشارع باللزوم مع قصد المالك عدمه كما اذا كان المقصود في هبة ذي الرحم عدم اللزوم حكم الشارع باللزوم قوله وان امكن القول بالتخلف هنا في مسالة المعاطاة اقول في هذا الكلام اشارة الى سؤال وهو ان بطلان تخلف العقد عن القصد لا يوجب بطلان الشق الثاني وهو كون اللزوم والجواز من فصول الملك بحكم الشارع في المعاطاة حتى يثبت المطلوب يعني كونهما من فصول السبب بضميمة بطلان معادله وهو كونهما من فصول الملك بحكم المالك وذلك لامكان تخلف المعاطاة عن القصد كما مر سابقا فيمكن اختيار الشق الثاني فيها فلا يتم الاستدلال حينئذ على ما اراده لاثبات المطلوب كما ان قوله ولكن الكلام في قاعدة اللزوم اه اشارة الى الجواب عن هذا السؤال وحاصله ان الامر كما ذكرت من عدم بطلان الشق الثاني في المعاطاة الموجب لعدم ثبوت المطلوب الا ان البحث في قاعدة اللزوم بمعنى استصحابه لا يختص بالمعاطاة بل يشمل العقود اللفظية المفيدة للملك فمن جرى الاستدلال المذكور لاتحاد حقيقة الملك في خصوص العقود اللفظية لبطلان الشق الثاني فيها كالشق الاول من شقي الترديد وتتم المطلوب في المعاطاة التي هي محل الكلام هنا بعدم القول بالفصل بين موارد حصول الملك بكون اللزوم والجواز من خصوصيات السبب في العقود الفعلية قوله وكذلك لو شك في ان العقد الواقع اه اقول الفرق بين هذا وبين الجملة المعطوف عليها ان الشبهة هنا موضوعية وهناك حكمية والمراد من اصالة اللزوم الاصل العملي الاستصحابي لا اللفظي اي العموم او الاطلاق المستفاد من قاعدة السلطنة وآية التجارة وحديث الطيب وغيرها مما ياتي ذكره في المتن وذلك مع ان المناسب على الثاني ذكر هذه الجملة بعد التعرض للادلة الاجتهادية لعدم صحة الجملة المعطوفة فرجوع الامر الى التمسك بالعام في الشبهة المصداقية وهو خلاف التحقيق عنده قده وعندنا قوله كالصلح من دون عوض والهبة اقول الاول مثال للعقد اللازم الثاني للجائز قوله ره نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة اقول مفروض الكلام فيما قبل هذا انما هو ما اذا كان كل من المتعاملين شاكا في كون الواقع هو العقد اللازم او الجائز ومفروض الكلام هنا ما اذا كان احدهما يدعي العلم بلزوم العقد وانه صلح بلا عوض والاخر يدعي العلم بجوازه وانه هبة ثم قد يستشكل على هذه الجملة اولا بان النزاع في كون العقد الصادر منهما لازما او جائزا من موارد الدعوى والانكار لا التداعي فلا وجه لاحتمال التحالف وثانيا بانه على تقدير كونه من موارد التداعي لا وجه بالنسبة الى التحالف للتعبير بالاحتمال بل لا بد من الجزم به وثالثا بانه على تقدير صحة التعبير بالاحتمال لا وجه لقوله في الجملة لعدم الفرق بين موارد التخاصم في لزوم العقد وجوازه وفي الكل نظر لان الميزان في تميز المدعي عن المنكر على التحقيق مخالفة القول لحجة معتبرة في المورد لولا التخاصم من الاصل والظاهر وموافقته لها فمخالفها مدع وموافقها منكر واما التحالف فقد قال بعضهم في ضابطه انه عبارة عن ادعاء كل من المتداعيين على الاخر ما ينفيه الاخر بدون الاتفاق على امر واحد وقد صرح بذلك صاحب الجواهر في المطلب الرابع في اختلاف المتبايعين من الفصل الرابع من احكام العقود وقال بعضهم انه عبارة عن كون الخصومة على نحو لا يرتفع النزاع بالحلف الواحد يظهر هذا من المحقق الاردبيلي قده في شرح الارشاد وح نقول لو تنازعا وادعى احدهما وقوع العقد اللازم مثل الصلح بلا عوض وادعى الاخر وقوع الجائز كالهبة مثلا احتمل التحالف بناء على الضابط الاول لعدم الجامع بينهما واحتمل عدم التحالف والرجوع الى قاعدة المدعي والمنكر بناء على الضابط الثاني ضرورة ارتفاع النزاع في الفرض بالحلف الواحد يعني حلف مدعي اللزوم فان الاحتمالين انما هو في الجملة وفي بعض الموارد لا بالجملة وفي جميع موارد النزاع فلزوم العقد وجوازه اذ منها فالا مجال فيه لاحتمال التحالف على كلا الضابطين كما لو ادعى احدهما ان العقد الواقع بينهما هو البيع الخياري وادعى الاخر انه غير الخياري اذ لا مجال فيه للتحالف تماما على الضابط الثاني للتحالف فواضح واما على الاول فلاتفاقهما على وقوع امر واحد هو البيع وانما النزاع في وصفه الزايد عليه وهو الخيار وعدمه

فلا اشكال في العبارة قوله فجواز تملكه عنه الى قوله منافٍ للسلطنة اقول فيدل الحديث بالدلالة الالتزامية على عدم جواز الرجوع له وتملكه له بدون اختياره اذ لازم جواز كل عدم السلطنة للمالك قوله على انحصار سبب المال اوجز سببه اه اقول الاول كما في موارد الاباحة والثاني كما في موارد التمليك حيث ان الرضا جزء السبب والجزء الاخر هو العقد قوله لانه كان ارفعا قوله مع ان تعلق الحال اه اقول في النسخة المصححة من بدل مع وهو الصواب كما لا يخفى وجهه قوله والتوهم المتقدم في السابق جار هنا اقول لفظه ساقط غير من العبارة قبل لفظة جار، لان ما ذكر من التعليل بقوله لان حصره يناسب ان يكون علة لعدم الجريان لا للجريان بيان ذلك ان اجزاء التوهم السابق في الاستدلال بحديث السلطنة عبارة عن ان يقال ان الآية الشريفة تدل على عدم جواز اكل مال الغير وملكه لا مال نفس الاكل بصيغة الفاعل وملكه وكونه مال الغير بعد الرجوع اول الكلام لاحتمال تأثيره فيكون مال نفس الاكل لا مال غيره فيكون الاستدلال بالآية بعد الرجوع على عدم تأثيره من قبيل التمسك بالعام في الشبهة الموضوعية فظهر ان مبنى جريان التوهم المذكور في هذه الآية هو كون المراد من موضوع الحرمة فيها هو مال الغير وما ذكر من التعليل في طرف النقيض من ذلك لان فقيضه كون موضوع الحرمة فيها هو الاموال بعنوان كونها للاكل وبناءه على كونها له عند الاكل فيكون المعنى بناء عليه والله اعلم انه لا يجوز لاحد اكل مال على انه له وملكه الا بالتجارة عن تراض فيكون هذا التعليل هادما لاساس الجريان فكيف يصح ان يعلل به قوله انما اراد به اكله اه اقول الوجه في ذلك على ما قيل ان الاكل في المستثنى انما هو من هذا القبيل فيكون شاهدا على ان المراد منه في المستثنى منه ايضا هو الاكل بان القبيل فسلم الآية عن ورود التخصيص عليه بمثل الضيافة ونحوها مما يجوز الاكل فيها بلا تجارة عن تراض لان خروجها بناء على هذا المعنى موضوعي ولكن يرد عليها لزوم التخصيص بمثل الارث مما كان الاكل معه من ذلك القبيل مع عدم كونه تجارة عن تراض مها ذيل الكلام في الآية الشريفة بعد هذا ان شاء الله تعالى قوله نعم بعد ان المالك الحقيقي اه اقول فبان به بطلب الموضوع عن كونه اكلا بالباطل لكونه اكلا بالحق كاكل مال الصغير باذن وليه مع المصلحة فيه قوله وقد يستدل ايضا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود اقول هذا هو المعروف الا ان في دلالته على اللزوم اشكالا لابتنائها على اقتضاء الامر الذي كالوفاء في الآية النهي عن ضده وهو النقض والفسخ في مورد الآية وعلى دلالة النهي عن المعاملة بالمعنى الاعم ومنه الفسخ بما مثل هذا النهي على الفساد وكلاهما في حيز المنع على ما حققناه في الاصول قوله فان الشرط لغة مطلق الالزام اقول فيه نظر يأتي وجهه في اوائل الخيارات وابسطه في باب الشروط قوله الا ان الظن فيما نحن فيه قيام الاجماع اه اقول هذا شروع في اقامة الدليل على تخصيص قاعدة اللزوم في الملك بالمعاطاة تارة بالاجماع البسيط كما هنا واخرى بالاجماع المركب كما ياتي بعد ذلك الاشارة اليه بقوله نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور ان اصحابنا اه وسياتي الخدشة فيما جعله مخصصا لقاعدة اللزوم فالمعول في ذلك هو حديث انما يحرم الكلام بالتقريب الذي ياتي عند التكلم فيه قوله الى زمان بعض متاخري المتاخرين اقول يعني به الاردبيلي والكاشاني والجزائري في الثالث من مجلدات شرحه على التهذيب حيث قال في ذيل الكلام في اباحة التجارة عن تراض ما لفظه واعلم انه يمكن ان يستفاد من ظاهر الآية حكمان احدهما عدم توقف المبايعة ولزومها على العقد المصطلح بين فقهائنا من الايجاب والقبول كمية وكيفية لانه جعل مناط الصحة هو التراضي وهذا عن شيخنا المفيد طاب ثراه في تجويز بيع المعاطاة وثانيهما فساد بيع الفضولي لانه لم يقع عن تراض من اهل المال والى هذا ذهب الشيخ زيد في المبسوط والمشهور بين علمائنا الجواز تعويلا على رواية عروة وذكر مضمون الرواية ثم قال وفيه بعد تسليم الرواية جاز ان يكون ذلك لكون النبي صلى الله عليه وآله وكيلا او وكالة مطلقة انتهى كلامه رفع مقامه اقول وفي حكاية كلام المفيد قده وبعقد البيع على تراض بين اثنين اه اقول يمكن ان يقال ان مراده من التراضي هنا هو ما كان حال الانشاء اعني منه طيب النفس بالبيع قبال الاكراه عليه في قوله وتراضيا بالبيع وهو انشاء التراضي بالبيع وطيب النفس به واظهار ذلك انشاء بعني وانشاء تراضيهما وطيب نفسهما بالبيع كناية عنه بقول او فعل الا التراضي بعد الانشاء ووجود البيع عند التراضي بالبقاء واللزوم المعبر عنه بالامضاء والتخاير كما حكي عن المجمع قال ان مذهب الامامية والشافعية وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء البيع بالتصرف والتخاير بعد العقد انتهى ومراده بالتخاير اختيار العقد وامضائه وذلك لانه لو كان المراد من التراضي في قوله وتراضيا هو الامضاء والتخاير لما كان وجه لعطف الافتراق بالابدان بالواو لعدم الحاجة اليه في اللزوم وجعل الواو بمعنى او كما ترى ومراد المفيد قده تمامية ملكان التبايع له لما كان لهما تسلط على بيعه شراءه فيخرج بيع الخمر والخنزير ام الولد والوقف والرهن ونحوها مما لا تسلط لهما على بيعه شراءه اما لعدم المقتضي له او لوجود المانع وبادراج كلمة التبايع يدخل بيع مال المولى عليه الموكل او المولى والوكيل تسلط على بيع مالهما فافهم انه قده الى قوله وتقابضا كان في مقام بيان شرائط الصحة ومنه الى اخر العبارة بصدد بيان شرائط اللزوم فان التقابض ايضا شرط اللزوم وبقاء العقد اما من قبل اختيار التاخر كما علله بما عد عليه بل كلاما ومن قبل التلف قبل القبض الموجب لانفساخ العقد عند بقائه على حاله او من قبلهما معا ولعل الوسط اوسط فيكون معنى عبارته قده بناء على ما ذكرناه في بيان المراد من بعض كلماته هكذا بعقد وهو عقد البيع والتمليك والتملك على تراض بين الاثنين ومع طيب نفسهما بالبيع باطنا وعدم كونهما مكرهين عليه فيهما في عين ومال يملكان التبايع له ويتسلطان ذلك الاثنين احدهما على بيع ذلك المال والاخر على شرائه اذا عرفاه جميعا ولم يكن مجهولا عندهما وتراضيا بالبيع وافتراقا ارضائهما بالبيع واظهار ارضائهما باطنا به وتقابضا

بعد ایجاب البیع وانشائہما التراضی بہ ولو فیما اذا کان الایجاب والانشاء باللفظ الایجاب والقبض وافترقا بالابدان فہو وان کان مع کونہ فی مقام بیان شرائط الصحۃ واللزوم للبیع المراد منہ فی قولہ وینعقد البیع جنسہ لم یتعرض باشتراط اللفظ فیستظہر منہ انہ لیس شرطا فی اللزوم ایضا وسیاتی ما یتعلق بہذہ العبارۃ من النقض والابرام قولہ ویقوی ارادۃ بیان شروط صحۃ البیع اقول الظاہر انہ فی مقام العلۃ لقولہ لانہ لا یدل ومراد من العقد الذی عبر بہ عن البیع فی عبارۃ المفید خصوص العقد القولی والا فلو کان اعم منہ ومن الفعلی لما کان وافیا بمرامہ بل کان مخلا بہ ویدل انہ مما الاشاہد لہ علیہ بل الطلاق البیع فی کلامہ شاہد علی خلافہ اللہم الا ان یقال ان نظر المصنف قدہ فی ذلک الی قولہ وتقابضا فی ذیل العبارۃ لانہ لو کان المراد من البیع فی قولہ وینعقد البیع اعم من القولی وغیرہ کالمعاطاۃ لم یکن وجہ لذکر التقابض بعد ذلک حیث انہ لا یتصور کونہ شرطا الا بالنسبۃ الی العقد القولی حقیقۃ التقابض ولا یمکن کون شیء شرطا لنفسہ فیکون ہذا قرینۃ علی کون المراد من البیع فی صدر العبارۃ ہو خصوص القولی ویمکن الخدشۃ فیہ بامکان ان یکون نظرہ فی ذکرہ الی الاشارۃ الی شرط من شرائط اللزوم بالنسبۃ الی احد قسمی البیع وہو البیع القولی فانہ المحتاج الی ذکر التقابض یعنی وتقابضا فی مورد یحتاج لہ بعد اصل الانشاء تحفظا عن طرو الانفساخ علی العقد بالتلف قبل القبض او طرو الجواز علی العقد لاجل التاخیر واما المعاطاۃ فاصل الانشاء وہذا الشرط من شرائط اللزوم یحصل فیہما دفعۃ واحدۃ ویمکن ان یکون نظر قدہ فیما فہمہ من عبارۃ المفید الی قولہ قدہ وتراضیا الخ بدعوی ان مراده من ہذا التراضی وان کان ہو التراضی فی مقام الانشاء البعی لما قرر الا ان المراد منہ بقرینۃ ذکر التقابض بعدہ ہو خصوص انشاء التراضی بالقول اذ ظاہر اعتبار التقابض مضافا الی الانشاء فی جمیع افراد البیع ولا یکون ذلک الا مع اختصاص البیع الصحیح اللازم بالبیع العقدی القولی فح یکون معنی العبارۃ انہ یعتبر فی البیع الصحیح اللازم التراضی والملک ومعلومیۃ العوضین والانشاء القولی والتقابض بعدہ والاقتران وبدون اجتماع ہذہ الامور لا یکون صحیحا لازما اما الاجل انتفاء وصف الصحۃ فیہ کما لو انتفی احد الثلثۃ الاولی واما الاجل انتفاء وصف اللزوم خاصۃ کما فی صورۃ انتفاء احد الاخیرین واما لدوران الامر بینہما کما اذا انتفی الرابع اعنی التراضی المراد بہ العقد القولی مما مر من التقریب لدوران الامر فیہ عندہ بین کونہ شرطا للصحۃ مثل المشہور او شرطا للزوم مثل المحقق الثانی ومن تاخر عنہ فلا یستفاد من کلامہ قدہ صحۃ المعاطاۃ وتاثیرہا فی اصل الملک فضلا عن اللزوم ومن ہنا یظہر ان مجرد کون مراد المفید مما ذکرہ المصنف قدہ لا یصحح اسناد کاشف اللزوم اعتبار اللفظ فی البیع مطلقا حتی فی غیر اللازم منہ الی المفید اللہم الا ان یرید کاشف اللزوم من البیع خصوص الصحیح اللازم وکیفکان فلا دلالۃ فیہ علی اعتبار اللفظ المخصوص فلو فرض انہ یدل علی اعتبار اللفظ فانما یدل علی اعتبار مطلق اللفظ ولو سلم ذلک فی تصحیح اسناد اعتبارہ الی المفید فلا نسلم فی اسنادہ الی الشیخ قدہ وعلی ای حال فقد بینا ممادکرنا فی الحاشیۃ السابقۃ ان دلالۃ عبارۃ المفید قدہ علی لزوم المعاطاۃ مبنیۃ علی اطلاق البیع فی قولہ وینعقد البیع واطلاق تراضیا بمعنی اوجبا التراضی بالبیع او اوجبا البیع الناشی عن التراضی الباطنی وعمومہما للمعاطاۃ وانشائہما البیع بہا مجردا عن اللفظ الموجب لتخصیص قولہ وتقابضا وحملہ علی خصوص البیع القولی کما انہ بینا ممادکرناہ فی ہذہ الحاشیۃ عدۃ دلالتہا علیہ اختصاص مورد ہا بخصوص البیع القولی علی العکس وتقیید البیع فی اول العبارۃ وقولہ تراضیا بالبیع القولی وحملہا علیہ الموجب لبقاء تقابضا علی اطلاقہ بمعنی عدم وروده قیدا علیہ لاختصاصہ من الاول بخصوص القولی فیدور الامر بین حفظ الاطلاق فی البیع فی قولہ تراضیا وبقید قولہ تقابضا بحملہ علی ما اذا کان البیع بالقول وقضیۃ ذلک لالۃ عبارۃ المفید علی لزوم المعاطاۃ وبین تقیید اطلاق البیع بحملہ علی خصوص القولی الموجب لحفظ تراضیا وتقابضا عن ورود التقیید علیہما لاختصاصہما من اول الامر بصورۃ وقوع البیع بالقول وقضیۃ ذلک عدم دلالتہا لزوم المعاطاۃ ولعل الاول منہما ہو الراجح فتامل جیدا قولہ نعم قول العلامۃ فی کرہ اقول ہذا توہین للاجماع البسیط لوجود الخلاف فیہ ولا یخفی ان دلالۃ ہذا الکلام علی وجود الخلاف فی توقف اللزوم علی اللفظ مبنیۃ علی کون محل کلام العلامۃ ہو ہذا ولیس کذلک اذ تقدم من المصنف قدہ فی تشخیص محل النزاع فی المعاطاۃ ان مورد کلامہ توقف اصل الملک علی اللفظ ومن الواضح ان وجود الخلاف فی ہذا المقام لا یستلزم وجودہ فی مرحلۃ اللزوم بعد الفراغ عن عدم توقف الملک علی اللفظ ومن ہذا یظہر عدم الدلالۃ فی عبارۃ لف ایضا نعم عبارۃ ہر تدل علی وجود الخلاف فی المسئلۃ ولکن قد سبق من المصنفرہ عند تعداد الاقوال فی المعاطاۃ ان مراد العلامۃ رہ من ہذہ العبارۃ افادۃ المعاطاۃ للاباحۃ المجردۃ وعلیہ لا یبقی لہا دلالۃ علی وجود الخلاف فی اللزوم بعد حصول الملک وبالجملۃ لا یصح للمصنرہ ان یتمسک بہذہ العبارات الثلثۃ فی اثبات وجود الخلاف ہنا قولہ قدہ ثم لو فرضنا الاتفاق اقول ہذا توہین اخر للاجماع بان الاجماع الموجود علی فرض تسلیمہ لا غماض عن وجود الخلاف لا یفید الذی یفیدہ انما ہو اجماعہم علی عدم اللزوم علی تقدیر افادتہا للملک وہو غیر معلوم اذ یمکن ان یختار اللزوم بعض الاکرۃ القائلین بعدم الملک او کلہم علی تقدیر افادتہا الملک ہذا مع ان تتبع الاقوال طرا وتحصیل الاجماع علی ہذا المعنی مشکل جدا قولہ نعم یمکن ان یقال بعد ثبوت الاتفاق المذکور ان اصحابنا اه اقول لا یخفی ما فی الاستدلال لان الاتفاق المذکور بعد ثبوتہ کما ہو لو فرض ان کان کاشفا عن رای الامام بنحو من الانحاء فہو فی نفسہ حجۃ فی المسئلۃ ولا حاجۃ الی ارجاعہ الی الاجماع المرکب الذی لا یصلح الاسناد الیہ لو رجع الی الاجماع البسیط والا کما ہو ظاہر من الاشکال علیہ قبل ہذا فلا

يكشف عنه الاجماع المركب بطريق ولعله لاجل هذا امر بالتامل قوله وبالجملة فما ذكره في المسالك اقول هذا اجمال فاذكره سابقا بقوله والاولى ان
بالفواعد الى هنا من الاستدلال على اللزوم بالوجوه الثمانية والاشكال عليها استظهار الاجماع على عدم اللزوم فلا ندخل قوله بعد ذكر من اعتبر
مطلق اللفظ اه اقول يعني مطلق اللفظ ولو بغير ما ذكر من التمليك ثم ان الظاهر ان الصواب من لم يعتبر بل لم من اعتبر والا لا يكون له ربط بالمقام بل يكون
للمرام وهو عدم وجود دليل على اعتبار اللفظ في اللزوم فانه يرجح بناء على وجود دليل حسن مبين على اعتباره فيه مع انه يلزم بناء على تحقق الاجماع عند الشهيد
الثاني قدس على عدم اعتبار اللفظ مطلقا فيه ليس الامر كذلك جزما اذ لو لم يكن اجماع على الاعتبار فليس اجماع على عدم الاعتبار قطعا الا غير ذلك مما يدل
على غلطية هذه النسخة وكيف كان يمكن ان يقال على المصنف قدس ان كلام الشهيد الثاني الذي ذكره هنا غير مربوط بمسئلة لزوم المعاطاة وانما هو في مقام
افادة انها تملك وذلك لان المحقق قدس قال اولا ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع وقال في لك في شرح المتن
ما لفظه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام المفيد يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما يدل على الرضا بين من المتعاقدين
اذا عرفاه وتقابضاه وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين ذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام المفيد اعم منه والنصوص المطلقة
من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة تدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف
على المشهور اجوط مع عضاده باصالة بقاء ملك كل واحد بعوضه الى ان يعلم الناقل فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضا الاخر بما يصير اليه من
العوض لمعين الجامع شرائط البيع غير اللفظ المخصوص بعد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للاخر في
التصرف ام يكون بيعا فاسدا من حيث اخلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول ثم بعد مقدار من ذلك عقد لتتبع المحل مباحث عشرة الى ان ختم
الكلام في شرح العبارة المذكورة للمحقق ثم شرع في شرح قول المحقق قدس متصلا بالعبارة المذكورة سواء في ذلك الحقير والخطير وقال ما لفظه رد به على
بعض العامة حيث اكتفى بالمعاطاة في المحقرات واقامها فيه مقام البيع واختلفوا في تحديدها فقال بعضهم ما لم يبلغ نصاب السرقة واحالها اخرون على العرف
كرطل خبز وغيره مما يتسامح فيه المعاطاة وهو محكم والذي اختاره متاخروا الشافعية وجمع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على الرضى وعده الناس بيعا وهو
قريب من قول المفيد شيخنا المتقدم وما احسنه وامتن دليلا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه انتهى كلامه قدس ومقامه حيث ان الظاهر منه وقائه في مقام نقل
القول بكفاية المعاطاة في افادة الملك في المحقرات في قبال القول بعدم كفايتها فيها في المحقرات ايضا وان مراده من الاجماع على الخلاف هو الاجماع على عدم كفايتها
في افادة الملك الذي ذكره في شرح العبارة الاولى بقوله هذا هو المشهور بل كاد يكون اجماعا ومن هنا يمكن ان يقال ان نظره قدس من نقل قول المفيد وبعض متاخري
هو نقل القول بافادتها للملك قبال الاجماع المذكور قوله قدس الا ان المظنون قويا تحققه اقول لكن لا اعتبار به لعدم دليل خاص يدل عليه عدا تمامية دليل
الاستدلال قوله وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار اه اقول لعل كفايته مطلق اللفظ في اللزوم لعل نظره في ذلك الى الاخبار الواردة في شراء المصحف وبيعه
وفي بيع الحيوان الفصيح ونحوها مما اشتمل على ذكر الايجاب القبول كما في الثاني او خصوص لفظ القبول مع الاختلاف من حيث الماضي والمضارع كما في الطائفة
الاولى ويمكن ان يكون نظره الى قوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام ولكن لا بد عند التعبير عنه بقوله من غير واحد من الاخبار ولا يخفى انها كما تدل على اعتبار
اللفظ في اللزوم كذلك تدل على اعتباره في حصول الملك فما هو الجواب عنها بالنسبة الى مرحلة الملكية وهو بعينه جواب عن عدم دلالتها على اعتبار اللفظ في الملك بخصوص
سبب البيع فيه بل الوجه في ذكره ص المثالية فهو الجواب عنها بالنسبة الى مرحلة اللزوم وبهذا الملك اللزوم مشتركان من حيث وجود المقتضي لهما وهو العمومات
وعدم المانع عن الاخذ به هو المخصص لهما فقط كانا او لبا فلا وجه للتفرقة بينهما هذا ولكن التحقيق انه لا دليل على اعتبار اللفظ في الصحة ولكنه يدل على
اعتباره في اللزوم كما سيأتي وجهه لك عند الكلام في الخبر المزبور فانتظر قوله قدس بل يظهر منها ان ايجاب البيع اه اقول قد ذكر الفاضل المقداد في شرح هذه العبارة
جملة من الاخبار بزعم ظهورها في المرام فلا يخفى على من لاحظها عدم دلالتها على تعارف الايجاب باللفظ وعدم تعارف الايجاب بالتعاطي بين التجار واهل
السوق ولو سلم فالظاهر ان غرض المصنف قدس من دعوى تعارف ذلك هو انصراف ادلة اللزوم الى غير المعاطاة وفيه انما يتم لو كان الايجاب بالتعاطي غير متعارف
وهو ممنوع ضرورة عدم الملازمة بين تعارف الايجاب باللفظ وعدم تعارف الايجاب بالتعاطي كما هو واضح بل مقتضى ما تقدم منه في اواخر تحرير محل النزاع
في المعاطاة في مقام تخطئة من جعله في المقصود بها الاباحة وما ياتي في التنبيه الاول من ان الغالب المتعارف هو المعاطاة ولو سلم فهو انما يجدي بالنسبة
الى ما عدا اصالة اللزوم بمعنى استصحاب الملك وهي كافية في المسئلة بل الدعوى المذكورة في محل المنع بالنسبة الى ما عدا الثلثة الاخيرة من الادلة اللفظية
فلاحظ وتامل الا ان يكون غرضه من ذلك شيئا اخر وراء دعوى الانصراف وعليه لا بد من البيان كما ينظر فيه قوله ولكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في
البيوع الخطيرة اه اقول ان اراد من البيوع الخطيرة مثل الدار والدكان والضيعة والعقار فما ذكره من الدعوى مسلم ولكن يحتمل ان يكون الوجه في عدم
امكان التعاطي فيها مع البناء على لزوم العطاء من الطرفين وان اراد ما يعم نفائس الاموال كالملك اللؤلؤ والمرجان وغيرهما من الجواهر ففيها منع

واضح از المشاهد من الناس انهم یکتفون فیها بالمعاطاة کما فی غیرها ولا یلتزمون بلزوم الانشاء القولی ولا یلتزمون بعد جواز الرجوع فیها آه اقول غرضه من ذلک دعوی السیرة علی عدم اللزوم فی معاطاة المحقرات مع تعارفها فیها ودخولها فی ادلة اللزوم ویمکن ان یقال علیه ما قاله سابقا من ابتنائها علی قلة المبالاة فلا تخرج عن قاعدة اللزوم فافهم قوله بل ینکرون علی الممنع آه اقول قال بعض الافاضل قدس ان الغالب بل کل مورد من موارد انکارهم لیس الانکار فیه لأجل انهم لا یرون المعاطاة لازمة وانما ذلک لأنهم یرون ترک الاقالة لمن لم یوافق المال المنتقل الیه غرضه مستهجنا ولذا قد ینکرون فی صورة ابقاء العقد اللفظی ایضا کما انهم ینکرون علی من یرد السلعة التی اشتراها ولو بالمعاطاة لا لأجل عدم موافقها الغرض بل المجرد التشهی وعدم الالتزام بالبیع فتأمل فان الامر غیر خال عن الخفاء قوله نادرة علی عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف اقول والنظر فی ذلک الی الوجه الاول من الوجوه الاربعة الآتیة فی المتن فی معنی قوله انما یحلل الکلام ویحرم الکلام وعلی هذا الوجه کما یدل علی عدم افادتها للاباحة المجردة عن الملک کذلک یدل علی عدم افادتها للملک ایضا وبعبارة اخری یدل علی افادتها المقصود منها الملک للاباحة بلا واسطة الملک کما هو ظاهر المشهور وبواسطته کما قواه المصنف تبعا للمحقق الثانی ره ویدل علی عدم افادتها لها مع قصد الاباحة منها ایضا ولیس النظر فیه الی ما ذکره المصنف بقوله فی اواخر البحث عن معنی الخبر نعم یمکن استظهاره آه اذ بناء علیه لا یدل علی عدم افادتها الاباحة المجردة کما ستعرف فیما بعد نعم یدل علی عدم افادتها للملک وعلیه یکون هذا حاکما علی ادلة صحة مطلق البیع وافادته للملک لان مفادها ان البیع صحیح مؤثر فی الملک ومفاده انه لا بیع بدون الکلام قوله واخری علی عدم افادتها اللزوم جمعا بینه وبین ما دل علی صحة مطلق البیع اقول انکان النظر فی ذلک الی الوجه الاول المقتضی لعدم حصول الملک بالمعاطاة کما یرشد الیه التعبیر بالجمع الحاکم الی الثانی فلو لا الجمع ففیه انه یرجع ضمن لا شاهد علیه وانکان النظر الی ان مفادها الغیر اللفظ فی اللزوم لا فی اصل الصحة ولو بلحاظ نظیر ما ذکره بقوله نعم یمکن استظهاره آه ویقربه قوله البیان شئت اخذ آه حیث انه عبارة اخری عن انه لیس مختارا فی الأخذ والترک بل کان ملزما بالاخذ فیکون معنی الجواب انه لا باس لانه غیر ملزم لان المحرم فی المورد منحصر بالملزم والملزم مطرد وفی جمیع الموارد منحصر بالکلام واذ لا کلام فلا ملزم فلا حرمة ففیه انه بناء علی هذا لا فرق بینه وبین ادلة صحة مطلق البیع حتی یحتاج الی الجمع هذا اذا لوحظ الخبر المذکور بالنسبة الی ادلة الصحة واما اذا لوحظ بالنسبة الی ادلة اللزوم فالحال بینهما کما هو الحال بین ادلة نفی الضرر والحرج وبین ادلة الاحکام من تقدیمها علیها لاجل الحکومة اذ لولا ادلة لزوم المعاملات لم یلزم لغویة اعتبار الکلام فی لزوم المعاملة کلغویة ادلة نفی الضرر والحرج لولا ادلة الاحکام هذا بناء علی ان یکون طرف النسبة والملاحظة جمیع ادلة لزوم المعاملات هنا وجمیع ادلة جمیع الاحکام هناک ای فی دلیلی نفی الحرج والضرر کما هو الظاهر من المصنف قدس فی الاصول ولعله الحق لما حققناه فی محله واما بناء علی کون طرف النسبة کل واحد من ادلة لزوم کل معاملة کما ابداه بنظر العلامة الاستاذ المولی المحقق الخراسانی قدس فی نفی حکومة دلیلی نفی الحرج والضرر علی ادلة الاحکام واثبات ان وجه تقدیم هذا علی ذاک مع کون النسبة بینهما عموما من وجه هو التوفیق العرفی بالتقریب الذی ذکره فی محله فیقع التعارض بین هذا الخبر وبین ادلة لزوم البیع بالعموم من وجه فبعد التساقط من جهة فقد المرجح بینهما یرجع الی الاصل المفید فائدة اللزوم لکن التحقیق هو الحکومة لما ذکرناه فی حواشینا علی الکفایة فلا باس بالتمسک بهذا الخبر فی اثبات جواز المعاطاة وعدم لزومها وتخصیص ادلة اللزوم به ولکن بناء علی عمومه انحصار الملزم بالکلام لجمیع المعاملات بعد اختصاصه بخصوص المورد من بیع ما لیس عنده والامر کذلک لان قوله انما یحرم الکلام علی ما بیناه کبری لهذا صغیر مطویة وهو قوله الحرام فی مورد الروایة منحصر بالملزم لانه فی الشکل الاول من کلیة الکبری فتامل جیدا قوله فی باب ما لیس عنده اقول ذکره وسائر الاخبار الواردة فی هذا المضمون فی الوسائل فی کتاب التجارة فی باب انه یجوز ان یبیع ما لیس عنده حالا اذا کان یوجد وباب انه یجوز ان یدوم علی ما لیس عنده ویشتریه فیبیعه اتاه بربح وغیره ولا یخفی ان هذه الاخبار علی طائفتین طائفة تدل علی المنع وطائفة اخری تدل علی الجواز والکلام فی الجمع بینهما یاتی انشاء الله فی الفصولی فی مسئلة من باع شیئا ثم ملکه قوله عن خالد بن الحجاج وابن نجیح اقول منشأ التردد اختلاف النسخ الصحیحة من الکافی علی ما قیل وعن العلامة ره فی ایضاح الاشتباه خالد بن نجیح بالنون المفتوحة والجیم الحاء المهملة اخیرا وعن المجلسی ره فی حواشی الکافی ان خالد بن نجیح مجهول قوله ره الاول ان یراد من الکلام آه اقول یعنی ان یراد منه فی الفقرتین انشاء المقصود من الحلیة والحرمة باللفظ الدال علیهما وعلی هذا لا بد ان یکون المراد من الکلام فی احدیهما غیره فی الاخری والا فانکان مع وحدة المراد من حیث الوجود والعدم ومن حیث المورد والمحل ایضا یلزم کون الشئ الواحد مقتضیا للضدین والمتناقضین وانکان مع الاختلاف فی المورد او من حیث الوجود والعدم فیرجع هذا الی الوجه الثالث فیلزم تثلیث الوجوه لا تربیعها هذا مع ان المتبادر من العبارة ان ما هو حرام فی حد نفسه قبل الکلام یصیر حلالا بالکلام وما هو حلال کذلک یصیر حراما والازم ذلک ان یکون مورد التحلیل غیر مورد التحریم فیصیر المعنی ان ما کان حراما یحصر سبب حلیته ببعض من الکلام وما کان حلالا فی نفسه ینحصر سلب حرمته ببعض آخر منه قوله الثانی ان یراد من الکلام آه اقول بناء علی هذا الوجه یکون مورد التحلیل والتحریم شیئا واحدا لکن مع کون المراد من التحریم هنا ما عدا ترتب الاثر المقصود وبقاء الشئ بعد الکلام علی ما کان علیه قبله من الحرمة والحلیة بمعنی جواز التصرف وعدم جوازه کما لا یخفی علی الناظر فی قوله فیما عدا الاخیر موجب لتحریمه آه حیث ان التحریم

ليس الا ما كان قبل الكلام لا ترتب الحرية بمعنى طرو الحرية بسبب الكلام وحدثه كما في الوجه الاول فالا يلزم مغايرة في الوجه الاول بناء على وحدة المورد من محذور
الاستحالة كما لا يخفى لكون المراد من الكلام في الجملتين مختلفا هنا كما في الوجه الاول على ما هو صريح المتن مع انه على تقدير وحدة المراد منه فيهما يلزم التناقض لكن لا
من الجهة المنقدمة في الاول بل من جهة لزوم كون الشيء الواحد مقتضيا للحكم وغير مقتض له ثم انه قد يتوهم ان مقتضى المقابلة بين هذا الوجه والوجه الاول ان
يكون مفهوم المصمم من اللفظ في الوجه الاول مجرد الصوت والنطق وهذا مما لا ينبغي صدوره عن الجاهل فضلا عمن هو تام التحقيق وعلم التدقيق لكنه توهم فاسد
نشأ من قلة التدبر من كلامه حيث ان مراده في الوجه الثاني ان يراد من الكلام هو بلحاظ مضمونه الخاص في مقابل الكلام الخاص الآخر المغاير له في المضمون مع اتحادهما في
افادة المطلب في الاول ان يراد به صرف الكلام المفيد للمطلب باي مضمون كان فالفرق بين الكلامين في الوجه الاول بمجرد افادة التحريم في احدهما والتحليل
في الآخر وان شئت قلت ان مغايرة الامتياز بين الكلامين في الوجه الاول صرف جهة افادة التحريم في احدهما وافادة التحليل في الآخر مطلقا باي مضمون حصلت لك
الافادة ومغايرة الاشتراك هو جهة الكلامية واما الوجه الثاني فمغايرة الامتياز بينهما هو جهة اختلاف المضامين ومغايرة الاشتراك هو جهة افادة المطلب الواحد من
المحل والحرمة بعد اشتراكهما في جهة الكلامية ايضا وبالجملة المراد من الكلام في الاول النوع العالي من جنس الكلام وفي الثاني نوع ذلك النوع فالفرق فيهما
كالفرق بين الجسم المطلق والجسم النامي بالقياس الى الجوهر فلاحظ وتامل قوله الثالث ان يراد بالكلام الخ اقول هذا مع كون موارد التحليل والتحريم متحدين وكون
التحريم وضعيا بمعنى عدم ترتب الاثر وبقاء المحل على ما كان عليه قبل الكلام من الحرمة مثل الوجه السابق لا بمعنى ترتب الحرمة على الكلام كما في الوجه الاول لو
كان الاختلاف بين الفقرتين بكون المراد من الكلام في احديهما وجوده وفي الاخرى عدمه وكذا مع اختلاف المورد والمحل لو كان المراد منه فيهما هو
حيث الوجود فان قلت التفكيك بين الكلامين في مورد الرواية وهو البيع بالوجود والعدم مع وحدة المراد من الكلام في الفقرتين لا يستقيم الا بالارجاع
الى الفرق بحسب المحل وعليه لا مجال لعطفه عليه بواو ضرورة لزوم كون اللفظ الواحد هو الايجاب بلفظ بعت مثلا مؤثرا وغير مؤثر محللا وغير محلل
وهو تناقض صرف قلت المراد من الكلام المتوارد عليه الوجود تارة والعدم اخرى هو الايجاب المقيد بكونه قبل الشراء او المقيد بخصوص كونه بعده لا مطلقا
وعلى الاول يكون الوجود محرما والعدم محللا وعلى الثاني بالعكس اما بناء على التفكيك بحسب المحل فالمراد من الكلام في الفقرتين هو وجود خصوص الايجاب
والاختلاف انما هو باختلاف المحل وان شئت قلت ان المراد من الكلام في الفقرة الاولى هو الايجاب المقيد بكونه بعد الشراء وفي الثانية هو الايجاب
المقيد بكونه قبله فكم فرق بين الامرين فان قلت بناء على الفرق بالوجود والعدم بشكل بانه ان اريد من الكلام الايجاب المقيد بكونه قبل الشراء
فلا بد ان يراد منه في الاول عدمه وفي الثاني وجوده لا يمكن ارادة العكس لان وجود هذا النحو من الكلام محرم لا محلل فلزم ان يكون عدم الكلام المذكور
محللا وموجبا للنقل والانتقال وليس كذلك ضرورة ان الحلية بالمعنى المذكور مستندة الى وجود الكلام الخاص الآخر وهو الايجاب المقيد بكونه بعد
الشراء لا الى عدم الكلام المذكور بل هو محرم بمعنى عدم ترتب الاثر وبقاء الشيء على ما كان عليه قبله وهو الحرمة فيكون كل من الوجود والعدم محرما قلت
نسبة المحللية الى العدم والحرمتية الى الوجود بناء على ارادة هذا الشق انما هو باعتبار الاثر بحسب بناء المتعاملين وهو وجود الكلام الاخر اعني البيع
بعد الشراء وعدمه اذ على فرض عدم الايجاب قبل الشراء يلزم الايجاب بعده لبنائهما على المتابعة وهو محلل وعلى فرض وجوده قبله يلزم عدم الايجاب
بعده بحسب بنائهما على تحقق البيع بذلك فلا يوقعونه ثانيا وعدم محرم بمعنى عدم ترتب الاثر وبالجملة نسبة التحليل الى العدم والتحريم الى الوجود بناء
على هذا الشق انما هو من قبيل اسناد ما ينبغي ان يسند الى اللازم الى الملزوم ومن هنا علم كيفية ارادة الوجود والعدم بالنسبة الى الكلام واحدى روايات
المزارعة فان تسمية البذر والبقر محرم من جهة ملازمتها العدم شرطا اخر من قوله والثلثان له وعدمها محلل فكانه هو المحلل وكذلك الكلام في الوجه
الرابع فان المقاولة تحلل من جهة سببيتها المجيء المحلل وهو الايجاب بعد الشراء والايجاب قبله محرم من جهة سببيتها العدم بعده ثم انه قد يزاد على شقي
هذا الوجه الثالث شق آخر وهو ان يكون اختلاف تحليل الكلام الواحد المعين وتحريمه باعتبار المتعلق من الاموال والاشخاص كالعقد البيعي المركب
من الايجاب والقبول مثلا فانه يحلل الثمن على البائع لادخاله في ملكه ويحرمه على المشتري لاخراجه عن ملكه وفي المثمن بالعكس وعليه هذا يكون التحريم
بمعنى ترتب الاثر ويكون كل من الفقرتين ملازمة للاخرى ولعله بملاحظة ذلك اقتصر في روايات المزارعة بخصوص قوله انما يحرم الكلام اذ بناء على
الملازمة المذكورة يجوز الاكتفاء بذكر احد طرفي الملازمة عن ذكر الاخر فتفطن قوله وعلى هذا المعنى ورد قوله في عدة روايات المزارعة اقول
بان يكون تملك العامل المزارع الثلثين من حاصل الارض مقصودا واحدا يؤدى بمضمونين احدهما قول المزارع لصاحب الارض لك ثلث والآخر قوله
صاحب الارض للزارع للبذر ولك والبقر ثلث فان المقصود منهما كون الثلثين للزارع والثلث لصاحب الارض ويؤدى بهما لكن مفهوم هما مختلف
فتدبر قوله لا تحرم هذه المعاملة الا وجودها قبل اه اقول بالتقريب الذي ذكرناه من ملازمة لعدم الايجاب بعد الشراء وكذا لا يحرم الا عدم من جهة
ملازمته لوجوده بعده قوله الرابع ان يراد من الكلام اقول يعني مع اتحاد المورد بن كما صرح به بعد ذلك بقوله او المعنى الرابع وهو اه فيكون الفرق

بينه وبين الثاني من شقي الاحتمال الثالث بالتعاكس ان المراد من الكلام هنا في احد الفقرتين غيره في الاخرى ولكن المورد فيهما متحد واما هناك فالمراد منه فيهما شيء واحد لكن مع تعدد المورد والمحل هذا مع ان اللام في الكلام على هذا للعهد الخارجي بخلاف باقي الوجوه فانها فيه على الجنس وقد اقتصر المحقق الفتي قدس سره الشريف في بيان محتملات الرواية على الوجه الثالث وهذا الوجه قال ره في اجوبة مسائله في كتاب التجارة في مسئلة الفضولي بعد ستة اوراق او ازيد في ذيل الكلام في مسئلة من باع ثم ملك بالشراء بعد نقل الرواية والمراد من الكلام عقد البيع فانه يحلل نفيا ويحرم اثباتا او يحلل ثانيا ويحرم اولا او المراد ان الكلام الذي يجري بينهما قد يحلل وقد يحرم بحسب اختلاف ان كان بطريق الالزام حرمت المعاملة بذلك وان كان بطريق المراضاة من دون الزام وانما يحصل الالزام بعقد مستانف كانت حلالا انتهى فانه قد اراد بالاول الاشارة الى الوجه الثالث بكلا تقريبيه من الاختلاف بين الكلامين بالوجود والعدم مع اتحاد المحل او بالعكس وكيفكان فهذا الوجه وان كان يحتمل ايضا في الفقرة المذكورة مع قطع النظر عن صدر الرواية على ما هو محط الكلام فعلا ولكنه بعيد جدا نعم لا بأس به مع ملاحظة صدرها لكنه منافٍ لكونه بمنزلة التعليل والكبرى المعتبر فيها الكلية المنافية لكون اللام للعهد فقوله مع لزوم تخصيص الاكثر اقول لكثرة اسباب صيرورة الحلال حراما والحرام حلالا مثل غليان العصير العنبي وانقلاب الخمر الى الخل والجلل والوطي في الحيوان المأكول اللحم واستبراء الحيوان الجلال بالمقدار المعين المختلف باختلاف الحيوانات والدخول في الام بالقياس الى تزويج البنت وابقاب الغلام بالقياس الى تزويج بنته واخته وخلط الحرام وتخمس المختلط وتنجس الطاهر وتطهير المتنجس واهداء الهدية والتحف وتقديم الطعام للضيف الى غير ذلك مما لا يحيطه نطاق الحصر قوله ولا دخل للاشتراط اه اقول قد يقال بان مدخلية فيه بلحاظ مدخلية الكلام في تحقق البيع المحقق لعنوان بيع ما لا بأس عنده المحرم هو بلحاظ حصر المحرم في الكلام المقتضي لعدم محرمية غيره كالافعال الموجب لعدم تحقق هذا العنوان فكان الامام ع اراد بقوله لا بأس ان شاء اخذ وان شاء ترك انه لم توجب البيع ولم توجد الصيغة المحققة للبيع قال السائل بلى لم اقرأ الصيغة حين المجيء ولم يحصل البيع حتى يكون بيع ما لا بأس عنده قال ع لا بأس به لذلك لان المحرم في المقام منحصر في تحقق العنوان المذكور وموجده منحصر في الكلام وصيغة البيع هو منتف بالفرض فينتفي العنوان فينتفي المحرم ولا يخفى ان هذا التقريب يرجع الى الوجه الثالث من حيث لا يشعر لوضوح ان المراد من الكلام في الفقرتين شيء واحد اعني الصيغة القولية والاختلاف انما هو بلحاظ المحل والزمان بمعنى ان الصيغة البيعية ان وقعت قبل الشراء فمحرم وان وقعت بعده فمحلل وبالجملة لا مدخلية لاشتراط النطق في التحريم في الحكم المذكور الا بعد ارجاع الوجه الاول الى الثالث والرابع بضميمة ما ذكره فيما بعد بقوله نعم يمكن استظهاره وهو خلف اذ فرض الكلام هنا في الوجه الاول واما عدم مدخلية اشتراط النطق في التحليل فيه فواضح حيث ان الجواز ليس مما ينشأ من النطق بالكلام قوله وكذا المعنى الثاني اذ ليس هنا مطلب احد حتى يكون اه اقول في العبارة مسامحة والمراد انه ليس هنا مطلب احد يؤدى باكثر من مضمون واحد حتى يكون اه وكيفكان لا فرق في ذلك بين تنزيل مورد السؤال في الرواية على فاز لوه عليه من بيع ما يريده الغير ويشتريه فيجوز بعد الشراء ولا يجوز قبله وبين ما قبل من تنزيله على السؤال عن صحة العمل على طبق استدعاء الرجل وحليته اخذ الربح منه لاحتمال ان السائل عد حلية الربح بعد ان كان الشراء باستدعاء الرجل بل يجب تسليمه الى المستدعي بدون ان يأخذ منه الربح فاجاب بقوله لا بأس ان شاء اخذ وان شاء ترك وكانه استفهام تقريري بعضان قول الرجل المستدعي اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا على ما ذكرنه في السؤال ظاهر في عدم التوكيل بحيث يكون الشراء من صاحب الثوب واقعا لان الرجل فانه لو كان توكيلا لم يكن معنى لقوله اربحك فمقتضى كلا من الشراء واقع لنفس المخاطب اي الواسطة بين مالك الثوب والرجل المستدعي منه وان المستدعي ليس ملزما بالمعاملة الواقعة بينهما حيث ان قوله المذكور ليس توكيلا فله الخيار في اخذ بيع مستقل وتركه على ملك الواسطة فحاصل كلام الامام ع انه بعد ما كانت المعاملة بين الواسطة والمالك لنفس الواسطة لا الآمر حتى يبعد من المستدعي اخذ الربح هذا بخلاف ما اذا اتى بعبارة الوكالة وقال لك اشتر وكالة عني هذا الثوب واربح كم يكن له الخيار في الاخذ والترك بمقتضى توكيله ولزوم فعل الوكيل على الموكل فلا يجوز للواسطة اخذ الربح من المستدعي لوقوع المعاملة له من اول الامر فيكون المراد من الجواب ان المناط في حل الاسترباح وحرمته هو الكلام فان تكلم بمثل الكلام الاول المفروض في السؤال كان ذلك محللا للربح بمعنى عدم وجود المحرم له لاقتضائه وقوع المعاملة للواسطة فيكون الاسترباح بماله ولا بأس به وانكان بمثل الكلام الثاني كان محرما له لانه استرباح من الغير بمال ذلك الغير وهو غير جائز وهو الوجه في عدم ارادة المعنى الثاني اما على التنزيل على الاول فواضح واما على التنزيل على الثاني فلان التوكيل مطلب احد يؤدى باحد العبارتين دون الاخرى لا انه يؤدى بهما معا ولكن مفادهما مختلف فيكون الحال على هذا كما في الوجه الرابع بل في الوجه الثالث على التنزيل الثاني قوله وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة اه اقول اما على الاول منهما فلان مفاده بناء عليه ان المحلل في هذه المعاملة الخاصة منحصر بعدا الكلام البيعي الانشائي والمحرم فيها منحصر بوجوده في ان هذا من اعتبار الكلام وعدم كفاية غيره ومنه المعاطاة في جميع الموارد حتى في بيع الاثمان فالمرد ما عنده واما على الثاني

فلان مفاده بناء عليه ان المحلل في هذه المفروضة في السؤال منحصر في المقاولة والمراوضة والمحرم منحصر بالكلام الانشائي وهذا ايضا اجنبي عن عدم
كفاية المعاطاة في البيع وعدم تاثيرها فيه قوله نعم يمكن استظهارها اعتبار الكلام في ايجاب البيع بوجه اخر اقول يعني بوجه اخر غير الوجه الاول لما استلزام
لكثرة التخصيص وعدم ارتباط الجواب بالسؤال وحاصل هذا الوجه الاخر انا اذا تخيارنا المعنى الثالث وكون المراد من الكلام في الفقرتين هو ايجاب البيع
وانشائه ويكون المراد تحريمه باعتبار وجوده وتحليله باعتبار عدمه فيكون محصل المعنى بناء عليه انما يحرم وجود الايجاب يحلل حده هذا بناء على كون
مراده قدس من الكلام في قوله بعد ما عرفت ان المراد من الكلام آه هو الكلام في كلتا فقرتي الحديث كما يمكن دعوى ظهوره فيه واما تخيار المعنى الرابع بناء على كون
المراد منه فيه هو الكلام في خصوص الفقرة الثانية ونقول ان الايجاب المحرم لا يخلو اما ان يعتبر في تحققه اللفظ والكلام واما الا بل يكفي فيه الفعل و
التعاطي والاسبيل الى الثاني لعدم صحة حصر المحرم في الكلام ح ضرورة تحققه وهو ايجاب البيع المحقق لعنوان بيع فالبيع عنده بدون الكلام ايضا حسب
الفرض فيتعين الاول ولا زمه عدم كفاية التعاطي في مقام ايجاب البيع وهو المطلوب قوله الا ان يقال آه اقول او يقال ان الحصر غالبي لغلبة وقوع الايجاب
بالكلام في فرض السؤال من عدم كون المتاع للواسطة فتامل او يقال ان الحصر اضافي وانما الغرض حصر المحرم في الايجاب الكلامي في مقابل عدم الوجه
الثالث وفي مقابل المقاولة والمراوضة على الوجه الرابع لا في مقابل الايجاب الفعلي او يقال ان الحصر حقيقي ولكنه لا يدل على بطلان المعاطاة الا بعد
اثبات كون المعاطاة لازما عند العرف اذ الظاهر من قوله ع البيان شاء اخذ آه انه ليس ملزما بالاخذ وغير قادر على ترك الثوب رفع اليد عنه بحسب نظر
اهل العرف والظاهر من قوله بلى انه ليس بملزم به بل قادر على الترك ومقتضى ذلك ان يكون المراد من قوله ع لا باس انما يحرم الكلام آه انه لا مانع من تلك
المعاملة لان المحرم منحصر بالملزم وهو منحصر بالكلام ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يدل على بطلان المعاطاة ومحرميتها الا بعد اثبات اللزوم فيها عرفا
وهو ممنوع اذ لعلها عندهم غير لازمة بعد فيه فتدبر نعم يدل به على عدم لزوم المعاطاة كما اشرنا اليه انفا قوله فتامل اقول لعله اشارة الى الوجه الاخير مما
ذكرناه في ابطال الاستظهار او الى ما ذكره بعض المحشين من امكان المعاطاة في مورد الرواية ايضا الا لكون للبيع عند البائع في المورد كما يرشد اليه قوله هذا
الثوب وربما يتفوه ذلك عند الدلال واما لكفاية الاعطاء والقبض من طرف واحد في تحقق المعاطاة مع تعمهما لطرف الثمن ايضا على اشكال في هذا التعميم كما يأتي
وجهه في التنبيه الثاني قوله وكيفكان فلا تخلو الرواية عن اشعار او ظهور اقول يعني اشعارها او ظهورها في اعتبار الكلام او اللفظ في تحقق البيع بملاحظة
الاستظهار المذكور وقد مر الكلام في ابطاله في ذيل التكلم في شرح قوله الا ان يقال آه فلا دلالة على المطلوب قوله ع في رواية ابن الحجاج قبل ان تسوجبها او
تشركها اقول لعل الفرق بينهما بناء على كون التردد من الامام ع ان المراد من الاول هو مطلق التملك ولو بغير الشراء ومن الثاني خصوص التملك
بالشراء فيكون من عطف الخاص على العام قوله فان الظاهر ان المراد من مواجبة البيع ليس مجرد آه اقول في العبارة مسامحة والصواب ان يقول ليس ما يتم مجرد اعطاء
العين للمشتري وعلى اي تقدير ان كان منشأ ادعاء من الظهور ما ذكره سابقا من عدم امكان الايجاب بالمعاطاة في خصوص المورد بتوهم ان المبيع فيه كان عند
مالكه الاول فعدم الجواب عنه في بيان وجه التامل في السابق وان كان مرادا خر مثل مادة الاستيجاب مثلا بان يدعى ظهورها في الاستيجاب بالقول بالوضع او الغلبة
ففيه تامل واما رواية العلاء فلا اشعار فيها ايضا بالمطلب لان المراد من هذه ليست بيعا بل مقاولة في تعيين الربح قبل البيع بالنحو المذكور فيها وانما يتحقق البيع
اذا جمع البيع اي عزم على البيع اشاره وحزم بجعله اي راس المال والربح جملة واحدة وبيعهما وهذا المقدار لا اشعار فيه بان ايجاب البيع لا يتحقق بالفعل بل لا بد
فيه من اللفظ وليس في جعله جملة واحدة ايضا دلالة على ذلك لامكان حصوله بالفعل ايضا بان يجمع الثمن مع الربح ويعطي المجموع في مقابل المبيع لو كان نظره
في مورد الاشعار في هذه الرواية الى مفهوم قوله لا باس انما هذه المراوضة حيث انه يستفاد منه انه لو كان بيعا ولم يكن مراوضة صرفة فيه باس لا مكان ان يناقش فيه بانه
لا اثر بعد حصول الباس فيه لو امكن تحقق ذلك النحو من البيع بالتعاطي غاية الامر لا يمكن انشاء المعنى المذكور في السؤال واداءه بغير اللفظ وهو غير بعد افادة غير
اللفظ فائدة اللفظ وهذا الثاني هو المقصود بالبحث قوله فنفى البيع عنها اقول هذا من اضافة الصفة الى الموصوف يعني فالبيع المنفي عنها في كلتا هما هو البيع المقيد
شرعا باللزوم زيادة على الملك اما شرح العبارة فقد مر في السابق ومر ان مراد العلامة الاستاد المؤلف الخراساني قد علقها لم يقع في محله فراجع قوله وحيث
ان المناسب لهذا القول الى آخره اقول ما ذكره هنا من الرجوع الى قاعدة السلطنة في نفي شرطية اللفظ وسائر ما يأتي ذكره في شرطيته في الاباحة منافي لما ذكره سابقا
من ان حد السلطنة لا نظر الى التسلط من حيث الاسباب لان المفاوضة من الامور التسبيبية المحتاجة الى السبب فمع الشك في شرعيتها بقاعدة السلطنة
يكون مقتضى قاعدة اصالة عدم تحقق ذلك الاباحة الا في المقدار المتيقن مثل التمسك فيها بالسيرة هو اعتبار كلما يأتي في شرطيته نعم لو تمسك فيها بعموم اوفوا
بالعقود كان مقتضى القاعدة اصالة العموم هو العكس قوله ويشهد للاول كونها بيعا عرفا فيشترط فيها آه اقول فيه انه نعم ان كانت بيعا عرفا وكان مورد
ادلة اعتبار الشروط في البيع هو البيع العرفي الا ان مجرد ذلك لا يكفي في اعتبار شروط البيع المعاطاة على القول بالاباحة بل لا بد فيه من كون مفاد تلك الادلة
اعتبار تلك الشروط في ترتب مطلق الاثر على البيع المشروط بها وان كان الاثر المترتب عليه هو الاباحة والامر ليس كذلك حيث ان مفادها اعتبارها في البيع في مقام

ترتب الاثر المقصود منه على هو الملك وعلى هذا يكون تلك الادلة شاهدة على الدلالة على اعتبارها في البيع بالنسبة الى ترتب الاثر الغير المقصود عليه فاعتبارها في البيع فيها على هذا القول كما يظهر منه فتدبر في بيان وجه تقوية هذا الوجه بقوله والاحتمال الاول لا يخلو عن قوة اه انما هو من جهة لزوم الاقتصار على القدر المتيقن في مخالفة اصالة عدم ترتب الاباحة عليها ايضا وهو ما يكون واجدا لتمام ما يعتبر في صحة البيع قوله فيما حكم فيه بالزوم اه اقول يعني في البيع الصحيح المفيد للملك الذي من جملة اوصافه المعروفة انه حكم فيه شرعا بالزوم وثبوت الخيار في قولهم البيعان بالخيار اه قوله اما على القول بالاباحة فواضح اقول في العبارة قصور لانه يذكر قبل ذلك مثل قوله والمعاطاة ليست كذلك مما حكم فيه بالزوم بعد الافتراق لانها جايزة من الزمان التلف قوله بيان ذلك اقول يعني بيان ان المراد من البيع في كلام المتشرعة ومعقد اجماعهم على نفي البيع عن المعاطاة هو البيع الصحيح المحكوم عليه شرعا بالزوم والخيار قوله وبالجملة فلا يبقى للمناقشة اه اقول ما ذكره هنا من الجزم بانصراف النص والفتوى الى البيع اللازم منافٍ لما سياتي ذكره بعد سطر في وجه تفصيل الخ في اصل المسئلة بين الشرايط بقوله ويمكن الفرق اه من تسليم الاطلاق وعدم الانصراف في النصوص ودعوى الانصراف في الفتاوى ومنافٍ ايضا للقوة الوجه الاول فيما بعد بقوله والاقوى اعتبارها الخ لابتنائها على عدم الانصراف في النص والفتوى معا او في خصوص الاول ومنافٍ ايضا لما ذكره بعد نقل كلام الشهيد قده من ان مورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشرايط هو البيع المعاطاتي العرفي لندرة البيع بعقد اللفظي فانه مع دلالته على منع الانصراف يستفاد منه عدم امكان دعوى الانصراف والامر كذلك اذ لا منشأ للانصراف الى البيع اللازم الا الاكملية وهي لا يكون سببا للانصراف والموجب انما غلبة الاستعمال او غلبة الوجود وكلاهما موجود في المعاطاة فينبغي الانصراف اليها قوله لكونها بيعا ظاهرا على القول بالملك اقول المناسب ان يقول اما على القول بالملك فلكونها بيعا قوله ثم انه حكي عن الشهيد اقول كان المناسب ان يذكر ذلك في ذيل الوجه الثالث قبل تقوية الوجه الاول لاجل الاشارة الى استفادة الوجه الثالث من كلام الشهيد وكيفكان فيمكن الخدشة في المنع عما ذكره ذلا شبهة في جواز اداء الدين بمال الغير اذا كان مأذونا فيه بل التبرع به ولو مع منع المديون عنه فضلا عن صورة اذنه فيه ورضاه به وكذا لا شبهة في جواز اداء المكلف ما وجب عليه من الخمس والزكوة بمال الاجر غير المتعلق به وبعد ذلك لا مانع من جواز اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة على القول بالاباحة المجردة عن الملك سواء كانا دينا في ذمة المكلف للتلف المتعلق به من العين ام لا لعدم التلف لانه توهم فوت قصد القربة وهو كما ترى اذ لا مانع من قصدها مع عدم اعتبار كونها من مال نفس المكلف لاخرجة التصرف في مال الغير والمفروض هنا عدم رجوعه فيه الى المستحق بقصد القربة وبالجملة لا يعتبر في قصد القربة في اداء المال سوى الاصل ورفع جائز مباح في الشرع من المكلف لاجل الامتثال واسقاط امر المولى لا لاجل التشفي وهو موجود في الفرض ومن هنا يصح القول بالاجزاء فيما لو تبرع متبرع بها لو كان المكلف يطلب منه ذلك بسبب مع كون الداعي الى طلبه الحاعه امر الخمس الزكوة وقصد القربة من طلبه نعم لا يجزي به فيما اذا كان بلا اطلبه ولو مع اجازته له بعد الدفع لعدم جريان الفضولية في العبادات واما مع الرضا به حين الدفع مقارنا لقصد القربة فيه ففي الاجزاء به اشكال حوطه العدم وتمام ذكرنا يعلم الحال في جعله ثمنا للهدي واما وطي الجارية فان قلنا بالاباحة الشرعية العامة للوطي بضمانة المعاطاة لاباحل البيع بما مر في تقريب لا لها عليها فلا ريب في الجواز ولا بنافيه اعتبار الصيغة الخاصة لانه مختص بما اذا كان التحليل من المالك لا انه مبني على كونها في مقام البيان وفيه تامل وان قلنا بالاباحة المالكية المطلقة فان قلنا بكفاية ذلك في حصول التحليل المجوز لوطي امة الغير رضا وفوى فكذلك وان قلنا بانه لا يكفي في القصد الى تحقق الاباحة تبعا لقصد البيع ولعله الاظهر بل ولا انشائها بالخصوص بلفظ الاباحة بالاصالة على اشكال بل خلاف فيه الحوطبل واشهر فلا يجوز فتدبر ثم لا يخفى عليك انه بعد ثبوت التحليل ومشروعيته لا همنا البحث مما نعرض به الاصحاب من انه عقد كي يندرج في الازواج او ملك منفعة كي يندرج تحت ما ملكت ايمانهم بتعميم ملك اليمين لملك المنفعة وملك الرقبة وانه امر ثالث فنعرضها اذ لا فائدة في ذلك مهمة مع انه لا وجه لادراجه تحت احدهما الا رعاية اصالة العموم في طرف المستثنى منه المحذوف في قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون والتحفظ عن وروده والتخصيص عليه بما هو قضيته اذ راجعه في احدهما وهو ليس بوجيه لما تقرر في الاصول من عدم صلاحية العام للدليل على حجية اصالة العموم في المقام كما مر وباتي فبالنسبة الى غير جواز الوطي الثابت شرعا في التحليل من الاثار الخاصة للزوجية وملك اليمين يرجع الى الاصل هذا مع الخدشة في تعميم ملك اليمين لملك المنفعة اولا لانه خلاف الظاهر والخدشة في كون التحليل من ملك المنفعة ثانيا لاحتمال كونه من ملك الانتفاع بل هو منه ولا يبعد فيه نفي جواز العارية في الامة لاجل الوطي في بعض الاخبار لانه مضافا الى معارضته بما هو نص في الجواز يمكن ان يكون ملك الانتفاع الحاصل بالتحليل من غير سنخ ما يحصل بالعارية ولكنه كما ترى فالعمدة مسئلة المعاوضة اذ احتمال كونه من قبيل صلح رفع المنع وليس فيه الا ملك منفعة ولا ملك انتفاع فيكون المراد من العارية في خبر الجواز هو ما اريد منه التحليل بطور الكناية من قبيل ذكر الملزوم واراده اللازم لا ما اريد منه معناه المصطلح ولتمام الكلام محل اخر قوله وان يكون باعتبار اه اقول لا يخفى ان احتمال كون عدم اعتبار الشروط المذكورة للبيع والتصرف باعتبار عدم اللزوم اي عدم لزوم المعاطاة بعد افادتها الملك لا يجامع صراحة كلامه قده في عدم افادتها للملك قوله من حيث اللزوم العدمي قول اي من حيث

اعتبار الصيغة وعدم اعتبارها فلا تغفل قوله وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربوا اقول يعنى بما ذكرنا فى وجه اعتبار شرائط البيع فى المعاطاة مطلقا من ان موردها البيع العرفى فى المعاطاة بيع عرفا يظهر وجه تحريم الربوا ايضا مطلقا حتى على القول بالاباحة وان خصصنا حكم حرمة الربوا بالبيع فضلا عن تعميمه لمطلق المعاوضة الشاملة للاباحة المعوضة ايضا قوله بل الظاهر التحريم اما قول هذا اعتراض عما هو مهم الكلام السابق حيث انه يوهم ان فى جريان الربوا فى المعاطاة مطلقا وعدم كذلك والتفصيل بين القول بالملك فيجرى وعدمه فلا يجرى كاعتبار شرائط البيع فيها وعدم وجوبها مثلثة وانه كما يظهر مما ذكرنا فى شروط البيع وجه تحريم الربوا فى المعاطاة مطلقا كذلك يظهر به وجه عدم التحريم ووجه التفصيل وبالجملة لما كان الكلام السابق يوهم ان الكلام فى جريان الربوا فى المعاطاة مثل الكلام فى اعتبار شروط البيع فيها فى كونه زائدا وجوبها لها من المدرك والحال انه ليس الامر كذلك وليس فيه الا احتمال الجريان مطلقا وذلك لانه لا مجال فى الربوا ان بين الوجوه الا لما ذكره وجهان ولا دليل لاعتبار الشروط فيها نظرا الى بطلان المعاملة الربوية ومعه لا يمكن ان يقال بان موضوع حرمة الربوا هو البيع اللازم او البيع الصحيح اللذان كانا هما الوجهان للاحتمال الثانى والاخير فى مسئلة اعتبار الشروط اعرض عن الكلام السابق وقال بل الظاهر الذى لا محيص عن القول به هو تحريم الربوا فى المعاطاة مطلقا حتى عند من يرها مفيدة للاباحة لاشتباهه فى ان موضوع حرمة الربوا هو البيع العرفى وما يقصد للتبايعان منه النقل والانتقال ولا اشكال فى ان المعاطاة معاوضة عرفية ومراده من المعاوضة فى كلا الموضعين بقرينة قوله فى السابق وان خصصنا الحكم اى حكم حرمة الربوا بالبيع الظاهر فى كون محل كلامه هو خصوص هذه الصورة انما هو المعاوضة البيعية وانما عبر بلفظ المعاوضة دون البيع توطئة لتطبيق كلام الشهيد قدس سره المعبر عنه بها فيه على مرامه من كون المعاطاة بيعا واشارة الى ان مراد الشهيد من المعاوضة هو البيع ومراده من الاستقلال كونها بيعا فى قبال سائر البيوع مما اعتبر عنها فى افادتها للملك دون المعاطاة فانها تفيد الاباحة لا الملك لاكونها معاملة فى قبال سائر المعاملات فعلى ما شرحنا يكون معنى قوله لانها معاوضة عرفية اى هكذا لان المعاطاة بحسب قصد المتعاطيين بيع عند العرف ان لم يفد الملك المقصود منها عند المتشرع بل هى بلحاظ تاثيرها فى الاباحة شرعا بيع مستقل شرعى تراه الاباحة قبال سائر البيوع الشرعية التى تراها الملك كما اعترف به الشهيد الثانى بمقالته المتقدمة فى المعاطاة حيث قال ان المعاطاة فى الشرع بيع مستقل قبال سائر البيوع جائز ان لم يطرء عليه ملزم كالتلف ولا يلزم ان طرء عليه ذلك فان قلت بناء على ما ذكرت كان المناسب تبديل البيع بالمعاوضة فى قوله وان خصصنا الحكم بالبيع فما الوجه فى ترك التبديل قلنا ان الوجه فيه ان التبديل مخل بالمطلب كما لا يخفى وعلى ما شرحنا العبارة لا يرد عليها ما ذكره المحشون وكيفكان فقد ظهر من بياننا ان كلا او فى كلام الشهيد للتنويع لا للتردد قوله ره واما حكم جريان الخيار قبل اللزوم اه اقول التقييد بما قبل اللزوم المراد منه ما قبل التلف انما هو لاجل تعرضه لحكم فيما بعد اللزوم فى التنبيه السابع ولكن الاولى ترك هذا القيد لان كلا من الامرين وهما العنوان كل منهما على حدة قوله فيمكن نفيه على المشهور اقول وان كان الذى يقوى فى النظر هو الثبوت لان موضوع الخيارات انما خصوص البيع كما فى خيارى المجلس والحيوان او مطلق المعاوضة كما فى غيرهما والمعاطاة على المشهور بيع عرفى ومعاوضة فيعمها ادلة الخيارات ودعوى ان هناك مانعا آخر من العمومات وهو خلو الخيار عن الفائدة حتى فيلغوا جعلها ضرورة جواز الرجوع بذلك ايضا فى الفرض ولعل الى هذا ينظر المصنف فى قوله فلا معنى للخيار اى لا فائدة فيه مدفوعة اولا بالنقض بثبوته فى المعاطاة على القول بالملك وفى البيع العقدى المجتمع فيه اكثر من خيار واحد كان علم بالغبن او الغبن قبل التفرق وثانيا بالحل بانه يكفى فى الفائدة انقلاب الجواز الى اللزوم فى بعض الاحيان ومن هنا ظهر ان المصمم تقويته سابقا اشتراط المعاطاة بشرائط البيع واجراء احكامه فيها من الربوا وغيره لا وجه لاحتياء هنا فى الخيار لاتحاد الحكمين فى المناط وهو كون المعاطاة بيعا عرفا الا ان يقال ان المختار عنده ايضا ثبوت الخيار بقرينة ما ذكره وانما الغرض هنا بيان مجرد الاحتمال والامكان لا بيان المختار لكنه بعيد غاية قوله مطلقا اقول يعنى من غير فرق بين اقسام الخيار المخصوص بالبيع كخياري المجلس والحيوان وغيره قوله بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم اقول يعنى بيعا لا معاوضة مستقلة قبالا كما سياتى فى التنبيه السابع لكنه بناء على ما استظهره هناك من بناء جريان الوجهين فى المعاطاة بعد وجود الملزم على القول بالاباحة وان التردد بينهما على القول بالملك لغو فانه بيع قطعا يتجه عليه عدم تعقد ذكر ذلك الفقرة هنا بعد البناء على القول بالملك بمقتضى قوله وان قلنا بافادتها الملك لان ظاهره انه يمكن البناء على عدم كونه بيعا فيقع التنافى بين الكلامين ومثل ذلك لو كان المراد من البيع ما لا يمكن اعمال الخيار فيه وهو البيع اللازم فان ظاهره ايضا انه يمكن البناء على عدم صيرورتها بيعا الا انما بعد اللزوم وهو خلف هذا ولكن يمكن ان يقال ان المراد من البناء على صيرورتها بيعا لازما من اللحاظ والاعتبار يعنى يمكن القول بثبوت الخيار فيها بلحاظ انها تصير لازمة بالاخرة فيمكن الانتفاع به لعله بناء على ذلك قوله فالخيار موجود اه فتامل فان فيه ما لا يخفى وبالجملة لا يمكن الجمع بين هذه العبارة واستظهار عدم التردد فى بيعية المعاطاة بعد اللزوم بل قبله على القول بالملك فلا بد فى تصحيح العبارة من غض العين عن الاستظهار المذكور والبناء على جريان احتمالى البيعية وغيرها فى المعاطاة بعد اللزوم على القول بالملك ايضا وح يشكل القول بثبوت الخيار مطلقا حتى الخيار المخصص كالبيع من اول الامر كما هو مقتضى قوله فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم ان منشا هذه العبارة عدم كونها بيعا قبل اللزوم ومع ذلك كيف يجرى فيه الخيار الذى هو موضوعه خصوص البيع المفروض انتفائه فى المقام اللهم الا ان يقال ان البيع

البيع الذي هو موضوع الخيار اعم من البيع الفعلي والبيع الاقتضائي والاول وان كان منتفيا قبل وجود الملزم الا ان الثاني موجود بمعنى على القول بالملك يمكن القول بثبوت جميع الخيارات في المعاطاة من حين وقوعها حتى الخيارات المختصة بالبيع من بين المعاوضات ولكن هذا التعميم مبني على صيرورتها بيعا بعد اللزوم ازيكفي في البيع الذي هو موضوع الخيار المختص به مثل خيار المجلس البيع الاقتضائي القابل الان ببلوغ مرتبة الفعلية ويصير بيعا فعليا ولو بعد حين وهو حاصل فيها قبل اللزوم فالخيار موجود من زمان المعاطاة الخ الا ان الشان في كفاية ذلك فانه شكال يمنع قوله لاختصاص ادلتها اه اقول قضية ذلك جريانها فيما لو عمت ادلتها لما يوضع على اللزوم وليس كذلك لان موضوع هذه الخيارات هو البيع على كل تقدير والبيع هنا قبل اللزوم الذي هو محل الكلام كما هو قضية قوله قبل ذلك بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم فالصواب ان يقول لاختصاص ادلتها بما كان بيعا حين الوقوع فتامل غاية التامل فان فقرات عبارة هذا التنبيه فحم غاية الاشكال قوله دون الارش اقول بناء على انه خلاف الاصل فيقتصر على مورد النص وهو البيع واما بناء على انه وفاق الاصل فلا فرق بينه وبين الرد قوله واما حكم الخيار بعد اللزوم اقول يعني حكمه بعد على كلا القولين قوله لان كلا منهما اه اقول يعني ان المعاوضة البيعية وكذا الاباحة المعوضة لابد في تحققهما من قيام كل من المالين مقام الاخر في وصف الملكية او الاباحة فاذا لم يحصل ما هو جزء ذلك هو اعطاء مالكه في احد الطرفين يبقى الطرف الاخر ملكا لصاحب ملكه او مباحا له بلا عوض فلا يحصل القيام المذكور فلا يتحقق المعاوضة فالقول بعلة هذه العلة ناش من العلة قوله في مقابل ملكية الاخر او اباحته اقول اي ملكية المال الاخر للاخر او اباحته له والاباحة هنا وفي قوله قبل ذلك ما هو جزء اباحة الاخر من المصدر المبني للمفعول بمعنى المباحية قوله او اباحته له اقول يعني قبول اباحته فالمضاف محذوف قوله فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعا اه اقول لا يصح تفريع هذا على ما قبله لان مقتضى ما قبله ان يكون دفع الثمن واقباضه تمليكا له بازاء المثمن لا تملكا واشراء للمثمن بازاء الثمن المدفوع وكيف كان فهل يعقل تحقق البيع الشراء بدفع الثمن واقباضه لمالك المثمن واخذهم لا الظاهر لا الان عنوان الدفع والاقباض والاعطاء هو التسليط والتمليك وما هو وظيفة صاحب الثمن هو التملك التسلط ولا يمكن انطباق عنوانه التسليط على التسلط وبيانه اخرى ان الاعطاء الخارجي مصداق خارجي لمفهوم التسليط فلا يعقل كونه مصداقا خارجيا للتسلط المباين له فلا يمكن ان يكون هو تمليكا للثمن وبيانه له وكذلك عنوان الاخذ مصداقه الخارجي هو التسلط فلا يعقل ان يكون التسلط الذي هو وظيفة صاحب المثمن مصداقا له فلا يمكن ان يكون اخذ الثمن تمليكا للمثمن من جانب لاخذ نعم الدفع والاخذ في طرف الثمن مقدمة لتحقق الاعطاء والاخذ في طرف المثمن فان ترتب عليهما ذلك ووجد بعدهما افاد حصول البيع بذلك والا فلا يكون بيع هناك وما ذكرنا يظهر ان قوام المعاملة بكلا طرفيها من التمليك بعوض والتملك به في مورد حصول التعاطي من الطرفين انما هو باعطاء المثمن واخذه واما اعطاء الثمن واخذه فهو خارج عنها بالمرة وانما هو من باب الوفاء بالمعاملة بل داخل في المعاملة محل لها لانتهاء تكون تمليكين بعوض احدهما من صاحب المثمن والاخر من صاحب الثمن ايجابين كل منهما بعين التملك والقبول فيفسدان معا ومع ذلك لا يصح جعله قدر مورد حصول التعاطي من الطرفين هو المتيقن من مورد المعاطاة لما عرفت من انه ان كان دفع الثمن واخذه من باب الوفاء بالمعاملة الحاصلة باعطاء المثمن واخذه فهو اجنبي عن المعاملة كالحجر الموضوع في جنب الانسان وان كان من باب التمليك كما في جانب المثمن فيكون فيه وكذلك في جانب المثمن خاليا عن القبول التملك فيفسد كلاهما فكيف يكون المتيقن من مورد المعاطاة من حيث ترتب الملك او الاباحة عليها وان كان من باب التملك للثمن والتسلط عليه حتى يكون قبولا للتمليك في جانب المثمن وجزء للمعاملة ففيه انه لا يعقل كون التملك والتسلط مصداقا للاعطاء الذي هو من قبيل التمليك والتسلط فتدبر جيدا ويتفرع على ما ذكرنا عدم جريان المعاطاة في السلم وعدم حصولها قوله بفعل واحد اقول يعني به الاعطاء فانه لما كان من جهة انه اخذ في مفهوم الاخذ بحيث لا اعطاء بدون الاخذ منحلا الى امرين احدهما الدفع والاخر الاخذ فيصح نسبة الايجاب الى القبول اليه اما الاول فلملاحظة جزئه الاول واما الثاني فلملاحظة جزئه الثاني فالايراد عليه بانه ليس هنا فعل واحد يتحقق به الايجاب والقبول معا لان المراد منه اما الاخذ فقد حصل به الايجاب دون القبول كما هو قضية قول المصنف بان الاشتراء يعني القبول انما يحصل بالدفع واما الدفع فكان الامر بالعكس ناش من عدم الوصول الى حقيقة الاعطاء وتوهم ان الاخذ عن مفهومه بالمرة فتدبر قوله لا دليل على تاثيرها اقول يكفي دليلا عليه بترتب حل البيع بتقريب انها بيع عرفي والادلة تدل على حلية الاثار المترتبة على البيع وجوازها والايراد عليه لاشكال الذي على تقريب الاستدلال بها على افادتها للملك لتوقفه على ثبوت الملازمة بينه وبين حلية جميع التصرفات بخلاف المقام ليس المدعى فيه ازيد من الحلية المجردة عن الملك قوله ثم لو قلنا بان اللفظ اه اقول يعني لو قلنا بان انشاء التمليك باللفظ الذي لا يعتبره المشهور في ترتب اثر العقد من الملكية اللازمة مثل انشائه بالفعل في انعقاد المعاطاة وتاثيرها اثرها كما يأتي الكلام فيه تفصيلا في التنبيه الثامن ان امكن خلو المعاطاة اه في التعبير بالمعاطاة تسامح والحق ان يعبر بالمبادلة قوله فيها فلان على مبادلة شئ بشئ اقول يعني فيشمل مبادلة شئ بشئ بالقول الغير المعتبر اي غير الجامع لشرائط الاعتبار والتاثير في الملك اللازم من غير ابطال اه قوله فلاشكال المتقدم هنا اكد اقول لامكان دعوى قيام السيرة هناك وعدمه هنا لامكان اختصاصها بما اذا كان هناك فعل قوله الثالث تنبيه البائع من المشتري

في المعاطاة اقول تخصيص هذا التنبيه بالمعاطاة لوضوح التمييز بينهما في البيع اللفظي حيث ان قائل بعت بائع وان قائل اشتريت مثلا
مشتر وان تقدم قوله ولو لم يلاحظ الا كون احدهما بدلا عن الآخر آه اقول ان كان محل الكلام هنا مثل السابق تشخيص البائع عن المشتري مع العلم بتحقق
عنوان البيع تفصيلا وتحقق عنوان البائع والمشتري اجمالا مرددا بين احتمالات ثلثها كون كل منهما بايعا ومشتريا كما ياتي عد عليه بيان العنوان
وجعل هذا من التنبيهات فلا مجال لذكر الوجهين الاخيرين ضرورة ان ضمالها مناف لفرض العلم بقصد عنوان البيع والعلم بتحققه وان كان محل
الكلام تشخيص عنوان المعاملة وانه بيع او صلح او معاملة مستقلة للشك في ان قصدهما هذا او هذا او ذاك وان ما هنا فهو عنوان لمسئلة اخرى
انما ذكره في ذيل العنوان المذكور لمناسبة ما فلا مجال لجعل الوجه الثاني بل الاول ايضا في عرض الوجهين الاخيرين لان ما كان في عرضهما احتمال البيعية
لا احتمال الخصوصية طرفيه بعد الفراغ عن اصل تحقق البيع كما هو ظاهر الوجه الاول والثاني وكيف كان فالاقوى على الفرض الاول هو الاحتمال الثاني
وعلى الفرض الثاني هو المشي على قواعد العلم الاجمالي فافهم قوله او كونه بيعا بالنسبة آه اقول لا يتم هذا الابتناء على عدم جواز تقديم القبول على الايجاب
وبانه خلاف التحقيق قوله او كونها معاطاة مصالحة آه اقول تانيث الضمير هنا وفي الوجه الاخير على تقدير صحة النسخة انما هو باعتبار الخبر ثم انه قد
مر الاشكال في هذا الاحتمال بناء على كون الكلام في تمييز البائع عن المشتري بعد الفراغ عن تحقق عنوان البيع وان مرجعه الى الخلف واما بناء على كونه في
تمييز عنوان المعاملة فيرد على هذا الاحتمال ان مجرد التسالم على شيء لا يوجب كونها مصالحة والا فتمام المعاملات مصالحة قوله فتدبر اقول لعله يعني
تسليم عدم جواز تقديم القبول اشارة الى انه مختص بصورة تقدم اعطاء احدهما على اعطاء الآخر فلا يجري في صورة التقارن او اشارة الى منع اطراد الضابط
المذكور حتى في غير صورة التقارن وامكان العكس قوله احدهما ان يقصد كل منهما آه اقول غاية الامر ان قصد البائع اصلي وقصد المشتري تبعي
قوله وربما يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل اقول وذلك كما اذا اخذ كل واحد منهما مال الآخر ابتداء بناء منهما على عوضية كل من الماخوذين عن
الآخر ولعل وجه التامل في صحتها انتفاء الانشاء واشار اذ ليس فيها انشاء تمليك قولا وفعلا ولم يوجد منهما الا التباني من دون ان يكون هناك
اخذ واعطاء الذي هو ادنى مراتب التجارة قوله اذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق آه اقول لما جعل المعاوضة بين التمليكين ولا معنى للعوضية الا قيام شيء مقام
شيء آخر لا يعقل تحقق العوضية والمعوضية قبل تحقق التمليك من الجانب الآخر ومجرد اخذ العين الاولى من حيث دلالته على قبول هذه المعاوضة لا يجدي
بعد عدم تحقق العوض فضلا عن وصف المعوضية وهذا بخلاف الوجه الاول اذ الآخذ فيه باخذه قبل المعاوضة بين المالين والعوض متحقق بحسب
الذات وبقبوله يثبت له وصف العوضية وهذا معنى التمليك الضمني الذي يدل عليه القبول وبخلاف الهبة المعوضة لان العوض فيها ليس عوضا عن
الموهوب وعن الهبة لانه لا يذكر فيها الا على سبيل الالتزام والالزام بشيء آخر كقوله وهبتك هذا على ان تعطيني كذا فهذا الزام بالمكافاة التي
قد يتحقق في الهبة الغير المشروط فيها العوض كما اشار اليه المصنف ره فيما سبق فلا يقتضي العبارة المذكورة كون المال عوضا عن الموهوب لا عن الهبة مضافا
الى عدم امكان ذلك اما الاول فلان حقيقة الهبة مغايرة لحقيقة التعويض واما الثاني فلان الهبة لا تصلح للوقوع بازاء المال وعوضا عنه اذ لا
في العوضين من قيام كل منهما مقام الآخر والهبة لا تقوم مقام المال بضرورة العرف ولما لم يجعل العطاء بازاء الهبة فالظاهر انه ايضا مناف لحقيقة الهبة
ومفهومها وهذه المنافاة تجري بالاولوية في جعل المال عوضا عن الهبة كما ذكره بعض الافاضل قده قوله بقبولها التمليك اقول اي تمليك العوض في
قبال الاباحة تمليكا ضمنيا قوله وكيف كان فالاشكال في حكم القسمين الاخيرين اقول ما ذكره من الاشكال فيهما لا يختص بما اذا وقعا بالمعاطاة بل يجري
فيما اذا وقعا باللفظ قوله او لا الاشكال في صحته آه اقول هذا الاشكال جار في كلا القسمين الاخيرين بخلاف الثاني فانه مختص باولهما قوله عقد مركب
من اباحة وتمليك اقول يعني اباحة من المبيح وتمليكا من المباح قوله ان ينشأ توكيلا له في بيع ماله آه اقول في بعض النسخ المصححة انشاء توكيل له ومؤدى التعبيرين
واحد ضمير ماله وله راجع الى المبيح ونقل الثمن عطف على البيع يعني نقل الثمن من المبيح الى نفس المباح له قوله او في نقله اولا الى نفسه آه اقول هذا عطف على
قوله في بيع ماله آه يعني او ينشأ توكيلا للمباح له في نقل مال المبيح اولا الى المباح له ثم بيعه لنفسه قوله او تمليكا له بنفس آه اقول هذا عطف على قوله
تمليكا يعني او يقصد من قوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك انشاء تمليكه له بنفس هذه الصيغة بطور الكناية وذكر اللازم وهو اباحة بيع المال لنفسه
الاخذ وارادة الملزوم وهو التمليك قوله ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله اقول بل يكون نفس اخذ المخاطب بمنزلة القبول ولا ينتظر في حصول الملكية
الى بيعه قوله كما صرح به في التذكرة اقول قال فيها بعد تعداد الشروط المعتبرة في صيغة البيع ما لفظه فرع الاول انما يفتقر الى الايجاب والقبول فيما
ليس الضمني من البيوع واما الضمني كاعتق عبدك عني بكذا فيكفي فيه الالتماس والجواب ولا يعتبر الصيغة المتقدمة اجماعا لانه يحصل ويقدر وقوع
قبل العتق اقول يعني وقوع النقل والانتقال قوله ولا اشكال ان المقصود آه اقول هذا بيان لفساد الوجه الاول في المقام قوله الثاني ان يدل دليل
شرعي على حصول الملكية اقول الصواب يقتضي قوله فيكون كاشفا عن ثبوت الملك آه وقوله فبيان وجه فساد هذا الوجه فيما نحن فيه اذ المفروض انه

لم يدل دليل آخر ان يقول بدل حصول الملكية اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك وكيفكان لا وجه في كشف ثبوت الملك له لانتظار ارادة البيع بل يستكشف هذا بمجرد الاباحة المطلقة التصحيحية بالدليل بحكم الفرض من باب استكشاف ثبوت الملزوم بثبوت اللازم اذ من المعلوم ان لازم الملكية هو جواز البيع لا نفس وقوع البيع في الخارج قوله او بدل دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيع الى المباح له اقول هذا عطف على بدل السابق يعني او بدل دليل على انتقال الثمن عن المبيع الى المباح له وخروجه عن ملك الاول ودخوله في الملك الثاني بعد البيع بلا فصل فيقع البيع الصادر عن المباح له في ملك المبيع بخلاف المعطوف عليه فانه فيه واقع في ملك المباح له ولم يتعرض المصنف لرده فيما بعد بفقدان ذلك لوضوح كونه فرضا محضا قوله فيكون ذلك شبيه دخول اما قول يعني يكون دخول ثمن المباح في ملك المبيع انا ما بعد البيع الصادر من المباح لا يقبل الاخروج عنه بعد ذلك ودخوله في ملك المباح له قوله واثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف اه اقول ان كان المراد من التوقف توقف الحكم على الموضوع فهو مسلم لو كان موضوع الجواز الثابت بالحديث هو السلطنة الجائزة والتصرف المرخص فيه شرعا بدليل خاص غير هذا العموم لكنه ممنوع لاستلزامه لغوية الحديث وعدم صحة الاستناد اليه في اثبات جواز تصرف من التصرفات اصلا وانما الموضوع فيه مطلق التصرف لقابل عقلا لان يكون موردا للجواز شرعا وعليه فلا يتوقف اثبات صحة الاباحة المطلقة بعموم الحديث المذكور على عدم مخالفة مؤدى العموم لقواعد اخر شرعية مستفادة من ادلة اخر بل يتوقف على صدق التصرف في السلطنة القابل في حد نفسه لورود الجواز عليه وهو موجود في المقام ان كان المراد منه توقف ثبوت الحكم على عدم المعارض للدليل والمفروض وجوده فيه ان هذا بعينه مورد الجمع بين الادلة المتخالفة بالالتزام بالملك التقديري والحاصل انه لا بد من التفصيل في اباحة التصرفات المتوقفة على الملك بين ما يتوقف منها عليه عقلا فيبطل اباحته وبين غيره فتصح ويلتزم بالملك التقديري انما قبل التصرف جمعا بين الادلة فظهر ان ما ذكره في ذيل المقام من قياس قاعدة السلطنة على قاعدة الوفاء بالنذر بالنسبة الى غير البيع قياس مع الفارق قوله فقد او استيفاء الدين اه اقول يعني في اداء الدين منه بعد شراء الطعام على ذمته فالاحسن تبديل الاستيفاء بالوفاء قوله وعموما ان الملك التقديري اه اقول هذا الدعوى مع ما دفعها به قد علمت من قوله في السابق واثبات صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف اه جوابا عن سؤال مقدر وهو انه لا حاجة الى قيام الدليل الخاص على صحة الاباحة المذكورة بل يكفي عموم قاعدة السلطنة فلا وجه لذكرها ثانيا قوله وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير او عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس اه اقول الحكومة في العتق ممنوعة بل هو من باب التعارض الا ان يكون معنى الحديث الشريف ان للمالك ان يتصرف فيه بكل تصرف يكون في حكم الشارع وعلى هذا مع انه خلاف الواقع كما عرفت يكون تقديم دليل عدم جواز عتق ملك الغير على الحديث من باب الورود لا الحكومة ازيجرد فيه ما ينافي الموضوع حقيقة كما ان تقدم دليل الوفاء بالنذر ايضا كذلك فيما اذا اخذ في متعلقه كونه سائغا شرعا الا ان يريد من الحكومة ما يعم الورود ايضا بعنى منه مطلق ارتفاع الموضوع ولو حقيقة لا خصوص معناها الاصطلاحي اعني ارتفاعه تنزيلا قوله نعم لو كان هناك تعارض اه اقول كما ان ادلة خاص على صحة هذه الاباحة المطلقة الشاملة لما يتوقف على الملك وترتيب جميع ما قصد بالمبيع على هذه الاباحة فانه حينئذ يقع التعارض بينه وبين دليل توقف العتق مثلا على الملك فيجمع بينهما بما ذكره ولعل الامر بالتامل في ذيل العبارة اشارة الى ان الجمع بالملك التقديري على تقدير التعارض كما ان الامر كذلك بالنسبة الى ما يتوقف على الملك شرعا كوطي الامة وعتقها او عقلا كالبيع تبرع محض وامكان صرف ليس على مقتضى قواعد علاج التعارض فان مقتضاها التوقف والرجوع الى القواعد اولا وبالذات والى المرجح لو كان هناك مرجح والتخيير لو لم يكن كما هو الشهور والى التخيير مطلقا كما هو الاقوى ثانيا وبالعرض قوله التوقف على الثاني اه اقول يعني لو قيل بتوقف انطباق ما نحن فيه على الملك المذكور ثانيا اي الملك التقديري على الثاني المذكور وعدم حكومة دليل توقف التصرف الخاص على الملك على دليل السلطنة فذكر العتق انما هو من باب المثال لكل تصرف توقف على الملك والمراد انه لا يتحقق الثاني فيهما كما يتحقق بين دليل صحة شراء من يعتق عليه ودليل عدم ملكيته فيحتاج الى تقدير الملك بمقدار ان يتحقق الانعتاق على المشتري اذ قد عرفت حكومة دليل توقف العتق على الملك على دليل السلطنة فلا موجب لتقدير الملك كذلك في شراء من يعتق عليه هذا ويمكن الخدشة فيما ذكره بامكان دعوى ظهور دليل عدم ملك الانسان امه واباه عدم استقرار ملكه واستيلائه عليهما وهذا لا ينافي صحة الشراء حتى يجمع بينهما بالملك التقديري والا فلو كان مفاد الدليل انه لا يملكه اصلا حتى حدوثا ايضا تحقق التنافي بينهما الا الا ترجح هو التعارض واجراء احكامه لا الجمع بالتزام الملك التقديري حيث انه تبرع صرف لا يساعد عليه العرف اصلا قوله لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقا اه اقول مراده من سبب الملك المتحقق سابقا على البيع ارادة حصول الملك قبل التصرف بالبيع المستكشف به الموجود في بيع الواهب ذي الخيار على ما ياتي انشاء الله تعالى في احكام الخيار المفقودة فيما نحن فيه حسب الفرض اذ المفروض عدم قصد المالك التمليك وعدم قصد المباح له التملك عند التصرف في البيع ونحوه فتم قوله ره وانه يملك الثمن بدفعه اليه اقول ضمير انه والبه راجع الى الغاصب وضمير بدفعه اما راجع الى المشتري فيكون اضافة الدفع الى الضمير من اضافة المصدر الى الفاعل ويكون مفعوله وهو الثمن محذوفا اي بدفع المشتري الثمن الى الغاصب

واما راجع الى الثمن والفاعل وهو المشترى محذوف وهذه الجملة عطف على جواز شراء الغاصب شيئا اى شراء البائع الغاصب بذلك الثمن شيئا من قبيل عطف العلة على المعلول فهو بمنزلة قوله لانه اى الغاصب يملك الثمن بدفع المشترى اياه اليه فليس لمالك الثمن وهو المشترى اجازة شراء الغاصب شيئا بالثمن لان الشراء بعد فرض كون الثمن ملكا للبائع الغاصب وخروجه عن ملك المالك الاول وهو المشترى لم يرد على مال المالك اى المشترى حتى يكون له اجازته قوله ويظهر ايضا من محكى لف قول نظره فى ذلك الى ما ذكره قده فى ذيل التكلم فى مسئلة السابعة عشر من مسائل الفصل الرابع عشر الذى عقد فى بيع الغرر والمجازفة فى توجيه كلام الشيخ فى النهاية من غصب غيره مالا واشترى به جارية كان الفرج حلالا وعليه وزر المال انتهى حيث قال قده اقول كلام الشيخ فى به يحتمل امرين احدهما ما ذكره فى جواب المسائل الحائرية لان قال والثانى ان يكون البائع عالما بان المال غصب فان المشترى ح يستبيح وطى الجارية وعليه وزر المال وان كان الشراء وقع بالعين التى هى موضع الحاجة ومقصود من الاحتمال الاول هو الحمل على الشراء بما لا كلى فى الذمة وقد اتى من مال الغير وترك نقل عبارته لعدم الغرض فيها هنا وعلى اى حال فاستظهار جواز وطى الجارية المشتراة بعين مغصوبة للمشترى فى محله واما ظهور جواز شراء البائع الغاصب بعين الثمن الذى اخذه من المشترى شيئا وانه يملكه فيما اذا كان المشترى الدافع للثمن عالما بالغصب من عبارة العلامة المذكورة فلعدم الفرق فى التوقف على الملك بين الوطى وبين جعله ثمنا لما ينتقل اليه بالمعاملة قوله على الملك فتامل اقول لعله اشارة الى منع اقتضاء الكلمات المذكورة كون تسليط شخص غيره على ماله على وجه الاباحة موجبا لجواز التصرف الموقوف على الملك فى ذلك لان التسليط فى موارده اما على وجه الملكية فلا يتم التسليط على وجه الاباحة فلا يكون تلك الكلمات نقضا على ما ذكره من عدم جواز هذا النحو من التصرف بمجرد الاباحة ولعل الفرق بين الصورتين ان التسليط على وجه الملكية بوجب حصول الملك بدون التسليط على وجه الاباحة قوله من جهة خروجه عن المعاوضات اه اقول هذا وجه لعدم الصحة ومحصله الاستناد الى الاصل مع عدم الدليل على خلافه قوله فضلا عن البيع اقول بعد فرض خروج المقام عن المعاوضات التى منها البيع لا مورد لهذه العبارة قوله الا ان يكون نوعا من الصلح اه اقول هذا اشارة الى اول وجهى صحة الاباحة بالعوض وحاصله منع خروجها عن المعاوضات المعهودة بدعوى دخولها فى الصلح فانها نوع منه فتعمها ادلته وحيث حكم باللزوم ايضا بلا اشكال فيه بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما ان قوله ولو كانت معاملة مستقلة اه اشارة الى الثانى وحجى صحتها ومحصله انها وان كانت خارجة عن المعاملات المعهودة حتى الصلح الا انه لا يقدح فى الصحة مع وجود عموم آخر متكفل على صحتها ويمنع عن الرجوع الى الاصل وهو عموم حديث السلطنة والشرط هذا شرح العبارة والاقوى فى حكم المسئلة هو الصحة للعموم اوفوا بالعقود مع ضرورة كونه عقدا وللعموم حديث السلطنة بناء على كون الموضوع فيه مطلق السلطنة كما اخترناه لا خصوص السلطنة الجائزة فى الشرع كما ذكره المصنف قده اذ بناء عليه يكون التمسك به للمقام من قبيل التمسك بالعام فى الشبهة الموضوعية ولعموم الوفاء بالشرط بناء على عمومه للشرط الابتدائى ولكنه ممنوع قوله كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المنصالحين اه اقول لعل نظره فى ذلك الى ما رواه محمد بن مسلم فى الصحيح عن الباقر عليه السلام ومنصور بن حازم فى الصحيح عن الصادق عليه السلام انهما قالا فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولى ما عندى فقالا لا بأس بذلك اذا تراضيا وقال منصور فى حديثه وطابت به انفسهما وفى شرح الارشاد للمحقق الاردبيلى ما لفظه ولكن ليس فيهما صراحته بالصلح فتامل انتهى وقد تقدم من المصنف قده فى اواخر التنبيه السابق ما يظهر منه ذلك ايضا حيث قال هناك انهم حملوا الرواية الواردة فى قول احد الشريكين اه المراد بها تلك الرواية المتقدمة على الصلح اذ لو كان لها ظهور فى الصلح فضلا عن الصراحة لما كان ينبغى التعبير بقوله حملوا وانا اقول وكان لا صراحة فيها فى كون موردها من قبيل الشركة كما هو ظاهر المصنف فى التنبيه السابق وحملها على المصالحة فى مورد تحقق الشركة ليس باولى من حملها على هبة كل منهما طعام عند صاحبه بدون الشركة وعن بعض المحدثين حملها على الابراء فتامل وبالجملة ليس فى الروايتين ظهور فى الصلح وكون الطعام مشتركا بين الرجلين فحملهما على الصلح فى خصوص مورد الشركة خال عن الشاهد فلا يصح الاستناد اليهما فى عد اعتبار العلم بالعوضين فى الصلح المعاوضى بناء على اعتباره فيه لولاهما مع ان شمولهما للصلح المجهول لهما غير معلوم وكيف كان الاستناد اليهما فى جواز الصلح بهذه العبارة المذكورة فيهما بناء على تصور الاطلاقات فى الدلالة على عدم اعتبار صيغة خاصة فى الصلح قوله ولو كانت معاملة مستقلة كما فى بعض نسخ عموما اقول نعم لو كان الغرض اثبات شرعيتها مع قطع النظر عن سببها المحصل لها واما لو كان الغرض اثبات سببية المعاطاة ففيه ما ذكره فى اخر الباب من انه غير ناظر الى هذه المرحلة قوله دون المبيع حيث ان ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه اقول نعم ولكن عموم المؤمنون عند شروطهم بناء على عمومه للشرط الابتدائية حاكم على قاعدة السلطنة ومن هنا يظهر وجه قوة الوجه الاول واما بناء على العدم كما اختاره المصنف فى باب الشروط فالاقوى هو الوجه الاوسط قوله قده الخامس فى حكم جريان المعاطاة فى غير البيع اه اقول الاولى ذكر ما يكون ضابطة فى المسئلة وهو ان المعاملة التى يراد العلم بجريان المعاطاة فيها وحصولها بالفعل مثل حصولها بالقول وعدم جريانها لابد ان يلاحظ فاما ان يكون هناك فعل مناسب لعنوان هذه المعاملة بحيث ذاك الفعل مصداقا

لمفهوم هذا العنوان كاعطاء العين للغير بعنوان تمليك العين بعوض في البيع بلا عوض في الهبة وبعنوان تمليك المنفعة في الاجارة وتمليك الانتفاع في العارية وبعنوان الوثيقة في الرهن الى غير ذلك فيجري فيه المعاطاة الا ان يكون هناك مانع عنه كما في الرهن بناء على قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطاة مطلقا فانه مانع عن تحقق الوثوق المعتبر في الرهن وان لم يكن هناك فعل مناسب لعنوان المعاملة كما في الوقف بناء على انه تحرير وفك مطلقا او في مثل المساجد حيث انه ليس لنا فعل مناسب عنوان التحرير في المسجد بحيث يكون مصداقا خارجيا لفك الملك ومثل النذر والعهد والشرط ونحوها من الالتزامات التي لا يكون هناك فعل خارجي يكون مصداقا لها فلا يجري فيه المعاطاة وايجاده بالفعل لعدم وجود فعل مناسب يقع ايجاده به والفعل الغير المناسب لا يمكن ان يكون وجودا خارجيا حتى يوجد به في الخارج ومن هنا على تسهم مورد الجريان عن مورد العدم فاغتنم قوله فتدبر فيما ذكر من صحة جريان المعاطاة اقول اي بذلك المعنى فكيف اسند الهم كما هو ظاهر قوله ان في كلام بعضهم ما يقتضي ان قوله فوضع نظر اقول نعم لو كان مراده من العمل مطلق العمل ولو تبرعا واتفاقا لو كان مراده منه خصوص العمل في مقابل الاجرة الخاصة المعينة فلا نظر فيه فتامل ومن هنا يظهر الخدشة في منعه فيما بعد عدم استحقاق الاجرة مع عمله بالف دوانه انما يتم لو كان مراده من الاجرة مطلق الاجرة واما لو اراد منها الاجرة المعينة كما هو مقتضى مذهبه في المعاطاة فلا قوله سيما اذا لم يكن العمل تصرفا في عين من اموال المستاجر اقول وذلك كما اذا امره بكنس المسجد او المدرسة بعوض قوله فان جماعة اقول الظاهر ان هذا علة للحكم في طرف المستثنى منه وقوله لكن المحقق الثاني الخ استدراك من الحكم في طرف المستثنى يعني دلالته على جريان المعاطاة على القول بالاباحة يعني ان جواز الاتلاف لا يدل على جريان المعاطاة في الهبة على مذهب المحقق الثاني فيها من افادتها للملك حيث ان جواز الاتلاف اعم من الملك فان جماعة كالشيخ والعلامة والحلي قدس صرحوا بافادة الاعطاء في الهبة للاباحة الملازمة لجواز الاتلاف وبعدم افادتها للملك ثم بناء على جريانها فيها على القول بالاباحة لكن المحقق الثاني لا يرى ذلك ولا يرضى بتمامه يرى ان المعاطاة عند القائلين بها تفيد الملك والحال ان توقف الملك آه فكيف يصح الاستدراك افادة المعاطاة للملك في الهبة الهم قدم قوله وتمام ذكرنا يظهر المنع آه اقول يعني تمام ذكرنا في منع عدم جواز الاتلاف لو كانت هبة فاسدة اعني به ما يستفاد من قوله واما مسئلة الهبة فالحكم فيها بجواز اتلاف الموهوب لا يدل على جريان المعاطاة فيه من امكان استناد جوازه الى افادتها الاباحة لا الملك يظهر المنع في قوله بل منع عن مطلق التصرف لجواز التصرف على القول بافادتها الاباحة نعم يمنع على هذا القول عن التصرف المتوقف على الملك قوله من الاجارة والهبة اقول في جريانها في اجارة الحر فيه تامل قوله ولعل وجه الاشكال آه اقول التعبير بلعل من جهة انه خلاف ظاهر كلامه فانه ظاهر في ان مقتضى الاصل في المعاطاة مطلقا هو الفساد الا انه قام الاجماع على صحتها في البيع على هذا يكون الوجه في الاشكال عدم قيام الدليل على الصحة في الرهن قبال الاصل الا ما ذكره للمصنف ولكن لا يخفى ان ما يظهر منه هنا وهو ان الوجه في صحة المعاطاة في البيع انما هو الاجماع لما حكي عنه سابقا في تحرير محل النزاع من الاستناد في صحتها الى العمومات مثل آية التجارة عن تراض فكان الصواب ان يستشكل بان البيع لا يمنع عن ثبوت حكم المعاطاة فيه الاجماع على عدم لزوم المعاطاة بخلاف ما هنا فانه يمنع عن ثبوتها والاكتفاء بها في تحقق الرهن لان عدم اللزوم منافٍ للوثوق المفهوم لفهوى الرهن فمن منع من قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطاة في غير المعاوضات ومنه الرهن كالابعد فقد اجاد فيما افاده ايضا لاطلاق بعض ادلته كالآية الشريفة قوله واما الجواز فكذلك اقول يعني جواز الرهن لا جواز الملكية اذ المعاطاة على القول بها تفيد في كل مقام فائدة العقد المعتبر في ذلك المقام قوله والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فتامل اقول قيل انه اشارة الى انه لا مانع من الالتزام بجواز الوقف كما في صورة اشتراط الرجوع في الوقف اللهم الا ان يريد من الجواز الذي نفي معروفيته الجواز الذاتي غير الناشي من امر خارجي ولكن هذا لا يقتضي المنع عن الالتزام به لوقضية الادلة قوله واما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم اقول ما ذكره هنا من عدم اللزوم على هذا القول لا ينافي ما ذكره في صدر الصفحة من تقوية اللزوم في المعاطاة الاباحية لان الكلام هنا في حكم المعاطاة المقصود بها الملك على تقدير القول بافادتها للاباحة شرعا من حيث اللزوم وعدمه فلا يجري فيه دليل لزوم الشرط لان ما التزما عليه هو الملك لم يترتب عليها وما ترتب عليها وهو الاباحة لم يلتزما عليه بخلافه هناك لان الكلام فيه في لزوم المعاطاة المقصود بها الاباحة بعوض او بالاباحة فيجري فيه دليل الشرط فيكون حاكما على دليل السلطنة فضلا عن استصحابها فلا تذهل ثم لا يخفى عليك ان محل الكلام على هذا القول انما هو بناء على عدم الاول الى الملك بالتلف او على حصوله بكون الحال عليه مثلها على القول بالملك من اول الامر قوله لو سلم جريانها اقول انكان نظره في منع جريانها الى الاذن والرخصة من المالك من مقومات الاباحة فتى حصل الرجوع ارتفع الاذن فتخلل روح الاباحة ففيه ان هذا انما يتم لو كانت الاباحة في المقام مالكية مقصودة للمالك وقد تقدم انها شرعية ثبت على خلاف مقصود المالك وليس الاذن من المالك من مقومات هذه الاباحة بل يمكن منع كونه مقوما للاباحة المالكية ايضا بالنسبة الى مرحلة البقاء ومن هنا رجح في السابق لزوم الاباحة بالعوض اذ لو لم يمكن بقاء الاباحة بدون الاذن لما امكن اللزوم الراجع الى بقاء الاباحة بعد الرجوع على حالها قبله وانكان نظره الى كون الشك في المقتضي بمعنى ان الشك في صلاحية الاباحة

للبقاء دائما مع حصول الرجوع ففيه منع واضح حيث ان الرجوع من قبيل المانع والمزاحم بحيث لولاه لبقيت دائما فلا بد من التامل في وجه نظره في المنع قوله والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين اه اقول الجواز بمعنى الامكان والمراد من مورد التراد صورة بقاء العينين وعليه فلا يكون فائدة له الملك في المعاطاة من سنخ ما يحدث الملك به فكما انه يحدث بالتسلط الخارجي كذلك يزول بازالة التسلط الحاصلة بالرد الخارجي قوله يتعلق بموضوع التراد اقول الاضافة بيانية قوله لاطلاق الرجوع اقول كي يصح الرجوع في العين الباقية من العينين الموهوبتين لان موضوع الجواز في الهبة هو الرجوع في العين الموهوبة مع سواء امكن الرجوع في العين الاخرى الموهوبة بالاستقلال عوض العين الاولى على ما هو معنى الهبة المعوضة قوله ومنه يعلم حكم ما لو تلف احد العينين او بعضها على القول بالملك اقول قد ناقش فيما ذكره في صورة تلف البعض بان التسلط على الكل متضمن للتسلط على البعض فبالقياس التسلط على الكل وان كان يمنع التراد الا انه بالقياس الى التسلط القهري المتعلق بالبعض ممكن فموضوع الجواز بالقياس اليه باق كما فيما اذا باع ماله ومال غيره بالمعاطاة فانه يجوز رده في ماله مع انه بعض متعلق المعاطاة ومجرد الفرق بين المقبوض وبين المقبوض عليه بحصول البعض في الملك في الاول وعدمه في الثاني لان الملك فيه تام لا يتبعض فيه وانما التبعيض فيه في اثر العقد لا في الاثر الحاصل به غير فارق فتامل جيدا قوله يمنع عن استصحابه فان المتيقن اه اقول ينبغي ان يقول لعدم احراز الموضوع فيؤخذ بالقدر المتيقن وهو تعلقه بمورد امكان التراد للعينين ان لا دليل اه ومن هنا يعلم انه ليس المقام من قبيل القسم الثاني من استصحاب الكلي فتدبر قوله واما على القول بالاباحة فقد استوجه اه اقول يعني فيما اذا تلف احدهما او بعضه قوله وفيه انها معارضة باصالة البراءة اه اقول يعني بضميمة عدم جواز الجمع بين الطرفين اي استرداد الموجود وعدم ضمان بدل التالف ازيد من هذه الضميمة لانا في بينهما لكي يكون هناك تعارض الا ان الثاني في اثبات الضميمة وكيفكان فقضيته هذا الاشكال المتوقف على اجراء اصالة البراءة ان بعض المشايخ يقول بالجواز مع حكم بضمان العين التالفة بالمثل او القيمة والا فلا معنى لاجراء ذلك الاصل قوله والتمسك اه اقول هذا رفع لما يمكن ان يقال وهو ان الحكم بضمان التالف انما هو لعموم على اليد ما اخذت لا لجريان اصالة البراءة حتى يعارض باصالة بقاء السلطنة وتقريب الدفع ما ذكره في المتن وحاصله ان الضمان هنا لو كان غير مستند الى اليد قطعا فرضا عدم ثبوت اليد على المال هين الحكم بالضمان اذ المفروض تلفه حينه واليد السابقة على التلف لم تكن يد ضمان لكونها باذن المالك وتسلطه فلا تصير يد ضمان بعد التلف وارادة الرجوع لان الواقع لا ينقلب عما هو عليه فلا بد ان يكون مستندا الى نفس الرجوع بما هو هو ومن المعلوم انه ليس من اسباب الضمان فاستوجاه بعض المشايخ لضمان الراجع الى العين الباقية بدل العين التالفة خال عن الوجه قوله ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة اه اقول يمكن تقويته بما استوجهه بعض المشايخ وهو الحكم بالجواز مع ضمان البدل اذا رجع بان اصالة بقاء السلطنة التي استند اليها في الحكم بالجواز لا يعارضها اصالة البراءة عن ضمان المثل والقيمة حتى تسقط بل الاولى من جهة كون الشك في الضمان وعدمه مسببا عن الشك في بقاء السلطنة فيضمن اذا اعملها بالرجوع والرد وعدم بقائها فلا يضمن حاكم على الثاني فيقدم عليه لا ان ضمان هذا وقيمته انما يتم لو كان الضمان من آثار بقاء السلطنة شرعا وهو في حيز المنع لان ارجاع المال المباح للغير والرجوع اليه لا يوجب الضمان وانما هو من لوازم عدم جواز الجمع بين الامرين اي الرجوع وعدم الضمان من الخارج وعليه ينتفي الحكومة ويكون المورد من قبيل المعارضة لعدم تسبب الشك في احدهما عنه في الاخر وانما هو مسببان عن ذلك الامر الاخر الخارجي وبالجملة لا وجه للحكومة كما لا وجه لما ذكره بقوله مع ان ضمان التالف بدله معلوم من عدم جريان اصالة البراءة عن المثل والقيمة كما انه طرف العلم الاجمالي بالضمان بالبدل في الجملة كذلك ضمانه بالبدل الجعلي وهو العين الموجودة طرف له ايضا والعلم كما يمنع عن اجراء الاصل المخالف للعلم في طرف الاول كذلك يمنع عنه في طرف الثاني ايضا ولازم ذلك رفع اليد عن اصالة بقاء السلطنة بالنسبة الى العين الموجودة لمخالفتها للعلم الاجمالي بالضمان وبالجملة العلم الاجمالي باحد الامرين بناء على تنجيزه يمنع عن اجراء اصالة بقاء السلطنة في العين الموجودة المقتضية لجواز الرجوع اليها ورد ها فبعد هذا العلم كما لا اصل يعارض بالكسر كذلك لا اصل يعارض بالفتح هذا ويمكن توجيه كلام بعض المشايخ بانه لعل نظره الى ان المقابلة في المعاطاة على القول بالاباحة انما هو بين المالين غاية الامر في حين الاباحة دون الملكية فرجع السلطنة بعد ارجاع العين الى السلطنة الى عدم المقابلة والمعارضة في مرحلة الاباحة وجعلها من العين كالعدم ولازم ارجاع العوض بنفسه لو كان موجودا والا فارجاع مثله وقيمته فتامل قوله فلا اصل اقول يعني لا اصل في المقام حتى يعارض اصالة بقاء السلطنة قوله او القيمة فتدبر اقول لعله اشارة الى منع شمول الموضوع في قاعدة السلطنة للمال التالف ولذا لم يتمسك بها احد في اثبات الضمان فيما يتمسك به بقاعدة اليد والاتلاف واشار الى ما اوردناه على المصنف قده في ما قبل الحاشية السابقة قوله والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة فافهم اقول لعله اشارة الى اشكال صحة اباحة الدين من جهة عدم امكان الانتفاع به الا بمثل بيعه او جعله ثمنا في شراء شيء وامثال ذلك من المعارضات وقد تقدم الاشكال في صحة اباحة هذا النحو من التصرفات عند عدم القبض الخاص على صحتها كما في المقام فلا يجري المعاطاة في الدين على القول بالاباحة حتى يتكلم في الجواز واللزوم قوله بعقد لازم اقول بمعنى اللزوم حتى من جهة الخيار ايضا بمعنى عدم الخيار فيه وذلك بقرينة عنوانه مستقلا النقل بالعقد الجائز الشامل

للجائز من جهة وجوا الخيار وعليه فمراده من الفسخ في كلامه الآتي الظاهر انه من باب المثال للعود فيهم مثل الارث والعقد الجديد هو الفسخ بالاقالة قوله ففي جواز الزيادة على القول بالملك آه اقول قد يبنى الجواز والعدم في المسئلة على ان الزوائد العائدة كالذي لم يزل وكالذي لم يعد ولهذه القاعدة فروع ومجاري في الفقه منها المقام ومنها ان بيع المفلس المشتري من زيد مثلا ثم فسخ فانه لو لم يعد اصلا كان زيد احق من سائر الغرماء واما في هذه الصورة اعني صورة البيع ثم الفسخ والاعادة فهل يترك فيه الغرماء ام لا بل يختص به زيد بمقتضى قاعدة انه من وجد منهم عين ماله اخذه ولا يترك فيه الغرماء فهو مبني على هذه القاعدة وفيه انه لم يقم دليل على احد الطرفين فلا يصح بناء فرع من الفروع عليها بل لا بد في كل مسئلة من ملاحظة دليلها فربما يقتضي كونه كالذي لم يزل وربما يقتضي كونه كالذي لم يعد والضابط ان هذا الحكم الخاص ان ثبت بدليل لفظي له اطلاق او عموم يشمل صورة العود فيكون كالذي لم يزل والا بان ثبت بدليل لبي او بدليل لفظي ليس له اطلاق كذلك فيكون كالذي لم يعد قوله فيرجع بالفسخ الى الملك الثاني اقول يعني به المباح له المتصرف فيه بالتقل الاول بالنسبة الى المبيع قوله بل الحكم هنا اولى منه على القول بالملك لعدم تحقق الزيادة آه اقول يحصل وجه الاولوية ان منشأ جواز الزيادة على القول بالملك تسلط المالك الاول على اخراج ما كان ملكا له عن تحت ملكية الغير الثابتة له شرعا بعد انقطاع ما كان له من السلطنة على التصرف بالمعاطاة فبعد فسخ التصرف الناقل وعود العين الى المالك الثاني اي المالك بالمعاطاة يتحقق اركان الاستصحاب من اليقين بتحقق السلطنة للمالك الاول على ازالة ملك المالك الثاني والشك في زوالها لاحتمال مدخلية عدم طرو التصرف الناقل في بقائها مع قطع النظر عن اشكال الشك في الموضوع وانه عبارة عن مطلق امكان الزيادة وامكان الزيادة الغير الملحوق بالتصرف الناقل وهذا بخلافه على القول بالاباحة فان منشأ جواز الزيادة الثابت قبل التصرف الكذائي بناء عليه هو السلطنة الاولية الثابتة له في حال قبل المعاطاة لا السلطنة الجديدة الحادثة بعد ارتفاع الاولى ومن المعلوم انه يرتفع بالتصرف قطعا لارتفاع موضوعها اعني كونه مالا للمالك الاول فعلم ان معنى قوله لعدم تحقق جواز الزيادة في السابق هنا هو عدم ثبوت جواز الزيادة بمعنى اخراج كل منهما عن ملك المتصرف المباح له بالتصرف في الزمان السابق على التصرف لان الثابت المحقق فيه جواز الزيادة بمعنى اخراجه عن عنوان جواز التصرف في مال الغير الحاصل بالمعاطاة على القول بالاباحة الناشئ من اصالة بقاء سلطنة المالك الاول وهو المبيع على ملكه المقطوع بانتفائها بالعقد لانتفاء موضوعها وهو كون المال للمبيع وزوال التجرد للتقل وهذان الجوازان متغايران قوله نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد آه اقول لم افهم الفرق بين كاشفية العقد وبين كاشفية التصرف الناقل ويمكن ان يفرق بينهما بان المراد من الاول كون المنكشف بالتصرف هو سبق الملك على التصرف والتقل من التقل كون المنكشف بالعقد هو حصول الملك وحدوثه به لاسبقه عليه بان يحدث بالعقد الناقل امران على الترتيب حول المال في ملك الناقل ثم بلا فصل منه دخوله في ملك المنقول اليه وعليه لا اشكال فيما رتبه عليه بقوله كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز الزيادة آه وكذا لا اشكال في وجه ضعفه الذي اشار اليه بقوله في الذيل لكن الوجهان ضعيفان فتامل هذا وان كان يساعد عليه ذكر لفظ السبق في السابق دون المقام الا العبارة الثانية لا تساعد عليه اذ الغير المناسب لان يقول نعم لو قلنا بان التصرف والعقد يكشف عن الملك لا عن سبقه فاذا فرضنا آه فافهم قوله وان كان بناؤها لغيره اقول اي لغير المالك الاول قبل المعاطاة والمراد من الغير هو المباح له وكلمة ان وصلية قوله ولو كان الناقل عقدا جائزا آه اقول يعني العقد المعاطاتي الجائز ولو لاجل الخيار ولا ينافي ذلك ما ذكره في فروع التقل بالعقد اللازم من قوله ولو غارت العين بفسخ آه اذ المراد من الفسخ هناك كما هو هو الفسخ بالاقالة لا الخيار ولا خلاف فرض لزوم العقد وارادة لزومه من غير جهة الخيار يمنع عنها عنوان الفرع المذكور مستقلا مع انه من جملة افراده نحن فيه قوله لكون المعاوضة كاشفة آه اقول يعني بالمعاوضة العقد المعاوضي الجائز قوله نعم لو كان غير معاوضة آه اقول هذا الاستدراك راجع الى خصوص قوله وكذا على القول بالاباحة لا اليه ولا الى مقابله معا ووجهه واضح يعني فاذكرنا على القول بالاباحة من لزوم المعاطاة بتقل احد العينين بالعقد الجائز لعدم جواز الزام المالك للناقل على هدم العقد وارجاع العين وعدم جواز هدم المالك اياه بنفسه تماما هو فيما اذا كان الناقل الجائز من المعاوضات واما لو كان من غيرها كالهبة الجائزة بناء على كون القبض فيها شرط اللزوم لا جزء السبب الناقل وقلنا بان مطلق التصرف لا يوجب ملكية المتصرف وان اطلقه جماعة بل الموجب هو التصرف المتوقف جوازه عقلا او شرعا على ملكية المتصرف والهبة ليست كذلك لعدم المانع من المباح له الغير المالك لعدم ما يمنع عنها شرعا ان اريد فيها مثل قوله لا هبة الا في ملك كما ورد في البيع والعتق والوطي ولا عقلا ان لم نعتبر هناك ما لا يعقل الا خر ما ذكره المصنف فالهبة ناقلة للملك عن المالك لا عن الواهب فيتحقق الحكم الذي هو جواز الرجوع في العين الموهوبة بالنسبة الى المالك يعني يجوز الرجوع للمالك لانه بنفسه سلطان المال ولا يكون للواهب اصلا اي يكون جواز الرجوع للمالك خاصة قبال كون للواهب كما هو ظاهر المصنف لان الواهب انما جاز وايجح له التصرف في مال الغير شرعا على خلاف قصد المتعاطيين على خلاف الاصل فيقتصر على القدر المتيقن وهو اصل التصرف دون الرجوع فيه وازالته او يجوز له ذلك ايضا قبال كون جواز التصرف للواهب بحيث لا يكون ذلك للمالك اصلا كما قد يحتمل بدو تنزيل

التعرض في كلمات الأصحاب لمثل ذلك ايضا اتجه الحكم بجواز المعاطاة وعدم لزومها بهذا التحوم من النقل لامكان التراد مع بقاء العين الاخرى عند من اخذها ونقلها الى الغير بالنقل الجائز الغير المعاوضي اذ لو نقلها بعقد المعاوضة كان حكمها حكم التلف ومن هنا علم ان التعبير بالعود في المواضع الثلثة غير مناسب لفرض المسئلة بل مضر بالمقصود قوله او عودها الى ما لكها آه اقول الظاهر وقوع الغلط في النسخة والصواب بدله او نقلها الى الغير بهذا النحو من النقل وهو الهبة اذ لو نقلها بوجه اخر يعني به المعاوضة كان حكمه حكم التلف فراجع النسخ المصححة قوله على القول بالملك لم يبعد آه اقول ليس الاجازة وهود وصرف وليس هنا دليل على صحة الاجازة حتى يلزم تحقق الرجوع والملك قبل الاجازة وحال بيعه سائر تصرفاته من هذه الجهة كحال الاجازة وبالجملة الحكم مبني على كون اجازته وكل بيعه رجوعا فله الاجازة وعدمه فليس له ذلك والظاهر هو الثاني للاصل حيث لا دليل على الأول من الخارج فلا يمكن اثباته الا على وجه دائر فتدبر قوله وينعكس حكم الاجازة في الفرض اشكالا او وضوحا على القول بالاباحة فينفذ اجازة المالك الأول وهو المبيع بغير اشكال وفي نفوذ اجازة المالك الثاني اخفى المباح له اشكال من ان المنافع له فينفذ ومن ان العين للغير فلا ينفذ ولعل الثاني اظهر قوله ولكل منهما رده قبل اجازة الآخر اقول من دون فرق في ذلك بين القول بالاباحة والقول بالملك انما انه على الثاني يكون رجوعا في المعاطاة اذا صدر من المعطي مثل اجازته اذ لا سلطنة له على ذلك الا بذلك وبالجملة الرد من الزاد مثل الاجازة من المجبر حتى في الاشكال والوضوح قوله ولو رجع الأول فاجاز الثاني آه اقول يعني لو رجع المالك الأول عن المعاطاة ورده فاجاز المالك الثاني العقد الفضولي قوله يحتمل عدم اقول هذا هو المتعين قوله ويحتمل الشركة وهو ضعيف اقول لان الشركة فرع بطلان المعاطاة بالرجوع وهو فرع جواز رهما في صورة الامتزاج وهو فرع جواز التراد وامكانه وهو ممنوع ولا اقل من الشك في امكانه وامتناعه معه لاجمال الاستصحاب لجواز العدة اخر لبقاء الموضوع فيرجع الى ادلة اللزوم قوله ثم انك قد عرفت مما ذكرنا آه اقول يعني بالموصول قوله في السابق ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري الى قوله هذا مع ان الشك آه ولا يخفى انا عرفنا من هذا ان موضوع هذا الجواز انما هو صورة امكان التراد واما انه حتى فهو رثا وحكم فلا فورث فلم نعرفه اصلا ضرورة انا نعلم من كل منهما ولا دلالة للأعم على الاخص بل يقينا في شك من ذلك فيرجع الى اصالة عدم ثبوت جواز الرجوع للوارث بعد موت المورث كما لم يكن له قبله وهذا هو المراد من الاصل في قوله في ذيل العبارة للاصل ويحتمل ان يراد منه اصالة بقاء الملكية الثابتة قبل الرجوع فيما بعده وقوله لان من له الرجوع آه علة للرجوع الى ذلك الاصل باي معنى كان لا الى استصحاب جواز الرجوع يعني لان موضوع جواز الرجوع في السابق انما كان المالك الاصلي اي المورث وهو مشكوك بالفرض ومعه لا يجري استصحاب الجواز في حق الوارث حتى يرجح البينة بتقديم على اصالة بقاء الملك للقطع بانتفاء ذلك في السابق قوله ذكر في المسالك وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف ومعاوضة مستقلة آه اقول قال قدس سره في ضمن المباحث العشرة التي عقدها لتمام تنقيح محل الكلام في المعاطاة في شرح قول المحقق قده ولا يكفي التقابض من غير لفظ آه ما لفظه الثامن على تقدير لزومها باحد الوجوه المذكورة فهل يصير بيعا او معاوضة برأسها يحتمل الى اخره ما نقله المصنف في المتن مراده من الوجوه المذكورة هو تلف العينين وتلف احديهما وتلف بعض احديهما وامتزاجهما وامتزاج احديهما ونقل العينين او احديهما بناقل لازم وحيث ان مناط اللزوم بغير التلف انما هو من جهة كونه بمنزلة التلف اقتصر المصنف قده بالتلف قال بعد التلف وعلى اي حال ظاهر التعبير بالصيرورة ان المعاطاة مرددة بين وقوعها الى زمان لزومها لم تكن مندرجة تحت واحد منها الاخبار الملك في صدق المعاوضة بين المالين ايضا مثل البيع المفروض عدا ذا الظاهر كما سيصرح به المصنف قده انه تفريع على القول بالاباحة في المعاطاة وانما تنقلب الى احدهما بعد التلف اللزوم بلا اشكال في اصل الانقلاب وانما الاشكال في ان المنقلب اليه بيع او معاوضة مستقلة وعلى هذا فما ذكره في وجه الاحتمال الثاني من عدم امكان انقلابها الى البيع بعد عدم كونها بيعا اجماعا باطل بانه معارض بالمثل ضرورة عدم امكان الانقلاب الى المعاوضة ايضا بعد ان لم تكن كذلك حين الوقوع واحتمال الانقلاب لظهور جانب منها على حد سواء قوله لان المعاوضات محضة اقول هذا التعليل غير وافٍ بالمعلول وهو بعينه المعاطاة بل منافٍ له لوارد من المعاوضات عند ارجاع ضمير احديهما اليهما ما يعم البيع اذ لا ارجاع نفي البعينة عنها ولوارد منها ما عدا البيع فمن المعلوم ان مجرد عدم الدليل على كونها معاوضة لا يكفي في كونها بيعا بل لابد فيه بضميمة دليل على انه هو منتف بل قضية استصحاب عدم البعينة قبل التلف الثابت بدليل خارجي وهو الاجماع لو ثبت الموجب للخروج عن تحت ادلة البيع فبعد التلف هو الحكم بالاباحة بعد التلف كما قبله فيكون وجها ثالثا في المسئلة اقوى منهما وكفى الاستصحاب دليلا عليه نعم لو كان المرجع في مثل المقام مما كان هناك عام وخرج فرد منه في زمان ما وشك في حكم هذا الفرد فيما بعد هذا الزمان هو العام لا استصحاب حكم المخصص كما قويناه في جميع صور المسئلة في شرحنا على المكاسب وتطلع عليه في خيار الغبن عند الكلام في ان على الفور او التراخي لصحة تعليل البعينة بذلك وبالجملة ان كان المرجع في مثل المسئلة هو الاستصحاب فالأقوى هو الوجه الأخير غير ما وهو لزومها على نحو الاباحة وان كان هو العام فالاقوى صيرورتها بيعا لادلة البيع مع عدم الدليل على كونها معاوضة برأسها قوله لو كان المتلف الثمن او بعضه اقول لعل وجه التقييد بذلك هو اختصاص خيار المجنون الموقوف على وجود المبيع

حين وجوده توقف وجواز الحكم على وجوده موضوعه بصدد بقائه از مع تلفه بنفس البيع لقاعدة كل مبيع تلف في زمن الخيار فهو من مال لا خيار له فكون المعاطاة بتلف الحيوان حتى يثبت فيه خيار الحيوان موقوف على عدم ثبوت خيار الحيوان هنا اذ يلزم من ثبوته انفساخه المستلزم لعدم ثبوته وما يلزم من وجوده عدمه فهو محال قوله كل محتمل اقول منشأ الاول احتمال كون موضوع الخيار مطلق البيع العرفي الفعلي اعم من البيع الشرعي الفعلي والبيع الشرعي الثاني اي البيع بالمآل وهذا الثاني موجود في المقام ومنشأ الثاني احتمال اعتبار البيع الفعلي عرفا وشرعا في موضوعه والاقوى هو الاول وبالجملة محال المقام مثل محال بيع التصرف بالنسبة الى مبدء خيار المجلس هل هو من حين العقد ولو كان قبل القبض او من حين القبض قوله وبشكل الاول آه اقول يحتمل ان يكون المراد من الاول والثاني احتمالي كونها بعد التلف بيعا او معاوضة كما يظهر من صاحب الجواهر قده حيث قال في مقام الاشكال عليه بان كلامه غير منقح خصوصا اشكاله في كونها معاوضة بان التصرف ليس معاوضة بعني يشكل صيرورتها بيعا بانها ليست بيعا قبل التلف فكيف تصير بيعا بعده وكذا صيرورتها معاوضة مستقلة بعده بانها لم تكن معاوضة قبل التلف والتصرف ليس معاوضة فكيف يصير معاوضة بالتصرف ويحتمل ان يكون المراد منهما احتمالي كون مبدء الثلثة من حين المعاطاة او من حين اللزوم على ما فهمه سيدنا العلامة الاستاذ قدس سره الشريف بعني يشكل احتمال كون مبدء الخيار من حين المعاطاة بالزامهم بانها ليست بيعا قبل التلف والخيار من مبدء الثلثة الى تمامها من احكام البيع فلا يثبت قبله واحتمال كونه من حين اللزوم بان التصرف والتلف ليس بيعا بنفسه والمفروض ان المعاطاة ايضا ليست بيعا حين الوقوع فلا بيع بعد التلف حتى يثبت فيه الخيار والاظهر ما ذكره صاحب الجواهر والا يكون الاشكال على الثاني بان التصرف آه خلاف ما فرضه اولا بقوله وعلى تقدير ثبوته من صيرورتها بيعا بالتصرف لان فرض ثبوت الخيار ملازم لفرض بيعيتها بعد التلف مضافا الى ان المناسب حينئذ تبديل المعاوضة بالبيع وعلى ما ذكرنا من اظهرية ما ذكره صاحب الجواهر لعل الوجه في تخصيص ما ذكره من التوجيه بقوله اللهم الا ان يقال الخ بالاشكال على الاحتمال الثاني هو عدم جريانه بالنسبة الى الاشكال على الاحتمال الاول بدعوى ان التلف ليس جزء للبيع قطعا وهذا بخلاف المعاوضة المستقلة فانه يمكن ان يكون جزء بالنسبة اليها وفيه ما لا يخفى من المجازفة فالاولى ان يقال ان التوجيه المذكور راجع الى كلا الشقين قوله قده والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست بلازمة اقول ظاهر قوله بناء آه ان المختار عنده قده على تقدير ثبوت خيار الحيوان ان مبدأه من حين المعاطاة اذ لو كان من حين اللزوم لما كان معنى لهذا البناء والتقييد ضرورة لزومها حينئذ والا لزم الخلف اذ المفروض لزومها بالتلف فلا يمكن القول فيه بعدم لزومها قبال المفيد قده هو زمان ما قبل التلف الى ان وقوعها ولازم ذلك التقييد صريح قوله واتمامنا تم على قول المفيد انه لو كان لازمة قبل التلف لثبت خيار الحيوان و من المعلوم انه من مختصات البيع فلا بد ان يكون كلامه مبنيا على كون المعاطاة بيعا لكن شانا وباعتبار المآل لا فعلا وباعتبار الحال لاطباقهم على عدم كونها بيعا حين الوقوع فعليه هذا يكون معنى العبارة ان الاقوى عندكم مع فرض كون المعاطاة بيعا بعد التلف حقيقة ومع فرض كفاية البيع الشأني الاقتضائي في موضوع خيار الحيوان المتحقق في المعاطاة قبل التلف حسب فرض صيرورتها بيعا بعده عدم ثبوت خيار الحيوان في المعاطاة قبل التلف لانها ليست لازمة حينئذ على ما انقدح عليه كلمة غير المفيد بعبارة في ثبوت خيار الحيوان في البيع مطلقا ولو الاقتضائي منه ان يكون لازما بالفعل من غير جهة الخيار والمعاطاة ليست كذلك حسب الفرض هذا ما خطر ببالي في شرح العبارة الا ان بناء وهو كفاية البيع الشأني في تحقق موضوع خيار الحيوان محل نظر بل منع قوله واما خيار العيب والغبن اقول يحتمل ان يكون هذه الفقرة راجعة الى قوله لخيار الحيوان ويكون المراد من التقديرين في العبارة تقدير صيرورة المعاطاة بيعا ومعاوضة مستقلة بعني وتظهر الثمرة بين الاحتمالين في الاحكام المختصة بالبيع مثل خيار الحيوان واما الاحكام الغير المختصة به كخياري العيب والغبن فلا تظهر الثمرة فيهما لثبوتهما على كلا الاحتمالين معا ويحتمل ان يكون راجعة الى قوله والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان آه وح يكون المراد من التقديرين تقدير اللزوم قبل التلف وعدم اللزوم كذلك وبعبارة اخرى تقدير ي القول بمقالة المفيد القول بمقالة غيره وعلى كلا الاحتمالين يشكل قوله كما ان خيار المجلس منتف بلحاظ ظاهر السياق وهو انتفائه على التقديرين والاشكال اما على الاول فلاستلزامه عدم ثبوت خيار المجلس في البيع والحال انه من مختصاته واما على الثاني فلاستلزامه انتفاء خيار المجلس على تقدير القول باللزوم ايضا لولا الخيار ولا يمكن الالتزام به اذ لا يبقى ح مورد لخيار المجلس اذ بعد القول باللزوم لا فرق بينه وبين البيع العقدي القولي فاذا لم يجر في الاول لا يجري في الثاني ايضا هذا ويمكن ان يقال ان هذا الاشكال يرد لو كانت العبارة الاخيرة راجعة الى قوله واما خيار العيب والغبن آه واما لو كانت راجعة الى قوله والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان آه كي يكون محصله التفصيل في ثبوت خيار المجلس وعدم مثل خيار الحيوان بين القول باللزوم قبل التلف وبين القول بعدمه ويكون المعنى ان خيار المجلس منتف بناء على عدم لزوم المعاطاة واتمامنا تم على قول المفيد فلا يرد ما قيل فانه وان كان خلاف الظاهر الا انه لا باس به في مقام دفع الاشكال قوله فيلغى الكلام في كونها معاوضة مستقلة آه اقول الظاهر وقوع الغلط في النسخة والصحيح ينبغي بدل يلغى وذلك بقرينة قوله او بيعا متزلزلا قبل اللزوم قبل التلف

التلف المسبب عنه للزوم فان احد المحتملين في كلام الشهيد الثاني قد صيرورتها بيعا بعد التلف اي بعد اللزوم الحاصل به لا كونها بيعا قبله وعلى هذا فالتصحيح الواو بدل اذ في قوله اذا الظاهر انه عند القائلين به وغرضه من هذا الكلام بيان اختيار الشق الثاني وهو البيعية قبل التلف على القول بافادة للمعاطاة للملك قوله الذي مبناه على اللزوم اقول يعني اللزوم من اول الامر قوله وقد تقدم ان الجواز هنا آه اقول هذا دفع لما يتوهم ان يقال وحاصل التوهم ان المعاطاة ايضا على القول بالملك بيع مبناه على اللزوم لولا الخيار فيجري فيها ايضا حكم هذا النحو من البيع وحاصل الدفع ان هذا يتم لو كان الجواز في المعاطاة بمعنى ثبوت الخيار وقد تقدم الخ وما ذكره قده قوله عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر اقول بشكل هذا الاستثناء بان ادلة جميع احكامه كذلك فلا يترتب عليه شئ من احكامه قوله فلا بد ان يقول بالاباحة اللازمة فافهم اقول لعله اشارة الى دفع توهم انه كيف يتحمل القول باللزوم والحال ان جوازها مجمع عليه وحاصل الدفع انه انما يرد لو كانا وفي كلامه للتزييد ليس كذلك وانما هو للتنويع يعني جائزة تارة كما في صورة بقاء العينين واللازمة اخرى كما في مقابلتها قوله انما اذا حصل بالقول الغير الجامع اقول يعني اما اذا حصل انشاء التمليك او الاباحة بالقول الغير الجامع لبعض الامور التي يشترطها المشهور في اللزوم مثل الماضوية وتقدم الايجاب على القبول والموالاة ونحو ذلك فان خالفنا المشهور في ذلك وقلنا بانه لا يشترط في اللزوم شئ زايد على الانشاء اللفظي وانما يشترط فيه مطلق الانشاء القولي ولو تجرد عن الماضوية ونحوها مما اعتبره المشهور كما قويناه سابقا بناء على حصول التخاص بمجرد اعتبار مطلق اللفظ في اللزوم عن محذور مخالفة اتفاقهم على توقف العقود اللازمة على اللفظ بان نعني بهذا الاتفاق ونسلم منهم والا فلا نعتبر اللفظ في اللزوم اصلا فلا اشكال في صيرورة المعاملة بذلك القول الغير الجامع عقدا لازما وانه لا يحكم عليها بحكم المعاطاة من افادة الملك لغير اللازم او الاباحة قوله وان قلنا بمقالة المشهور من اعتباره آه اقول قد يورد على هذا التحرير انه غلط كيف يقع من الاعلام لان القول الغير الجامع لشرائط اللزوم اما ان يكون جامعا لشرائط الصحة وما لا فعلى الاول لا ريب في كونه صحيحا فكيف يكون مرجع النزاع المذكور الى ان البيع الصحيح الحاصل بالقول الغير الجامع لشرائط اللزوم هل هو في حكم المعاطاة وانه بيع صحيح مفيد للملك لغير اللازم او اباحة ومرجع ذلك الى النزاع في ان البيع بيع او اباحة وهو غلط وعلى الثاني اما ان يكون بيعا بان قبل لوضع البيع للصحيح او بيع فاسد بان قبل بوضعه للاعم فعلى هذا يكون مرجع النزاع المذكور الى ان البيع الفاسد وما ليس ببيع هل هو معاطاة اي بيع صحيح مؤثر في الملك كما هو المشهور بناء على ما اول المحقق الثاني لكلامهم او اباحة كما هو المشهور بناء على ظواهر كلامهم وهذا ايضا غلط ظاهر ويمكن الذب بانا نختار الثاني وان الفاقد لشرائط اللزوم فاقد لشرائط الصحة لان شرائط اللزوم شرائط الصحة ايضا فيكون الفاقد لشرائط اللزوم بيعا فاسدا او غير بيع بالمرة ونقول بان المشروط صحته بتلك الشروط هو البيع الخاص والفرد المخصوص من كلي البيع وهو البيع بالصيغة لا الكلي الجامع بينه وبين مقابله وهو البيع بلا صيغة فح يكون قال النزاع المذكور الى ان الذي لا يكون بيعا صحيحا خاصا الا بيعا بالصيغة هل هو بيع معاطاة ام لا وهذا مثل ان يقول هذا الشئ ليس بفرس هل هو بغل ام لا بل حمار ومنشأ هذا النزاع هو الشك في ان الصيغة المخصوصة وتلك الشروط معتبرة في خصوص هذا الفرد الخاص او معتبرة في اصل الكلي الجامع بينه وبين الفرد الآخر فتدبر قوله كان معاطاة انتهى اقول قال بعده لا يلزم الا بذهاب العينين قوله وفي الروضة في مقام عدم كفاية الاشارة مع القدرة على النطق انها تفيد المعاطاة مع الافهام التصريح اقول دلالة هذا الكلام على اجزاء حكم المعاطاة على الانشاء القولي الغير الجامع لشرائط اللزوم الذي هو محل الكلام هنا انما هي من جهة انه يستفاد منه ان تمام المناط في اجزاء حكم المعاطاة على الاشارة هو الافهام التصريح للمقصود ومعلوم ان هذا المناط موجود في موضوع البحث بوجه اكد قوله وظاهر تصريح جماعة آه اقول هذا مبتدأ خبره هو الوجه الاخير قوله بعد الرضا بالتصرف آه اقول هذا متعلق بالقطع قوله فان تراضيا آه اقول هذا في مقام المعادل لقوله ان موضوع المسئلة في عدم جواز التصرف آه بيان لمورد كلام المحقق والشهيد الثانيين ومن تبعهما يعني بذلك يجمع بين الحكم بالضمان في المقبوض بالعقد الفاسد بين الحكم بجريان حكم المعاطاة وهو الملازم للحكم بعدم الضمان فيه ويقال بان مورد الاول صورة العلم بعدم الرضا بالتصرف على تقدير البطلان ومورد الثاني صورة العلم بتجدد الرضا به بعد العلم بالفساد قوله اقول المفروض آه اقول لما كان كلام الجامع في بيان مورد كلام المحقق الثاني قد اشتمل على امرين احدهما حصول المعاطاة بالتراضي الجديد الحاصل بعد العقد العلم بالفساد وقد افاد هذا الامر بقوله فان تراضيا الى قوله ورجعت الى المعاطاة وثانيهما تحقق المعاطاة بالتراضي الموجود حال العقد اذا علم بعد تقيده بصحة المعاملة وقد افاد هذا الامر بقوله كما اذا علم الرضا من اول الامر الخ تعرض المصنف للجواب عن الثاني اولا بقوله المفروض آه وثانيا بقوله مع انك عرفت الخ وللجواب عن الاول بقوله ومنه يعلم فساد ما مر من ان ظاهر كلام الشهيد والمحقق آه فقوله المفروض آه رد لقول الجامع كما اذا علم الرضا من اول الامر آه قوله ومنه يعلم آه رد له وان تراضيا آه قوله فهذا ليس الا التراضي السابق اقول يعني ان هذا التراضي الحادث ليس من حيث المتعلق ولكن هذا بناء على كون المقصود بالمعاطاة هو التمليك كما عند المشهور وربما المحقق الثاني قده اذ يكون معنى التراضي على وجه المعاطاة هو التراضي على وجه التمليك في التملك وهو عين التراضي السابق على هذا التراضي الجديد بناء على التراضي الحاصل في ضمن الانشاء

القول حيث ان متعلقه ايضا كان التملك والتملك فاذا لم يكن هذا النحو من التراضي كافيا في حصول الملكية اذا حصل في السابق فكيف يكون كافيا في حصولها اذا حصل في اللاحق مع عدم تفاوت بينهما من غير جهة الزمان وكيف كان قوله على ملكية كل منهما للمالك الآخر متعلق بالتراضي لا بالسابق قوله فلا يجوز لان يريد آه اقول هذا تفريع على قوله خصوصا المحقق الثاني والتراضي الجديد مبتدأ مفعول يريد يعني لا يجوز للمحقق الثاني الفائل بافادة المعاطاة للملك ان يريد من التراضي كلام المتقدم عن صيغ العقود التراضي الجديد المنحصر في التراضي لا على وجه المعاوضة والمعاطاة بقصد التملك والتملك بل على وجه الاباحة وبقصدها لان التراضي على وجه المعاوضة والمعاطاة ليس تراضيا جديدا بل هو عين التراضي السابق على هذا الان كما مر من الاشارة اليه لمنافاته للقول بالملكية فلا يتاتى يريد به عين التراضي السابق وعليه يبطل الجمع المذكور ويبقى التنافي بين الكلامين على حاله قوله قده وتفصيل الكلام آه اقول يعني تفصيل الكلام في تحقيق اصل المطلب المعنون في هذا التنبيه وبيان المختار فيه لا تفصيل الكلام في الجمع بين الكلامين ودفع التنافي من البين قوله مما الاشكال في حوزه آه اقول الظاهر سقوط كلمة فيه من بين الاشكال ولفظة في قوله بحيث لولاها آه اقول الجار متعلق بوقع وقوله وكان المقصود آه عطف على قوله لولاها كان الرضا ايضا موجودا من عطف العلة على المعلول قوله ولا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره الى هذا اقول يعني به ما تقدم ذكره في كلام الجامع من قوله كما ان علم الرضا من اول الامر باحتمالا التصرف بناء على وجه اتفق آه قوله في خصوص لفاظ البيع اقول يعني خصوصياتها من حيث المادة والهيئة قوله قد عرفت ان اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه الاجماع آه اقول مقتضى اطلاقات ادلة البيع وسائر العقود الحاكم على اصالة الفساد عدم اعتباره في الصحة ولا دليل على التقييد لعدم الحجية في الاجماع المنقول والشهرة بما في مثل المقام المحتمل فيه ان يكون نظر بعض القائلين بالاعتبار الى توهم دلالة بعض النصوص عليه فلا يكون دليلا على حدة مع انه ليس لنا نص يدل عليه تا حدث انما يحلل الكلام آه فلما عرفت سابقا ان دلالته عليه مبنية على ارادة الوجه الاول من الوجوه المحتملة في معناه وهي مما لا سبيل لنا به لاستلزامه تخصيص الاكثر والمقام غيره مما اشتمل على ذكر اللفظ في البيع والشراء كما في اخبار بيع المصحف واخبار بيع الاظان واخبار بيع الابق فلورود مورد حكم اخر مع ان مقتضى الاطلاقات واستصحاب الاثر الحاصل من العقد المعبر عنه باصالة اللزوم هو عدم اعتبار اللفظ في اللزوم ايضا الا انه قام الاجماع على اعتباره فيه في البيع وغيره فمع واما حديث انما يحلل الكلام فقد مر الخدشة في دلالته على اعتباره في اللزوم حتى في مورده هذا في غير النكاح واما في النكاح فلا ريب في اعتبار اللفظ فيه في الصحة والا لا يبقى مورد للزنا الا اذا كانت الامرأة زانية بعل ومكرهة او في العدة فتدبر قوله لا لاصالة عدم وجوبه آه اقول ولا لقوله ما غلب الله عليه فله اولى بالعذر لظهوره في العذر في الحكم التكليفي ولا اقل من عدم ظهوره في الاعم بل الدليل اخر على خلاف ما يدل على اعتبار اللفظ مطلقا وكان وهو نحوه فاورد آه قوله في عدم الوجوب اقول يعني عدم وجوب التوكل قوله ثم لو قلنا بان الاصل في المعاطاة اللزوم الخ اقول هذا بمنزلة الاستدراك عما يستفاد من السابق يعني ان ما يقتضيه قولنا في السابق اتما مع العجز عنه كالاخرس آه من اعتبار الاشارة في لزوم المعاملة انما هو مبني على ان لا يكون الاصل في المعاطاة هو اللزوم واما بناء على كون الاصل فيها اللزوم فلا حاجة في اللزوم مع العجز عن اللفظ الا الاشارة بل يكفي فيه التعاطي بقصد المعاوضة لان العقد المخرج عن هذا الاصل هو صورة التعاطي مع قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ وهي غير المفروض من هنا يعلم الحال في الكتابة قوله فالعقد المخرج صورة آه اقول وجه خصص الخارج بها بناء على كون الدليل المخرج مثل الاجماع واضح واما بناء على كون الدليل حديث انما يحلل الكلام فلا وجه له الا دعوى الانصراف قوله وربما يبدل له هذا آه اقول مال هذا وما قبله من كرة الامر واحد وهو اعتبار كون اللفظ المنشأ به المعاطاة موضوعا لعنوان المعاملة واما الثاني فواضح واما الاول فلان التصريح كما ذكره المصنف هو اللفظ الموضوع لعنوان العقد قوله فلا ينعقد بالمجازات اقول هذا تفريع على عدم الوقوع بالمجازات وعدم الوقوع بالكناية هناك انه لا يلزم ذكر جميع ما يتفرع على شيء في مقام التفريع بل يجوز الاكتفاء بذكر البعض وقد اكتفى كل من العلامة والمبدل بذكر احد اللازمين ومن هنا يظهر فساد توهم الاختلاف بين التعبيرين في المقتضي بالفتح بالمناقشة لاقتضاء الاول وقوعه بالمجاز دون الكناية واقتضاء الثاني وقوعه بالكناية دون المجاز قوله والذي يظهر آه اقول غرضه بيان ما يأتي في نسبة الحكم المذكور الى المشهور وان كلماتهم ظاهرة في خلافه قوله بل تمام الدليل على انه ظاهر كل من اطلق آه اقول وفيه ان الاطلاق وارد في مقام اعتبار اصل اللفظ وفي بعض النسخ المصححة لفظ فاتقل بعد قوله واتباعه هو اشارة الى ما ذكرناه قوله او معاملة ثالثة لازمة آه اقول هذا هو الاقوى ومفهومها تملك احد الشريكين والشركاء حصة الاخر على وجه الضمان ببدلها الذي عيناه مثل القرض غاية الامر ان الاصل في القرض هو المقرض والمقترض تابع له وفيها بالعكس فان الاصل فيها هو المنتقل وصاحب الحصة تابع له ولذا لا يجري فيها الربوا العمدة الدليل على حرمته في مطلق المعاملة لا جمال الآية بعد القطع بان ليس المراد منها ظاهرها اعني حرمة الزيادة مطلقا واختصاص سائر الادلة بالقرض والبيع او مطلق المعاوضة وقضية عمومات الوفاء بالعقود لزوم مثل هذه المعاملة ولزوم مال القبالة على المنتقل منه حتى في صورة التلف بالآفة السماوية والارضية الالهية كلا او بعضا ولا يختص له فاشتراط الاصحاب لزومها بالسلامة وعدم التلف بها لا وجه له كما صرح به الشهيد الثاني في محله والمحقق الثاني في محله صد على ما بالي نعم لو اشترط

کون مال القبالة من نفس المال المشترک بنحو الکلی فی المعین فتلف الکل او البعض بمقدار لا یمکن ادائه من الباقی فتنفسخ المعاملة فیما تعذر التسلیم فیه ولا یمکن تنزیل کلام الاصحاب علی ذلک لتصریحهم بحساب التالف علی المقبل وصاحبه فی صورة تلف البعض وبالجملة عبارات الاصحاب المربطة بتلک المسئلة فی بیع الثمار والمزارعة لیست علی وفق القاعدة مع عدم قیام دلیل بوافقها فراجع ولاحظ وتامل قوله مع ان الفرض من العقود اللازمة اقول وعن الروضة وانما ینحصر بلفظ خاص لانه من العقود الجائزة انتهی واللزوم هو الاقوی قوله وحکی عن جماعة فی الرهن ان ایجابه یؤدی اه اقول مع انه لازم من قبل الراهن وعن الروضة انما ینحصر بخاص لانه جائز من طرف المرتهن الذی هو العمدة فی الباب فغلب انتهی وفیه ما فیه قوله وهو جمع حسن اقول لو کانت کلماتهم فی طرف النفی قابلة للحمل علی المجازات البعیدة ولیس کذلک حیث ان الظاهر من تعلیل العلامة عدم الوقوع بالکنایة بان المخاطب لا یدری بم خوطب علی عدم صحة ارادة ظاهره باطلاقه لکن به مضافا الی عدم حصول المعاهدة ح فیخرج عن محط کلامهم بملاحظة تعلیل بعضهم اعتبار الصراحة بتوقیفیة الاسباب الشرعیة اذ الظاهر منه عدم التشکیک فی تحقق العقد وانه یعتبر فیه مع ذلک کونه متلقی من الشارع ومن المعلوم انه لا یکون هذا مع العلم بالمراد وبالجملة لا ریب ان المراد منه لیس ظاهره فلا بد ان یکون مراده منه ما ینافی العلم المستند الی ظهور اللفظ المنشأ به المعاملة فی المراد ولو بواسطة القرینة واما ینافی العلم المستند الی ظهوره فیه من جهة وضعه له فان اراد الاول فلیس لاحد التفصیل المذکور بل التفصیل فی المجازات بین المتصلة قرائنها والمنفصلة قرائنها بکفایة الاول ولو کان مجازا بعیدا دون الثانی ولو کان قریبا وذلک لظهور اللفظ فی المراد فی الاول لان القرینة المتصلة تصیر منشأ لظهور اللفظ فی المراد وهذا بخلاف الثانی هذا مع بطلان ارادة الاول فی حد نفسه من جهة دلالة النص علی ان المراد من التصریح المعتبر فی الصیغة مطلق ما کان ظاهرا فی المعاملة ولو بواسطة القرینة وهو منافٍ لما یظهر منهم فی معنی التصریح من انه ما کان ظاهرا فیها من جهة وضعها وان اراد الثانی فلا ینفع الحکم بعدم کفایة المجاز مطلقا ولو کان قریبا وبالجملة لا مجال للجمع المذکور الا ان یکون مراده ما ذکرنا من التفصیل وهو کما تری قوله ولعل الاحسن منه اه اقول فیه ان الظاهر من کلماتهم اعتبار الحقیقة فی نفس اللفظ المنشأ به المعاملة وهو منافٍ للتعمیم المذکور قوله اذ لا یعقل الفرق فی الوضوح اه اقول هذا تمام لو کان مناط الصراحة مطلق الوضوح فی المراد وان نشأ من القرینة الا انه لا وجه للفرق بین القرینة اللفظیة وغیرها حیث ان الظهور فی الثانی ایضا لفظی لما مر ان القرینة المتصلة وان کانت خالیة منشأ لظهور اللفظ فی المراد فیکون الانشاء باللفظ الظاهر فی المقصود لا بغیره حتی یکون رجوعا عما بنی علیه من عدم العبرة بغیر الالفاظ فی انشاء المعاملات واما لو کان مناط الصراحة هو الوضوح المستند الی خصوص وضع اللفظ للمعنی المنشأ به کما هو صریح تفسیرهم التصریح بما کان موضوعا لعنوان العقد المنشأ به فعدم الفرق غیر معقول وبالجملة الاحسن فیما ذکره فضلا عن کونه احسن قوله ومما ذکرنا یظهر الاشکال فی الاقتصار اه اقول هذا منافٍ لدعوی عدم الخلاف فیما بعد فی صحة الایجاب بلفظ بعت اذ لا اشکال فی اشتراکه لفظا بین البیع الشراء وکثرة استعماله فی البیع لیست من القرائن اللفظیة وهذا دلیل اخر علی عدم صحة ما ذکره من الجمع قوله لما لم یدل علی المعنی المنشأ اه اقول یعنی بذلک عنوان المعاملة قوله فالمرتقصد الملزوم اقول یعنی بالمرتقصد المنشئ من اللازم الذی به کنی عن المعنی المنشأ الفرد الملازم للملزوم المقصود من الخطاب وهو المعنی المنشأ وعنوان المعاملة من بین افراد هذا اللازم ویرشد الی هذا التفسیر قوله بعد ذلک فلم یقصد المتکلم خصوص الفرد الجامع مع الملزوم الخاص قوله فالخطاب فی نفسه محتمل اه اقول یعنی ان الخطاب بالعقد من جهة عدم استعماله علی لفظ یدل علی عنوان المعاملة ولو بطور القرینة علی ما هو المراد منه محتمل للارادة غیر المعاملة الکذائیة لا یدری ولا یعلم المخاطب بالعقد بانه بای معنی خوطب علی مستند الی اللفظ وانما یفهم المراد بالقرائن الخارجیة الغیر اللفظیة الکاشفة عن قصد المتکلم من اللازم الملزوم قوله والمفروض علی ما تقرر فی مسئلة المعاطاة اه اقول یعنی به الوجه الاول من الوجوه الاربعة فی معنی قوله انما یحلل الکلام ویحرم الکلام وفیه انه نعم ولکن ما نحن فیه لیس من هذا اذ قد تقرر ان الانکشاف باللفظ المحفف بالقرینة الحالیة انکشاف بالقول ایضا قوله ثم انه ربما یدعی ان العفو اه اقول لما کان هذا المدعی من جهة حصر الجواز بالقدر المتیقن المراد بالحقیقة منافیا لما ذکره فی الجمع بین الکلمات وهو جواز العقد بمطلق اللفظ المفید لافادة الوصفیة ولو کان مجازا محفوفا بالقرینة اللفظیة الوصفیة لذکره والاشکال علیه بقوله وهو کلام لا محصل له ونفی شهادة کلام الفخر علی مرامه بقوله انما ذکره الفخر ولعل المراد اه وعلی کل حال فقوله فلا بد من الاقتصار اه من کلام المدعی علا الفرق قوله ان النیة بنفسها او مع انکشافها بغیر الاقوال اه اقول والکتابة من الثانی فان نیة الملزوم التی هو المقصود فیها انکشفت بغیر الاقوال قوله لکن هذا الوجه لا یجری فی جمیع امثلة الکتابة اقول اذ القرینة فی بعضها مثل ادخلته فی ملکک لفظیة لان القرینة فیه هو قوله فی ملکک وهو لفظ کذا قبل فتامل قوله فخصوصیة اللفظ اه یعنی لفظ الصیغة وضمیر بشمالها راجع الی الصیغة والمراد من اشتمال الصیغة علی هذه العنوانات الدارة فی لسان الشارع فی مقام التعبیر عن المعاملات الخاصة فی ضمن الصیغة المقصود بها تحققها سواء انشأ المعاملة بهذا اللفظ او انشأ بلفظ اخر وجعل هذا اللفظ قرینة علی المراد منه فهو اوفق ما ذکره فی مقام الجمع بین الکلمات قوله ره فالضابط وجوب ایقاع العقد اه اقول یعنی ایقاع عقد العلاقة بین الرجل والمرئة مثلا بانشائها بالالفاظ التی فی لسان الشارع یعتبرها بها او بما یرادفها فی لغته او فی سائر اللغات مثل التزویج والنکاح اذا وقع عقد تلک

العلاقة بانشاء غيرها اى فانشاء بها بغير الالفاظ الدائرة فى لسان الشارع عند التعبير عنها مثل هبة البضع او اجارته مدة معلومة فان لم يقصد من ذلك تلك العلاقة لا يجوز ولا يجوز الكناية بل قصد نفس الوضع له فلا يترتب عليه اثار تلك العلاقة لعدم القصد اليها وان قصد منه ذلك مجازا او كناية فيدخل فى المجاز والكناية وقد مر ان تجويزهما يرجع الى عدم اعتبار القول فى افادة المقصود وكل الكلام فى غيرها من اثار العلاقات والمعاملات هذا وفيه انا نختار الشق الثانى ونجوزه فيما اذا كانت هناك قرينة متصلة تدل على المطلوب ونمنع رجوع تجويزه فى هذه الصورة الى عدم اعتبار القول فى افادة المقصود وقد مر سند المنع قوله فما ذكر من القرينة مؤيدا اقول يعنى بعد التوجيه المذكور قوله ليس من جنسه اقول يعنى ليس من جنس ذلك العقد من حيث الوضع اللغوى والعرفى والشرعى قوله من غيره اقول الجار متعلق بالتمييز والضمير راجع الى التصريح قوله لا يبعد جوازه اقول ولعله لاشتمال العقد على العنوان المعبر به عن العلاقة الخاصة الاجارية فى لسان الشارع اذ قد عبر عنها فى بعض الاخبار ببيع السكنى كما فى رواية اسحق المتقدمة فى الكلام فى تعريف البيع وبيع المنفعة كما فى اخبار بيع منفعة الاراضى الخراجية ولعل وجه عدم جزمه بالجواز احتمال كون التعبير المذكور تبعا لكلام السائل لا بحيث الاصالة حتى يدل على كونه عنوانا لها فى لسان الشارع قوله لكن كثرة استعماله فى وقوع البيع بلا وصفه له اقول فى النسخة سقط والصحيح هكذا ولكن كثرة استعماله فى وقوع البيع بتقييده ومنها لفظ شريت لوضعه له اه قوله وعن القاموس شراه يشريه ملكه وباعه كاشتراه اقول يعنى ان شرى يجىء مثل اشترى بمعنى ملك بالبيع بالتخفيف وهذا هو المعنى المصطلح له عرفا ويجىء باع بالمعنى المصطلح للباع واستعماله فيه قليل فى العرف فشرى واشترى موضوعان لمعنيين متضادين قوله وعنه ايضا كل من ترك شيئا اه اقول ومن المعلوم صدق هذا العنوان على كل من البائع والمشترى فيكون الاشتراء من الاضداد ولعل غرضه من ذكر هذا الكلام بعد الكلام السابق افادة ان الشراء مشترك لفظا بين الضدين نظرا الى قاعدة عدم تغير مبدأ الاشتقاق فى المشتقات عما كان عليه من حيث الاشتراك وعدم افادة كون الاشتراء كذلك يرد عليه ان الكلام هنا فى شريت لا فى اشتريت قوله وفى الوجهين ما لا يخفى اقول اما فى الاول فلان وجوب التاسى يتوقف على احراز امرين شرعية الفعل وان الوجه فيه هو الوجوب وكلاهما مفقود فى المقام اما الاول فلاحتمال بل القطع بكونه من الافعال العادية صدر منه صلى الله عليه وآله جريا على السنة العادى واما الثانى فلاحتمال الاولوية والاستحباب ودعوى اصالة الشرعية فى الاول واصالة الوجوب فى الثانى واضحة المنع واما فى الثانى فلمنع الاولوية نظرا الى ان العربى الغير الماضع ليس صريحا فى الانشاء على ما قيل بخلاف الماضى الغير العربى فانه مثل الماضى العربى صريح فيه فتامل ولو سلمنا الاولوية فهى ظنية لا اعتبار بها قوله واستعماله فى التزويج غير جايز اقول يعنى استعماله فيه لاجل انشائه به غير جايز لكونه مجازا فيه بعلاقة الملازمة حيث ان التزويج يلزمه الجواز والوجه فى استثناء صحو العجز انما هو اختصاص ما بتوقيم دلالته على عدم كفاية المجاز والكناية بصورة القدرة قوله والاقوى هو الاول اقول بناء على لزوم ذكر متعلقات الايجاب قوله صح الوجه الاول اقول الصواب الثانى بدل الاول كما لا يخفى قوله نص على وجوب ذكر العوضين اه اقول لعل الوجه فيه الاقتصار على القدر المتيقن قوله ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالما اقول يعنى كون التخصص الغير العربى المجرى للعقد باللفظ العربى عالما اه قوله بل يقصد المتكلم منه اه اقول يعنى باستعمال المتكلم بذلك الكلام اياه فى معناه الموضوع له عند العرب قوله الا اذا امتزاه اقول حتى يقصد من كل جزء من اجزاء الكلام مادة وهيئة معناه الموضوع له فى لغة العرب يستعمل فيه قوله اشبه بالوعد اقول وهو معارض بان الماضى اشبه بالاخبار ولو فرق بينهما بشيوع استعمال الماضى فى الانشاء دون المستقبل فيجب عليه ان مرجع هذا التعليل الى قوله مع ان قصد الانشاء فى المستقبل خلاف المتعارف فلا وجه لجعله دليلا برأسه قوله الى قرينة المقام فتامل اقول لعل الامر بالتامل اشارة الى ان هذا المقدار من الصراحة غير معتبر فى العقد والا يلزم عدم صحة العقد بالماضى ايضا لان دلالته على الانشاء ايضا محتاجة الى قرينة المقام فلا بد ان يكون المراد من صراحة العقد عدم احتياجه الى القرينة هو صراحته من حيث الدلالة على عنوان المعاملة لا من حيث الدلالة على الانشاء فان الامانع من القول بصحة انشاء البيع بصيغة المضارع مع صراحته فى عنوان البيع مثل ابيع قوله الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول اه لا باس بالتعرض للاحتمالات بل الاقوال فى المسئلة وادلتها صحة وسقما كى يتضح الحق من بينها فاعلم ان فى المسئلة احتمالات خمسة الاحتمال الاول وهو الاشهر كما فى ف لزوم تقديم الايجاب على القبول مطلقا والوجه فيه على ما يظهر من المتن امور احدها اصالة ترتب الاثر بدونه ودعوى عدم شمول ادلة الصحة لغير صورة تقدمه عليه ثانيها دليل العقل وهو ان القبول فرع الايجاب تابع له والفرع والتابع بما هما كذلك لا يعقل تقدمهما على الاصل والمتبوع والا لزم الخلف وثالثها الاجماع المحكى عن الخلاف مع الشهرة المحكية ومقتضى هذه الامور اختلاف الوجه فى لزوم حيث ان مقتضى هذا ان اعتباره شرعى صرف ومقتضى الثانى انه عقلى ومقتضى الاول انه من جهة عدم الدليل على الصحة بدونه وفى الكل نظر اما الاول فلعموم اطلاق الادلة الصحة الدالة عليها ولاثرائهم بتمسكون بها فى دفع ما يشك فى اعتباره فى العقد ومجرد غلبة صورة التقدم وتعارفها لا يوجب الانصراف اليها واما الثانى فلان الفرعية اما ان يراد منها فرعية المعلول للعلة من حيث الوجود وفرعية الشئ من حيث الشئ لا اصل الوجود واما فرعية العرض للمعروض والفعل للمفعول بمعنى ان القبول مثل سائر الافعال لا بد فى تحققه من وجود مفعول قبله

یتعلق به ویعرض علیه لاستحالة وجود العرض بدون المعروض واما فرعیة الانفعال للفعل والاول غلط محض لامحال لارادته اذ لازمه وجوده بعد الایجاب فهو اراد الثانی اما اولا فلانه لیس اولی من العکس واما ثانیا فلانه اجنبی عن محل الکلام لانه فی جواز تقدیم القبول من حیث الوجود الانشائی وقضیته ذلک عدم جواز من حیث التاثیر واما الثالث فان اراد من وجود الایجاب قبل القبول لم یرد علیه القبول وجوده الانشائی فی الخارج فهو عین محل النزاع وان اراد به وجوده الانشائی ولو فی الذهن فهو مسلم ولکنه لایجدی وبالجملة الانفعال من حیث الاحتیاج له وجود المفعول علی اقسام اذ بعضها محتاج له خصوص وجوده الخارجی کالاکل والشرب بعضها محتاج الی خصوص وجوده الذهنی مثل الطلب فان متعلقه لو کان موجودا فی الخارج فی ظرف الطلب لزم طلب الحاصل وبعضها یکفی فیه مطلق الوجود والقبول من القسم الثالث فتدبر واما الرابع ففیه ان الفعل والانفعال تارة حقیقی واخری انشائی استعمالی وترتب الانفعال علی الفعل وان اخذه عنه انما هو فی الاول لا فی الثانی ضرورة صحة الانفعال الانشائی وان لم یکن هناک فعل الا انفعال والانشاء وبالجملة للقبول والمطاوعة اتحاد من الوجود ما فی واقع خارجی وانشائی وهما انما یتوقفان علی وجود الایجاب بوجوده الواقعی واما بوجود ها الانشائی فلا لامکان انشاء مفهومهما بذکر اللفظ بقصد تحققه بمحل البحث هو الثانی ولو تنزلنا عن ذلک فقلنا بان الکلام فی الاول وقلنا بان الوجود الانشائی لهما ایضا مترتب علی وجود الایجاب متوقف علیه فلنا ان نقول ایضا بجواز تقدیم القبول فی المسئلة وذلک لان عدة الجواز علی هذا مبنیة علی کون القبول المعتبر فی العقد من قبیل الانفعال ومقتضاه المعنی المطاوعی وهو ممنوع لان الانفعال عبارة عن التاثر کما ان افعل عبارة عن التاثر واحداث الاثر ولا ریب ان القبول العقدی بما له لفظ وقع لاربط له بمسئلة التاثر ضرورة ان المراد من التاثر اما تاثر المال بالبیع النقل المعبر عنه بالابتیاع والانتقال واما تاثر نفس القابل وانفعاله بنقل الموجب ماله الیه بعوض ماله فکذلک الموجب یؤثر بذلک فی القابل وهو بیّن التاثر من الواضح ان التاثر باللحاظ الاول غیر قابل لان یؤخذ فی مفهوم القبول فی المقام والا لزم ان لا ینسب الی المشتری بل لابد من اضافته الی المال وکذلک باللحاظ الثانی بحیث یکون المراد من قبلت وغیره من الفاظ القبول تاثرت وانفعلت فانه کما تری فاسد جدا وبالجملة لیس المراد من القبول فی العقود هو المطاوعة والانفعال بل هو مثل الایجاب من قبیل الفعل مقابل الانفعال ولذا تراه لا یستعمل بجمیع الفاظه الا متعدیا او التعدی منافیا لمعنی الانفعال فالقبول فیها وان کان بلفظه لیس انفعالا لان الایجاب انما هو عبارة عن مجرد الرضا بالایجاب انشاء الموجب نقل ماله الی المشتری اصالة ونقل مال المشتری الیه تضمنا وان شئت قلت ان التاثیر والتاثر اصالة فی مال الموجب تبعا فی مال القابل کل مستند الی الموجب ناش منه والذی یصدر من القابل هو مجرد الرضا بذلک التاثیر والتاثر بهذا المعنی وان کان یحتاج الی وجود المرضی به ولا یتحقق بدونه الا ان هذا المقدار لا یقتضی تاخره عنه لوضوح کفایة وجوده بعده وصحة الرضا بالامر المستقبل بقی الکلام فی الدلیل الثالث علی هذا القول الاشهر وهو الاجماع علی اعتبار التقدم وفیه انه کیف یمکن دعواه مع کون المسئلة ذات اقوال عدیدة وعلی فرض التسلیم لا یجدی لقوة احتمال استناد جماعة منهم الی الاصل او مسئلة الفرعیة ومنه یظهر الحال فی الاجماع المنقول علی فرض حجیته لو خلی ونفسه مع انه لم یعلم نسبته الی الخلاف بل فی مفتاح الکرامة انها وهم قطعا لانه تتبعت کتاب البیع فیه غیره حتی النکاح مسئلة مسئلة فلم اجده ادعی ذلک نعم ومن هنا قال المصنف لیس فی هذه المسئلة الا ان البیع مع تقدیم الایجاب متفق علیه فیؤخذ به ومعلوم ان هذا لو دل علی وجود الخلاف فی العکس مع التاخیر لا یدل علی وجود الاتفاق علی الفساد مع عدمهما ولو سلم فلا فائدة فیه ایضا بعد عدوله عنه فی نکاح واما الشهرة ففیها ما لا یخفی الاحتمال الثانی فی المسئلة عدا اعتبار التقدم مطلقا وهو مختار الشیخ فی ط والمحقق فی بع والعلامة فی غیر والشهیدین فی بعض کتبهما وجماعة ممن تاخر عنهما والمدرک فیه امران الاول الاطلاقات السلیمة عن المقید لعدم ما یوجب ذلک الا بعض ما استدل به للاحتمال الاول وقد مر الکلام فی بطلانه والثانی الروایات الواردة فی باب النکاح الدالة علی جواز تقدیم القبول تارة بلفظ المضارع کما فی خبر ابان المشتمل علی قول الرجل اتزوجک علی کتاب الله وسنة رسوله واخری بصیغة الامر کما فی خبر بهلول المشتمل علی قوله زوجنیها یا رسول الله وهذا النحو من الاخبار وان اختص ببعض المطالب الا انه یتم الاستدلال به ولو بتنقیح المناط منه بعدم الجزم بعدم الفرق بین الماضی والمضارع والامر بل کل من قال بجواز التقدیم فی الامر قال به فی الماضی بطلان العکس فان بعض من قال بالجواز فی الماضی قال بالعدم فی الامر بل هذا احد الاقوال فی المسئلة ونعترض به انه فتامل والاحتمال الثالث فی المسئلة هو التفصیل بین الفاظ القبول بالقبول بالجواز اذا کان بغیر لفظ قبلت ورضیت والامر علی اشکال فیه اخیرا والقول بالعدم فیما اذا کان باحدهما او بالامر وهذا مختار المصنف ودلیله علیه قاصر فی اول شقی تفصیله هو اطلاق الادلة السالمة عن المعارض واما بالنسبة الی ثانیهما علی ما یظهر من المتن فامور ثلثة الاول الاجماع المنقول عن ظاهر التذکرة والثانی کون التقدیم خلاف المتعارف فلا یشمله الاطلاقات لانصرافها الی المتعارف وفیها فامر فی مقام بیان بطلان ادلة القول الاول فراجع والثالث ما ذکره بقوله ان القبول الذی هو احد رکنی عقد المعاوضة فرع الایجاب فلا یعقل ان یقدم علیه انتهی ویتجه علیه انه ان اراد من الفرعیة احد المعانی المتقدمة سابقا ففیه انه قد مر تفصیلا ان ما یقبل منها ان یکون محل الکلام غیر ممکن الارادة وما یمکن ارادته منها وهو فرعیة الانفعال للفعل خارج عن محل النزاع حیث انه فی جواز تقدیم الانفعال والقبول الانشائی وهو لیس فرعا للایجاب

الاول انعاوالانشاء وان اراد منهما ما هو الظاهر بل المقطوع به بملاحظة كلامه قدّه وهو الفرعية من حيث الدلالة على النقل الحالي بمعنى ان قبلت ورضيت ليس دلالة على انشاء نقل الثمن في حال التكلم الا اذا تاخر عن الايجاب الدال على نقله عن المشتري تبعا فيه انه نعم ولكنه لا يجدي الا بناء على اعتبار فعلية انشاء نقل الثمن وتملكه من المشتري حال الانشاء في مفهوم القبول وهو تم توضيحه ان الايجاب في البيع وسائر المعاوضات يحمل بحسب اللب الى ايجابين احدهما اصلي وهو انشاء البائع تمليك ماله للمشتري والآخر ضمني استفاد من جعل العوض وهو انشاء تملك مال المشتري لنفسه المستفاد من ذكر العوض وكل واحد من الايجابين يحتاج الى القبول اما الاول فلما لا يلزم محذور مقهورية المشتري في انتقال ماله الغير اليه واما الثاني فلحدوثي السلطنة والطيب فالقبول ايضا ينحل الى قبولين اصلي وضمني ونسبة القبول الثاني الى الايجاب الثاني كنسبة الاذن والاجازة الى بيع غير المالك فكما لا يعتبر هناك ازيد من اظهار الرضا بالايجاب كذلك هنا فهذه كلمة بناء على كون قوله في الحال في العبارة قيدا للانشاء كما هو الظاهر بل المتيقن واما بناء على كونه قيدا للنقل كما يحتمله بعض اهل العصر فيفيد بعد تسليمه انه فاسد مطلقا سواء اريد من النقل النقل الشرعي لوقوعه او الانشائي اما الاول فلان حال القبول من هذه الجهة حال الايجاب فكما انه لا يقتضي الا النقل في ظرف تمامية السبب فكذلك القبول غاية الامر اذا تاخر عن الايجاب يكون منشأ للنقل الحالي لكونه متمما للسبب لا لان هذا المعنى ماخوذ في مفهوم القبول كيف وقد لا يكون كذلك مع تاخره عنه مثل القبول في المعاملات المعتبر في تاثيرها في النقل مضافا الى العقد شئ آخر كالقبض في الصرف ومضي مدة الخيار في جميع البيوع على مذهب الشيخ قدّه هذا مع انه بناء على هذا الوجه لا معنى للتفصيل بين الفاظ القبول ضرورة عدم حصول النقل الحالي على النحو المذكور في شئ منها في صورة التقدم على الايجاب ومن هنا يعلم ان نسبة ارادة اعتبار هذا النحو من النقل في مفهوم القبول الى المصنف قدّه افتراء عليه واما على الثاني فلما ذكرنا ايضا من ان القبول من هذه الجهة مثل الايجاب فكما انه لا يعتبر فيه الا صرف النقل المجرد عن قيد كونه في الحال او في غيره فكذا القبول والحاصل ان المعتبر في مفهوم الايجاب كذا القبول بناء على انه غير الرضا بالايجاب انما هو نفس النقل الحالي عن ملاحظة كونه في زمان من الازمنة وتحقق انشاء هذا المقدار من النقل بمجرد لفظ قبلت ولو مع التقدم ايضا بديهي ولعل في هذا المقدار من البيان غنى وكفاية والاحتمال الرابع في المسئلة التفصيل بين النكاح وغيره بالجواز في الاول مطلقا وان كان بغير الامر والعدول في الثاني وان كان بالامر ولعل الوجه فيه قابا بالنسبة الى تخصيصه بالنكاح فهو منع الاطلاق في الادلة العامة مع اختصاص دليل الجواز كروايتي ابان وسهل بالنكاح فيرجع في غيره الى الاصل المقتضي لعدم الجواز واما بالنسبة الى جهة تعميمه الى جميع الفاظ القبول فلعله دعوى القطع باولوية الماضي بالجواز من غيره ولا اقل من التساوي وفيه منع عدم الاطلاق في الادلة اولا ودعوى عدم الفرق بين النكاح وغيره لو لم ندع اولوية غيره منه نظير ما ادعاه في اثبات بعض مقصوده من عدم الفرق بين صيغة الماضي وغيرها مع اختصاص مورد الدليل بالثاني ثانيا واما الاحتمال الخامس في المسئلة وهو التفصيل بين ان يكون القبول بصيغة الامر فيجوز مطلقا وبين ان يكون بغيرها فلا يجوز مطلقا فوجهه مع جوابه يعلم من التامل في سابقه فتامل فتحصل مما ذكرنا ان المختار هو الاحتمال الثاني وهو الجواز مطلقا قوله وحكي في غاية المراد عن فخر الاجماع اه اقول هذا شروع في نقل الدليل بعد ما ذكر من الاصل في المسئلة قوله ان القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة فرع الايجاب اه اقول ان اراد من ذلك ان القبول من قبيل الانفعال والمطاوعة بعدم معقوليته بقدمه عليه مسلم بناء على ان المراد من القبول في العقد هو الانفعال بوجوده الحقيقي الواقعي الا ان المبنى ممنوع اذ قد مر ان جزء العقد هو الانفعال بوجوده الانشائي اي انشاء الانفعال والمطاوعة وتقدمه على الايجاب في حال المعقولية بل قد عرفت فيما مر اجمالا منع كون القبول بمعنى الانفعال مطلقا ولو الانشائي منه جزء العقد وانما الجزء له ليس الا انشاء الايجاب لا بوقف وجوده على تقدم الايجاب هذا مع انه لو اريد منه ذلك لوقع التنافي بين هذه الفقرة وبين قوله بل المراد منه الرضا بالايجاب اه اذ قضية الاولى ان المانع من التقدم فوات الانفعال المعتبر في مفهوم القبول وقضية الثاني ان المانع فوات النقل الحالي المعتبر فيه وان اراد منه الفرعية من حيث الدلالة على انشاء النقل الحالي وتضمنه له بمعنى ان القبول المتضمن لفرع الايجاب لا يوجد متصفا بهذا الوصف الا اذا تقدم عليه الايجاب تم اجزاء الكلام واستقام ما ادعاه من عدم المعقولية بمعنى عدم معقولية تضمنه للنقل الفعلي الانشائي ودلالته عليه مع التقدم الا ان اعتبار هذا المعنى الخارجي في القبول ممنوع كما تقدم فراجع قوله ومن هنا يتضح فساد اه اقول قد اتضح مما ذكرنا ان الصحيح ما ذكره هذا البعض وهو صاحب الجواهر وقد استظهر بعض انه صاحب المصابيح قوله وليس المراد ان اصل الرضا اه اقول حق العبارة ان يقول وليس المراد من القبول مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال ان اصل الرضا اه ثم ان الظاهر ان قوله او اصل الرضا به من غلط النسخة والصحيح ولا قبل الرضا به على تقدير الصحة فهو عطف على التحقق من قبيل عطف الادنى على الاعلى بمعنى ليس المراد ان اصل الرضا شئ كالعطاء مثلا ما بع لتحقق العطاء في الخارج من المعطى او تابع لتحقق اصل الرضا اي رضا المعطى بايجاده في الخارج قدّه قوله وتما ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن تقديم القبول بلفظ الامر اه اقول هذا كالجملة المعترضة بين بعض اجزاء استدلاله على مدعاه من عدم جواز تقديم قبلت ورضيت وهو الذي ذكره بقوله ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الى قوله وتما ذكرنا يظهر الوجه اه وبين البعض الاخر وهو ابطال ما بقي من دليل الجواز وهو الذي ذكره بقوله واما محكي جواز ذلك في النكاح اه وكيف كان قد ظهر تما ذكرنا بطلان مبنى المنع وهو اعتبار انشاء النقل الحالي

فمفهوم القبول الذي هو ركن العقد انه صرف الرضا بالايجاب وحاصل ما فهم قوله واما ما يظهر من ط من الاتفاق هنا على الصحة فهو هون بصير الاكثر على خلافه اقول يعني بالمشار اليه بكلمة هنا صور كون القبول المتقدم امرا قبال الماضي والمستقبل ومراده من مورد ظهور الاتفاق المذكور من كلامه في المبسوط هو قوله قدم في العبارة المتقدم نقلها من المبسوط صح عندنا وعند قوم من المخالفين وسيأتي منع كون هذا بمجرده سببا للوهن فانظر قوله ره بعد الاغماض آه اقول وبعد الاغماض عن عدم معقولية تقدم قبلت ورضيت قوله وبؤيده انه آه اقول نعم لولاه يلزم الفصل الطويل ولكن لا بأس به لنفس تلك الرواية قوله وقصور دلالته قوله ثم اعلم ان في صحة تقديم القبول بلفظ الامر اختلافا كثيرا اقول الانسب تبديل هذا الى قوله خلافا لاكثر الاصحاب ان تعبير المتن انما يحسن فيما اذا كثر الاقوال في المسئلة او اختلف قول جماعة منهم في مواضع عديدة من كتبهم لا في مثل المقام الذي انحصر فيه الخلاف في قولين سيأتي حصر القائل باحدهما بشخصين او ثلاثة ثم ان ظاهر المصنف بيان الخلاف في محل الكلام وهو صحة تقديم القبول المفروغ عن كونه قبولا فيما اذا كان القبول بلفظ الامر بان امر بالبيع مثلا وقصد منه القبول المعتبر في العقد كما يقصد من لفظ الماضي والمضارع ولا يخفى ان كون خلافهم في جواز تقديم القبول بالامر بهذا المعنى موقوف على احراز ان منع المانعين من انعقاد العقد بالامر بالايجاب الايجاب تماما هو بعد تسليمهم كون الامر قبولا اذا كان القبول المعتبر في عقد المعاوضة وعلى عد اعتبار الماضوية فيه وغير محرز لاحتمال ان يكون سند جملة منهم مثل صاحب الغنية وغيره والجامع لذلك المنع هو منع كون الامر قبولا وانه استدعاء صرف واعتبار الماضوية فيه ومن هنا يعلم الوجه فيما ذكرنا من عد كون مصير الاكثر على المنع سببا للوهن مما ادعاه الشيخ من الاتفاق اذ الموهن له هو الخلاف في عين ما ادعي عليه الوفاق لا مطلق وقد تراه غير معلوم الامن البعض فتامل فانه كاف فيه وكيف كان ان كان مراد المانعين من الامر هو بمعناه اللغوي فالحق معهم اذ لا بد في العقد من القبول والامر بذلك المعنى ليس فيه رائحة منه وان كان مرادهم منه هو بعد ارادة المعنى الانشائي منه المعتبر في العقد فلا وجه للمنع عنه على ما هو المحقق من عد اعتبار الماضوية وجواز تقديم القبول على الايجاب قوله فقال في ط ان قال بعتها آه اقول قال في الصحة الثالثة من كتاب البيع ما هذا لفظه عقد النكاح ينعقد بالايجاب القبول سواء تقدم الايجاب كقوله زوجت بنتي فقال قبلت التزويج او تاخر الايجاب كقوله زوجني بنتك فقال زوجتك بلا خلاف فاما البيع فان تقدم الايجاب فقال بعتك فقال قبلت صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى عندنا انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت انتهى وقوله صح يعني به صح على خلاف فيه او على قول ونحو ذلك لانه صح عندنا لانه مناقض لقوله والاقوى عندي الخ قوله بل قيل ان هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب القبول اقول لعل وجه رجوعه هو ظهور القبول في غير الامر قوله وحكي جواز التقديم بهذا اللفظ عن الفاضي آه اقول وحكاه ايضا عن المهذب والمشار اليه في قوله نسبة هذا الحكم هو جواز التقديم بهذا اللفظ اي لفظ بعتها قوله وتمسك له في النكاح برواية سهل آه اقول ان صبر هذا قرينة على ان مراده من القبول هنا ما يتم الامر اذا خص بغير الماضي اللفظ بعتها قوله ويمكن الاستدلال بها فلا بد ان يكون كلي في باب البيع ايضا لعدم الفرق بينهما من هذه الجهة قوله لا ان المحقق ره مع تصريحه آه اقول هذا استدراك من قوله بل يمكن نسبة هذا الحكم آه وتوهين لاستفادة تجويز تقديم القبول بلفظ الامر الى كل من اطلق جواز تقديم القبول على الايجاب حيث ان المحقق مع تصريحه بعدم كفاية الاستيجاب الايجاب في البيع اطلق جواز تقديم القبول على الايجاب فيه بعد تقييد امكان نسبة جواز تقديم القبول بلفظ الامر الى مجوز تقديم القبول عليه بقبول مطلق بكون المجوز له متمسكا في تجويزه ذلك في باب النكاح برواية سهل لا وجه لهذا الاستدراك اصلا قوله مع انه ترد في اعتبار تقديم القبول اقول كان اللائم تبديل لفظ الاعتبار بلفظ الجواز اذ الكلام في جوازه لا لزومه وقد نشأ من تغيير عبارة القواعد قال العلامة فيه وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر انتهى قوله وحكي عن الكامل ايضا فتامل اقول لعله اشارة الى ما مر وهو موهونية رجوع الشيخ لنفي الخلاف بصير الاكثر على خلافه حتى هو قده في موضع من المبسوط قوله وان كان التقديم بلفظ اشتريت آه اقول لا ريب في ان محل النزاع ما كان عقد البيع مثلا مركبا من الايجاب القبول واما اذا كان مركبا من الايجابين وقلنا بانه مع ذلك بيع ايضا فهو خارج عن محل البحث لخروجه عن مورد الادلة المتقدمة مع انه لا وجه لترجيح تقديم احد الايجابين على الاخر على العكس كما لا وجه لترجيح اختصاص صحة اطلاق القبول على احدهما دون الاخر بل كل منهما موجب قابل فتدبر كما ان النزاع في جواز تقديم القبول على الايجاب ليس في صحة استعمال ما لا يستعمل في القبول في صورة التاخر في الايجاب في صورة التقدم عدمها بان يكون مراد القائل بالجواز صحة استعماله في الايجاب مراد القائل بالعدم العدم بل تمام النزاع في ان ما ينشأ به القبول في صورة التاخر هل يصح تقديمه وانشاء القبول به كصورة التاخر ام لا بمعنى ان القبول المعتبر في العقد هل يعتبر في تحققه عقلا او شرعا تاخره عما يدل عليه عن الايجاب ام لا امر يفصل بين الفاظ القبول فنحو نقول انه يتجه على المصنف انه ان كان مراده من قوله لانه آه المشتري انشاء ملكية للبيع آه الانشاء المستقل الغير الملحوظ فيه صدور التمليك من الغير كما هو مقتضية قوله ففي الحقيقة انشاء المعاوضة كالبايع آه فيتجه عليه مضافا الى خروجه عن محل الكلام لانه كما مر في تقديم القبول بما هو قبول على الايجاب لا في تقديم ايجاب على اخر انه كيف يصح كونه علة لجواز تقديم القبول بتلك الالفاظ على الايجاب الحال انه ليس

فيهما اتحدا القبول لان المراد منه شئ واحد والاختلاف في الفاظ لو كان انما هو من حيث افتقار احدهما وعدمها وذلك الشئ الواحد اما مطاوعة الايجاب او الرضا به لما مع تضمنه انشاء نقل الثمن في الحال كما اختاره المصنف ومطلقا كما قويناه وكلاهما منتف لتوقف حصولهما على لحاظ صدور الايجاب من الغير وهو للفرض عدم وان كان المراد منه الانشاء الملحوظ فيها ذكر لصحة التعليل ولكن يشكل قوله وح فليس في حقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول ضرورة وجود الرضا بالايجاب لكن المطاوعة الاتفاقية في حقيقة الاشتراء الصادر مع اللحاظ المذكور وان تقدم على الايجاب وتوقف ان تحقق القبول بالمعنى المذكور في الاشتراء مبني على ملاحظة صدور الايجاب الا كما هو قضية قوله من حيث هو فلا مدفوع بان المراد من قوله من حيث هو بقرينة ما بعده تجرده عن قيد التاخر والتقدم لا تجرده عن ملاحظة صدور الايجاب عن الغير لم لو كان المراد من القبول المطاوعة الحقيقية لا الاتفاقية لاندفع الاشكال المذكور الا ان لا يصح ح لما مر تفصيلا مضافا الى ان قضية ذلك ان المراد من القبول في ابواب العقود هو المطاوعة الحقيقية دون الرضا بالايجاب وهو خلاف ما صرح به بقوله فلا يقع مع انه ابتناء في قوله فكل من رضيت الخ قوله متفاهمان فتامل وافهم قوله لما كان الغالب اقول قد مر ان المدار في اتصاف الاشتراء ونحوه بعنوان القبول الاتفاقي وعدمه فيما اذا كان المراد منه انشاء المالكية ابتداء لا قبول الشراء بمحض البيع على ما هو قضية باب الانفعال انما هو على ملاحظة صدور الايجاب عن الغير وعدمها لا التاخر والتقدم قوله وانشاء انتقال مال البائع آه اقول هذا عطف على الغالب فيكون قوله يوجب في محل النصب على الحيرية لكان كما ان وقوعه نصب خبر في المعطوف عليه قوله اطلق جواب اما وعلى اي حال بشكل ما ذكره قده من سببية ما اخر انشاء الانتقال لتحقق عنوان الانتقال بان المنشأ بقوله اشتريت وبعت وملكت ان كان المنشأ بقوله ملكت بالتخفيف هو الملكية للمشتري للبيع كما يدل عليه قوله قبل ذلك لانه انشأ ملكية للبيع فلا يمكن ان ينطبق عليه عنوان المطاوعة للمباينة التامة بينهما سواء تقدم عليه وتاخر عنه كما هو ظاهر وان كان المنشأ بها هو الانتقال بمعنى قبول النقل كما هو قضية باب الافتعال والتفعل كما هو صريح كلامه هنا فلا يمكن انفكاكها عن مفهوم المطاوعة من دون الفرق ايضا بين صوتي التقدم والتاخر الا في خلوها عن انشاء نقل مال في الحال في الاولى دون الثانية فلا يجوز تقدمها ايضا مثل ما اذا كان بلفظ قبلت على مختاره من اعتبار التضمن للمتفعل الحالي في القبول قوله وهذا المعنى مفقود اقول يعني تحقق المطاوعة ومفهوم القبول بواسطة تجرد التاء مفقود في الايجاب المتاخر لفقدها بوجه هو انشاء البائع انتقال الثمن الى نفسه بالمدلول المطابقي للصيغة لانه يدل على المدلول الالتزامي كما ان نقل المشتري اياه الى البائع وان تقدم انما هو بالدلالة الالتزامية لا المطابقية قوله بل هو ظاهر اطلاق الشيخ في الخلاف اقول يعني صحة تقديم القبول بلفظ اشتريت ظاهر اطلاق قوله لان قاعدته يعني قاعدة الاستيجاب الايجاب بمجمع على صحته حيث ان الموصول كما مر جميع افراد الصيغة الحاصلة من اختلاف الالفاظ في الهيئة من الماضي والمضارع كل بتمام افراده الحاصلة من اختلافها من حيث تقدم الايجاب على القبول وبالعكس هذا ويمكن منع كونه في مقام الاطلاق من هذه الجهة بل انما نظره الى التعميم من حيث هيئة الايجاب والقبول لا نظره الى تعميمه من حيث الصيغة المركبة منها قوله وقد عرفت عدم الملازمة آه اقول لعله يشير الى قوله سابقا بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت الى آخره فتامل قوله فان المجيب بعد ذلك آه اقول اي بعد انعقاد المصرح بعدم جواز تقدم القبول على الايجاب في الحلي وابن حمزة وظهور كلام من عداهما من العلماء وصريح بعض اخر منهم في الجواز ما تقدم عن غاية المراد من حكاية الاجماع عرفت على لزوم تقديم الايجاب هذا مع انه لا دلالة في كلامه على دعوى الاجماع على ذلك لانه لم يزد على الاسدلال آه ومفاده دعوى الاجماع على صحة العقد بغير الاستيجاب الايجاب اين هذا من دعوى الاجماع على اعتبار تقديم الايجاب قوله لان الايجاب انشاء للفعل آه اقول الظاهر انه علة للمستثنى عنه صدق الارتهان على قبول الشخص بعد تحقق الرهن بعنوانه بعد تحقق انشاء الرهن بصيغ قبول الرهن انشاء لانفعاله فيصدق عليه عنوان الارتهان الذي هو عبارة عن انفعال فعل الراهن وهذا بخلاف ما اذا لم يتحقق انشاء الرهن بان تقدم القبول على الايجاب فانه لا يصير انشاء انفعالي بل يكون مجرد رضى بفعل الراهن وهو لا يمكن ان ينطبق عليه عنوان الارتهان هذا وفيه منع توقف صدقه على تقدمه عليه كما لا يخفى على المتامل قوله اذ لا قبول فيها بغير لفظ قبلت ورضيت آه اقول يمكن قبولها بلفظ اصلحت ايضا قوله لا يكون الا في القسم الثاني من كل من القسمين اقول يعني مع قطع النظر عن الاجماع على توقف العقد على القبول والا مع ملاحظته فلا يكون الا في القسم الثاني من القسم الثاني القبول في الموالاة قوله ومن جملة شرائط العقد الموالاة اقول مورد البحث ما اذا كان المتوقف على المعاهدة الى زمان القبول اذ البطلان عند عدمه انما هو من جهة فوات الموالاة ولذا يبطل مع الموالاة ايضا فح نقول ان قضية اطلاق الادلة عدم اعتبار الموالاة في الفرض المذكور لصدق عنوان المعاهدة بدون الموالاة ايضا الا ان يمنع الاطلاق بدعوى انصرافه الى المتعارف منه وهو صورة عدم الفصل بين الايجاب والقبول فح قوله قال الشهيد في القواعد اقول قال في القاعدة الخامسة والسبعين قوله ونحوه اقول مما يعد فيه الشيئان او الاشياء واحدا وجزئين او اجزاء المركب حالا قوله وهو ماخوذ من اعتبار الاتصال آه اقول الاولى في توجيه كلام الشهيد ح ان يقال ان اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه وعدم اعتباره بكلا قسميه من الاستثناء بالمشيئة ومن الاستثناء بغيرها كان محل الخلاف من صدر الاسلام ومن الرسول ص وقد عقد والد بابا في بعض كتب الاصول وشرح المختصر وغيرهما لها فاحكم وعقد له بالنسبة الى احد قسميه وهو الاستثناء

بمشيّة الله بابا في كتب الاخبار كالكافي وله فروع كثيرة مذكورة في تضاعيف ابواب الفقه فذهب جماعة تبعا لابن عباس الى عدم الاعتبار مستدلين عليه بصدر الاستثناء المشيّة عن بيد الانبياء من قوله للهود اجيبكم غدا بدون ذكر كلمة انشاء الله حين سئلوه عن اشياء بعد بضع خمسة عشر يوما كما في بعض الروايات واربعين يوما كما في رواية الفقيه عن الصادق عليه السلام على ما في الصافي وباستثنائه الاذخر عن حرمة قطع نبات الحرم واشتداده بعد سنة حين قال ابن عباس بعد سنة الا الاذخر فقال الا الاذخر وذهب غيرهم الى خلافه مستدلين عليه بان المستثنى من توابع المستثنى منه ولواحقه وقضية التبعية عدم انفصاله عن المتبوع بحيث يعد تابعا له والا فلو انفصل عنه فانكان له تبعية اعتبارية جعلية فهو امر مستقل لغوا والا يكون لغوا والحق هو الثاني اذ لا ريب في تبعية الاستثناء للمستثنى منه والظاهر ان ابن عباس لا ينكر ذلك وانما يقول ببقاء التبعية مع الفصل الطويل ايضا وفيه مع انه خلاف الوجدان انه لا دليل عليه اذ ما استدل به من الرواية ليس فيها قول انشاء الله بعد المدة الطويلة ولو سلم فيدل على المطلب لو كان له ظهور في الرجوع الى الكلام السابق عليه بزمان طويل وهو ممنوع لاحتمال ان يكون قوله انشاء الله بعد نزول قوله ولا تقولن لشيء اني فاعل غدا الا ان يشاء الله راجعا الى الاشارة بامثال الناهي المذكور في اخباره فيما بعد عن الامور المستقبلة نظير ان يقول المولى لعبده لا تشرب الخمر فيقول العبد انشاء الله يعني لا اشرب الخمر انشاء الله بل هذا هو اللائق بالمتعين لان مقتضى الآية الشريفة من وجوه عديدة استثناء المشيّة في الامور المستقبلة ومعلوم ان قوله للهود اجيبكم غدا قد صار من الامور الماضية فالقول المذكور خارج عن الآية موضوعا فلا يكون النبي بواسطة الآية مكلفا باستثناء المشيّة من هذا القول الخصوص بل يكون مكلفا باستثنائها من الاقوال المستقبلة فلا بد من ارجاع قوله صلى الله عليه وآله انشاء الله الى امثال التكليف في هذه الآية فيما بعد فكانه قال لا اقول اني فاعل شيئا فيما بعد بدون الاستثناء انشاء الله نعم في بعض الروايات الواردة عن الائمة في تفسير قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت ما يدل على اتصال كلمة المشيّة بالمستثنى منه السابق الصادر عن المتكلم وارتباطه به اما مطلقا كما في رواية الكافي عن الصادق عليه السلام حين سئل عن قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت قال ذلك في اليمين اذا قلت والله لا افعل كذا وكذا فاذا ذكرت ان لم تستثن فعل انشاء الله وروى العياشي هذا المضمون في عدة روايات واما الى اربعين صباحا كما في رواية العياشي عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الاستثناء في اليمين متى ما ذكر وان كان بعد اربعين صباحا حاشا ما لا هذه الآية واما الى سنة كما في بعض الروايات ويمكن الجواب عنها اما عن مطلقها فهي مقيدة بقوله واذكر ربك فالمراد بقطع الكلام واخوه بحمل ذكر المشيّة فيها على ذكرها لغرض الانقطاع لاجل التقييد بها حقيقة وبهذا الوجه الاخير يجاب عما هو صريح في الدلالة على المطلب فتامل فانه لا يخلو عن اشكال واما عدم دلالة رواية الاذخر فلاحتمال اعادة الكلام المستثنى منه ثانيا حين استثناء الاذخر وكيفكان فالحق استقرار عليه المذهب ويجزم به هو القول الثاني فان قدرنا على الجواب عن الروايات فهو والا فنذر رها في سبلها ونرجي فهم معناها حتى نلقى اماما عجل الله فرجه وجعلنا من انصاره انتهى ثم انهم تعدوا عن الاستثناء الى سائر التوابع للكلام بل مطلق التوابع لو غير الكلام بنية فاعتبروا الاتصال بينها وبين متبوعاتها اذا عرفت هذا فاعلم ان المستفاد من تتامل في اغلب موارد القواعد ان الشهيد قدس سره لم يسلك فيها على ما جرى عليه كثير من العلماء خلفا عن سلف في مقام تاسيس الاصل والقاعدة وتفريع الفروع عليه من جعلهم الاصل الموسر طريقا الى استعلام الحكم في الفروع الخالية عن الدليل لذا تراه قدس سره في مقام تفريع الفروع يبين كل امور امسلمة مدلولا عليها بالدليل الخاص واحدا بعد واحد بحيث كان الاصل الذي استفيد منه في كل واحد من الفروع وان كثرت فلاحظ فانه قدس سره في قاعدة الحرج والضرر تجده كما ذكرنا فحينئذ لا بد ان يكون غرضه من كون ما جعله اصلا لجملة من الفروع ان الفروع التي قد علم فيها حكم الشارع بحكم خاص من دليل عام او خاص انما لاحظ الشارع فيها ذلك الذي جعله اصلا وقاعدة ففيما نحن فيه مثلا قد لاحظ الشارع التبعية الذي هو ملاك اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه الذي عده قدس سره تعدوا الى سائر التوابع ورتب عليها حكم فيه بالموالاة كما في المعقود على ما تولى تهديده من قيام الدليل على اعتبارها فيها بقرينة جريان عادته في هذا الكتاب على تفريع الامر المعلوم حكمه من غير جهة الاصل الذي استند عليه يعني ان منشأ الحكم بالموالاة في المعقود على تقدير تسليمه هو لحاظ التبعية وكون القبول تابعا للايجاب قد استوفينا الكلام في بطلان ذلك في المسئلة المتقدمة فراجع وكذا منشأ الحكم بفورية توبة المرتد بعد الاستتابة منه لحاظ تبعية التوبة للاستتابة على نحو يصح ان يقال استتيب فتاب بمعنى انه لاحظ تبعية الثاني للاول فحكم بفورية التوبة حفظا للتبعية الملحوظة وكذلك لاحظ ايضا دخل تبعية المأمومين للامام قبل الركوع في صحة جمعتهم فحكم بالبطلان عند عدم تحريمهم قبله لفوات التبعية الخاصة التي لها دخل في الصحة وكذا قد لاحظ في تعريف اللقطة تبعية التعريف للاخذ السابق بحيث بعد الثاني اعادة وتكرارا للاول فحكم بالموالاة حفظا لهذه التبعية وكذا الكلام في الفروع الآتية فتفطن ثم ان وجوب الفورية مما ذكرناه مما لم نعلقه على كلمة الصادرة عنه في مقام التوجيه قوله ومنه الفورية في استتابة المرتد قوله يعني من التوالي فورية توبة المرتد قوله ومنه السكوت يعني من التوالي اعتبار عدم كثرة السكوت في اثناء فصول الاذان فان كان كثيرا ابطله وقال متصلا بذلك وكذا الكلام عند طول الفصل يعني طول الفصل بين فصول الاذان مطلقا ولو كان بغير السكوت كالتكلم بكلام اخر فيكون هذا بعد ذكر السكوت

من ذكر العام بعد الخاص وقضية اطلاق كلامه بطلان الاذان بذكر اوصافه تعالى بعد التكبير والشهادة بالتوحيد وذكر اوصاف النبي بعد الشهادة بالرسالة فيما اذا لم يفصل بذلك قوله ومنه التكوث الطويل في اثناء القرائة او قرائة غيرها في خلالها اقول ضمير منه يرجع الى الطول الفصل في كلامه السابق واللاحق من المتن وهو قوله وكذا الكلام عند طول الفصل وقد تقدم شرحه قوله او قرائة غيرها عطف على التكوث الطويل يعني ومن طول الفصل قرائة غير القرائة في خلال القرائة وكذا التشهد يعني مثل القرائة التشهد فيبطله طول الفصل في اثنائه بالتكوث وبقرائة غير التشهد قوله ومنه تحرم المأمومين اقول ومن افراد التوالي للموالات بين تحرم المأمومين في صلوة الجمعة وبين تحرم الامام بحيث لا يتاخر تحرمهم عن تحرمه الى الركوع ومن التوالي الموالات في تعريف اللقطة بحيث لا يتخلل اثناء التعريف تكرار للتعريف لتسابق والموالات في سنة التعريف ايصال شهر سنة التعريف فلو رجع عن التعريف في اثناء مدة السنة بان عرفها ثلثة اشهر من سنة ثم ترك التعريف ستة اشهر مثلا ثم عرفها تسعة اشهر لم يكف بل استوفى التسعة لتوالي التعريف في السنة وقال في التذكرة بعد جملة كلام له فاذا عرفها مقررا لم يجب الاستيناف وكفاه التلفيق انتهى وهو مشكل قوله حاصله ان الامر المندرج شيئا فشيئا اذا كان له صورة اتصالية اه اقول يعني الامور المندرجة اذا كان لها صورة اتصالية تتوقف من حيث الوجود الخارجي على حصول هذه الصورة وكانت تلك الامور موضوعا للحكم شرعي فلابد في ترتب الحكم عليها من حصول تلك الصورة والا لزم وجود الحكم في غير موضوعه هذا وفيه ان هذه الكبرى لا اشكال فيها وانما الاشكال في جعل ما نحن فيه من صغرياتها لان العقد الموضوع لجملة من الاحكام وان كان امرا يندرج الصورة اتصالية الا انه لا يتوقف وجوده على وجود تلك الصورة لما تقرر من كون المدار في صدق على بقاء الموجب على عهده الى زمان مجيء القبول لا على الموالات فتامل قوله وما ذكره حسن لو كان الحكم اه اقول لا حسن فيه لانه لو تم لزم اعتبار الموالاة في عقد الجائز مثل الوكالة لكونه مثله في انافاطة على صدق العقد مع انه لا باس بالفصل وعدم الموالات فيه فتدبر قوله فلانه منشأ الانتقال الى هذه القاعدة اه اقول كونه منشأ الانتقال الى قاعدة اعتبار الصور الاتصالية في مقام ترتيب الحكم على الامور التي لا توجد في الخارج الا مع تلك الصورة فرع انطباق القاعدة عليه وكونه فردا منها وهو ممنوع لان الاصل المذكور وان كان تدريجية صورة اتصالية له لا يحصل بدونها الا انه لم يجعل موضوعا لحكم شرعي في مورد فضلا عن اعتبار الاتصال في ترتيب الحكم فلا يصح جعله منشأ للانتقال اليها قوله ويحتمل بعيدا اقول وجه البعد ان ثبوت اعتبار الاتصال فيما كان الربط فيه اشد لا يلازم ثبوته فيما كان الربط فيه اخف قوله الى سائر الامور المربطة بالكلام لفظا او معنى اه اقول يعني ولو لم تكن من اجزاء الكلام ثم ان قوله او من حيث صدق اه عطف على قوله لفظا اه من حيث اللفظ قوله فان غاية ما يمكن توجيهه اه اقول لا يخفى ما فيه ازبناء على ان يكون غرض الشهيد من جعل الامور المذكورة فروعا له ومصاديق منه ما وجه به كلامه بقوله حاصله اه الذي لم يشرحه لا وجه لذكر الشهيد ره خصوص مسئلة استتابة المرتد ووجوب توبته عن الارتداد لان ما ذكره في وجه الفورية هناك وكونه من افراد ما جعله عزم الشهيد بجاري في التوبة عن جميع المعاصي لان المطلوب في الانتهاء الذي هو مقتضى العبودية هو الاستمرار فاذا انقطع بالمعصية في زمان فلابد من اعادته في اقرب الاوقات ومن ذلك يعلم اولوية ما ذكرناه في توجيه كلامه ازبناء عليه لا مجال لهذا الاعتراض حيث ان مسئلة توبة المرتد بالخصوص هو الذي دعى الشارع بتبعية التوبة للاستتابة في قبولها بالنسبة الى سقوط القتل ونحوه عنه وهذا بخلاف التوبة عن سائر المعاصي فانها وان كانت فورية ايضا لكن لا من جهة التبعية بين المعصية وبين التوبة عنها في قبولها بل من جهة ان ترك التوبة في كل ان بنفسه قبيح وهذا يصح التوبة عن المعصية وتقبل في جميع الازمنة غير زمان مشاهدة العذاب بخلاف توبة المرتد فانها لا يصح بدون الموالاة بمعنى عدم كفايتها في المنع عن القتل وبينونة الزوجة وانتقال المال الى الورثة قوله وللتامل في هذه الفروع وفي صحة تفريعها اه اقول لم يمكن منع اعتبار الفورية في الفروع المذكورة اما لعدم الدليل عليه فيرجع الى اصالة العدم واما لوجود الدليل على العدم ولا فرق في ذلك بين ما ذكرناه وما ذكره المصنف توجيها لكلام الشهيد واما تفريع الفروع على الاصل المذكور فالتامل في صحته بعد تسليم صحة اصلها مختص بما فسرنا به المصنف الاصل عند التوجيه بقوله واما جعل الماخذ في ذلك اه واما بناء على ما فسرناه وحملناه به فلا مجال للتامل فيه اذ كل واحد من الفروع بعد تسليم اعتبار الفورية فيه في الشريعة قد روعي فيه التبعية وحكم بالفورية تحفظا على هذه التبعية فتم جيد قوله اما الكلام في وجه الاشتراط اه اقول تحقق المطلب ان الانشاء مقابل الاخبار قائم بامرين استعمال اللفظ في المعنى والقصد الى تحقق المعنى المستعمل فيه به واما كون الداعي في ذلك هو الجد لا الاغراض الاخر فهو معتبر في تاثير الانشاء فنقول ان الصيغة المنشأ بها المقصود اما ان يكون جملة اسمية مثل هذا لك بازاء هذا وانت حر بعد وفاتي وانت طالق ان كنت او فعلية فعلها ماض مثل بعت واعتقت او مضارع مثل ابيع انشاء وعلى التقادير قيد الشرط في الصيغة وكذا سائر القيود بجميع اقسامه المذكورة في المتن من حيث الحالية والاستقبالية والعلم بالحصول والجهل به اما قيد للانشاء وراجع الى احد مقومية الاستعمال والبناء وقيد للمنشأ هيئة او مادة والاول هو صورة رجوع القيد الى الانشاء بجميع اقسامه عندنا بكون القيد فيه امرا حاليا او معلوم الحصول باطل لفوات الانشاء الذي هو السبب في وجود الاثر الآني في هذه الصورة كما هو ظاهر والثاني وهو ما كان القيد راجعا الى مفاد الهيئة وهو جهة اضافة المادة الى الفاعل وارتباطها به يعني رجوعه الى نسبة صدور المادة من الفاعل بناء على قابلية مفاد الهيئة للتقييد كما هو الحق يمكن ان يفصل فيه بين كون صيغة الفعل

او الابقاء جملة اسمية وبين كونها جملة فعلية بالقول بصحة التعليق في الاول وبطلانه في الثاني وذلك لعدم المانع من القصد في الاول اذ الجملة الاسمية لا دلالة فيها على الزمان وانما تدل على حصر ثبوت المحمول للموضوع وهو قابل لان تقيد بالزمان المستقبل وبمقابليه هذا فيما اذا كان المعلق عليه معلوم الحصول واما في مجهوله فمقتضيه دليل نفي الغرر بطلانه في البيع او مطلق المعاوضة بخلاف الثاني حيث ان التعليق فيه مناف لمدلول الفعل ماضيا كان او مضارعا اما في الماضي فلان مدلوله صدور الفعل قبل حصول القيد فمقتضيه التعليق صدوره بعده وكذا الكلام في المضارع فيما اذا قصد به الانشاء ولا مجال للتصرف في احد الطرفين بقرينة الآخر للزوم مجاز دوران الانشاء على تقدير ومجاز دوران التعليق على آخر نعم يصح فيما اذا كان المعلق عليه امرا حاليا معلوم الحصول هذا بحسب الثبوت اما بحسب الاثبات فالنظر رجوع الضمير الكلامية الى مفاد هيئتها من النسبة بين المادة والفاعل ودعوى عدم تعقله مدفوعة بما حررناه في مسئلة الواجب المشروط من الاصول ومرجع التفصيل المذكور الى الفرق بين كون المنشأ نسبة صدور الفعل عن الفاعل فلا يجامع التعليق على غير الامر الحالي المعلوم الحصول لرجوعه الى التناقض وبين كونه مجرد ثبوته له فيجتمع معه ما هو دال على الاول هو الماضي او المضارع وما هو دال على الثاني هو الجملة الاسمية وقد عرفت ان التعليق بناء في الاولين دون الاخير ومن هنا يظهر الوجه في صحة التدبير والظهار بقوله انت حر بعد وفاتي وظهرك كظهر امي ان دخلت الدار وبطلانهما اذا قال عتقتك بعد وفاتي وظهرك ان دخلت الدار وهو ان المنشأ في القسم الاول الحرية والشباهة اي ثبوتهما للعبد والزوجة وهما من النتائج الغير المنافية للتعليق وفي الثاني الاعتاق والمظاهرة بمعنى تشبيه الظهر بالظهر وهما من قبيل الافعال المنافية للتعليق وظهر ايضا قوة القول بصحة البيع بقوله في مقام الانشاء هذا لك او ملك لك بكذا بعد مجيء رأس الشهر او ان دخل الشهر وبطلانه اذا قال انشاء بعت او ابيع هذا بعد هذا او ان دخل هذا والاشكال على صحة الاول بان البيع قد اخذ في مفهومه عرفا عدم التقطيع مدفوع بانه مسلم في طرف الانتهاء واما في طرف الابتداء فلا فانه قل فانه ايضا ممنوع واما الثالث وهو ما كان التعليق راجعا الى مادة المنشأ كالبيع والصلح والعتاق والطلاق وغيرها من عناوين المعاملات المقصود ايجادها بانشاء الصيغة فالتحقيق في اعتبار التنجيز وعدمه بناء عليه ملاحظة عنوان المعاملة فان اخذ في حقيقة مفهوم التعليق على شيء خاص بحيث يكون لفظه موضوعا للماهية بشرط ذلك الخاص كالوصية فيعتبر فيه التعليق عليه الا لا يكون وصية وان اخذ في مفهوم الاطلاق وعدم التقييد بتقدير بحيث يكون لفظه موضوعا للماهية المطلقة المقيدة بقيد الاطلاق فيعتبر فيه الاطلاق والتنجيز وعدم التعليق على شيء الا بان يكون المنشأ شيئا اخر غير ذلك العنوان وان لم يؤخذ في مفهومه لا هذا ولا ذاك بحيث يكون لفظه موضوعا للماهية اللا بشرط المسمى فان كان المقصود تحققه مطلقا فلا بد من الاطلاق والتنجيز وعدم التعليق وان كان المقصود تحققه على تقدير دون تقدير فلا بد من التعليق وبعلم الوجه في ذلك مما سبق والعلق من هذا القبيل كما يشهد بذلك صحة التدبير والمكاتبة والعتق المطلق والوجه في اعتبار التنجيز في بعض الصور المذكورة واعتبار التعليق في البعض الاخر انما هو مناف خلافه لحقيقة عنوان المنشأ ومفهومه ان شك في انه من اي قسم من الاقسام الثلثة المذكورة فيعتبر فيه التنجيز والاطلاق لكن لاصالة الفساد بدونه ومع التعليق لعدم جواز التمسك في تصحيحه باطلاق دليل هذه المعاملة لعدم احراز موضوعه اما اذا اخذ في موضوعه عنوان هذه المعاملة مثل احل الله البيع وتجارة عن تراض والصلح جائز بين المسلمين فواضح للشك في صدق البيع التجارة والصلح مع التعليق واما اذا لم يؤخذ فيه ذلك كأدلة الوفاء بالعقد فلان المقصود من التمسك به تصحيح عقد البيع المعلق مثلا بعنوان انه عقد البيع لا بعنوان انه عقد ولو لم يصدق عليه البيع والمفروض عدم احراز كونه عقد بيع وعلى ما ذكرناه من التفصيل لا يمكن ان يكون البحث عن اعتبار التنجيز في عقود المعاملات على نحو القاعدة الكلية كي يرجع اليها في تمام ابواب المعاملات كما يظهر من الاصحاب حيث انهم في غير واحد من الابواب يجعلون البحث عن اعتبار التنجيز كالبحث عن سائر شرائط الصيغة مثل الماضوية والعربية الى باب البيع لان عناوين المعاملات بالنسبة الى اعتبار التنجيز وعدمه ليست على نسق واحد كما عرفت بل لا بد من البحث عنه في كل باب ومرجع البحث عنه فيه الى البحث عن ان حقيقة المعاملة في هذا الباب من اي قسم من الاقسام المذكورة حتى يحكم عليه بحكمه من اعتبار التنجيز وعدم اعتباره او اعتبار عدم الظهار اعتباره في البيع لانه لو لم نقل بانه قد اخذ في حقيقته عرفا التجاوز ورفع اليد عن العوضين مطلقا وعلى كل تقدير المنافي له التعليق فالتعليق عليهما على تقدير خاص فلا اقل من الشك فيه فيرجع الى الاصل على ما قررناه والظاهر ان الحال في الاجارة والنكاح والطلاق على المنوال ثم ان المورد الذي قلنا بعدم جواز التعليق لا فرق بين كون المعلق عليه مجهول الحصول او معلوما في المستقبل والحال اما التعليق في مثل انكان له فقد بعته وانكانت زوجتي فهي طالق فهو خارج عن موضوع البحث لان المراد من المعلق عليه في محل البحث ما كان عنوان المعاملة قابلا للتقييد به الاطلاق بالنسبة اليه الى عدم والمعلق عليه في مثل المثالين غير قابل لاطلاق عنوان المعاملة كالبيع والطلاق بالنسبة الى تقدير وجوده وعدم بل مقيد به قهرا ومن هذا القبيل بعتك ان شئت وان اخترت وقد تحصل ان الاقوى اعتبار التنجيز في البيع اما للاصل واما لمنافاة التعليق لحقيقة البيع عرفا واما سائر المعاملات فلا يبعد من التأمل في حقيقتها عند اهل العرف والكلام في ذلك يأتي انشاء الله في كل باب من ابوابها فكذا ينبغي تحرير المسئلة فانهم واغنم فلنرجع الى شرح العبارة

فنقول ان كان المراد من الجزم في كلام العلامة فالعلة الظاهر منه في كلام الشهيد وهو الجزم الفعلي بالانشاء بمعنى القصد الفعلي والبناء الجدي الى انشاء المعاملة وايجادها فلا ريب في اعتباره ومنافاته للتعليق حيث ان البيع وامثاله من الامور القصدية المحتاجة في تحققها الى قصد الايجاد في انشائها وقد مر ان قوام الانشاء بالقصد اذا نعدم بعدم ومر ايضا ان القصد الفعلي لا يجامع التعليق الا ان قضية اعتباره بذلك المعنى عدم صحة التعليق الا على امر معلوم الوقوع حال الانشاء لان الدال لا ينافي التعليق عليه للجزم ليس الا هذا واما ما عداه حتى معلوم الحصول في المستقبل فالتعليق عليه ينافيه جزما ومن هنا يتجه الاشكال على اطلاق قول المصنف ومقتضى ذلك الوجه المستفاد من كلام العلامة والشهيد قدس سرهما ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول انتهى اذ قضية اطلاق هذه العبارة جواز التعليق على امر معلوم الحصول ولو في المستقبل وقد مر انه ايضا منافٍ للجزم بالمعنى المذكور فلا بد ان لا يجوز ولا مجال لان يراد منه مجهول الحصول في خصوص الحال وان كان معلوم الحصول في الاستقبال لانه منافٍ لما استدركه بقوله ولكن الشهيد في قواعده الخ لانه صريح في ان المراد من مجهول الحصول ما كان كذلك مطلقا حتى في الاستقبال فالاشكال متجه وان كان المراد منه الجزم بترتب الاثر فمنعه وان كان يسلم قوله المذكور عن الاشكال الا انه لا دليل على اعتباره لا عقلا ولا شرعا وقياسه على الاطاعة حيث يتوقف صدقها على الجزم بان المأتي به مطلوب المولى بعد الغض عن منع اعتباره فيها على ما حقق في الاصول قياس مع الفارق لان الاسباب الشرعية كالاسباب العقلية لا يتوقف تاثيرها على ازيد من وجودها الواقعي سواء علم به احد ام لا هذا مع امكان دعوى قيام الدليل على عدم اعتباره الا ترى انهم يحكمون بصحة العقد بدون التعليق في القصد الانشاء مع تردد المنشئ في ترتب الاثر عليه بل ومع اعتقاده بالعدم من جهة اعتقاده اعتبار امر متروك وليس في الواقع بمعتبر وسيصرح المصنف بالتصحيح في ذلك فتوقف قال لان الانتقال بحكم الرضا اه اقول ذكره في اوائل الكتاب في القاعدة الثانية والثلثين قال قدس سره قاعدة التكاليف الشرعية بالنسبة الى قبول الشرط والتعليق اربعة اقسام الاول ما لا يقبل شرطا ولا تعليقا كالايمان بالله ورسوله وحجيته واعتقاد وجوب الواجبات الى ان قال الثاني ما يقبل الشرط والتعليق على الشرط كالعتق الى ان قال الثالث ما يقبل الشرط دون التعليق على الشرط كالبيع والصلح والاجارة والرهن لان الانتقال بحكم الرضا والرضا مع التعليق اذ الرضا يعتمد الجزم والجزم ينافي التعليق لانه يعرضه عدم الحصول الى اخر ما ذكره المصنف قده فالمتن لا يخفى عليك ان الفرق بين الشرط والتعليق ان المراد من الاول ما يعبر عنه بمثل قولك بشرط ان تخيط ثوبي فيقول بعت هذا بهذا بشرط ان تخيط ثوبي وامثال ذلك والمراد من الثاني ما يعبر عنه بالقضية الشرطية وما يفيد مفادها مثل قولك بعت هذا بهذا ان خطت ثوبي وامثال ذلك وياتي في باب الشروط ان شاء الله ان الاول راجع الى التعليق لا محالة وان قولهم بالصحة في الصورة الاولى دليل على ان بطلان العقد من جهة التعليق مما لا اصل له فانتظر لتمام الكلام هناك وعلى اي حال فشرح عبارته انه يعني لان الانتقال وترتب الاثر على العقد انما هو لاجل الرضا فعلا بالانتقال والرضا بالانتقال بحكم الاصل مع التعليق اذا حاز الرضا بالانتقال بعتمد وبناط بالجزم بالنقل ويتوقف عليه والجزم به ينافي التعليق لان التعليق بحسب اقتضاء ذاته لو خلي ونفسه للشك والتردد في حصول الشرط المعلق عليه وعدم يلازم كون المعلق عليه في معرض احتمال عدم الحصول في المستقبل ولو قدر العلم بحصوله في المستقبل من الخارج عن عالم مدلول اللفظ ومقتضاه كما في موارد التعليق على الوصف الذي هو في الاصطلاح عبارة عن امر معلوم التحقق في المستقبل هذا ما يرجع الى شرح عبارة القواعد وبيان المراد منها ويتجه عليه ان ما ذكره من كون الانتقال بحكم الرضا ومتوقفا عليه الى اخره تماما لا شبهة فيه ولكنه لا يجدي في اعتبار التجزم والمنع عن التعليق اذ لا مزاحمة بين كون الانتقال الواقع منوطا بالرضا الواقع ومترتبا عليه فان كان الرضا الواقع منجزا غير معلق كان المترتب عليه هو الانتقال المنجز وان كان معلقا على شئ كان المترتب عليه هو الانتقال المعلق هذا لو كان المراد من الرضا الواقع واما لو كان المراد منه الرضا المجزوم به الفعل كما يدل عليه قوله ولا رضا الا مع الجزم اذ المراد منه الرضا الفعلي المحرز وجوده كما بيناه في شرح العبارة فيتجه عليه انه لا دليل على اعتبار الرضا بذلك المعنى في الانتقال الواقع وبالجملة ما ذكره من التعليل راجع الى القياس نحو الشكل الثاني ورد عليه منع الصغرى على تقدير ومنع الكبرى على اخر فتدبر ومنع قوله قده في حكاية كلام الشهيد قده لان الاعتبار بجنس الشرط اه اقول لم افهم معلول هذه العلة على نحو اطمئن به ويحتمل ان تكون علة للعلة كون التعليق معرضة عدم الحصول لما فانه للجزم يعني ان الوجه في سببية كونه في معرض عدم الحصول لما فانه للجزم ان الاعتبار بجنس الشرط وما يقتضيه الاشتراط بحسب الوضع الاولي لو خلي ونفسه دون ما يقتضيه الشرط بلحاظ ما هو خارج عن حاق مدلول اللفظ من الخصوصيات الخارجية الموجب لاعتبار انواع المقتضى للتفصيل في منافاته للجزم بينها وجودا وعدما ففي مرحلة اعتبار عدم التعليق في العقد قد اعتبر جنس الشرط ولوحظ هو بما له من المعنى الانتضائي العام الشامل في جميع الافراد لا الشرط بما له من الخصوصيات النوعية والشخصية فافهم قوله ان قلت فعليه هذا يبطل اه اقول حاصل السؤال انه لو كان المدار على جنس الشرط لزم بطلان العقد حتى في صورة انكار الوكيل ان كان له فقد بعته منك مما كان التعليق على امر معلوم الوجود في ظرف الانشاء والحال انه صحيح فيستكشف من ذلك ان المدار والاعتبار بخصوصيات الشرط لا جنسه واما ان التعليق في الفرع المذكور في السؤال على امر محقق الوقوع في حال الانشاء فلما لا يمنع فلما قوله في الجواب ان هذا تعليق على واقع يعني على امر يعلمان انه واقع في ظرف الانشاء ضرورة ان مجرد وقوعه في ظرف الانشاء في الواقع بدون العلم به لا يمنع

عن التردد ومعه يبقى التنافي بين التعليق عليه بين الجزم على حاله هذا مضافا الى الكلام له في اواخر القواعد يدل عليه سياقه نقله بعين الفاظه قوله قلت هذا تعليق على امر واقع آه اقول حاصل الجواب ان التعليق هنا صوري لا واقعي لانه لا يعتبر في حقيقة التعليق عدم العلم بتحقق المعلق عليه حين التعليق وجنس الشرط الذي قلنا ان الاعتبار به لا بخصوصية افراده انما المراد منه هو بمعناه الحقيقي الموقف تحققه على ترقب المعلق عليه وتوقع حصوله الموقوف على عدم العلم بتحققه عند التعليق فهذا التعليق الموجود في الفرع المذكور صوري محض لانه تعليق على امر واقع يعلمان بوقوعه حين الانشاء لا امر متوقع الحصول لا يعلم كلاهما او احدهما وجوده فهو اي المعلق عليه اعني كون المبيع للبايع من جهة تحققه حين التعليق اما علة لوقوع البيع وصدوره عن البايع او مصاحب مجرد عن علته له وذلك لانه لا يخلو حال البايع عن ان يكون العلة الداعية له الى البيع كون المبيع للبايع بحيث يكون مآل قوله ان كان لي فالاول واما ان يكون العلة له شيئا اخر غيره ويكون كونه لي من المقارنات لها من باب الاتفاق بحيث يكون مآل قوله المذكور الى قوله هو لي فالثاني ولا يصدق على هذا الامر المعلوم التحقق حين الانشاء بالفرض انه امر معلق عليه لوقوع اي وقوع البيع وصدوره عن البايع اذا علم تماما مر انه يعتبر في صدق عنوان المعلق وانطباقه على شئ مثل البيع في المقام عدم تحقق المعلق عليه في ظرف الانطباق لكون المبيع للبايع المفروض في الفرع المذكور تحقق كونه له فيه فلا يكون التعليق على حقيقته وانما يكون هو صورة تعليق واما بحسب لب الواقع فهو اي الشرط المعلق عليه تماما علة للوقوع والصدور او مصاحب للوقوع المسبب عن علة اخرى ثم الوجه في تقييد قوله واقع بقولنا يعلمان بوقوعه آه انما هو كلامه في موضوع اخر ذكره فيما علقناه على قول المصنف يظهر منه ذلك ايضا في اواخر القواعد كيف كان فظاهر كلا العلامة والشهيد قدهما بل صريحهما هو بطلان مثل قوله ان كان لي فقد بعته بكذا او ان كانت زوجتي فهي طالق فيما اذا شك المنشئ في كونه له او كونها زوجة لاجل التعليق وقد حققنا ان مثل ذلك مما كان مقيدا ظهورا ولم يكن قابلا للاطلاق بالنسبة الى المعلق عليه مقابله خارج عن موضوع البحث في المقام فتدبر قوله في حكاية كلام العلامة فانه لا يوجب شكا في البيع لا في وقوعه اقول اي مع تردد في انشاء التمليك البيع لا في ترتب الاثر عليه قوله اما ان يكون معلوم التحقق اقول الهذكر صورة العلم بعدم تحقق لانه اما ان يكون معلوم العدم في الحال والاستقبال معا او يكون معلوم احدهما والتعليق في الاول لا يصدق من مريد البيع اذ مرجعه الى عدم قصد البيع اما الاخير فهو باقسامه مندرج في التقسيم المذكور في المتن قوله او المستقبل اقول او هنا لمنع الخلو وعليه يكون الاقسام بعد اسقاط المتداخل المكرر منها ثمانية قوله لكون الشئ مما يصح تملكه شرعا اقول كان لا يكون خمرا ولا خنزيرا قوله وكون المشتري آه اقول هذا عطف على الكون الاول المجرور بالكاف قوله فما كان معلوم الحصول حين العقد آه اقول يعني به معلوم الحصول مطلقا ولو لم تكن صحة العقد معلقة عليه سواء صرح بدوام او سواء كان معلوم الحدوث في المستقبل ايضا او مجهوله فيه او معلوم العدم فالاقسام اثنى عشر قوله معلوم الحصول في المستقبل اقول ومعلوم العدم في الحال ومشكوكه فيه سواء كان صحيحا للعقد دام او سواء صرح بدوام لا قوله وحكي ايضا عن ط آه اقول يعني وحكي عدم القدح في التعليق على معلوم الحصول حين العقد قوله كما اعترف به الشهيد ره فيما تقدم عنه اقول يعني به قوله في السابق لان الاعتبار بحسن الشرط دون انواعه بعد قوله ولو فرض العلم بحصوله كالتعليق على الوصف اذ لو لم يحصل الجزم حينئذ لما كان وجه لهذا التعليل ثم لا يخفى ان في المتن سقطا بين قوله (به) وبين (الشهيد الثاني والعبارة هكذا) كما اعترف به الشهيد فيما تقدم عنه ونحوه الشهيد الثاني آه قوله كونه مما الاخلاف آه اقول اي كون عدم جواز التعليق على معلوم الحصول في المستقبل قوله وما كان منها مشكوك الحصول اقول يعني مطلقا في حال العقد وفي المستقبل قوله الا ان الظاهر ارتضائه له آه اقول لعل نظره في وجه الظهور الى عدم تعرضه لرد ولا اصرار عليه قوله دون انشاء مدلول الكلام الذي آه اقول اضاف الانشاء الى مدلول الكلام بيانية وقوله الذي صفة الانشاء يعني دون انشاء هو مدلول الكلام الانشائي الذي هو وظيفة المتكلم في مقام الانشاء ومعناه الموضوع له لفظا اينشأ بالمعاملة مثلا بيعت مثلا ولو بطور الاشتراك اللفظي او بطور النقل على ما يظهر من المصنف قده في مسئلة اشتراط قصد المتعاقدين مدلول العقد حيث قال هنا لصحة مقام التفريع على هذا الشرط فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما في الغالط او الى المعنى الا ان قال او قصد معنى بغاير مدلول العقد بان قصد الاخبار او الاستفهام ونحو ذلك مما هو خارج عن موضع الحاجة فانه ظاهر بل صريح في كون مدلول العقد هو الانشاء فتدبر فان الانشاء والاخبار خارجان عن مدلول الكلام بيان من ناحية الاستعمال هذا مضافا الى قوله فيما بعد لان المراد بالانشاء انكان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور حيث انه يجعل الانشاء مدلول الكلام ولا يناسب في ذلك قوله فيما بعد الخ الحاصل انه اريد بالمسبب هو مدلول العقد فعدم تخلفه عن انشاء العقد من البديهيات آه حيث انه يرد عليه ان الانشاء خارج عن مدلول العقد سببا له وهو مسبب عنه وذلك لان المراد من انشاء العقد ليس الانشاء المصطلح مقابل الاخبار بل المراد منه التلفظ بالعقد وايجاد لفظه قوله بتحقق الاجماع عليه اقول اي على اعتبار التنجيز فيما اذا كان المعلق عليه مما يتوقف عليه صحة العقد مع كونه مجهول الحصول قوله مع ان ظاهر التوجيه آه اقول الظاهر ان هذا ليس شيئا مستقلا بل من متممات سابقه يعني ان ظهور ارتضاء الشيخ لبعض ما ذكره وارتضاه من التوجيه لعدم القدح عموم محل الكلام لما هو محل البحث فعلا من كون المعلق عليه مشكوك الحصول وعدم اختصاصه بصورة العلم بحصول الشرط المعلق عليه كاف في عدم الظن بتحقق الاجماع على قدح التعليق على امر مشكوك الحصول الذي هو المبحوث عنه فيلا قوله بناء على

ان محل الكلام فيما لم يعلم آه اقول الصواب بقرينة قوله فلا وجه لتوهم اختصاصه بصور العلم تبدل هذا بقوله ان محل الكلام يعم ما لم يعلم وجود المعلق عليه وعلا قوله ويظهر منه ذلك ايضا فى اواخر القواعد اقول قال قدّه فى اواخرها ما هذا لفظه قواعد العقود لا يجوز تعليق انعقادها على شرط سواء كان مترقبا قطعا معلوم الوقت وهو المعبر عنه بالصفة او غير معلوم الترقب ذا لم يعلم المتعاقدان وجوده مثل ان كان وكلى قد اشتراه فقد بعتكه بكذا وانكان لم اوانكان ابى مات فقد زوجتك امته اوان كانت هو كلتى قد انقضت عدتها فقد زوجتكها اوانكان احد من نسائك الاربعة مات فقد زوجتك بنتى اما لو علما الوجود فان العقد صحيح والاشرط وانكان بصور التعليق ولا نظر الى كونهما يعلمان انه او احدهما اذا كان معلوما كانكار الموكل الاذن فى شراء شئ معين او بثمن معين ولو قال بعتك ان شئت فهذا تعليق بما هو من مقتضاه اذ لو لم يشأ لم يتم وجه المنع النظر الى صورة التعليق ولا فرق بين تعليق العقد وبعض اركانه مثل بعتك عبدى بمثل ما باعه فلان قرينه وهما غير عالمين وحمله على جواز الاهلال كاهلال الغبى قياس من غير جامع وكذا لو زوج امرأة بشرط انها محرمة عليه او محللة فظهرانها محللة فانه باطل لعدم الجزم حال العقد وان ظهر حلها ولكنا الا بطأعات الآخر فانا نعلله المصنف فى اواخر الصفحة ومورد الظهور قوله ولو قال بعتك ان شئت الى قوله ووجه المنع ثم انا نقلناه بطوله لاشتماله على ما يدل على كون المراد من التعليق فى قوله انكان لم فقد بعت هو صورة علم المتعاقدين بكونه لله الذى عليه يبتنى صحة الجواب بقوله قلت هذا تعليق على واقع آه كما شرحناه نعم علقنا عليه السابق قوله وربما يتوهم ان الوجه فى اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق اقول قد مر الكلام فى وجهه مفصلا قوله لان المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام آه اقول لا تعلو اما ان من المناقشة ان مدلول الكلام منشأ الانشاء والمراد ان المتوهم ان اراد مما ذكره ظاهره اعنى تعليق نفس الانشاء فعدم القابلية مسلم لان الكلام ليس فيه وان اراد ما هو محل الكلام من تعليق المنشأ بان يكون مراده من الانشاء المنشأ بقرينة حالية فعدم القابلية ممنوع لما ذكره المصنف هنا وذكرناه سابقا قوله كبيرا فى الامر آه اقول مثل ذلك السيد الاستاذ قده بالواجب المشروط والوصية والتدبير قوله وتسلط الناس آه اقول لا وجه للتمسك به على ما فى فى مفاده من عدم شرعية قوله ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية العقد ترتب مسببه حال وقوعه آه اقول لقائل بذلك صاحب الجواهر قده وقد نكرر منه ذلك سيما فى كتاب الطلاق حيث جعل تعليق صيغة الطلاق على الشرط من الشرائط المخالفة للكتاب والسنة والمحللة للحرام معللا بانه بعد ظهور الادلة فى ترتب الاثر على السبب الذى هو الصيغة يكون اشتراط تاخره الى حصول المعلق عليه شرعا مجديدا واشتراطا للامر لا يرجع مثله الى المشروط وانما يرجع به الى الشارع وفيه كلام يأتى انشاء الله فى مبحث الشروط وكيفكان فلعل الوجه فيه فى نظر القائل دعوى الانصراف الى المتعارف مع دعوى ان المتعارف عند اهل العرف ترتب الاثر على نفس العقد وعدم انفكاكه عنه نظرا الى ان مفاد اباحة الوفاء ليس الا الامضاء والتقرير لما هو المتعارف عند العرف بضميمة ان المتعارف عندهم هو العقود التى يترتب عليها اثارها من حين وقوعها الا ما يظهر من كلام المصنف فى مقام الرد وهو ان الوفاء بالعقد بتلك الصفة من مقارنته للعقد لا يمكن تقاربه الا مع عدم التعليق اذ معه لا بد فى العمل بمقتضى العقد من انتظار وجود المعلق عليه حتى يرد بما ذكره المصنف من ان الوفاء عبارة عن العمل بمقتضى العقد ان منجزا فمنجزا وان معلقا فمعلقا وعلى ما ذكرنا من الوجه فى مقالته لا بد فى رده اما من دعوى تعارف التعليق ايضا واما من منع كون الموضوع فى الآية خصوص العقد المتعارف ثم بناء على ما ذكرنا فى تقريب الاستدلال يندفع عنه ما اورده عليه المصنف اولا من منع حصر الدليل فى آية الوفاء اذ ليس فى كلامه ما يدل على الحصر الا بتبعه فى الاستدلال بقوله سببية العقد ولا دلالة فيه على ذا المراد منه المتعاقد والمتعامل وعلى تقدير ظهوره فهو من باب المثال قطعا لكل ما هو دليل على الصحة او اللزوم فى كل باب من ابواب المعاملات كما يشهد كلامه فى باب الطلاق عند الكلام فى اشتراط تجرد صيغة الطلاق عن الشرط وباب الخلع والظهار عند الكلام فى شروط صيغهما فراجع قوله لان دليل حلية البيع الى آخره اقول لا فرق بين هذه وبين آية الوفاء بالعقود فيما ادعاه المستدل من الظهور فى عدم الانفكاك بناء على ما ذكرنا فى وجه الظهور نعم لو كان نظر المستدل فى الظهور المذكور الى دلالة الامر على الفور لكان وجه للفرق لكنه غير معلوم قوله وتسلط الناس على اموالهم اقول ليس عنده للحديث تكفل بحال الاسباب ومنها المقام قوله ان العقد سبب آه اقول يرد هذا لو كان نظر المستدل الى ان التعليق يستلزم تاخر العمل بالعقد الى زمان ما علق عليه عن زمان العقد وانا بنا فى الوفاء فانه يصح ان يقال ان الوفاء ليس الا العمل بما يقتضيه العقد ان مطلقا فمطلقا وان معلقا فمعلقا وليس الامر كذلك بل العمل نظرا الى ان الادلة الشرعية الدالة على الصحة ظاهرة فى امضاء ما هو المتعارف عند العرف وهو مختص بغير صورة التعليق ومعلوم ان الايراد الذى ذكره اجنبى عن ذلك بالمرة فلا يلائم فى دفع هذا الاستدلال اثبات كون المتعارف اعم منه ومن صورة التعليق ومن هنا ظهر الحال فى قوله وان اريد به الاثر الشرعى وهو ثبوت الملكية فيمنع آه حيث ان مجرد كون اثر البيع هو الملك المطلق لا يخصص الملكية المنجزة لا يجدى بعد عدم تمامية ادلة الصحة الا لخصوص الانشاء المنجز ولو لاجل الانصراف بل لا بد من اثبات العموم والاطلاق فافهم قوله مع ان تخلف الملك عن العقد كثير جدا اقول لا وقع لهذا الاشكال اما اولا فلان دعوى المستدل انما هو عدم جواز التخلف المستند الى جعل المتعاقدين لا مطلقا ولو بجعل الشارع كما يرشد اليه قوله فى مقام التفريع فتعليق

اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك انتهى واما ثانيا فلان التحالف المستند الجعلهما لو سلم وجوده في التمليكات واغمض عن ان اثر العقد في صورة تاخر الملك عنه بجعلهما ليس هو الملك حتى يكون من موارد تاخر الاثر عن العقد بل هو الاعداد لحصول الملك وهو ليس منفكا عن العقد فلم يتبع كثيرة قوله مع ان ما ذكره لا يجري آه اقول ورود هذا على المستدل مبني على ان يكون مدعاه بطلان مطلق التعليق ولو كان من قبيل المثالين هو غير معلوم لاحتمال عدم بطلان مثل ذلك عنده بل قضية التساوي بين الدليل والمدعى هو ذلك وعليه فلا يرد ومن هنا ظهر الحال في قوله مع ان هذا لا يجري في غيره من العقود اقول يعني من العقود التي يتاخر مقتضاها عنها ما كان بحسب ضم العرف مقتضيا لتاخير اثرها عنها كالوصية والسبق والرماية والجعالة ولا يخفى انه لا مجال لهذا الايراد لان مثل هذه العقود خارج عن محل الكلام لان البحث فيما كان التاخير بجعل المتعاقدين لا بحسب الاقتضاء الاولي للعقد فللمستدل ان يقول ان الكلام ليس مختصا بالبيع بل يجري في غيره وان الدليل على اعتبار التنجيز في كل مورد شيء واحد هو كون ادلة الصحة امضاء لما هو المتعارف والاختلاف في العقود من حيث اعتبار عدم التعليق وعدمه انما نشأ من اختلافها من حيث تعارف التعليق في بعضها بل تقوم مفهوم به فتعمه ادلة صحته وتعارف خلافه في الاخر فلا تعمه ادلة صحته فافهم قوله كما في التوقيف اقول نعم لو كان لها اطلاق والخصم يمنعه قوله بغير الاجماع محققا او منقولا مشكل اقول بعد الاجماع المحقق في المقام بعد تسليم الاتفاق ممنوع لقوة احتمال كون مدرك البعض لو لا الكل احد الوجوه المتقدمة الاعتبارية التي عرفت ضعفها ومنه يظهر الحال في الاجماع المنقول مع الاشكال في اصل حجيته في نفسه فلا بد من الرجوع الى اطلاق الادلة المقتضي لعدم اعتبار التنجيز لو كان الكلام في تعليق المنشأ كما صرح به صاحب الجواهر في باب الظهار الا فيما تقدم في بعض صوره المسلمة فيعتبر فيه التنجيز لدليل نفي الغرر واما لو كان الكلام في صحة تعليق نفس الانشاء فلا بد من الاعتبار وقد تقدم وجهه قوله ثم ان الفادح هو تعليق الانشاء واما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد آه اقول ان كان نظره في قدح التعليق الا الاجماع فما ذكره من صحة العقد مع تردد المنشأ في ترتب الاثر عليه صحيح الا ان ما استدركه بقوله الا ان ظاهر الشهيد في القواعد آه ليس في محله لان نظره فقد في الجزم بالبطلان في الفروع التي ذكرها الاعتبار الجزم بترتب الاثر في قدح التعليق وان كان نظره فيه الى اعتبار الجزم فما ذكره من الاستدراك وان كان مربوطا بالمقام الا ان ما ذكره من صحة العقد الغير المعلق مع التردد ليس في محله قوله او الشك فيها اقول مع عدم كون الحالة السابقة هو الزوجية والا فالاستصحاب محرز لموجب الشرط قوله فلا بد من ابراز بصورة التنجيز وان كان في الواقع معلقا او بوكل غيره آه اقول بعد فرض عدم تحقق القصد اليه فعلا بطور التنجيز لا محيص في تحصيل الاحتياط من توكل الغير الحال بالحال قوله لعدم الزوجية او الشك فيها في انشاء آه اقول ان كان نظره الى الشك في الموضوع فيمكن احرازه بالاستصحاب وكذا ان كان نظره الى الشك في الزوجية من حيث الشبهة الحكمية مثل الشك في ان عشر رضعات تنشر الحرمة ام لا لانها ان كانت بعد العقد وتحقق الزوجية يرجع الى استصحاب الزوجية وان كانت قبله ثم عقد عليها يرجع الى استصحاب عدمها فلا بد ان يكون نظره الى صورة العلم الاجمالي المانع عن جريان الاصول قوله ويخرج عن هذا ما قال آه اقول لا معنى للتعبير بالخروج مع التعليل بحصول الجزم واللازم ان يقول وليس من هذا القبيل ما لو باع آه قوله لكن خصوصية البايع غير معلومة آه اقول الصواب لما للمالك بدل البايع لانه الذي يعلم خصوصيته هل هو الوارث او المورث لا البايع لان خصوصيته معلومة وانه الوارث سواء كان البيع عن المورث فضولا او عن نفسه لما بعد مجاء موت المورث او عدمه او على الغفلة قوله والفرق بين مثال الطلاق وطرفيه بامكان الجزم فيهما اقول يعني من طرفي الطلاق الذي منه الخلع مسئلة التزويج لمن التوكيل ولعل وجه امكان الجزم فيهما دون مثال الطلاق هو عدم اعتبار عدم حرمية المرأة في مفهوم التزويج لغة وعرفا وانما يعتبر في صحته شرعا وكذلك اعتبار العدالة في القاضي بخلاف الطلاق فانه من جهة ان ازالة علقة الزوجية قد اعتبر في تحقق مفهومه الزوجية ولا يعقل تحققه بدونها ولذا لا يمكن الجزم فيه ولو تشريعا هذا بخلافهما فانه يمكن فيهما الجزم ولو بعنوان التشريع قوله وقال في موضع اخر اقول ذكره في ذيل القاعدة المتممة للخمسين وعنوانها ان وقف الحكم (يعني توقفه على شيء) قد يكون وقف انكشاف وقد يكون وقف انقلاب وقد يحتمل الامرين انتهى يشير بذلك الى الاختلاف في ما قبله الاجازة وكاشفيتها قوله ووجه هذا الاشتراط آه اقول الوجه فيه عدم صدق المعاهدة بدون التطابق لانصراف الادلة عن غير صورة التطابق لانه فرع صدق العهد ونحوه عليه وهو ممنوع هذا بحسب الكبرى واما بحسب الصغرى فللمدار فيها من حيث الصحة وعدمها على صدقها وعدم وعدم الشك فيه فيبطل وعليه يمكن الحكم بالصحة في بعض صور عدم التطابق في الخصوصيات التي حكم المصنف فيها بالبطلان فلاحظ وتامل ثم ان من صور الاختلاف ما لم يتعرض له المصنف وهو ما كان الاختلاف بينهما في خصوص العنوان مع الاتحاد في المعنون وفي سائر الخصوصيات كما اذا قال البايع بعت هذا بهذا وقال المشتري قبلت نقل هذا بهذا ومنه ما اذا قالت الزوجة انكحتك نفسي على كذا وقال الزوج قبلت التزويج على كذا فهل يحتمل كما احتاره السيد الاستاذ في نكاح العروة لان العنوان الذي اختلفا فيه فان في جنب المعنون وهو علقة الزوجية الذي وقع الانشاء وصلة اليه لا تخالف فيه ام لا اختلاف فيهما فيجري العنوان وان كان ناشئا في جنب المعنون وجهان اظهرهما الاول واحوطهما الثاني وكيفما كان فاطلاق الشرط عليه لا يخلو عن مسامحة قوله ينعقد اقول لاختلاف الايجاب والقبول من حيث

الثمن في الاول ومن حيث الثمن والمثمن في الثاني قوله لم يقع اقول لا خلاف الايجاب والقبول من حيث الثمن والمثمن قوله لا يبعد الجواز اقول نظرا الى حصول التطابق بين الايجاب والقبول لان المنشأ انتقال نصفه الى احدهما بنصف الثمن ونصفه الآخر الى الآخر به وقد حصل ولكن القريب عدم الجواز لان الظاهر من الايجاب قصد الانتقال اليهما من حيث المجموع بحيث ان القصد الى شراء كل منهما نصفه ضمنا فلا يحصل التطابق لان الظاهر من القبول في الفرض هو قصد كل واحد منهما ذلك على وجه الاستقلال لا على وجه التضمن ومنه يظهر وجه الاشكال في الفرع الذي ذكره وبعد ذلك فتدبر قوله ره كمن يعرض له الحجر الى قوله او مرض اقول الصواب تقديم هذا على قوله فلخروجه الا ان الظاهر انه مثال لمن لا اعتبار برضاه كما يدل عليه التعليل لعدم القابلية في الشرطية الاولى غاية الامر ان الاول مثال للبائع الموجب بناء على لزوم تقديم الايجاب على القبول والثاني مثال للمشتري واما بناء على جواز تقديم القبول فيمكن كون الاول مثالا لهما ولكن بناء هذا قوله والاصل في جميع ذلك من جهة توسط كلمة الموجب الايجاب السابق اللهم الا ان يحمل على المثال وكيفكان فالظاهر ان قوله والاصل الخ بيان للدليل اعتبار العرف رضا كل منهما بما ينشائه الآخر حين انشائه بطريق الآن والمراد من قوله قبل القبول قبل تمامه يعني ان الاصل في اعتبار العرف ذلك في جميع الامثلة المذكورة والكاشف عنه ان من المعلوم عند العرف ان الموجب لو فسخ قبل تمام القبول لغا الايجاب السابق ولا وجه لذلك الا اعتبار تحقق رضا الموجب في وجوده الى زمان القبول والا لما اثر الفسخ لان ما يحرز به الفسخ عين ما يحرز الرضا هذا ولكن يتجه عليه ان الدليل المذكور وهو ان نقول بمقتضاه الا انه اخص من المدعى اذ فضيته ليست الا اعتبار صحة انشاء المتقدم منهما ايجابا كان او قبولا حال انشاء المتاخر في صحة انشائه والمدعى اعتبار صحة انشاء كل منهما في حال انشاء الآخر في صحة انشائه مطلقا من غير فرق بين صورتي التقدم والتاخر فالتفصيق هو التفصيل بين المتقدم والمتاخر بالقول باعتبار صحة انشاء المتقدم مستمرة الى حين انشاء المتاخر في صحة انشاء المتاخر فلو اخل شرط من شرائط صحة انشاء المتقدم قبل تمام انشاء المتاخر بطل العقد لعدم تحقق مفهوم العقد حقيقة والقول بعدم اعتبار صحة انشاء المتاخر حال انشاء المتقدم في صحة انشائه فلو لم يكن المشتري راضيا بايجاب الموجب حين ايجابه المتقدم او كان راضيا به ولكن لم يعتبر رضاه شرعا ثم بعد تمام الايجاب رضي به واعتبر رضاه شرعا تم العقد لصدق مفهوم المعاقدة بل نزيد على ذلك ونقول بمنع اعتبار صحة انشاء المتقدم في صحة انشاء المتاخر بحيث يحتاج الى اعادته لو اعاد المتقدم انشائه جامعا لشرائط صحة الانشاء بل نقول انه صحيح في حد نفسه بحيث لو وجد جزء اخر بان اوجب ثانيا بعد القبول وقلنا بجواز تقديم القبول على الايجاب وقبل مقدما على الايجاب ثم عدل عن القبول قبل الايجاب ثم اعاد القبول بعد الايجاب حصل العقد اثر ذلك اذا كان عدم قابليتهما من جهة اعتبار رضاهما ومنه يظهر الحال فيما اذا كان عدم قابليتهما من جهة عدم قابليتهما للتخاطب لانا نمنع بطلان انشاء احدهما بمجرد اختلال شرائط صحة انشاء الآخر في حال انشائه بحيث لا يكفي به لو فرض تجدد الانشاء من الآخر بل نقول انه باق على صحته انما يبطل خصوص انشائه فلو قبل معاملة ثم جن ثم اوجب لبايع حين جنون المشتري ثم افاق القابل وعلم بتحقق الايجاب حال جنونه فقبل بنينا على ما لو لم يفق هو وقبل ولبنينا ذلك الايجاب الحاصل حال جنونه انضم الى الايجاب والتم العقد المركب الا ان يخل شرط اخر كالموالاة مثلا هذا فيما اذا كان الانشاء من كل واحد منهما مجردا عن التخاطب لو بتوجيه الكلام الى شخص بان يقول بعت هذا هذا او يقول اشتريت هذا هذا في غاية الوضوح نعم مع الاشتمال عليه فالامر كما ذكره الا ان يجرد عن خصوصية التخاطب فالحال كما في صورة عدم الاشتمال عليه على اشكال في التجريد قوله قده او قام ولم يكن قيامه معتبرا اقول عدم تحقق المعاهدة في بعض اقسام تلك الصورة ممنوع وهو صور ما كان عدم اعتبار الرضا لا من جهة الجنون او عدم التمييز بل من جهة تعلق حق الغير بالمعقود عليه ولذا يصح لو تعقبه الرضا من ذي الحق او كان باذنه ومن هنا يعلم ان الحكم بالصحة في بيع المكره اذا لحقه الرضا على طبق القاعدة نعم لو اراد من المعاهدة ما هو مؤثر شرعا للصحة فما ذكره الا انه بناء عليه لا بد من ذكر الفضولي ايضا قوله فهل يجوز ان يكفي اه اقول بعبارة اخرى هل يصح العقد الملتئم من ايقان كل منهما ما هو وظيفته من جزء العقد على طبق ما يقتضيه مذهبه لم لا يصح الا اذا اتى كل منهما على طبق ما يقتضيه مذهب كليهما وجوه ثالثها اشتراط الصحة وجواز الاكتفاء بعدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا للنقل كما لو فرضنا اه واما مع الشرط المذكور فلا اشكال في الفساد وعدم جواز الاكتفاء به هذا والتحقيق ان يقال انه ان كان الكلام في بيان جواز الاكتفاء بذلك العقد وعدم وجوب عنفادهما اجتهادا او تقليدا فالحق هو التفصيل بين اتفاقهما على فساد هذا العقد كالمثال المزبور في المتن وبين اختلافهما فيه بالقول بتكليفهما بترتيب اثار الفساد عليه في الاول ولزوم تراافعهما الى مجتهد اخر غيرهما لو كانا مجتهدين او الى مجتهد احدهما او غيره لو كانا مقلدين فيفصل الخصومة بينهما برأيه فيه من الصحة والفساد كسائر موارد التخاصم في الشبهات الحكمية هذا في الثاني واما ان كان الكلام في بيان حكم المسئلة بحسب واقعها وانه فيها اذا فنقول المرجع في ذلك دليل الثالث الذي اختلفا فيه ففي على طبق ما فهمه فقد يكون على وفق احدهما وقد يكون على خلافهما كما لو فرضنا انهما عقدا بالفارسية مع تقديم القبول على الايجاب كان رأي احدهما اعتبار

تقدم الايجاب دون العربية ورأى الآخر بالعكس ولكن رأينا عدم اعتبارهما فيحكم بالصحة لو فرض الترافع الينا لكنه فرض صعب اذ لا تخاصم بينهما مع اتفاقهما على الفساد ولو مع الاختلاف في وجه الفساد ولعل الظاهر ان محل الكلام هو الثاني وعليه يكون اردنها اخرهما كما ذكره قدس سره وذلك لعدم اعتبار وجود القائل بصحة الصيغة المفروضة في صحتها واقعا لو ساعدها الاطلاقات وانما المانع عنها الاجماع على عدم الصحة ومجرد عدم وجود القائل بها لا يستلزم الاجماع على العدم نعم لو كان الكلام فيما ذكرناه اولا أمكن منعها كما يظهر وجهه مما ذكرناه هذا هو التحقيق لما سبأتي من المناقشة فيما ذكره قوله بمنزلة الواقعية الاضطرارية اه اقول هذا اشارة الى الخلاف بين المصوبة والمخطئة في اعتبار الظنون الاجتهادية في موديات الادلة هل هو من باب السببية والموضوعية الموجبة للاجزاء مطلقا كما يقول به المصوبة تام لا كما يقول به المخطئة المختلفون بين انفسهم في ان اعتبارها من باب الطريقية المحضة بمعنى ان مفاد الادلة احكام ظاهرية جعلها الشارع طريقيا الى الواقعيات او انها اعذار صرفة وليس هناك حكم اصلا غير الواقع والتحقيق هو الاخير وكيفكان بتكلتا هاء الوجه الاول على كون الاحكام الظاهرية المجعولة فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية بانه انما يتم فيما اذا انحصر الصحيح بالفاسد عند القائل بالصحة والا بان قال بالصحة بكل لغة فارسية كانت وعربية كما ان الامر كذلك لعدم الاشكال في الصحة بالعربية فلا لعدم الاضطرار الى الفارسية حتى يترتب عليه القائل بالبطلان اثار الصحيح لأجل الاضطرار وبتكلتا هاء الوجه الثاني على كونها احكاما عذرية بان مجرد ذلك لا يوجب البطلان بل هو مثل مقابله يوجب التخاصم فيجب الترافع الى مجتهد يقضي بينهما برأيه كما ذكرناه قوله كالصراحة العربية والماضوية والترتيب اقول لا وجه لادراج الامثلة المذكورة تحت كون بطلان العقد عند كل من المتعاقدين مستندا الى فعل الآخر اذ القائل بعد اعتبار هذه الامور الاربعة لا يقول باعتبار عدمها فالصواب ان يقول عند احد المتعاقدين قوله باعتقاد مشروعية ذلك اقول الجار متعلق بعلق ويلم يبق اه باعتقاد الموجب مشروعية ذلك الايجاب الذي اوجده قوله لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد اه اقول يعني لو قبضه بناء على العقد وتأثيره في ملكية ما ابتاعه لانه الذي يترتب عليه عند الملكية والضمان وسائر الاحكام لا القبض بعد العقد بعنوان المعاطاة او الامانة ونحو ذلك اذ لا ريب في ارتفاع الضمان فيهما بل لا ريب في حصول الملك فالاول على المختار بالجملة محل الكلام هو القبض بعنوان انه من لوازم العقد واثاره مع عدم كون الصغرى كذلك سببا للملك كما هو ظاهر المتسالم عليه عندهم والاقوى عدم ملكيته مثلا اذا كان بعنوان المعاطاة لا يبقى مجال للضمان والتكلم في دليله وخصوصياته وفروعه مما اطالوا الكلام فيه بما تراه من النقض والابرام وكونه سببا للملك انكارا مر ممكنا اثباتا وقوعا لان لزوم خلف فرض فساد العقد انما هو فيما لو قبل بحصول الملك وارتفاع الضمان بسبب العقد وتأثيره فيه لا بما اذا قيل بان المؤثر فيه هو القبض دون العقد الفاسد الا ان الكلام في اقامة الدليل عليه وغايته ما يمكن ان يقال ان التسلط والاستيلاء على مال الغير بقصد انه له فعلا وان لم يقصد كونه بسببه بل قصد كونه بسبب العقد السابق الفاسد سبب الملك عند العرف ولا مانع من تأثيره فيه الا مزاحمة المالك وهي منتفية بالفرض من كون التسلط باذن منه وتسليطه عليه وبالجملة تسلط التخصص على مال الغير فيما اذا كان باذن المالك ورفع يده واعراضه عنه لو بعوض خاص ورضا منه بكونه له يكفي عند العرف في سببيته للملك اذا قصد انه له فعلا ولا يعتبر فيها قصد سببيته له وكونه له بسببه ولا عدم قصد كونه بسبب العقد قبله ولم يردع عنه الشارع فتأمل فانه مشكل قوله ويدل عليه النبوي المنهوس على اليد ما اخذت حتى تؤدي اقول بعد اشتهار العمل به واستناد الفقهاء من الخاصة والعامة اليه الموجب لكمال الوثوق بالصدور لا وجه للمناقشة في سنده تارة بعدم وجوده في كتب الامامية المعتبرة وفي صحيحي البخاري ومسلم وان كان قد وجد في سائر الصحاح الستة المرتبة امابقوله حتى تؤدي كما في صحيحي الترمذي وابي داود وابقوله حتى تؤدية كما في غيرهما واخرى بان راويه سمرة بن جندب الذي هو احد المثلثة التي حكى الاستاذ عن ابي حنيفة انه قال اعمل برواية كل صحابي الا المثلثة وعد منهم وحكايته مع الانصاري مذكورة في بعض احاديث نفي الضرر والضرار وضربه ناقة النبي صلى الله عليه وآله فصواء اذا نزل عنها علق عليها زمامها فخرج فاذا المسلمين فنادها الرجل التي دنا وها هذه التي فلا تلبث ان تشبع فادخلت رأسها في خباء سمرة بن جندب فناداول عزة فضرب بها على رأسها فشجها فخرجت الى النبي فشكته وقال ابن ابي الحديد انه عاش الى زمن ابن زياد لعنه الله وصار من شرطه خميسه وكان يحث الناس على قتل الحسين عليه افضل الصلوة والسلام الى غير ذلك من مطاعنه وذلك حسنة يلغ من الاشتهار مرتبة جعلته غنيا من الاطمئنان مع ان مضمون المرتكزات ولو في الجملة وانما الاشكال في دلالته فقد وقع الخلاف في ان المستفاد من لفظة على فيه هل هو الحكم التكليفي او الوضعي على قولين ثانيهما اشهرهما وعلى الاول ففي الفعل الذي هو متعلق الحكم التكليفي احتمالان بل اقوال الاحتمال الاول انه الحفظ عن الضياع والتلف الى زمان الاداء وهو مقدر في نظم الكلام واختاره في العوائد ومحصل دليله ان الكلام محتاج الى التقدير ولا يجوز تقدير ما عدا من الرد والاداء والضمان اذ تقدير الاولين يوجب خروج المغيى عن السلاسة وتقدير الاخيرين فاسد لحصول الغاية اداء نفس الماخوذ على ما هو قضيته رجوع الضمير المنصوب تؤدي المحذوف كما في بعض طرقه والمذكور كما في الآخر الى الموصول لان الضمان عنده هو لغرامة وهو مختص بصورة التلف اذ لا غرامة في رد الماخوذ فيرجع المغيى

الا انه ان تلف يكون غرامته بدله عليه ما دام بقاء العين وهل هو الا ما ذكرنا من الثاني والاحتمال الثاني انه رد الماخوذ واداءه كما عن المبسوط والتذكرة ولعل الوجه فيه البناء على انتزاعية الاحكام الوضعية التي منها جعل المال على الاخذ من الاحكام التكليفية في موردها بضميمة ان الحكم التكليفي الصالح لانتزاع الوضع المذكور منه ليس الا وجوب رد الماخوذ بنفسه اذ وجوب رد البدل بالخصوص او الاعم منه ومن رد نفس العين بناء فيه الغاية كما مر ووجوب الحفظ عن التلف لا ينتزع عنه الوضع المزبور فيكون المعنى يجب على ذي اليد اداء ما اخذه من الغير حتى يؤديه ولا باس به لانه من قبيل تقييد الحكم بغاية الامتثال كقوله تجب عليك الصلوة حتى تصلي يعني لا سقط هذا الحكم الا امتثاله فتامل والاحتمال الثالث ما عن بعضهم وهو رد المثل او القيمة عند تلف الماخوذ ولعل الوجه فيه دعوى ان المتفاهم عند العرف من جعل المال الماخوذ على الاخذ كون ماليته عليه على تقدير التلف وبعد ارجاع الوضع المذكور الى انتزاعه من الحكم التكليفي في مورده وانه عبارة عن وجوب الرد بالقريب المتقدم في الوجه السابق يتم المطلوب ولا يأتي في ذلك ظهور الدليل في اداء نفس الماخوذ حيث ان المراد منه بقرينة الصدر اداءه بلحاظ كونه على اليد وموصوفا به ومرجعه الى اداء المالية المختصة بحال التلف فيكون التقييد بالغاية على هذا كما في الثاني من التقييد للحكم بالامتثال والاحتمال الرابع انه الاعم من رد العين والبدل بنحو الترتب الطولية ولعل الوجه فيه دعوى ان العرف يفهمون من كون العين الممثول على الشخص كون الاعم من العين والبدل على عهدته بضميمة ارجاعه الى الحكم التكليفي وهو وجوب رده عند الامكان وبدله عند العدوح ببرادر من الدليل ما لا يأتي في الصدر ولعل هذا هو المراد مما حكاه بعض من تاخر من استفادة المعنيين من الحديث لا ما في بعض الحواشي من ان المراد منه استفادة الحكم التكليفي بالنسبة الى حال البقاء والوضع بالنسبة الى حال التلف حتى يشكل بما ذكر فيه وكيف كان فمفاد الحديث على جميع هذه الاحتمالات هو الحكم التكليفي اما في خصوص صورة البقاء كما في الاولين او في خصوص صورة التلف كما في الثالث او في الاعم كما في الرابع والنتيجة العلمية بناء على الاخير بل وعلى الثاني متحدة معها بناء على الاتيان الاتية على تقدير كون مفاده الوضع حتى في عموم الحكم للصبي المميز ايضا لان الحكم التكليفي المنتزع عنه الوضع عند المكرين لناصلة اعم من المنجز والمعلق وكذا الافرق بينهما في جواز مطالبة صاحب المال ماله من الاخذ لان الحكم الوضعي عند القائل بانتزاعه عبارة عن جميع آثار الوضع بناء على ناصلة الاخير دون الاخر وجواز المطالبة من جملة آثار الوضع بناء على ناصلة هذا كله على القول الاول واما على القول الثاني وهو كون مفاد الحديث بيان الحكم الوضعي ففي تعيين ما يكون على الاخذ وفي ذمته ايضا احتمالان الاول انه نفس المال الماخوذ ما دام بقائه فيختص بصورة البقاء والوجه توهم اختصاص الغاية اعني اداء الماخوذ باداء نفسه الثاني ولعله المشهور انه البدل فيختص بصورة التلف ووجهه توهم ان العرف لا يفهمون من كون الشيء الخارجي على شخص الا كون ما يتدارك به عليه فيكون هذا قرينة على رجوع الضمير المنصوب الى الموصول بلحاظ حيث كونه على ما عرفت في السابق والثالث انه الماخوذ لو تلف وبدله لو تلف فيتم صورتي البقاء والتلف ووجهه ايضا دعوى فهم العرف فيتصرف في الحديث بما يطبق على هذا المعنى من تقدير او غيره وطريقه غير خفي على المتامل ولا باس به بعد قيام القرينة عليه وهو فهم العرف والرابع انه نفس الماخوذ مع تلفه من دون تصرف في نظم الكلام لا ضميرا ولا مرجعا ولا حدثا ولا تقديرا فيكون المعنى ان المأخوذ بعينه كائن على الاخذ وثابت في عهدته بمعنى ان وزره وثقله عليه الى ان يؤدي نفسه الى اخذه فيتم الصورتين ايضا فان قلت كيف ذا والحال ان اداء الماخوذ في صورة التلف ممتنع فلا يمكن رفع الضمان مع التلف وهو باطل بالضرورة قلت يمنع امتناعه لان اداء الشيء لما كان مرتبا طولية يتوقف صدق الاداء في كل مرتبة على عدم امكان المرتبة السابقة عليها اداء نفس الشيء بعينه او اداء مثله واداء قيمته وبالجملة لا تصرف في لفظ الاداء ولا نرفع اليد عن رجوع الضمير المنصوب بتودي الى الموصول بل نقول ان اضافة الاداء بمعناه الحقيقي الى الشيء كلما لها افراد حقيقية طولية عند العرف فكانه قال ثابت على اليد نفس ما اخذته حتى تؤدي ذلك الماخوذ الى صاحبه اداء حقيقيا عند العرف بمعنى ان العرف يرون اداء له حقيقة وهو يختلف بحسب حالتي البقاء والتلف وفي الثاني بحسب وجود المثل وعدمه ومن هذا القبيل القيام بالقسط الى الاستقامة الثانية على نحو يكون قد مخاذ بالكفة وما دون ذلك بما له من المراتب فان فرديته كل مرتبة ادنى لفهمه في طول المرتبة العليا وموقوفة على العجز عنها ومنه العقد بالنسبة الى الاشارة فان فرديتها لمرتبة على عدم القدرة على المتكلم للخرس ونحوه فتدبر ومنه الصلوة وسائر الفاظ العبادات بناء على الوضع للصحيحة بالقياس الى افرادها فان فرديتها عن القيام مثلا للصلوة موقوفة على العجز عنه وبدون العجز عنه ليست فردا لها حقيقة الغير ذلك من الامثلة اذا عرفت ما في الحديث من الاحتمالات فاعلم ان الاقوى من بينها هذا هو الاحتمال الاخير لبطلان جميع ما عداه اما الاحتمالان فيه على القول الاول في مفاده فلابتناء الثلثة الاخيرة منها على القول بانتزاعية الاحكام الوضعية وابتناء الاول منها على تقدير خصوص الحفظ وكلاهما ممنوع اما الاول فلما حققناه في محله من ان اصلها مثل الاحكام التكليفية ولو سلمنا عدم فاتمامه لم في مثل السببية لانه في مثل الضمان وان شئت تحقيق الحال فراجع الى الاستصحاب من كتابنا الموسوم بهداية العقول في شرح كفاية الاصول للاستاد العلامة الحراساني قده واما الثاني فلانه خلاف الاصل مع عدم الدليل عليه لا مجال لان يستند فيه الى ظهور الكلام في الحكم التكليفي لانه دوري والى دعوى عدم معقوليته ظاهرا من جعلية الوضع لانه مع فساده في نفسه كما مر لا يقتضي التعدي

وعلى تقدير اقتضائه لا يقتضي كون المقدر خصوص الحفظ واما بطلان ما عدا الاخير من الاحتمالات على القول الثاني في مفاد الحديث فلا بتنائها اما على حمل الخطابات الشرعية على المعاني الحقيقية الدقيقة كما في الاول منها واما على ما يعم فهم العرف كما في ثالثها وكلاهما ممنوع ايضا اما الاول فلان الخطابات منزلة على الحقائق العرفية وقد عرفت ان الاداء الشيء افراد حقيقة عرفية طولية واما الثاني فلمنع فهم اهل العرف من مثل هذا الخطاب الا كون نفس العين على ذي اليد لا يسقطها عن ذمته الا ما هو اداء لها حقيقة عند العرف لا بالدقة العقلية فيحكم العقل بتفريغ الذمة بما هو اداء لها حقيقة عندهم مثل حكمه بوجوب الحفظ عن الضياع وبالجملة مدلول الحديث ما ذكرنا واما وجوب الاداء مثل وجوب الحفظ عن التلف من آثاره العقلية واما الاستدلال به على الضمان بمعنى ان تالفه عليه الراجع الى وجوب رد المثل او القيمة عند التلف فلا تفاوت في صحته بين الاحتمالات عدا الاولين من الاربعة على القول الاول في مفاد الحديث والاول من الاربعة على القول الثاني فيه لوضوح دلالته على وجوب رد البدل اما بارجاع ظاهره من كون المال عليه لهم بتوهم عدم معقولية جعل الحكم الوضعي كما في الثالث الرابع من الاربعة الاول واما بالملازمة العقلية بين ظاهره وبين وجوب ما ذكر في البقية ومن هنا ظهر صحة استدلال المصنف بهذا الحديث على الضمان بالمعنى المذكور مع بنائه على انتزاع الاحكام التي منها الضمان من الاحكام التكليفية اذ قد عرفت انه لا فرق بين هذا وبين البناء على ما اصلناها في وجوب الرد وجواز المطالبة نعم بينهما فرق من جهة اخرى واما بناء على الاحتمالات الثلثة التي استثنيناها فلا ربط له بالضمان ولذا جعل ذلك خدشة في الاستدلال فتامل جيدا قوله قده والخدشة في دلالته اقول هذا اشارة الى ما قيل من كون مفاد الخبر وجوب الحفظ عن التلف كما اختاره المزاقي قده او وجوب الرد كما عن الشيخ والعلامة كما مر قوله لجواز الاستقرار في المهدة اقول فيه بعد الاستدلال به على الضمان اما على المختار من جعله الضمان فواضح واما على ما اوقع المصنف من انتزاعه فلما مر من الاشتراك في التبعة في المقام بخلاف ما لو كان ظاهرا في الحكم التكليفي ابتداء ومن هنا يعلم ان مراده من الحكم التكليفي في قوله ظاهره في الحكم التكليفي هو الابتدائي لا ما ارجع اليه الوضع وانتزع منه قوله ومن هنا كان المتجه صحته اه اقول يعني من جهة ان على ظاهره في المعنى المذكور يصح الاستدلال به على ضمان الصبي والمجنون مثل البالغ والعاقل في صورة اندراجهما في الخبر موضوعا وهو اليد بان كان لهما تميز وشعور لانهما بلحاظ اسناد الاخذ اليهما الظاهر في الاخذ عن ارادة واختيار لا تصدق على يد غير المميز حتى على مذهب المصنف في الوضع لان الحكم التكليفي المنتزع عنه الوضع اعم عنده من التنجيزي والتعليقي وعما ذكرنا ظهر ان ايراد السيد الاستاذ على المصنف قدهما ناش عن عدم الوصول بزعمه نعم يرد انه قد يتفق خروج مورد الضمان عن الحكم التكليفي التعليقي ايضا بان لم يكن للصبي الاخذ لمال الغير مال وفات قبل البلوغ وهذا من جملة الوجوه التي لها نقول بجعلية الضمان بنفسه قوله ويدل على الحكم ايضا قوله ع اقول يشهد بذلك ما رواه جميل بن درّاج عن الصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال باخذ الجارية المستحق ويدفع اليه الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه قوله نماء لم يستوفه اه اقول يعني نماء للجارية المقبوضة بالعقد الفاسد لكون البيع في غير ملك البائع جل كون الجارية مبيعة واما عدم استيفاء المشتري فلانتفاده حسا وكيف كان يمكن الخدشة في الاستدلال بذلك على الضمان في جميع موارد القبض بالعقد الفاسد بان القبض في موردها انما كان بتسليط الغاصب الحكم بالضمان فيه لا يلزم الحكم به فيما اذا كان القبض بتسليط نفس المالك واذنه ولو بعنوان الوفاء بالعقد الا ان يدعى القطع بان مناط الحكم بالضمان فيه انما هو جهة الفساد بلا مدخلية في كونه من جهة الغصب هو كما ترى مجازفة صرفة ولعله لذا امر بالفهم فافهم قوله ثم ان هذه المسئلة من جزئيات القاعدة المعروفة اقول لا اشكال في كونها منها وكذا في ان مفادها اصلا وعكسا ثبوت الملازمة بين صحيح العقد وفاسده في مورده وانما الاشكال في انها قاعدة انشائية تعبدية سبقت لانشاء ان مجرد ثبوت الضمان في العقد الصحيح باي سبب من اسبابه من اليد والاتلاف علة تامة لثبوته في الفاسد وان لم يكن في مورده شيء منها وانشائية علة لانشائه وان اجتمع فيه جميع اسبابه فتكون حاكمة على الاصل المقتضي لعدم الضمان في اصل القاعدة ومخصصة لقاعدتي اليد والاتلاف المقتضيتين للضمان في عكسها ويصح الاستدلال بها على الضمان مستقلا مثل اليد ولا يصح الاشكال عليها طردا وعكسا الا على هذا مثل سائر العمومات قابلة للتخصيص او قاعدة اخبارية اخترعها الفقهاء ضابطة لاستعلام موارد اليد الماذون فيها بواسطة العقود الغير الممضاة من حيث الخلو عما يمنع عن تاثيرها في الضمان وعدم الخلو عنه وان الطريق اليها ملاحظة موارد وجودها بواسطة العقود الممضاة ومرجع القاعدة حينئذ الى بيان اشتراك الصحيح والفاسد فيما هو سبب الضمان واقعا اثباتا ونفيا وان ما هو السبب في المناط للضمان او عدمه في الصحيح فهو تمام للفاسد ايضا وعلى هذا لا يصح الاستناد الى هذه القاعدة مستقلا في عرض قاعدة اليد فيتجه الاشكال عليها طردا وعكسا الظاهر هو الثاني لعدم الدليل عليها على الاول اما غير الاجماع فواضح واما الاجماع عليها فلانه لو سلم فلا دلالة فيه على كونها من القبيل الاول بل يمكن استظهار ان يكون مرادهم القبيل الثاني من الخارج هو انهم لا يلاحظون النسبة بينها وبين سائر القواعد ولا يرضون بها اليد عن الاصول العملية وانهم يحتجون من مدركها فلو كانت قاعدة انشائية لما كان معنى لذلك فلا بد ان يكون قاعدة اخبارية مفادها الاخبار عن انا مناط الفقهاء تتبعا موارد العقود المستتبعة للضمان والمنهات اليد

وجدنا ان كل عقد لا يكون في صحيحه مانع عن تاثير اليد في الضمان علمنا ان فاسده ايضا كذلك وكل عقد يكون في صحيحه مانع عنه علمنا ان فاسده ايضا كذلك لاتحادهما في ملاك الضمان وسببه من حيث المقتضي والمانع نعم ظاهر كلام المحقق الثاني الآتي نقله من المصنف عند التعرض لبيان معنى عكس القاعدة في ضمان العين المستاجرة فاسدا وعدّ ان القاعدة انشائية حيث لولى المغارضة بينها وبين قاعدة اليد حكم بالتساقط والرجوع الى اصالة البراءة عن الضمان ولعل الظاهر من الاردبيلي من نسبة الضمان في تلك المسئلة الى المفهوم من كلمات الاصحاب فتدبر ومن كلامه الذي سنقله في اواخر الصفحة حيث انه استدل على الضمان بتلف العين الماخوذة لاجل التقاص من قيمتها بعد البيع بقاعدة ما يضمن في عرض الاستدلال بحديث على اليد قدره انه لا يصح بناء على الاخبارية لكن مرجع ذلك الى اخباره عن الانشائية عندهم ولعله مستند الى الحدس والاجتهاد منه قدس بل الظاهر هذا فلا حجية في اخباره عنها الاحتمال بل ظهور استناده الى الحدس والاجتهاد فيه فاذا عرفت ذلك فنضع الكلام في مواضع ثلاثة الاول في معنى القاعدة اصلا وعكسا والثاني في مدركها والثالث في مواردها النقض اما الموضع الاول فنقول العقد في القاعدة بناء على اخباريتها اعم من اللازم لانه في لسان الفقهاء عبارة عن صرف الايجاب والقبول واما بناء على انشائيتها فهو للجائز وعدّ مبنيّ على كون العقد في اللغة بمعنى مطلق العهد كما يدل عليه تفسير المعقود بالمعهود في بعض الروايات فيعمّ العهد الموثق المؤكد فلا وجه من هنا يعلم الحال في عمومه للايقاع الصرف فضلا عما فيه شائبة الايقاع وعدّ لابتنائه على كون العقد بمعناه المصطلح المبتنى على اخبارية القاعدة فلا يعمّ او بمعنى مطلق العهد المبتنى على الانشائية مع كون العقد في اللغة هو العهد فيعمّ هذا بناء على اشتمال القاعدة على لفظ العقد كما في عبارة التذكرة واما اذا كان الموجود فيها بدل لفظا كما في السبق والرماية من الملك وشرح الارشاد للاردبيلي وفي عبارته الآتية وفي بعض كلمات المصنف فلا ينبغي الاشكال في عموم موضوعها لكل ما يتطرق فيه الضمان ولو كان ايقاعا مثل الجعالة على المختار كما ستعرف والوجه فيه واضح والتملك في باب اللقطة او كان حكما كالاخذ بالشفعة اذ لا وجه لتوهم العهد في الموصول بل صريح المحقق الاردبيلي قدس سره في التقاص ايضا قال قدس سره في تلك المسئلة من كتاب القضاء في شرح قول العلامة فان تلف العين قبل بيعها قال الشيخ لا ضمان ما هذا لفظه اذا اخذ صاحب الحق عينا من مال من عنده حقه واراد بيعه لياخذ حقه ورد الباقي فتلفت العين قبل بيعها فيه وجهان الاول الضمان لقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه كل ما يضمن بصحيحه يضمن فاسده ولانه كالماخوذ بالسوم انتهى مورد الحاجة وهو صريح فيما ذكرنا ثم الوجه في كون الماخوذ بالمقاصة مضمونا على الاخذ هو انه اخذه في مقابل حقه على المقاص منه لا مجانا والمراد من الصحيح هنا ان يكون اخذ العين لاجل استيفاء حقه منها باذن مالكها ومن الفاسد ان يكون اخذها بلا اذن منه ولا يخفى ان التعبير بالفاسد في الثاني مع كونه ماذونا من الشرع مسامحة واما الضمان فقد مرّ في بيان معنى الحديث انه عبارة عن مجرد كون المضمون على الضامن وفي ذمته ولو لازم شرعية كلية وضعية منها اعطاء بدله عند التلف لما لم يكن ارادة نفس هذا المعنى منه في يضمن بصحيحه حيث ان الضمان لا بد فيه بلحاظ عدّ معقولية كون المال على عهدة مالكه ان يكون المضمون به مالا لغير الضامن وهو منتف في الصحيح فلا بد من ان يتصرف فيه بارادة لازم معناه الحقيقي لزوم اعطاء ما يقابله وبازاءه في المالية واقعا حقيقة او تنزيلا بطور التجوز او بطور الكناية فتامل وح فالظاهر بقرينة وحدة البيان ان يكون المراد منه في يضمن بفاسده ايضا هذا المعنى فتخصص القاعدة ببيان حال الفاسد بالنسبة الى خصوص هذا الاثر اللازم ويكون بالقياس الى الباقي مسكوتا عنه ولذا لم يستدل في هذه القاعدة احد على اثبات سائر لوازم الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد فعدّ نظرهم الى اعطاء الضابطة في تشخيص موارد اليد الماذونة الموجبة للضمان عن غيرها في العقود الفاسدة بالنسبة الى خصوص اثر اعطاء البدل عند التلف من بين آثار الضمان وان المعيار في ذلك انما هو العقود الصحيحة بل حقيقة الضمان عندهم ليس الا هذا اللحاظ وان كان خلاف التحقيق وانه اثره ولازمه فالضمان على هذا فيهم في معناه الحقيقي قد استعمل في الموضع الثاني في معناه الحقيقي واما في الموضع الاول فقد استعمل في ذلك المعنى الذي ذكرناه مجازا باعتبار ما كان بملاحظة ان ما يدفعه المشتري مثلا في العقد الصحيح اعني الثمن وان كان مالا للبائع والمبيع مالا له بمقتضى العقد والضمان قد اخذ في مفهومه كون المعوض مال المضمون له والعوض مال الضامن بحيث كان الاداء عند التلف دارا على مال الضامن وعند البقاء على مال المضمون له الا انه لما كان الامر بالعكس قبل العقد فكانه بعده يدفع ماله بدل مال الغير وكيفكان فقد ظهر مما ذكرنا ان الضمان في كلا الموضعين قد استعمل في معنى واحد هو لزوم اداء المقابل وانما الاختلاف في المصداق لان البدل المسمّى في العقد الصحيح انما هو المقابل للمال الماخوذ والمساوي له ايضا بواسطة امضاء الشارع بناء المتعاقدين على بدليته وتنزيله منزلة البدل الواقعي وان شئت قلت ان الضمان انما استعمل في لزوم اداء البدل الواقعي وقد وسع الشارع بادلة الصحة والامضاء دائرة البدل الواقعي فلا يلزم التفكيك في معنى الضمان في الموضعين ثم ان المراد من العقد في القضية هو الكلي الذي لا يكون من بين الكليات الجامعة بين الفرد الخارجي الجامع لشرائط الصحة وبين الفرد الخارجي غير الجامع لها كلا او بعضا بعد الفراغ عن تحقق حقيقته كلي آخر اقرب اليها منه فيكون العموم اصوليا فتامل فيكون معنى القاعدة ان كل عقد يكون فرده الخارجي المتصف بوصف الصحة موجبا للضمان فرده الخارجي المتصف بوصف الفساد مع تحقق اصل حقيقة العقد المتحقق مع الفرد الصحيح من جميع الجهات الا الجهة الموجبة للفساد يكون موجبا له ايضا

ولما البناء في بعضها وبفاسدة فقد يقال انها بمعنى فيه بل حكى التصريح به عن العلامة قده في بعض عباراته وفيه انه وان كان معه بعض المعنى الا انه خلاف الظاهر فان الظاهر انها للسببية لاجل ملاحظة ان العقد الصحيح سبب تام لسبب الضمان وهو القبض واثبات اليد مقبوض له فكانه السبب له لانه خلاف الظاهر ايضا اذ الظاهر سببيته له بلا واسطة بل بملاحظة تضمنه لما هو جزء العلة التامة للضمان اعني عدم المانع من تاثير اليد في الضمان لان علة الضمان فيه مركبة من امرين احدهما اليد اذا تحقق عمومها لليد المأذونة ايضا والآخر عدم المانع عن تاثير اليد فيه وهو المجانية والعقد الصحيح في اصل القاعدة انما هو متضمن لعدم المجانية وهو قائم به فتعليل الضمان فيه بالعقد الصحيح انما هو من قبيل تعليل الشئ بعدم المانع وهو امر شايع فيكون المعنى ان كل عقد يكون صحيحه سببا لتحقق عدم المانع عن حدوث الضمان لاجل اليد وتاثير اليد والقبض فيه يكون فاسده ايضا سببا له ومن هنا يعلم ان مورد القاعدة هو صورة القبض وهو قضية تعليل الشيخ اياها بالاقدام على الضمان على ما بيناه انفا وح لا يبقى مجال لنقض القاعدة بمثل البيع قبل القبض حيث ان البيع الصحيح سبب لضمان البائع للمبيع قبل قبضه للمشتري بخلاف البيع الفاسد وذلك لانه خارج عن القاعدة لاختصاص موردها بصورة القبض ومن الكلام في مفردات اصل القاعدة يعلم الحال في عكس القاعدة بل الامر فيه في توجيه سببية البناء اوضح اما الموضع الثاني فالمدرك في اصل القاعدة انما في غير عمل الحر المسلم فهو حدوث على اليد وتوهم عدم شموله للمنفعة مدفوع بما يأتي انفا واما بالنسبة اليه فهو احترام عمله والاستيفاء فيما اذا استوفاه المستاجر بالاجارة الفاسدة واما اذا لم يستوفه فلا ضمان فيه وان كان يضمن له في الاجارة الصحيحة فيكون هذا من موارد النقض لاصل القاعدة وسياتي الكلام فيه في الموضع الثالث انفا واما مدرك العكس فقد توهم انه ادلة الامانات بل هو صريح المصنف قده ولكنها لا تصلح له لان الامانة اما مالكية واما شرعية ويعتبر في الاولى امور ثلثة الاول رضا المالك بكون ماله تحت يد الغير رضا واقعيا لا اظهاريا ناشئا من البناء على حصول امر غير واقع جهلا او تشريعا والثاني ان يكون الرضا به ناشئا عن غرض ملحوظ فيه العوض والثالث ان يكون الرضا به ناشئا عن اختياره لا عن حق لازم للمأذون على الاذن كما في العين المستاجرة حيث ان رضا المؤجر بكونها في يد المستاجر انما هو لتوفر استيفاء حقه عليه ويعتبر في الثانية ان لا يلاحظ في قبض مال الغير الا جهة ذلك الغير ولا ريب في عدم اجتماع الامور المذكورة في محل الكلام بالنسبة الى العقود الفاسدة المتضمنة للتمليك المجاني حيث ان القبض فيه ليس لغاية صرف حفظ مال المالك بل من جهة انه صار بالعقد مالا للقابض ولذا لم يدع احد كونه امانة شرعية ورضا المالك بكونه في يد القابض ليس واقعيا بل ظاهريا ناشئا من بنائه على حصول الملكية له بذلك العقد الفاسد اما جهلا او تشريعا مضافا الى عدم المجانية هنا فالمقام خارج عن ادلة الامانة الشرعية والمالكية وح لا مدرك للقضية السالبة فلا بد من الرجوع الى قاعدة اليد وسائر ادلة الضمان في موارد هذا من العقود الفاسدة المجانية هذا بناء على كون المراد من عكس القاعدة اقتضاء الصحيح الفاسد العدم ولو بمعنى المنع عن تاثير سبب الضمان كاليد فيه واما بناء على ان يكون مفادها صرف نفي الاقتضاء بالنسبة الى ثبوت الضمان فلا حاجة له الى المدرك ولا يبقى مجال للنقض عليه لكن الظاهر عند الاصحاب هو الاول بل صرح بذلك المصنف قده في كتاب الغصب في عبارته التي تقدم نقلها في بحث الرشوة على الحكم حيث انه ره في ذيل الكلام في ضمان الهدية الملحقة بالرشوة قال نعم قد يتحقق عدم الضمان في بعض المعاوضات بالنسبة الى غير العوض كما ان العين المستاجرة غير مضمونة في يد المستاجر بالاجارة فربما يدعى انها غير مضمونة اذا قبضت بالاجارة الفاسدة لكن هذا كلام اخر ثم قال مع كما في بعض النسخ المصححة ما هذا لفظه قد ثبت فساده بما ذكرناه في باب الغصب من ان المراد بما لا يضمن بصحيحه ان يكون عدم الضمان مستندا الى نفس العقد الصحيح لمكان البناء وعدم ضمان العين المستاجرة ليس مستندا الى الاجارة الصحيحة بل الى قاعدة الامانة المالكية والشرعية لكون التصرف في العين مقدمة لاستيفاء المنفعة ماذونا فيه شرعا فلا يترتب عليه الضمان بخلاف الاجارة الفاسدة فان الاذن الشرعي فيها مفقود والاذن المالكي غير مثمر لكونه تبعيا ولكونه لمصلحة القابض فتامل انتهى كلامه علا مقامه واما الاستناد الى الاولوية في العكس في الكلام فيه انتهى فتدبر واما الموضع الثالث وهو موارد النقض على القاعدة اصلا وعكسا فنشرح الكلام فيه تفصيلا في ضمن الحوادث التي نعلمها على تلك الموارد بعد تلك واحدا بعد واحد انتهى فانظر قوله قده الا انها يظهر من كلمات الشيخ قده اه اقول في استظهار القاعدة من تعليل الشيخ قده نظر لما بناء على انشائية القاعدة وان العقد بنفسه سبب الضمان ومقتض له مثل الاتلاف فلان قضية تعليل الشيخ ره سببية الاقدام له وان هذا من سببية نفس فساد العقد له في مورد شوته في الصحيح ليس هذا الا من باب استظهار احد المتقابلين من الاخر واما بناء على اخباريتها وان مفادها الاخبار عن ان ما هو سبب الضمان في الصحيح فهو بعينه موجود في الفاسد المماثل له من جميع الجهات الا جهة الصحة والفساد فلسنا مأمورين انه قد يستشكل على الشيخ بان الاقدام على الضمان ليس بنفسه علة للضمان كما سيصرح به المصنف عند تكلمه في مدرك القاعدة ويندفع بان استدلاله به ليس لاجل انه علة له بل لاجل انه ليس بمانع عن تاثير المقتضي وهو القبض كما هو مورد كلامه في جميع الموارد التي استدل فيها على ثبوت الضمان مع فساد العقد ولذا اضاف المصنف اليه لفظ القبض في شرح كلامه قال وحاصله ان القبض مقتض على ضمانه اه فتعليله الضمان بالاقدام عليه من قبيل تعليل الشئ بعدم المانع عن تاثيره

مقتضيه وهو اكثر من ان يحصى فمن ذلك يعلم ان غرضه في عد ضمان الرهن الفاسد من قوله ان صحيحه لا يضمن فكيف بفاسده بيان وجود المانع عن تاثير القبض وهو الاذن بنحو المجانية فيه كما في صحيحه قوله وهذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة اقول الاثبات في الكلام متوجه الى قيد العموم المستفاد من الجمع المحلى باللام وهو المقصود بعينه وهذا المعنى الذي علل به الضمان يجري في المقبوض بجميع العقود التي تضمن بصحيحها وان كان مورد كلامه مخصصا ببعضها قوله عد الشهيد الثاني في ذلك اقول وتامل فيها المحقق الاردبيلي في غير هو ضع ومنه قوله في مسئلة التقاص في ذيل عبارته الآتي نقلها وقد يمنع صحة الاولين (يعني حديث اليد قاعدة ما يضمن الخ) وعمومها انتهى قوله فيشمل الجعالة والخلع اقول قد وقع الخلاف في كون الجعالة عقدا او ايقاعا والظاهر هو الثاني وانها عبارة عن الوعد الالتزام بعوض على عمل وهو الستر في عدم احتياجها الى القبول نعم ولو القبول الفعلي وعمل العامل انما هو لاجل العنوان المأخوذ في موضوع الالتزام كعنوان رد العبد مثلا لاجل تحصيل القبول والرضا بالايجاب نظير سعي العبيد في كسب العلم فيما اذا قال مولاهم من حصل منكم العلم فهو حر بعد وفاتي ونظير تحصيل العلم لاجل الاخذ من حاصل ما هو وقف على عنوان العالم هذا مع انه ليس في ايجاب الجعالة ما يوجب الحاجة الى القبول الا دخول مال الجعالة في ملك العامل بملاحظة انه تصرف في نفس العامل فلا بد من رضاه به وفيه بعد النقض بند ر وملكية شئ للغير بطور ند ر والتبعية بناء على صحة انه لا يتم فيما اذا كان مفاد الايجاب تمليك مال الجعالة بعد العمل لا كونه له بعده لان التصرف في نفسه باد خاله في ملكه فيه انما هو بانشاء مستقل بعد تحقق العمل من العامل لا بالجعالة روح وانكان لا بد من القبول الا انه قبول لذلك الانشاء الاخر لا لايجاب الجعالة وبالجملة الحق ان الجعالة ايقاع صرف ليس فيه شائبة العقد فضلا عن كونه عقدا محتاجا الى القبول اللفظي او الفعلي وتظهر الثمرة فيما اذا عمل العامل خالصا عن قصد العوض والتبرع مطلقا سواء اطلع على الايجاب ام لا بل فيما اذا قصد التبرع والاحسان كذلك فانه يستحق مال الجعالة على الايقاعية دون العقدية وتظهر ايضا فيما اذا كان منافع العامل للجاعل بطور العموم بحيث يندرج فيه متعلق الجعالة اما بالاجارة او ملك المهين فانه يستحقه على الاول دون الثاني واما الخلع فالظاهر انه عقد معاوضي لانه طلاق بعوض من مال الزوجة مع كراهتها له فمن جهة استلزامه انتقال مالها الى الزوج لا بد من قبولها ورضاها به لا ينافيه الحكم نصا وفتوى ببقاء البينونة الحاصلة بالخلع بعد رجوع المرأة الى الفدية والعوض ولكن مع جواز رجوع الزوج الى النكاح العود اليه لانه انما يأتي انه لو كان المعوض للفدية هو زوال علقة الزوجية اذ قضية الرجوع الى العوض عود الزوجية الى ما كان قبل الخلع ومقتضى النص والفتوى عدم عودها اليه بل جواز اعادتها اليه ولكنه ممنوع بل المعوض لها ملكية الزوج بها فالفدية في قبال ان يكون الزوجة املك بنفسها بعوض لا في قبال اصل ازالة علقة الزوجية بل انما هي مقدمة محضة للتوصل الى ما هو مقابل العوض اعني الاملكية بنفسها التوقفها عليه توقف الحكم على الموضوع واللازم على الملزوم ونتيجة ذلك انه يرد ها الفدية برجع الاملكية عليها الى الزوج لانها المعوض للفدية انما اصل الزوجية فلا عوض لها وانما اوجد ازالتها بلا عوض مقدمة لازالة الاملكية عن نفسه بعوض وبعد تحقق انها كان ايجاد بلا عوض لا دليل لعود الزوجية برد الفدية التي ليست عوضا عنها الا عوضها وهو الاملكية على الزوجة اليه ولا دلالة فيه على ذلك لانها اعم من الزوجية لوجودها في المطلقة الرجعية ايضا ولا دلالة للاعم على الاخص فيبقى زوال الزوجية والبينونة بعد الرد للفدية كما قبل الرد غاية الامر مع كون الزوج املك بها من نفسها وبهذا يظهر وجه قولهم بان المختلعة بعد الرجوع الى الفدية تصير رجعية بعد ان كانت بائنة اذ لا يخفى ان الرجعية الا من زال عنه علقة الزوجية وجاز لزوجها الرجوع اليها ولا ينبغي الاشكال في ذلك فيما اذا كانت المختلعة ذات عدة رجعية لو طلقت بغير الخلع واما اذا لم تكن ذات عدة اصلا مثل غير المدخول بها والبائسة والصغيرة او كانت ذات عدة ولكن لا رجعة للزوج فيها كما في الطلاق الثالث فمثل لا يصح فيه الخلع اصلا او يصح فيه ايضا ولكن مع جواز الرجوع للزوج اذا رجعت في البدل ويصح ولكن لا يجوز لها الرجوع في البدل فيه وجوه اوسطها الاوسط لانه تقضية الجمع بين امرين احدهما اطلاق ادلة الخلع من جهة ان جهة كون الزوجة في مورد الخلع ذات عدة يجوز للزوج الرجوع فيها لو طلقت بلا فدية وعدم جهة جواز الرجوع للمختلعة الى البدل لعدم ولو لم يكن ذات عدة كما لا دليل في الادلة اشعار بكون مورد الخلع ذات عدة كذلك وثانيهما كون الخلع معاوضة بمعنى وقوع المعاوضة بين الفدية واملكية النفس المقتضي لعود الاملكية الى الزوج بعود عوضها وهو الفدية الى الزوجة بعود ما اليها الثابت جوازه بمقتضى الاطلاقين المزبورين ولكن لم ار احدا يقول بذلك او يحتمله بل الامر عندهم دائر بين الوجه الاول والاخير فالزام في غير ذات العدة الرجعية لو طلقت بلا فدية هو الاحتياط بترك الخلع وترك الزوجة للرجوع الى الفدية على تقدير ابقاعه وبعد رجوع الزوج اليها لو رجعت الى الفدية وبترتيب الزوج ما يكون عليه اثار الزوجية لو رجع هذا ولكن في الاطلاق من الجهة الاولى بحيث يتم طلاق الصغيرة واليائسة اشكال والمسئلة محتاجة الى تامل فتامل نعم لا يعتبر فيه لفظ خاص مادة وهيئة بل يكفي فيه كل لفظ يدل على الرضا به ولو كان بلفظ الامر للعموم مع عدم الاجماع على خلافها بالنسبة الى وظيفة من يكون العقد جائزا فحقه من المتعاقدين وانكان الاحوط الاقتصار على الصيغة المخصوصة

تفصيل الكلام في محل قوله كون رد المضمون عليه اقول قد عرضه تارة ان ضمان كون نفس المضمون عليه واما كون دركه بعينه فايتدارك به عليه فليس

من معنى الضمان في شئ والا لزم ان يكون سقوط الضمان دارا بقاعه باداء نفس المضمون وردّه من باب سقوط الشئ بغيره فاهو في الذمة وهو كما ترى بل ليس من لوازمه ايضا فان لازم كون التدارك عليه لا كون الدرك بمعنى ما يتدارك به عليه بين المعنيين فرق بين بقي الكلام في الضامن والمضمون المستفادين من لفظ الضمان في القاعدة هل هما خصوص المتعاقدين حقيقة اي صاحبي الثمن والمثمن او الاعم منهما ومن الاجنبي ظاهر المصنف بل صريحه في مسئلة عدم رجوع المشتري بالثمن الى البائع الفضولي الغاصب مع علمه به هو الثاني فانه قدّ بعد ان اصرّ على ان المعاوضة الحقيقية في بيع الغاصب بين المالكين لا بين المشتري الاصيل والفضولي الغاصب والضمان الحقيقي والضمان كذلك يتبع المعاوضة الحقيقية فكل من هو طرف المعاوضة فهو يضمن مال طرفها الآخر فيكون الضمان الحقيقي بالنسبة الى المالكين لا بالنسبة الى المباشر للعقد ولو لم يكن فالكافال ولكن اطلاق قولهم ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضي الضمان (بيض ضمان البائع الفضولي) الغاصب للمشتري بالثمن الذي قبضه منه (فيما نحن فيه في بيع الغاصب مع علم المشتري به) وشبهه نظرا الى ان البيع الصحيح يقتضي الضمان ففاسده كذلك انتهى وجه الظهور ان اطلاقه لا يقتضي ضمان البائع الغاصب الا ان يكون المراد من الضامن المطوي في القاعدة اعم من العاقد ولكنه كما ترى بل الظاهر ان المراد منه خصوص المتعاقدين وصاحبي الثمن والمثمن فلو تم ما ذكره وجها لعدّ ضمان الغاصب اعني انتفاء تضمين المشتري له من جهة ان التضمين الحقيقي انما هو بين طرفي المعاوضة وهما المالكان واما الفضولي الغاصب فالتضمين من المشتري به بالنسبة اليه لما قدح فيه اطلاق القاعدة لان ضمان الفضولي الاجنبي عن العوضين ليس من مقتضيات القاعدة الا ان الشان في تمامية لما يأتي هناك انشاء الله تعالى قوله كما هو كذا قبل انه الشيخ على ره في حاشية الروضة وقد يظهر من بعض الحواشي انه صاحب الرياض قده في النقد والنسيئة في مسئلة تقدير الثمن فلا بد من المراجعة قوله ثم ان تداركه من مالك اقول قد توهم ان الضمان عند المصنف مشترك لفظي بين الأقسام الثلثة فاورد عليه انه ليس له الا معنى واحد هو كون الشئ في عهدة الضامن والاختلاف انما هو في مرتبه وفيه انه اشتباه صرف نشأ من عدم الفرق بين تقسيم التدارك الذي مرجعه الى تقسيم الدرك بمعنى ما يتدارك به وبين تقسيم كون الدرك عليه الذي فسّر به الضمان فحاصل كلامه ان الضمان كون ما يتدارك به اعني احد الامور الثلثة على الضامن فالاختلاف بنحو الاشتراك المعنوي في المضمون لا في الضمان فان قلت بناء على هذا يكون الضامن في مقام التدارك مخيرا بين تلك الامور الثلثة كما هو مقتضى الاشتراك المعنوي ليس كذلك فلا بد من الالتزام بالاشتراك اللفظي بينها بحاج تعيين كل منها الى قرينة معينة قلت نعم لو لم يختلف الافراد في احتياج بعضها الى مؤنة زائدة على اصل وجوده دون الآخر والا فلا نظير الواجب المطلق والمشروط بملاحظة ان فرديته الثاني للواجب محتاج الى قيد زائد دون الاول اذ يكفي فيه مجرد انتفاء القيد والمقام من هذا حيث ان فردية المسمى في العقد للتدارك محتاج الى تواطي المتعاقدين على دركه مع امضاء الشارع له ومنه يعلم الحال في اقل الامرين فتفطن قوله كما ذكره بعضهم في بعض المقامات اقول يعني به الشهيد الثاني في الدلك في الحمة في ذيل قول المحقق ولو تلف الثوب في يد المتهب وهذا او غاب لم يضمن الموهوب له لان ذلك حدث في ملكه وفيه تردد وانتهى فانه قال وحاصل الامر ان العين الموهوبة المشروطة فيها العوض لو تلفت او غابت قبل دفع العوض المشروط وقبل الرجوع سواء كان ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا فهل يضمن المتهب لارش او الاصل قولان احدهما عدّ الضمان وهو الذي اختاره المصنف تردد فيه وجزم به العلامة في التذكرة وولده في الشرح لما ذكره من العلة وهو ان ذلك التلف حدث في ملك المتهب فلم يلزمه ضمانه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب الرجوع في العين والتفريط منه حيث تركها في يده من حيث تسلطه على التصرف فيها مجانا والثاني الضمان جزم به ابن الجنيد من المتقدمين وبعض المتأخرين للعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي لانه لم يقبضها مجانا بل ليؤدي عوضها ولم يفصل ولان الواجب احد الامرين ردها او دفع العوض فاذا تعذر الاول وجب الثاني واجيب عن دليل الاولين بانه لم يدخل في ملكه بل بشرط العوض وذلك معنى الضمان وعدم وجوب دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب على البدل الذي هو المدعى وح فاذا تعذر احد الامرين المخير فيهما وجب الآخر عينا وان اريد به عدم الوجوب اصلا فهو ممنوع وهو الوجه واذا تقرر هذا وهو الضمان مع التلف فهذا الواجب مثل الموهوب وقيمته او اقل الامرين من ذلك ومن العوض وجهان اجودهما الثاني لما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين والمحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان العوض الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين بذل العين ولا يجب مع تلفها اكثر من قيمتها وهذا هو الاقوى ووجه اعتبار القيمة ان العين مضمونة ح على القابض فوجب ضمانها بالقيمة وفيه انه مسلط على اتلافها بالعوض ولا يلزمه ازيد منه لو كان انقص انتهى موضع الحاجة الظاهر انه تمسك باستصحاب التخيير بين الامرين الى ما بعد التلف لمنع لعدم وجوب دفع العوض المشروط معينا لوضوح ان التخير قبل التلف محرز انا عن الاستصحاب لا يقتضي جواز دفع الاقل بعينه حال التلف لو كان هو الموهوب لاجمال هنا للاستصحاب لبدل الموضوع فلا بد اما من الالتزام بوجوب دفع خصوص العوض ولو كان اكثر كما قال به جماعة نظرا الى انه اذا تعذر احد فردي الواجب المخير تعين الآخر بصيرورته وجوب الوفاء بعقد الهبة بعد التلف فتامل او عدم وجوب شئ عليه

اصلا كما ذهب اليه جماعة ولعل الاقوى هو الاول اذ لا مانع من تاثير اليد في الضمان ازيكفي في رفع المجانية المانعة عن اشتراط التعويض ولا يعتبر فيه كون العوض في مقابل نفس المال فتامل فان لتحقيق المسئلة محلا آخر قوله فقد يجوز كون نوع آه اقول التعليل بظاهره علة لا ذا امكان ذلك لا يمنع عن ارادة العموم الأنواعي في قدا شرنا اليه توجيهه بما حاصله استلزام ارادة العموم على النحو المذكور تفكيك علة الضمان في الامثلة التي ذكرها عن الضمان لانها توجب دخولها في عكس القاعدة ولازمه عدم الضمان مع انها مشتركة في علة الضمان في صحيحها يعني ان القاعدة اخبار عن ان ما هو سبب للضمان في العقود الصحيحة فهو سبب له في فاسدها ايضا فاذا كان الاقدام او اليد في الصحيح من نوع الصلح كالصلح المتعاوض عليه لكان سببا له في فاسده فهذا الصنف ايضا قوله وكذا الكلام في الهبة المعوضة اقول اعلم لا يلتفت الى ان نوع الهبة من حيث هي لا توجب الضمان ثم ان هذا بناء على ان الهبة المعوضة معاوضة لا هبة مشروط فيها التعويض فلا منافاة بين هذا وبين ما ياتي بعد ذلك قوله نعم ذكروا في وجهه آه اقول لما كان ظاهر هذا ان المدار على نوع العقد استدركه ثم وجهه بما يطبق على ان المدار على الصنف قوله ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح آه اقول كان الاولى ذكر هذا بعد التكلم في معنى الباء والبناء على كونها للسببية اذ على الظرفية لا معنى للاقتضاء كما يتكلم في انه يفسد رأسا من كونه بالشرط وكيفكان فقد عمم السيد الاستاد طاب ثراه الاقتضاء وعلله بان العقد مع الشرط ومجردا عنه صنفان متغايران وبعد اندة الصنف من مدخول كل لا يبقى الاشكال انتهى وفيه نظر لان كونهما صنفين لا يقتضي دخولهما في الموضوع حتى يكون المراد من الاقتضاء اعم منهما بل هو فرع كون المراد منه الاعم لوضوح انه لا يجتمع مع خصوص الاقتضاء التفسي فلو كان عمومها فرع دخولهما في الموضوع لدار والشرط ذلك ان مقدار عموم الموضوع من حيث الشمول لهذين الصنفين وعدمه موقوف على عموم الاقتضاء المستفاد من الباء للاقتضاء التفسي والغيري اذ لا يتعقل للموضوع ظهور والا بعد تمامية قبوده لو كان له ظهور فهو محكوم بظهور القيد هو ظاهر فالحق ما ذكره المصاف بناء عليه لا يتم الموضوع لهذين الصنفين بالباء وجه لا وجه للتدغدغة في عدم صحة الاستناد الى هذه القاعدة لاثبات الضمان في مسئلة الاجارة المشروط فيها ضمان العين المستاجرة هذا كله بناء على انشائية القاعدة واما بناء على اخبارية فلا ريب في الضمان في المسئلة بناء على ان الشرط لاجل التصرف في كيفية اليد واتلاف يد ضمان لا يد ايمان بمعنى ان الشرط يدفع الايمان المانع من تاثير اليد فالمؤثر هو اليد لا الشرط حتى يدور الامر مدار الصحة والفساد وكل الكلام في العارية المضمونة قوله من العارية المضمونة اقول يعني المضمونة لاجل شرط الضمان كما في عارية غير الدرهم والدرهم او غير مطلق الذهب الفضة لا العارية المضمونة بانقضاء نفس العقد كما في عاريتهما الآن هذا القسم الثاني لا اشكال في الضمان بفاسده مثل صحيحه استنادا الى هذه القاعدة لوضوح اندراجه فيها قوله وبفاسده مطلقا اقول يعني بكلا قسمي العارية المضمونة حتى فيما اذا كان الضمان فيه بانقضاء الشرط الذي هو محل البحث من حيث الاندراج تحت القاعدة فيعلم من هذا ان صاحب الرياض عمم الانقضاء لانقضاء الشرط ايضا اذ لا مدرك فيه للضمان عدا هذه القاعدة قوله بناء على انها هبة مشروطة آه اقول اذ ح يكون الضمان بانقضاء الشرط وانما بناء على انها معاوضة فهو بانقضاء نفس العقد قوله ويضعف بان الموضوع آه اقول يعني بان الموضوع هو العقد الذي وجد له في الشرع قسم صحيح وهو ما كان جامعا لشرائط الصحة وقسم اخر فاسد وهو ما لا يكون كذلك لا ما يفرض صحيحا تارة آه لا يقال الفرض والتقدير لا بد منه على كل من تقديري كون العموم افراديا او اصنافيا غاية الامر المفروض في الاول صحة الموجود تارة وفساده اخرى في الثاني ووجود الصحيح تارة ووجود الفاسد اخرى لانا نقول تقدير الوجود لا بد منه على كل من التقديرين وانما تقدير الصحة والفساد في الوجود انما يحتاج اليه على تقدير العموم الافرادي دون الاصنافي اذ معنى القاعدة على الثاني ان كل عقد يضمن بصحيحه في الشرع اذا وجد في الخارج يضمن بفاسده كذلك على الاول ان كل عقد يضمن بصحيحه اذا وجد وفرض صحيحا يضمن بفاسده اذا وجد فعلى الاول يحتاج الى فرضين فرض الوجود وفرض الصحة وعلى الثاني يحتاج الى فرض الوجود خاصة فان الصحة فيه واقعية لا فرضية وظهور الوصف في وجود قسمي الصحيح والفاسد للعقد في الشرع بالفعل لا بالفرض يقتضي ان يكون العموم اصنافيا لا افراديا قوله ورتب عليه عدم الضمان فيما لو استاجر بشرط ان لا اجرة آه اقول ما ذكره من الفرعين على كل حال خارج عن اصل القاعدة قطعا وداخل تحت العكس في الجملة ضرورة ان المراد من العقد فيها في الموضعين ما صدق عليه عنوانه عرفا بمعنى ان يكون جامعا لجميع ما يعتبر في وجوده عنوانه الكلي عند العرف وان كان فاقدا لبعض ما يعتبر فيه عند الشرع ومعلوم ان الاجرة والثمن من اركان الاجارة والبيع ومقوماتهما حتى مع قطع النظر عن الشرع فبدونهما لا اجارة ولا بيع وحينئذ ان كان قصدهما حقيقة البيع والاجارة فلا يكون هناك عقد اصلا لاجل التناقض في القصد فيخرجان عن القاعدة اصلا وعكسا اذ الموضوع فيها العقد لا عقد في الفرض وان كان قصدهما التمليك بلا عوض غاية الامر عبر بلفظ الاجارة والبيع فيكون عارية وهبة غير معوضة مع الصحة ان قلنا بكفاية المجاز والكناية ومع الفساد ان لم نقل بها وعلى التقديرين فيهما من افراد عكس القاعدة ومقتضاه عدم الضمان فيهما ومن هنا ظهر بطلان ما ذكره المصنف بقوله فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة آه من الحكم بالضمان في مسئلة البيع بلا ثمن معللا بان صحيح البيع وهو البيع بثمن يضمن بما ذكره من انه ما لم يقبض ليس ببيع ولا هبة فهو

لیس بعقد فلا یرد بموضوع القاعدة او هبة صحیحة او فاسدة فیکون من مصادیق العکس و مقتضاه عدم الضمان قوله قدّه فی مسئلة البیع اقول یتبین ذکر مسئلة الاجارة ایضا قوله فان العقد الصحیح قد لا یوجب الضمان الا بعد القبض اه اقول لا یخفی ما فی التمثیل بالصرف والسلم حیث ان القبض فیهما من شرایط الصحة فعدم الضمان قبله لعدم صحة العقد و بالجملة مرجع التمثیل بالنسبة الیهما الی ان العقد الصحیح بعد الفراغ عن صحته قد لا یوجب الضمان الا بعد القبض وهو کما تری قوله فتأمل اقول لعله اشارة الی توقف الضمان علی القبض فی صحیح الصرف والسلم لا یمنع عن کون البناء فی بعضهم للعلة الثانیة بل یؤکده لتوقف صحة العقد فیهما علیه وقد اشرنا الی ذلک فی الحاشیة السابقة ویمکن ان یکون اشارة الی وهم و دفع اما الوهم فهو ان کون المبیع مضمونا علی البایع قبل القبض لا ینافی کون العقد الصحیح علة تامة لضمان المشتری لجواز ان یکون المبیع مضمونا علیه بعوضه المسمی بل یؤکده نظرا الی ان العقد لو لم یوجب ضمانه لم یجعل له مقابل العوض لما کان وجه لضمان البایع له قبل القبض اذ بناء علیه یکون هو للبایع و قد مر انه لا معنی لضمان الشخص لا موله فکون ضمانه علی البایع یتوقف علی تاثیر العقد فی ضمان المشتری له وکونه علة له حتی یکون بدل البایع بالنسبة الیه بدل الغیر وهو المسلم واما الدفع فهو انه لو کان الوجه فی ضمان البایع للمبیع هو البدل الناشئ من صحة العقد لکان اللازم ضمانه لبدله الواقعی لا الجعلی ولیس کذلک اجماعا فعلم منه ان الموجب لضمان البایع لیس البدل الناشئ من صحة العقد و تاثیره فی ضمان المشتری وانتقال المبیع الیه بل الموجب له ما مر تبیانه وهو انتقال الضمان من البایع الی المشتری لانتفاء القبض فیبقی علی ما کان علیه قبل العقد من کون تلفه من مال البایع ویتجه التمسک علی ما یمکن ان یکون الخدشة علی هذا الدفع بانا نختار ان منشأ اصل ضمان البایع هو البدل واما خصوصیته وهو کون التدارک بالمسمی لا بالبدل الواقعی فانما یثبت من قبل الدلیل الخارج وهو حدیث کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه بتقریب ان الضمیر المرفوع علی الابتداء راجع الی المبیع و توهینه بقوله تلف قبل قبضه للاشارة الی ما منشأ الحکم ومن هنا اتضح ما فی بعض الحواشی والمعنی ان کل ما خرج عن ملک البایع بسبب عماد امواله بواسطة بیعه الموجب لتلفه قبل قبضه فهو من جملة اموال المشتری الذاهبة علی حقیته غیر معتدل فلا بد من الالتزام بتجرید المبیع عن وصف البیعیة واما ذاهبة الاسم او ناقصة بکونه من مال البایع و رجوعه الی الانفساخ اذ ارادة الاول منه خلف عن سلف واما من الالتزام بکون المحل بنفسه تنزیلا وان المبیع بما هو مال المشتری منزل منزلة مال البایع فی الحکم الاثری وموقفیته به وکون تلفه منه بتمامه وعدم مطالبته من احد ولازم ذلک عدم اخذ المسمی من المشتری ان کان سندروه فقد ابطله بان ذلک انما یلزم لو کان تداخذه اذ لو وجب علیه رد البدل الواقع لزم تضرر المشتری بازید من ضرر تلف نفس المبیع لو کان قائما برد کما لو کان البدل الواقعی اکثر من المسمی وفیه ان ذلک انما یلزم لو کان التالف نفس المبیع کما فی الاتلاف واما لو کان اقل منه ز کما فی الاتلاف فکونه منزلا منزلة مال البایع وعلی التنزیل لا مانع من کون البناء فی بعضهم للعلة الثانیة بالنسبة الی مطلق البیع وانقول بتمامیة العلة الثانیة للضمان والتلف قبل القبض رافع لها بعد حدوثه برفع سببه وهو العقد حقیقة علی التقدیر الاول وتنزیلا علی التقدیر الثانی وبالجملة العقد الصحیح تمام العلة فی حدوث الضمان ولا دخل للقبض فیه اصلا وانما هو دخیل و شرط فی بقاء الضمان راجع الی الحکم والکلام فی الامر ویمکن ان یکون الامر بالتامل اشارة الی الخدشة فیما علل به کون البناء لمطلق السببیة بانه انما یتم فیما لو کان السبب متحدا مع العلة من حیث المعنی لیس کذلک لان السبب فی الاصطلاح عبارة عما خصوص المقتضی من بین اجزاء العلة التامة فما لم تتم نفس المقتضی لم یؤثر ما دام تمام نفس المقتضی تنضمانه حیث لا مدخلیة للشرط فی ذلک اصلا بخلاف العلة فان التامة منها هی السبب مع زیادة والناقصة منها اعم مطلقا من السبب فکیف یمکن ان یقال ان السبب هو العقد والقبض شرط فیصح جعلها للسببیة التامة بمعنی ان مدخول الباء تمام المقتضی للضمان ولا ینافی ذلک عدم ترتب الضمان علی بعض افراد العقد الا بعد القبض اذ لیس المراد من مقتضی الا ما یتوقف تاثیره علی شیء آخر ولکن یرد هذا ما اشرنا الیه من دوران الضمان مدار القبض وجودا وعدما ومعه کیف یصح ان یقال بان للعقد خلفا فی اصل الضمان لا بما وجهنا به سابقا من کون الباء للسببیة من دخل فیه بنحو المنع عن وجود المانع عن تاثیر الید فی الضمان عند الجنایة قوله فیصل الفاسد سببا اما لانه منشأ اه اقول هذا التوجیه جار فی الصحیح ایضا فلا وجه لتخصیصه بالفاسد قوله واما لانه سبب الحکم اه اقول یعنی واما لان العقد مقتض للحکم بالضمان والقبض علی وجه الضمان شرطه فیکون من افراد مطلق السببیة قوله والغرض من ذلک کله دفع ما یتوهم اه اقول الذی یصلح لدفعه هو التوجیه الثانی الذی ذکره بقوله واما لانه سبب الحکم بالضمان اه وقد مر عدم صحة ارادة ذلک من المتعین ارادة التوجیه الاول ولکن من دون اختصاص بخصوص الفاسد وعدم الحاجة الی هذا التوجیه فی الصحیح کما هو ظاهر الموقع حیث ان الظاهر من قوله فکیف یقاس علی الصحیح اه سببیة نفس العقد الصحیح لاصل الضمان نعم العقد الصحیح علة تامة لخصوصیة الضمان فیه وکون ما یتدارک به المضمون علی تقدیر التلف هو المسمی وان لم ینطبق علی البدل الواقعی بخلاف الفاسد فانه لغو صرف لا اثر له اصلا لکن القاعدة واردة فی مقام بیان اشتراکهما فی سبب اصل الضمان لا فی خصوصیته بعد الفراغ عن اصله ومن هنا ظهر عدم صحة توجیه فقرة الموقع بهنا بتسلیم مدخلیة العقد فی الضمان فی الصحیح دون الفاسد بحمل القاعدة علی بیان اتحادهما فی مدخلیة العقد فی خصوصیة الضمان واما اصله فهو مستند الی نفس القبض الخاصة فالتوهم والدفع فاسدان اما الاول فلان مقتضاه دخالة العقد الصحیح فی الضمان بل کونه علة تامة له وقد مر بطلانه واما الثانی فلان الدافع له بالنسبة الی

وخالية العقد الفاسد في الضمان انما هو التوجيه الاول لا الثاني فلعد صحة ارادته كلمة قوله وقد ظهر من ذلك ايضا فساد آه اقول يعني بالمشار اليه ما ذكره بقوله واما الاذن بسبب الحكم بالضمان بشرط القبض فحينئذ نقول انكان غرضه انه ظهر منه عدم ظهور القاعدة في سببية العقد الفاسد للضمان وعدم توقفه على القبض ففيه ما لا يخفى ضرورة ظهور البناء في العلية التامة وان ما تقدم في السابق من التوجيه تصرف في الظهور وحمل له على مطلق العلية ولو الناقصة كالعقد الفاسد مثلا وانكان غرضه انه ظهر منه عدم صحة ظاهره فهو مع انه خلاف ظاهر العبارة ليس الا ما ذكره المتوهم قوله فلا بد من تخصيص القاعدة اقول يعني من تخصيصها بالقياس الى العقود الفاسدة بصورة القبض باجماع ونحوه على اشتراط الضمان فيها بالقبض قوله ثم ان المدرك لهذه الكلية آه اقول هذا لا يلائم لانشائية القاعدة اذ لا معنى لجعل احد الدليلين مدركا للآخر ولو كان بينهما عموم وخصوص واما بناء على اخباريتها لا بد لها من المدرك وهو البيد كما مر وبه في قوله والظاهر انه تبع آه اقول نعم ولكنه ذره غفل عن ان غرض الشيخ ذره ليس الا ان الاقدام على وجه الضمان علة تامة او مقتض او شرط للضمان بارادة كما نفى البعد عنه فيما بعد ببيان ان المانع من تاثير اليد القبض وهو الاقدام على وجه المجانية منتف في صورة الاقدام على وجه الضمان على ما تقدم قوله وهذا الوجه لا يخلو عن تامل اقول لو كان مراد الشيخ ذره من التعليل ما فهمه صاحب المسالك المصنف واما بناء على ما وجهناه فلا وجه للتامل فيه لوضوح عدم انفكاك ارادة المجانية عن ارادة الضمان الحاصل لا دخل في هذا المقام للامضاء وعدمه قوله اذ قد يكون الاقدام موجودا آه اقول هذا ايضا مبني على ما فهما من كلام الشيخ واما بناء على ما وجهناه فلا لان انتفاء الضمان قبل القبض حينئذ مستند الى انتفاء المقتضي وهو القبض قوله وقد لا يكون اقدام في العقد الفاسد آه اقول لا يخفى ان انتفاء الضمان عن عدم الاقدام على الضمان اي الاقدام على المجانية وعدم الضمان لمنع المجانية عن تاثير اليد القبض في الضمان وما ذكره من الفروع اجنبي عن المقام اما الاول فلوجود الاقدام على الضمان فيه على تقدير تصد البيع حقيقة لان قصد كل عين الاقدام على الضمان وعدم المجانية واما على تقدير عدم قصد كل كما هو قضية اشتراط ضمان المبيع على البايع فلا عقد ولا ضمان ايضا لوجود ما يمنع عن تاثير اليد من قصد المجانية وعدم الضمان واما الفرعان الاخران فيعلم الاخر فيهما من التامل فيما ذكرناه في الفرع الاول قوله الا ان مورده مختص بالاعيان آه اقول سياتي منا في ثالث الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالعقد الفاسد انه لا يمنع ذلك من الاستدلال بالحديث على ضمان المنافع في صورة قبض العين دون المنفعة قوله اللهم الا ان يستدل على الضمان في المنافع آه اقول الغرض من ذلك بيان ان المدرك لاصل القاعدة بالنسبة الى مورد الاجارة من المنافع والاعمال بالثلثة الاول للمنافع وبالرابع والخامس لها وللاعمال فتدبر ثم انه لو اغمض على خبر مضمون احترام مال المسلم غير الخبر المتضمن لقوله عليه السلام دمه كدمها وماله كمرمة دمه وهو خبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام المتقدم ذكره في مسئلة حرمة سب المؤمن من المكاسب المحرمة واما قوله لا يصلح ذهاب حق احد فنظره قد في ذلك الى رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته هل تجوز شهادة اهل ملة على غير اهل ملتهم قال نعم اذا لم يجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد والى رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام عن شهادة اهل الملة قال فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد واما رواية ضريس فهو مخصوص بالمسلم قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملته فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق احد وكيفكان فالاستدلال بها عليه لا يخلو عن الاشكال اذ بعد تسليم صدق المال على المنفعة وتسليم ان قضية الاحترام والحرمة هو الضمان ايضا لا خصوص عدم جواز التصرف كما هو الحق المتقن لو لم نقل بانه الظاهر فتامل والاغماض عن اختصاص بعضها بمال المسلم فيكون اخص من المدعى والغض عن عدم العمل بعموم التعليل في الاخير في غير موردها وهو الوصية مع اجماع الشروط المذكورة في كتاب الوصية والشهادة ومنه المقام فلا يصح الاستدلال به عليه فتدبر * يمكن دعوى انصرافها عن عمل المسلم فيخصص المدرك للقاعدة ح بالنسبة الى الاجارة الفاسدة المتعلقة بعمل الحر فيقاعدة نفي الضرر بناء على ان مفادها نفي الاحكام الشرعية الناشئ عنها الضرر اعم من الوجودية والعدمية يمضي ان ما يجيء منه الضرر لو كان عدم الحكم بشيء يرفعه لا بد من جعله واثباته بمقتضى الحديث كما لا بد من نفيه لو كان هو وجود الحكم وثبوته والمقام من الاول لان الذي يجيء منه الضرر وهنا على العامل ومالك المنفعة هو عدم جعل الضمان ولا يرتفع ذلك يجيء الضرر على الضمان من جعل الضمان عليه لانه من جهة اقدامه عليه لا منة في نفيه عنه فلا ينفي واما بناء على ان مفادها حرمة الاخبار على النحو الذي حققناه في الهداية في شرح الكفاية او نفي خصوص الاحكام الوجودية وانكان التحقيق على تقدير تعرضها للاحكام هو الاول كما يشهد عليه رواية سمرة ورواية عقبة بن خالد في الشفعة بملاحظة موردها الا دلالتها على الضمان في المقام واما بالنسبة الى المسابقة الفاسدة بناء على استحقاق السابق لاجرة المثل كما ذهب اليه جماعة فهي خالية عن المدرك لعدم الضرر في عدم استحقاقها في مقابله فهذا بناء على اجماع امرين احدهما انشائية القاعدة وان السبب للضمان نفس العقد والاخر اخباريتها الى المدرك مع ذلك ايضا واما بناء على انها اخبار عن ان العقد سبب للضمان وهو القبض او سبب لعدم وجود المانع عن تاثير اليد القبض كي يكون مناط السببية للضمان الا العقد من قبل اسنادها الى

احد اجزاء العلة التامة وهو عدم المجانبة وانكان مجانبة المدرك بالنسبة اليها لو عمتها ولكنها لانعتها من اول الامر لاختصاص موردها على فرض المبنى بما كان قابلا للقبض وهو منتف في السبق ولعله واضح ومن هنا يعلم عدم ورود النقض بالسبق الفاسد على اصل القاعدة على القول بعدم استحقاق السابق لأجرة المثل بناء على اخباريتها بخلافه بناء على انشائيتها وذلك لان السبق من افراد القاعدة على الثاني دون الاول ثم ان مورد كلام المستدل هذه الادلة هو المنافع المستوفاة بقرينة قوله فكل عمل وقع من غير عامل لاحد بحيث يقع بامره الخ وقوله ويبقى الكلام ح في بعض الاعمال التي لا يرجع نفعها الى الضامن من قوله بحيث يقع اقول الظاهر زيادتها لعدم الحاجة اليها قوله واحترازا الاموال الخ اقول هذا عطف على البد لا يخفى ان الاولى ان يقول عن مقتضى اليد في الاعيان والاحترام في المنافع والاعمال قوله من النقض والاعتراض اقول يعني النقض من حيث الطرد والعكس والاعتراض بعدم الدليل على المطلب وهو سببية الاقدام للضمان قوله ويبقى الكلام ح الخ اقول يعني يبقى الكلام والبحث في مدرك الضمان حين اذ لم يكن الاقدام سببا مستقلا على الضمان في بعض الاعمال المضمونة الخ يعني المضمونة عند جماعة حيث وقع الخلاف فيه فحكم جماعة بالضمان خلافا للشيخ والمحقق ومن تبعهما ولا دلالة في شئ من الادلة المتقدمة على الضمان فيها الا ما ذكره في المتن ولا يذهب عليك ان الاشكال في مدرك الضمان في العقد في هذا النحو من الاعمال اعني السبق والرماية قد نشأ من توهم عدم كونه من باب الاجارة وهو ناش من توهم اعتبار انتفاع المستاجر بمتعلق الاجارة فيها ويمكن ان يقال انه غير معتبر وانما اللازم فيها على ما حققناه في مسئلة الاجرة على الواجبات ان يكون للمستاجر غرض عقلائي في متعلقها يرغب اليه لان يتحقق في الخارج ولو كان ذلك الغرض امرا راجعا الى شخص اخر وان ابيت الا عن اعتبار انتفاع المستاجر فيها فيكفي فيه انتفاعه بمدح العقلاء له في سببيته لاستعداد السابق على الحرب عند الجهاد فالسبق حينئذ يندرج في باب الاجارة ويكون مشروعيتها على طبق القاعدة وانما يكون عدم الجواز في غير الثلاثة المنصوص على خلافها لاجل النص فحينئذ يندرج المسابقة الفاسدة مثلا تحت افراد الاجارة الفاسدة تحت قاعدة ما يضمن بصحيحه بناء على الانشائية فيصح الاستدلال على الضمان فيها بمثل لا يصلح ذهاب حق احد بناء على الاحتياج الى المدرك على الانشائية واما بناء على عدم الاحتياج عليها ففي القاعدة يكون دليلا على الضمان كما انها بناء على الاخبارية تخرج عن القاعدة كما اشرنا اليه ويكون القول بالضمان خاليا عن الدليل الحاكم على اصالة البراءة الا ان وقع السبق بامره بناء على ما مر من التقريب فتامل فانه لا يخلو عن اشكال قوله ولم يقع بامره ايضا اقول حيث ان سبق كل منهما خلاف قصد الاخر فكيف يامر به ذاك الاخر ويمكن ان يقال ان المنفي هنا هو الامر بداعي الجد وبغرض تحقق متعلقه في الخارج واما الامر بداعي استكشاف قدرة المامور على ايجاد المامور به وهو السبق وعجزه عنه فلا يعتبر في استناد وقوع الفعل من المامور الى الامر الموجب لاستحقاق الاجرة عليه ان يكون امره به من القسم الاول بل يكفي كونه من الثاني الا ترى انه لو امر شخص شخصا بالصعود على سطح خاص بالطفرة عليه المبغوض عنده بداعي اختباره وقدرته عليه فصعد يصح ان يقال انه وقع الصعود بامره واستند اليه قوله ثم انه لا فرق فيما ذكرنا الخ اقول هذا ناظر الى اصل المسئلة اعني ضمان المبيع المقبوض بالعقد الفاسد والحكم في جميع صورها الاربعة الحاصلة من ضرب البائع المشتري في العلم بالفساد والجهل به هو الضمان حتى في صورة علم القابض بالفساد وجهل القابض به كما حكي عن المشهور وذلك لاطلاق حديث على اليد مع فساد ما ذكروا ويمكن ان يذكر وجها للتفصيل بالقول بعدم الضمان في الصورة المذكورة وجود فيما عداها وهو مامر الاول الاصل وفيه ان الاطلاق حاكم عليه ان اريد منه الاصل الحكمي واما ان اريد منه اصالة عدم تحقق الضمان فيه ان اليد تقتضيه فلا بد من العمل على طبقها حتى يعلم المانع وهو عنوان الامانة وهو معلوم العدم الثاني التسليط المجاني الملازم للعلم بالفساد وهو مانع من تاثير اليد في الضمان ووجه الملازمة ان العلم بالفساد موجب للعلم بعدم استحقاق العوض وهو موجب للاقدام على دفع المال مجانا وفيه مضافا الى عدم اختصاص هذا الوجه بصورة جهل القابض بل يجري في صورة علم ايضا ان اريد انه مع العلم بعدم الاستحقاق لا يمكن قصد حقيقة البيع والا لزم قصد المجانية فينافي الضمان ففيه ان لا منع الملازمة بين العلم بعدم الاستحقاق واستحالة القصد المذكور ويعلم هذا من ملاحظة التشريع اذ لا فرق بينه وبين المقام وثانيا منع الملازمة بين عدم قصد حقيقة البيع وبين مجانية التسليم الخارجي لجواز كونه بعوض بل الامر كذلك في مقامنا هذا ضرورة ان تسليط المشتري على الثمن انما هو في مقابل تسليط البائع على الثمن فلا مجانية تمنع عن تاثير اليد هذا مع انه خرج عن محل الكلام من كون القبض الخارجي من متفرعات البيع الموجب الفاسد لانتفاء البيع وكون القبض عنوانا مستقلا لقصد به المجانية ومع ذلك كله لا وجه للفرق بين جهل القابض وعلمه في صورة علم البائع لوضوح ان التسليط المجاني الناشي من العلم بالفساد لا يختلف الحال فيه بعلم القابض وجهله وانما الفرق بينهما بوجوب الحرمة التكليفية في الاول دون الثاني بل الاوجه ايضا حينئذ ان الحرمة فرع عدم التسليط المجاني والفرض وجوده ان اريد غيره فعليه البيان ان كان نظر فيه الثالث قاعدة رجوع المغرور الى من غره في صورة علم الدافع وجهل القابض والجاهل وانكان ضامنا للغرامات لاجل اليد وللاتلاف ايضا لو اتلفه الا انه مغرور من غره الدافع وهو حينئذ يتمكن بملاحظة التغاير عن الضمان بمعنى عدم رجوع ما اداه بدله في الخارج وفيه منع غرور الجاهل بالتغرير

في المتن وقد ظهر من تقريب الاستدلال بقاعدة الغرر وفساد الجواب عنه بان المقام ليس من افرادها نظرا الى ان مقتضاها عدم استقرار الضمان على المفرد لا عدم الضمان بالمرة بحيث لا يصلح رجوع صاحب المال اليه محل الكلام هو الثاني لا الاول ووجه الفساد واضح بادنى تامل فيما قررناه قوله ولذا لا يجوز التصرف فيه اه اقول هذا من استكشاف العلة عن المعلول وفيه انه يمكن استكشاف كونه امانة من عدم جواز التصرف ايضا الذي هو من لوازم الامانة المالكية فالمتعين تركه بالمرة او تبديله بقوله حتى يترتب عليه عدم الضمان او تبديل قوله لا يجعلها امانة مالكية الى قوله ولذا لا يجوز بقوله لا يجعلها عارية كي يرتفع الضمان لانه انما دفعه على انه مال المدفوع اليه لا انه عارية عنده ولذا لا يجوز اه هذا كله مع انه بحث لو كان عدم جواز التصرف مسلما عند المفصل وهو ممنوع اذ لا مانع منه الا حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه وفيه ان لازم التسليط على ما تحتمله هو الاذن ومعه كيف يقول بعدم جواز التصرف قوله هذا كله في اصل الكلية المذكورة اقول يعني في بيان معنى اصل الكلية المذكورة وهو كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده في بيانه مدركه تعرض للاول بقوله فقول ومن الله الاستعانة ان المراد من العقد الى قوله ثم ان المدرك وتعرض للثاني بقوله ثم ان المدرك الى هنا قوله واما عكسها الى قوله فهناء اقول هذا بيان لمعنى عكس الكلية وقوله في اخر الصفحة ثم ان مبنى هذه القضية السالبة اه بيان لمدركها قوله ضمان مورده اقول مراده من مورد العقد اعم من نفس ما تعلق العقد من متعلقه فيعم العين المستاجرة التي هي متعلق ومورد لما تعلق به عقد الاجارة وهو المنفعة لا خصوص نفس متعلقه ومورده والدليل على هذا مع انه خلاف الظاهر قوله ثم ان مقتضى ذلك المعنى المذكور للعكس عدم ضمان العين المستاجرة فاسدا اه ضرورة انه بدون تعميم المورد لما ذكرنا لا يكون مقتضاه عدم ضمانها ابتناء على اختصاصه بخصوص متعلق العقد تخرج العين المستاجرة عن القاعدة موضوعا فيرجع الى قاعدة اليد المقتضية للضمان قوله وما ابعد ما بينه وبين ما عن مع صداه اقول لعل اختلافهما في النسبة انما نشا من الاختلاف في فهم معنى قولهم ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فان المحقق الاردبيلي قد تخيل ان مورد النفي الضمان هنا واثباته في الاصل عند الاصحاب خصوص مورد العقد ومتعلقه فلا يعم العين المستاجرة كي يمنع عن الحكم بالضمان لاجل قاعدة اليد لان متعلق عقد الاجارة ومورده هو المنفعة والعين موردها والمحقق الثاني قد تخيل ان مورد النفي والاثبات عندهم اعم من مورد العقد فيعم العين المستاجرة ولازمه التعارض والتساقط والرجوع الى البراءة وبالجملة عند الاصحاب قاعدتان قاعدة اليد قاعدة ما لا يضمن فان كان مفاد الثانية عند الاصحاب نفي الضمان عن خصوص مورد العقد المستلزم لعدم شمولها للعين المستاجرة فاسدا كما تخيله الاردبيلي فيكون الحكم في العين المستاجرة فاسدا هو الضمان لقاعدة اليد السليمة عن المعارض وان كان مفادها عندهم نفيه عن الاعم منه المستلزم لعمومها لها كما توهمه المحقق الثاني فيكون الحكم فيها عندهم عدم الضمان لاصالة البراءة لسقوط القاعدتين فيها لاجل التعارض والاختلاف في فهم معنى قاعدة مسلمة عند الاصحاب من حيث عمومها للمورد الكذائي وعدم بأس بامر عجيب قوله باستيفاء المنفعة اقول الجار متعلق بالتلف المستفاد من الضمان يعني عدم ضمان العين المستاجرة اذا تلفت باستيفاء المنفعة التي استوجرت لاجلها والتقييد بذلك للاحتراز عن تلفها باستيفاء غير تلك المنفعة فانه لا اشكال في ضمانها حينئذ لكونه غصبا قطعا قوله لان التصرف حرام اه اقول عبارة جامع المقاصد هكذا لان التصرف في العين غير جائز فهو بغير حق فيكون في حال التصرف شاغلا له عليها بغير حق وذلك معنى الغصب انتهى يعني من عدم جواز التصرف عدم جوازه واقعا وان لم يتنجز فيعم صورة الجهل بالفساد ايضا وتفريع كونه بغير حق على عدم جواز التصرف من باب تفريع العلة يعني العلم بها على المعلول الكاشف عنها قوله والاصل براءة الذمة من الضمان اه اقول هذا مبني على انشائية القاعدة دون كونها دليلا مستقلا في عرض حديث على اليد كما هو ناظر من قوله الا ان يكون الاجارة الى قوله منافيا لذلك فتدبر اذ بناء عليه يكون مورد الكلام وهو صورة القبض من موارد اجتماع قاعدة اليد وقاعدة ما لا يضمن اه فالمرجع بعد التساقط وعدم جواز الرجوع الى دليل الاقدام على الضمان لكون الاقدام هنا على عدم الضمان هو اصالة البراءة لكن المبنى ممنوع اذ قد قررنا القاعدة اخبارية فلا بد من الرجوع الى ادلة الضمانات والامانات المورد من موارد الاول اذ الفرض ثبوت اليد عليه وليس هنا امانة من جانب المالك لان اذنه في التصرف ليس باخباري بل من جهة بنائه على وجود حق للقابض فيه ولا من جانب الشارع لفرض الفساد وعدم الامضاء فلا شك في الضمان هنا وفي مسئلة الرهن حتى يرجع الى البراءة والى قاعدة المقتضي والمانع كما سمعت عن بعض الاجلة فما ذكرناه في وجه الرجوع الى اصالة البراءة ظهر ان الوجه في ذكر قوله فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا انما هو بيان عدم دليل اخر يدل على وجوب الضمان فيمنع عن الرجوع الى اصالة البراءة عن الضمان فلا تغفل ومن هنا ظهر فساد ما اورده البعض المتقدم ذكره على جامع المقاصد هو ان دخول ذي اليد على عدم الضمان من حيث هو لا يمنع عما تقتضيه اليد انما المانع اه ام رتب المال وجه الفساد هو الغفلة عن ان غرضه بيان عدم دليل اخر يدل على الضمان لا بيان المانع عما تقتضيه اليد قوله ولعل الحكم بالضمان في المسئلة الاخيرة اه اقول بعد ما عرفت من ان الاصل هو البراءة في المسئلة وعدم عمومها فيها قاعدة ما لا يضمن اه المقتضية لعدم الضمان فيها لعدم المحقق الاردبيلي

اما الاجل خروجها عنها موضوعا بما قرره المصنف فتكون القاعدة مختصة بالمسئلة واما لاجل خروجها عنها حكما مع كونها مندرجة فيها موضوعا لما ذكره المصنف على ما شرحه فتكون القاعدة مخصصة بها قوله فيه عليه بد عدوان موجبة للضمان اه اقول ينبغي تبديل هذا بقوله فلا تكون يده يدا امانة حتى يرتفع الضمان اذ ليس كل يد ليست يد امانة تكون يد عدوان لوجود الواسطة بينهما * قوله واما قاعدة ما لا يضمن معارضة هنا بقاعدة اليد اقول نعم ولكن بطور العموم من وجه كما صرح به صاحب الجواهر في كتاب الاجارة فالمرجع بعد التساقط في مورد التعارض مثل ما نحن فيه هو البراءة لا بطور العموم المطلق بان يكون قاعدة اليد اخص منها فتقدم عليها فيحكم بالضمان كما هو ملحوظ من المصنف لو لم يكن كل لما كان ما ذكره وجها للحكم بالضمان بل يكون وجها للعدم والعموم من وجه لصدق قاعدة اليد بدون قاعدة ما لا يضمن كما في غير موارد العقد وصدق الثانية بدون الاولى كما في مورد العارية المضمونة بالنسبة الى المنافع حيث ان المنفعة لا ترد عليها اليد فافهم الا ان يقال ان نظره قدس سره في كون ذلك وجها للضمان مع كون النسبة بينهما عنده ايضا عموما من وجه الى ترجيح قاعدة اليد على قاعدة ما لا يضمن في مادة التعارض وهو العين المستاجرة ولعل نظره في وجه الترجيح الى ضعف قاعدة ما لا يضمن في نفسها مع عدم عمل الاصحاب بها في المسئلة على ما مر حكايته عن الاردبيلي قده لا يقال انه معارض بما تقدم حكايته عن جامع المقاصد لانا نقول نعم ولكن الشك في العمل بها مع ضعفها في نفسها كاف في عدم مقاومتها لقاعدة اليد هذا ولكن الانصاف بملاحظة قوله بعد ذلك تفريعا على عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مختصة بالعين المستاجرة اه ان نظره في جعل التعارض وجها للضمان هنا الى تخصيص لقاعدة بقاعدة اليد الموقف على اخصيتها منها وقد عرفت منعها فتم قوله والاقوى عدم الضمان اما اقول قال السيد الاستاد وذلك لعدة تمامية شئ من الوجهين اما الاول فلان الاذن الزاجر للضمان في الصحيح حاصل وكونه مبنيا على استحقاق المستاجر لا بضرا تا اولا فلانه لا بيّنة في صورة علم الدافع بالفساد واما ثانيا فلانه لو كان مضرا لزم عدم العمل بالقاعدة عكسا في مورد من الموارد في جميعها الا مركل واما الثاني فلان المعارضة بقاعدة اليد ثابتة في جميع موارد القاعدة فالاشكال غير خاص بالمقام والزاجر مشترك ايضا انتهى كلامه وفيه نظر لمنع كون المدار في رفع الضمان على مطلق الاذن في القبض والا لما كان ضمان في المقبوض بالسوم لوجود الاذن فيه بل المدار على عنوان الامانة مالكية او شرعية ولا امانة في المقام اما المالكية فلان المعتبر فيها كما مر عدم كون الداعي الى الاذن استحقاق القابض والفرض انه مبني على استحقاق المستاجر حتى في صورة علم الدافع بالفساد ودعوى عدم تعقله بد فيها ملاحظة البناء والتشريع والمفروض انتفاء المبنى وهو الاستحقاق لفرض الفساد فينتفي الاذن ولا يلزم من ذلك طرح القاعدة بالمرة لتحقق العنوان المذكور في فاسد الوديعة والوكالة ونحوهما واما الشرعية فلفرض الفساد وعدم الامضاء وهذا بخلاف الصحيح اذ قد يتحقق فيه الامانة الشرعية قهرا وبلا اختيار من المالك بالامضاء واما ما ذكره في وجه عدم تمامية الوجه الثاني للضمان وهو معارضة قاعدة اليد مع قاعدة ما لا يضمن ثم من ثبوت المعارضة بينهما في جميع موارد القاعدة ففيه منع لابتناء المعارضة كلا على كون النسبة التساوي او كون قاعدة ما لا يضمن اخص من قاعدة اليد وليس الامر كذلك بل النسبة بينهما عموم من وجه على ما بيناه في الحاشية السابقة او قاعدة اليد اخص مطلقا منها كما هو ملحوظ من المصنف على ما قربناه وعلى كل حال لا تجري قاعدة اليد في جميع موارد القاعدة حتى يلزم من العمل بقاعدة اليد طرح لقاعدة بالمرة فتبين ان الاقوى هو الضمان لوجود المقتضي وهو اليد وعدم المانع وهو الامانة فالقاعدة المذكورة مخصصة لا لكون قاعدة اليد اخص منها حتى يمنع ذلك بل لان هذه القاعدة كما مر غير مرة ليست الا الاخبار عن ان كلما كان الصحيح منطبقا على ما يمنع عن تاثير اليد هو عنوان الامانة ففاسده ايضا كذلك ونحن نرى بالوجدان ان هذا الاخبار خلاف الواقع فيما نحن فيه وفي العارية الفاسدة لعدم انطباق فاسدها على عنوان الامانة كانطباق صحيحها عليه فلا مانع من العمل باليد فيهما ومن هنا نقول ان هذه القاعدة غالبية لا كلية نعم بناء على تعدد بينهما يكون الاقوى عدم الضمان لاصالة البراءة كما عرفت وجهه في شرح كلام المحقق الثاني وهو ان قاعدة ما لا يضمن غير مختصة بالعين المستاجرة كما هو المقصد الوجه الثاني للضمان الذي ذكره بقوله واما لان قاعدة الخ ولا مختصة كما هو مقصد الوجه الاول الذي ذكره بقوله اما لخروجها اه بل هي عامة لها موضوعا لانه شامل لما هو مورد العقد كالمنفعة في الفرض وما هو متعلقه كالعين المستاجرة فيه وكل عامة لها حكما لعدم ما يوجب خروج ما نحن فيه عن حكم القاعدة وهو عدم الضمان الا قاعدة اليد هي لا تصلح لذلك الا اذا كانت اخص منها وقد عرفت انها اعم منها من وجه فتسقطان بالمعارضة فيرجع الى اصالة البراءة ومن هذا البيان يعلم ان المدرك في عدم الضمان عند المصنف مثل المحقق الثاني هو الاصل وان التفريع في قوله فالقاعدة اه من قبيل تفريع بعض اجزاء العلة على المعلول بان يراد العلم بها وانكشافها لو كانت الفاء تفريعية لا تعليلية لا من قبيل تفريع المعلول على العلة حتى يسئل عن وجه عدم الضمان ورفع اليد عن قاعدة اليد في المسئلة وتقديم قاعدة ما لا يضمن عليها وكيفكان فعلى ما ذكره قدس سره من شمول القاعدة لغير مورد العقد موضوعا وحكما كالعين المستاجرة في الاجارة ومنافع المبيع في البيع يكون الحكم بالضمان في المنافع المستوفاة من المبيع بالبيع الفاسد كما هو المشهور والمصرح عند المصنف نقضا على اصل القاعدة لو كان الثمن في مقابل عين المثمن فقط والمنفعة المستوفاة مجانا كما اخاره قده ويكون الحكم

بعد ضمن غير المستوفاة نقضا على الاصل لو كان بازائهما معا بخلاف ما لو كان مخصصا بخصوص ما يرد عليه العقد كما يظهر من صاحب الجواهر قدس في باب الاجارة فانه لا تقض على القاعدة بالمنافع حتى كما لا يخفى قوله ومنها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل اه اقول لا ريب في ان المحرم لا يملك الصيد بل يزول ملكه عنه لو ملكه قبل الاحرام على ما تامل فيه فاذا استعاره المحل من المحرم يملكه بالاستعارة والاخذ ان قصد التملك والا فهو من المباحات فيده ويلزم على المعير الفداء والكفارة وان استعار المحرم من المحرم وجب عليه ارساله ويحرم امساكه لان حرمة الصيد يعم الاصطياد اعم من الاحداث والابقاء الذي منه الاعارة والاستعارة فتامل وتفسد الاستعارة والاضمان للمعير على المستعير اصلا لان نسبته اليهما بالقياس الى عدم الملكية وحرمة التصرف الانتفاع به على حد سواء ولزم على كل منهما كفارة على حدة وان استعاره المحرم من المحل كما هو فرض المتن فلا اشكال عندهم على الظاهر في حرمة الاستعارة لصدق الاصطياد عليها كما مر على تامل فيه وهل يحق الغارية ام لا الظاهر لا الان النهي عن المعاملة الي منها الغارية في الفرض يوجب الفساد حتى يمنع بل الان جواز الانتفاع بالمعار شرعا المعتبر في صحة الغارية منتف هنا لحرمة الامساك الموقوف عليه الانتفاع اما الوجوب ارسالة شرعا كما هو صريح التذكرة واما الوجوب ردة الى المالك المحل فبعد ما الحق الاردبيلي على حق الله عند التعارض كما اختاره في الحدائق وعلى الفساد كما هو الحق لما عرفت فان ارسله ولم يقل بوجوبه بل قلنا بحرمته ووجوب الرد الى المالك فالضمان حتى وان كان مما لا اشكال فيه لا انه للاتلاف الحاصل بالارسال فلا تقض به حتى على القاعدة التي مورد ها التلف لا الاتلاف ان لم يرسله فان رده الى المالك ولو لم يقل بجواز فلا شيء عليه كما صرح به في التذكرة فلا تقض ايضا وان امسكه ولم يتلف في يده فان قلنا بعدم الضمان بمجرد عدم اشتغال ذمته بالقيمة قبل التلف فلا تقض ايضا وان قلنا باشتغالها قبله بحيث لا يجوز للمعير مطالبة عين الصيد بل بطالبة القيمة فيرد التقض به على القاعدة وكذا لو تلف عنده وقلنا بالضمان بعد التلف ومعلقا عليه كما هو الاقوى لما مر في ضمان العين المستاجرة فعلم ان التقض به على القاعدة انما هو على هذين الاخيرين ومراد المصنف قدس بقرينة رده التقض بارجاع الضمان بالاتلاف التنزيلي على ما بينته فيما بعد هو ارادة التقض بالاول منهما كما هو واضح لانه على فرض صحته في نفسه لا يجري في الثاني فهو اولى بالتقض به من الاول ولا يخفى ان غاية ذلك لزوم التخصيص على القاعدة وليس هو بامر جديد بعد مساعدة الدليل كما هو الحق لما اشرنا اليه فتدبر جدا قوله بناء على فساد الغارية اقول وهو الاقوى لانتفاء شرط الصحة اعني جواز الانتفاع بالغارية لما تقدم في الحاشية السابقة كما ان حكمهم بالضمان هو الاقوى لقاعدة اليد مع عدم تحقق عنوان الامانة المانعة عن تاثيرها لما مر مرارا فيخصص به القاعدة مثل سائر القواعد قوله الا ان يقال الخ وجه ضمانه اه اقول حاصل الوجهين ان مورد التقض خارج عن مورد القاعدة لان مورد ها صورة التلف لا الاتلاف والا لما كان معنى للتفصيل بين العقود الفاسدة باثبات الضمان في بعضها كما هو قضية الاصل ونفيه في الاخر كما هو قضية العكس اذ لا فرق في سببية الاتلاف للضمان بين اقرار العقود الفاسدة ومورد التقض صورة الاتلاف غاية الامر بطور التنزيل بلحاظ وجوب الارسال المقتضي لما تنزيل استعارته الذي هو سبب وجوب الارسال المقتضي له منزلة نفس الارسال والاتلاف فتامل فانه مشكل بل تم وذلك ضرورة عدم شمول الاتلاف بحسب الموضع في قاعدة الاتلاف لذلك وعدم دليل على كون سبب وجوب الاتلاف وهو الاستعارة منزلا منزلته حتى يكون حاكما على القاعدة موجبا لتوسعة الاتلاف الملقى في موضوعها وتعميمها لما يعم ذلك ولو سلم فهو يتم بناء على وجوب ارساله على المحرم كما صرح به بقوله بعد البناء واما بناء على وجوب رده الى مالكه كما اختاره في الحدائق فلا كما هو واضح قوله على ما صرح به في ط اه اقول بنى على ضمان حمل المبيع بالبيع الفاسد الذي صرح به في ط اه قوله وعن الدروس توجيه كلام العلامة اقول يعني كلامه المتذكرة الحاكم فيه بضمان الحمل في البيع الفاسد لا كلامه في القواعد الحاكم فيه بالعدم قوله وح لا تقض على القاعدة اقول لانه اذا كان الحكم مخصصا بصورة الاشتراط يخرج بيع الحامل بالقياس الى الحمل عن القاعدة عكسا كما يخرج عنها اصلا لان موضوعها ما كان اقتضاء الصحيح للضمان اوعدنا شيئا من نفس الدليل ومن المعلوم ان ما هو كذلك في المسئلة فهو داخل في العكس وحكم عدم الضمان في الصحيح والفاسد فلا تقض قوله بناء على انه لا يجوز التصرف بها اقول الوجه في هذا انتفاء الاذن في التصرف مع فساد الشركة كما انه الوجه في مقابلة بقاء الاذن فيه مع ومنشا الوجهين ان تقييد الاذن بصحة الشركة هل هو بنحو وحدة المطلوب فالاول او تعدده فالثاني فلا تقض عليه قوله ووجه الاول تبعا اه اقول قد يقال في شرح العبارة ان مقابل الاول الذي هو الفاسد تما لا يضمن بصحيحه عبارة عن الفاسد تما يضمن بصحيحه فيكون حاصل ما ذكره امكان ويحتمل كون صحة ما اقدما عليه من الضمان الخاص شرعا هو السبب للضمان في العقد الصحيح فيما اذا كان تما يضمن بفاسده كالبيع والاجارة فينتفي الضمان حتى في فاسده بعينه مع اشتراكه مع هذا الصحيح في تمام الجهات عدا جهة الصحة والفساد لانتفاء سبب الضمان فيه وهو الصحة لفرض عدم الامضاء الشرعي لما اقدما عليه عدا الاقدام على غيره فاذا كان الفاسد تما يضمن بصحيحه غير مضمون به فالفاسد تما لا يضمن بصحيحه مع التفاوت بين هذا الفاسد وبين الصحيح الذي كان صحته سببا للضمان هو الصحيح من العقد المغاير له في غير جهة الصحة والفساد بهذا مثل الزمن لا يكون

مضمونا به بطريق اولى وهذا التوجيه وان كان يناسب عليه ظاهر قوله اذا كان مفيدا للضمان وقوله من انه اقدم على ضمان خاص من الشارع لم يمضه كالعلم
غير خفي على العارف الا انه لا يناسب عليه كلام الشيخ قده فانه ظاهر او صريح في كون الطرف المقابل للفاسد مما لا يضمن هو الصحيح منه ولكن لا يناسب
عبارة المص حمل الصحيح على الصحيح مما لا يضمن الذي هو ظاهر كلام الشيخ ره اذ عليه كان حق العبارة ان يقول ان الصحيح منه يمكن ان يقال بكونه مفيدا
للضمان لامكان ان يقال ان الضمان من آثار صحة العقد وهذا بخلاف الفاسد منه فانه لا يمكن فيه القول بافادته للضمان لعدم امكان القول
بكونه من آثار فساد العقد لانه خلاف فرض فساده وعدم تاثيره في شيء فيرد عليه ان الضمان في صحيح ما لا يضمن لا يمكن ان يكون من آثار صحته لانه
[illegible] معنى لا يترتب الاثر المقصود وضمان العين المرهونة ليس مقصودا من الرهن فالعبارة غير ضافية عن الاشكال فلا بد من مزيد التامل في فهم المراد
منها قوله لكن يخدشها اه اقول حاصل الخدشة ان مبنى الاولوية وهو امكان كون علة الضمان في الصحيح المفيد للضمان هو الصحة وامضاء الشارع
لما اقدما عليه معارض بامكان دعوى ان الصحة في الصحيح الغير المفيد للضمان كالرهن والاجارة بالنسبة الى العين المستاجرة وامضاء الشارع لما
اقدما عليه من التسليط المجاني هو السبب في ارتفاع الضمان وعدم تاثير القبض فيه فلا يجري في الفاسد لعدم امضاء الشارع للتسليط المجاني على ما هو معنى الفساد
فلا اولوية هذا كله بناء على كون مراد الشيخ قده من كلمة كيف في قوله فكيف يضمن بفاسده هو الاشارة الى الاولوية كما فهمه المص ولكن يمكن ان يريد منها
التعجب لا الاولوية ومنشأ التعجب توهم الفرق بين صحيح ما لا يضمن وفاسده في الضمان في الثاني دون الاول مع اشتراكهما في عدم العلة للضمان او
العلة لعدمه لان علة الضمان اما اقدام المالك عليه وحكم الشارع به او المركب منهما والكل منتف في صحيح ما لا يضمن فكذا في فاسده بعد ان كان وجوده
كعدمه والاشتراك في العلة يستلزم الاتحاد في الحكم فبعد ان كان صحيح الرهن مثلا لا يضمن به فكيف يتوهم ان فاسده يضمن به فالفرق بين الصحيح
والفاسد في الرهن بما ذكرناه مورد التعجب وعلى هذا لا يكون هنا اولوية حتى يوجه اولا ويخدش فيها ثانيا الا ان الخدشة المذكورة كما ترفع الاولوية
كذلك ترفع التعجب ايضا ويمكن ان يقال ان مراده الاولوية لكن لا على وجه الاطلاق في عكس القاعدة كما فهمه المص قده حتى يخدش فيها بما ذكره
بل في الرهن بالخصوص ووجه الاولوية فيه ان الحنفية كلهم حكموا بالضمان في الرهن ولم يخالفهم فيه من العامة الا الشافعية ودليلهم في ذلك اخبار
نقلوها عن النبي ص ونقلت عن ائمتنا ايضا وحاصل تلك الاخبار ان الرهن المرهون يترادان الفضل حيث ما تلف المال المرهون وبين الامام كيفية
تراد الفضل حيث قال ع اذا تلف فان كان قيمته مساوية للدين غلبت على الراهن وان كانت ناقصة فعليه رد فضل الدين على الرهن وان كانت زائدة
فعلى المرتهن رد فضل الرهن على الدين الى الراهن ولم يعمل بهذه الاخبار علماؤنا رض واولوها بصورة اشتراط الضمان فمراد الشيخ ره في طرد الرهن
الصحيح مع وجود القول بالضمان فيه ومع وجود هذه الاخبار لا نقول بالضمان فيه ففي فاسده بطريق اولى وعلى هذا لا اشكال فيما ذكره من الاولوية
فتدبر جيدا قوله فان قلت اه اقول لا ملائمة بين هذا وبين العبارة السابقة المتصلة به كما لا يخفى فلا بد ان يكون ناظرا الى ما ذكره في توضيح مبنى
تلك القضية السالبة من ان الفاسد لا يؤثر في الضمان ولا يقتضيه وحاصل السؤال ان مجرد ذلك لا يوجب عدم الضمان في فاسد ما لا يضمن بصحيحه
كما هو قضية السالبة مع ان عموم على اليد يقتضيه قوله هو عموم ما دل على ان من لم يضمنه المالك اه اقول لم نعثر بهذا الدليل بل الظاهر من عبارة
المص فيما بعد عدم عثوره عليه ايضا والا لما كان وجه للتفصيل بقوله اما في غير التمليك اه وبقوله واما في الهبة الفاسدة يعني واما في التمليك بغير
عوض كالهبة الفاسدة فيمكن اه ضرورة انه مع وجود الدليل المذكور لا حاجة الى التمسك بادلة الامانة بل قوله فحاصل ادلة عدم ضمان اه ظاهر بل صريح
في ان ما ذكره اولا انما هو شيء استنبطه من ادلة عدم ضمان الامين قوله عموم ما دل على ان من استامنه المالك اه اقول تعميمه لصورة دفعه الى الغير لاستيفاء
حقه وفيما بعده مناف لما سبق منه في توجيه الضمان في العين المستاجرة فاسدا فراجع اليه قوله والظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف
فيه اه اقول لا اشكال في عدم جوازه لانتفاء المجوز وهو كونه مالكا او ماذونا منه اما انتفاء الاول فلانه قضية الفساد واما الثاني فلان الموجود هو
الاذن في تصرف القابض في مال نفسه اعتقادا اما واقعا كما في صورة جهل الدافع بالفساد او في اعتبار نفس الدافع فقط كما في صورة علمه به ومن الواضح
ان هذا النحو من الاذن وجوده كعدمه لا يترتب عليه اثر اصلا بل الاذن فيه ليس من وظيفة الدافع لانه اجنبي عن المال في اعتقاده جهلا او تشريعا
فهو من اذن الاجنبي للمالك في التصرف في ماله فيخرج عن ادلة اعتبار الاذن في جواز التصرف لان مفادها ورود الاذن على مال الاذن بصيغة
الفاعل قبل ورود الاذن عليه فلما ان يخرج منه بعد عن كونه مالا له فيما اذا وجد سببه كما في البيع ونحوه ام لا كما في الاباحة ونحوها وما نحن فيه ليس كذلك
لان الاذن الذي في ضمن التمليك هو الاذن الوارد على المال بما هو ملك القابض لا بما هو ملك الدافع ومن هنا ظهر فساد ما صدر عن بعض الاعلام
من التفرقة بين صورتي العلم والجهل بالتجويز في الاول وعدمه في الثاني استنادا الى وجود الاذن الضمني في الاول وجه الفساد ان الاذن الضمني الموجود
هنا [illegible] المقبوض بالمال للقابض بحسب العقد الفاسد تشريعا وقد مر ان هذا النحو من الاذن لا يجدي في جواز التصرف لو علم من حال الدافع

رضاه بالتصرف فيه مع بقائه في ملكه ايضا ولم يصرح به لبنائه على خروجه عن ملكه جملا او تشريعا بالفرق بين الصورتين وبالجملة عدم جواز التصرف بمجرد الاستناد الى العقد الفاسد مع قطع النظر عن حصول امر آخر يجوز معه التصرف كالمعاطاة والاباحة والهبة ونحوها تما لا اشكال فيه وانما الاشكال في ابتناء وجوب الرد عليه لانه تم بناء على اقتضاء النهي عن الشيء الامر بضده وهو ممنوع ولو سلم فانما يثمر لو كان الضد منحصرا بالرد وليس كذلك لامكان خلوه عنهما بان خلى بين المال وصاحبه ح يكون الرد احد فردي الواجب التخييري لا واجبا معينا نعم لو كان المراد من الرد التخلية فلا اشكال في وجوبه لان عدم التظلم فيجب كذا الا انه ممنوع فالاولى ابتناؤه على كون عدم ظلمنا واضرارنا من القابض على الدافع ولازمه التفصيل بين كون بعد المال عن صاحبه مستندا الى القابض مع علمه بالفساد وجهل الدافع وبين مقابله بكون الرد كذا مؤنته مطلقا على الاول والا يلزم الضرر على الدافع وهو منفي ولا يعارضه تضرر القابض لاقدامه عليه بنفسه وبعدهما على الثاني اما في صورة جهل القابض بالفساد وعلم الدافع به فلأدلة نفي الضرر الشامل للردين الدافع لاقدامه عليه عن علم واما في صورة فلاصالة البراءة ابتداء لعدم شمول حديث نفي الضرر لها واما في صورة جهلهما معا فلاصالة البراءة ايضا ولكنه بعد تعارض الضررين واما في صورة عدم استناد البعد اليه فالامر واضح قوله وبدليل عليه الامساك اه اقول يمكن ان يقال ان المستفاد من الطيب وحرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه ليس الا حرمة التظلم ولذا لا ريب في جواز النظر الى مال الغير والاستظلال به توهم ان مثل ذلك انما خرج بدليل خارجي باطل لعدم دليل يتكفل به وح فالمدار في الحرمة على كون الفعل المتعلق بمال الغير ظلما والا فلا حرمة فيه وان عد تصرفا فضلا عن كونه فعلا لا يصدق عليه التصرف والا يلزم حرمة الرد ايضا اذ لا ريب في انه تصرف وهو كما ترى وكون الامساك كذلك معدودا من الظلم موقوف على ان يكون الغرض منه الامتناع عن الدفع واما لو كان الغرض منه حفظه عن الضياع والتلف لزمان الايصال فهو احسان محض فالمتعين في مثل الامساك ان يفصل بين الصورتين قوله حيث يدل على تحريمه اه اقول لا ينبغي الاشكال في عدم دلالته على هذا المقدار من العموم ولذا الاشهر في عدم حرمة النظر الى مال الغير والقدر المسلم استفادته منه هو عموم لكل فعل يعد تصرفا فلا يتم كونه بيده فيما اذا اريد من الامساك ذلك واما لو اريد منه منع المالك عن ماله وحبسه عنه فلا ريب في حرمته عليه واقعا فان علم بالفساد يتنجز والا فلا ولكن حرمته لا تدل على وجوب رده الا على مسئلة الضد ولا نقول بها وان قلنا بمقدمية احد الضدين لترك الآخر نعم لا بأس بوجوبه الارشادي قوله والذي يظهر من ط اه اقول وصرح بذلك في ثاني مباحث البيع الفاسد من التحرير قوله وكذا السرائر نا بسالة اه اقول وعبارته التي يأتي نقلها ان البيع الفاسد عندنا صحابنا بمنزلة الشيء المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى ويمكن منع دلالتها على قبيه ارتفاع الاثم في امساكه الا صحاب كونه متفقا عليه عندهم لاحتمال رجوع الاتفاق الى المستثنى منه خاصة بان يراد ان كون البيع الفاسد بمنزلة المغصوب متفق عليه من جميع الجهات الا جهة الاثم في امساكه فانه مختلف فيه فتدبر قوله لزيادة صورة الجهل اقول يعني جهل القابض قوله الثالثة لو كان للعين المباعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور اقول لا اشكال في اصل الحكم وعمدة الدليل عليه حديث على اليد مع الالتزام بان المراد من الموصول فيه خصوص الاعيان بقرينة الاخذ والاداء وتوهم عدم دلالته كما صدر عن المصنف بدفع ببسط الكلام اجمالا في معنى الحديث زيادة على ما مر في السابق فنقول لا ينبغي الريب في اختصاص الموصول بالعين الشخصية الخارجية التي لها اضافة الى الغير الاخذ موجودة في زمان الاخذ وما بعده غير منقطعة عنه بالاخذ وتعلق لها به كذلك بنحو من الانحاء اما بنحو التمام والكمال ومن جميع الجهات او بنحو دون ذلك كالاختصاص بالانتفاع بها في زمان خاص او دون ذلك ايضا كما في الموقوفات العامة كالمدرسة والمسجد والخان ونحو ذلك اما كونه عينا فبقرينة الصلة وهو الاخذ اذ الظاهر انه يعتبر في الحقيقة وجود المأخوذ في الخارج حقيقة واما ارتباطه بالغير بنحو من الانحاء المذكورة فلأجل الاخبار عنه بكونه على اليد اذ كون التي على اليد المعبر عنه بالضمان لا بد في تحققه مضافا الى الضامن والمضمون من المضمون له ومن المعلوم ان كون شخص مضمونا له والآخر ضامنا له مضمونا عليه موقوف على ان يكون للمضمون به نحو ربط بالمضمون له مختلف في الضمان اذ لو كان لربط بكل منهما على حد سواء ولكان جعل احدهما بالخصوص مضمونا له والآخر كذلك ضمانا ترجيحا بلا مرجح ومن هنا لا يصح نسبة الضمان الى الانسان بالنسبة الى مال الا اضافة له الى احد كالمباحات اولا اضافة له الى احد اصلا كالانفس اما المضمون عنه فلا يتوقف عليه حقيقة مفهوما الضمان بل هو يتوقف على تحقق الضمان كما هو قضية كلمة عن فلا بد في تحققه مما يحصل به تجاوز الضمان عنه الى الآخر وهو العقد في الضمان العقدي والتفصيل موكول الى محله وكيفكان فالعين المفروض ارتباطها بالغير بزيادة يكون مالا لآخر غير مثل حبة حنطة واثر الضمان يختلف فيهما اذ لا اثر له في الثاني الا وجوب حفظه عن التلف ورده الى مالكه مع البقاء فلو تلف فليس عليه عطاء بدله حتى بتبين المثل نعم عليه الاستحلال لو توقف على بذل المال مثل حق الغيبة فتأمل واما الاول فيجب عليه فيه مضافا الى ما ذكر اداء بدله من المثل والقيمة عند التلف والمهم في المقام هذا القسم الاول اذ الاستدلال بالحديث عليه يتوقف على التكلف في هذا القسم فنقول المال كما مر في تعريف البيع عبارة عن العين المشتملة على المالية وما ليس كذلك ليس بمال المالية كما ذكره بعض المحققين قدس سره ونعم ما ذكروا انما هو باعتبار كون العين منشأ للانتفاع بها

بما يعتد به نوعا مع عدمها مبذولة لو فصل اليها الايدي على حد سواء كالماء عند الشطوط او باعتبار ما فيها من الكمال مع الضبط المذكور كما هو الحال في الذهب والفضة والجواهر فان الياقوت وان لم ينتفع به لكن فيه مالية باعتبار ما في ذاته الذي لا يتهيأ الا الأوحد والتزين به وان كان انتفاعا آلة انه ايضا باعتبار ما فيه في نفسه نعم لا يتعلق الغرض بتحصيله وبذل المال بازائه الا باعتبار ما يرجع الى التخصص باعتبار رجل من السلطان كما هو الحال في النقود فان السكة توجب حدوث المالية فيها على حسب اعتبار السلطان فالمال بلحاظ منشأ المالية على ثلثة اقسام والعمدة فيه جهة الانتفاع فنسبة المال كنسبة الروح الى الحيوان فكما ان الروح ليست بحيوان ولكن قوام حيوانية الجسم المخصوص بها فكذلك جهة الانتفاع ليست بمال لكن مالية المحل الخارجية بها واذ قد تبين ذلك فنقول معنى الحديث فيما اذا كان المأخوذ من قبيل المال كونه على الأخذ بما هو مال ومشتملا على الجهات المنتفع بها وقضية الغاية ازالته كلا ولا يحصل ذلك الا باعادة المأخوذ مع ما يتدارك به ما فات تحت يده من جهة الانتفاعات في جميع الأزمنة مثل ان يجعل الفرس مثلا على نحو لا يقبل الركوب عليه الى ان فات او حبسه كذلك وفي بعض الازمنة اذا ورد نفس المأخوذ بدون تدارك الانتفاع فقد رد لا بما هو مشتمل على جهة الانتفاع او بالنسبة الى مقدار من الزمان الذي منعه من الوصول الى ماليته ولا على بدلها وبالجملة قضية الحديث جعل المال المأخوذ كان لم يرد عليه يد الاخذ اصلا وكما كان قبل الأخذ وكانه لم ينقطع عنه سلطنة المأخوذ عنه في جهة من جهات الانتفاع في زمان من الأزمنة ومعلوم انه لا يحصل ذلك الا باعادة سلطنة الانتفاع به في زمان الانتفاع به وهو غير ممكن فلا بد من دفع بدله الذي هو مرتبة من مراتب في جهة الانتفاع فظهر دلالة الحديث على ضمان المنافع من دون توقف على صدق المال عليها وظهر ايضا عدم الفرق بين المستوفاة وغيرها وظهر ايضا صحة الاستدلال على المطلب بدليل الأتلاف في صورة اتلاف المقبوض اذ الموضوع فيه هو المال صريحا واما الاستدلال بحديث الطيب فلا يكفي فيه مجرد البناء على مالية المنفعة بل لا بد فيه من كون المراد من الحل اعم من التكليفي والوضعي اذ لا ملازمة بين الحرمة التكليفية والضمان وعليه لا حاجة الى البناء على مالية المنفعة اذ بدونه يتم الاستدلال ايضا وتقريب ان الحل وان اسند الى المال الا ان المراد منه الافعال المتعلقة به اذ لا يعقل تعلق الطيب بالأعيان بدون لحاظ تعلق فعل بها فيكون المعنى انه لا يحل الفعل والتصرف المضاف الى مال الغير تكليفا ووضعا اي لا يكون هذا الطيب نفس ذلك الغير بل ذلك الفعل والتصرف يعاقب عليه ويكون بدله عليه ومن ذلك يظهر صحة الاستدلال على المطلب بقوله وحرمة مال المسلم كحرمة دمه ان اريد من الحرمة فيه الحرمة المصطلحة واما ان اريد منها ما لعله الظاهر اعني العزة والشأن اي الاحترام فصحة الاستدلال به ظاهرة مقتضاه الضمان لوضوح انه لو كان دم المسلم ومالة مثل الخمر فلا عزة فيه ولا شأن له فمرجعه الى قاعدة الأتلاف فالأقوى في المنافع هو الضمان اما في المستوفاة فللأدلة المذكورة كلها مضافا الى الاستيفاء الذي هو بنفسه مقتض للضمان وهو باب واسع مستقل الا ان يقال انه ايضا يرجع الى الأتلاف لأدليل عليه الا ان يدعى ان اقتضائه للضمان امر عرفي او نكاد ترى ولم يردع عنه الشارع واما في غيرها فلما عدا حديث الطيب من الأدلة المذكورة لاختصاصه بصورة الاستيفاء فتأمل هذا في منافع مال الغير واما عمل المسلم الحر فالأقوى فيه التفصيل بين صورة الاستيفاء وغيرها بالضمان في الأولى دون الثانية لعدم الدليل عليه في الثانية اذ قد مر ان موضوع الأدلة هو المال وهو مختص بالأعيان مع قيدوكونها للغير واعمال الحر المسلم ليست بأموال ولا ليست بمملوكة للغير بما ان الانسان لا يملك عمل نفسه فافهم هذا بناء على عدم كون المنفعة مالا كما هو المختار واما بناء على ماليتها كما هو المعروف فيشكل الفرق بين القسمين بل لا بد من القول بالضمان مطلقا عدا ما قيل في وجه عدم الضمان في الثاني من ان الحر لا يدخل تحت اليد فيه بما لا يخفى لانه ان اريد منها اليد الشرعية بمعنى ان يكون متعلقها مالا لذي اليد فقد مر ما ذكره مسلم من ان هذا امر خارج عن اليد منفك في جميع موارد الضمان وان اريد منها اليد العرفية اعني الاستيلاء على الشيء ففيه انه مقطوع العدم لعدم الفرق بينه وبين العبد من هذه الجهة قوله وقد لا يجعل ثمنا في البيع اقول اعتبار المالية في الأول لا ريب فيه الا ان صحة جعلها ثمنا في البيع ممكن المنع كما مر في اول البيع كما ان صحة جعلها اصدقا لا ريب فيه الا ان اعتبار المالية فيه ممنوع قوله خلافا للوسيلة اقول قال في الوسيلة في ذيل فصل عقد البيع بيان البيع الفاسد هذا لفظه فان باع احدهما فاسدا وانتفع المشتري به ولم يعلما بفساده ثم عرفا واسترد البائع المبيع لم يكن له استرداد ثمن ما انتفع به واسترداد الولد ان حملت الام عنده وولدت لانه لو تلف لكان من ماله وهو الخراج بالضمان فان غصب انسان او سرق مال غيره او امة غيره او حيوان غيره وباع من اخر ثم استخرج فالكل من يده شرعا وكان المشتري عارفا بالحال لم يكن له الرجوع على البائع وان لم يكن عارفا كان له الرجوع عليه بالثمن وبما غرم للمالك انتهى قوله كما في التوهم المرسل اقول قال في غوالي اللئالي وروي عنه صلى الله عليه وآله انه قضى بان الخراج بالضمان ثم قال ومعناه ان العبد مثلا يشتريه المشتري فيغلته حينا ثم يظهر على عيب فيرده بالعيب فانه لا يرد ما اصاب المشتري من غلته وهو الخراج لانه كان ضامنا له ولو فات انتفى حاصلا ان الخراج غلة العين المبتاعة عبدا كان او امة او دارا او ارضا او ذارا وقوله فيغلته اي يحصل منه غلة اي انتفاع ولعل ما ذكره من المعنى قد استفاده من ورود في مورد شراء العبد المعيب المطلع على عيبه ورده بالعيب بعد استعماله مدة كما سطلع عليه قريبا بعد انه مع قطع المشابهة من العبد لكل مبيع قوله وتفسيره ان من ضمن اه اقول في صحيح حديث الخراج بالضمان احتمالان اربعة الأول ان يراد من الضمان مطلق الضمان سواء

كان باقدام واختيار منه ومن قال المراد على هذا الضمان ام لا وسواء حصل بفعله ما اقدم عليه ام حصل بفعل ضمان اخر هذا هو الذي ذهب اليه ابو حنيفة فحكم بعدم ضمان منافع المغصوب الشائع ان يراد من الضمان الضمان الخاص المقيد بقيد انه اقدم عليه الضامن بتضمين المالك سواء امضاه الشرع كما في البيع الصحيح ام لا كما في البيع الفاسد وهذا المعنى ذهب اليه ابن حمزة والبه اشار المصنف بقوله وتضمين آه يعني ومعناه عند ابن حمزة ان من اقدم على ضمان شئ وتقبله لنفسه تضمين المالك فالخراج والمنافع لو هلكت سواء امضى الشارع هذا الضمان ام لا ومعلوم ان المشتري في المقام اقدم على ضمان البيع بتضمين البائع اياه على ان يكون خراجه له مجانا ونتيجة هذه الكبرى والصغرى ولازمهما ان خراجه له مطلقا على تقدير الفساد كما ان ضمانه عليه كذلك الثالث ان يراد بالضمان المقيد بقيد بن احدهما الاقدام عليه والآخر امضاء الشارع له والى هذا المعنى ذهب المتن والبه اشار المصنف في مقام الايراد على ابن حمزة بقوله وفيه الآن قال فالمراد بالضمان الذي بازائه الخراج الزام الشئ على نفسه وتقبله له مع امضاء الشارع له الرابع ان يراد بالضمان ضمان خصوص الارض المفتوحة عنوة فيكون الخبر من اخبار الخراج المقاسمة سبق لبيان مقدار الخراج وحاصل مضمونه على هذا ان الخراج اي منافع الارض التي يجب على العامل ادائها الى الوالي من حيث المقدار كثرة وقلة انما هو لضمانه اي بحسب تقبله وتضمنه من الوالي فلا ربط لهذا المسئلة التي نحن فيها ولا يخفى ان الظاهر هو الاول لظهور اللام في الجنس او الاستغراق ولا دليل على رفع اليد عنه والتصرف فيه باحد الوجوه الثلثة الاخيرة الا الاول منها للاجماع على ضمان المنافع في المغصوب وتصحيحه ابي ولا الاشبه حيث قال به فيها فورد فتوى ابي حنيفة بعدم ضمانها فيه ومثل هذه الفتاوى مما يحبس السماء مائها والارض نباتها ان قلت يمكن ان يكون نظر المشهور في تقييد الضمان في الخبر بقيدي الاقدام والامضاء الى ورود في ذيل حديث تعليلا للحكم المستفاد منه روى الشافعي في مختلف الحديث وابن ماجة في صحيحه وابو داود في سننه جميعا من طريق مسلم بن خالد مسندا عن عائشة ان رجلا ابتاع عبدا فاستغله ثم ظهر منه على عيب فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله برده بالعيب فقال المقضي عليه قد استغله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان حيث انه قد سبق فيه ما يصلح كون اللام للعهد اليه وهو الضمان بالبيع الصحيح ومعه لا يبقى للام ظهور في الجنس لقوة احتمال العهد فيؤخذ بالقدر المتيقن وهو الضمان الجامع للقيدين قلت الظاهر انه مع ذكره كبرى كلية منطبقة على المورد ولا يكون كذلك الا برفع اليد عن العهد وارادة الجنس او الاستغراق ومعه يعم جميع افراد الضمان ولو لم يكن هناك اقدام او امضاء وتعميم الضمان لمخصوص ما كان مثل المورد في كونه مورد اقدام على الضمان وامضاء الشارع وان كان يكفي في كلية الكبرى الا انه مما لا وجه له اصلا كما لا يخفى فتحصل ان ايراد المصنف غير وارد على صاحب الوسيلة قوله وفيه ان هذا الضمان آه اقول اما في استدلال الوسيلة ان الضمان بالمثل والقيمة ليس آه قوله وربما ينقض ما ذكرنا اقول يعني به ما ذكره في ذيل رد ابن حمزة بقوله فالمراد بالضمان آه الذي هو المعنى الثالث من المعاني الاربعة المحتملة في الرواية وكان ينقض به المعنى الاول والثاني ايضا كما لا يخفى قوله مع ان خراجها ليس له لعدم تملكه للمنفعة وانما تملك الانتفاع قلت قول المعروف في العارية انها اباحة الانتفاع بمنافع ملك الغير مجانا مع بقاء المنفعة في ملك الغير نظير اباحة اعيان الطعام للضيف قال في التذكرة ليس للمستعير ان يعير وقال في وجهه انه غير مالك للمنفعة ولهذا لا يجوز له ان يوجر والذي يخطر في ذهني ويترجح في نظري عاجلا ان العارية في المنافع كالهبة في الاعيان فهي تمليك منفعة مجانا والهبة تمليك عين كذلك كما ان الاجارة في المنافع مثل البيع في الاعيان تمليك بعوض ففي محكي التذكرة في مقام الاستدلال على مشروعية العارية ما لفظه المحكي لا خلاف بين علمائنا الامصار في جواز ها والترغيب فيها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالمنافع والاعيان جميعا انتهى وهو كما ترى صريح في كون العارية من باب هبة المنافع وعدم جواز اجارة المستعير للعين المعارة واعارته انما هو لاجل اشتراط المستعير الانتفاع بنفسه لو بحسب بناء المتعاملين عليه كما هو مقتضى العرف العادة ولذا لا يصح حتى باشتراط ذلك والشاهد على ما قلناه من تملك المنفعة في العارية ما ذكره العلامة في اوائل اجارة التذكرة بما هذا لفظه اخر بعضهم فذهب الخ ولو استعار شيئا لم يجز ان يوجره ولو استعاره ليوجر جاز كما لو استعاره ليرهنه انتهى وجه الشهادة واضح واوضح من ذلك كلام صاحب الرياض في شرح قول ماتنه كلما يصح اعارته يصح اجارته من الاعيان التي ينتفع بها مع بقائها الان قال دون ما ليس كذلك مطلقا ولو في المنحة اجماعا كما عن التذكرة وهو الحجة مضافا الى مخالفة الاصل اذ ليس الاجارة في العرف واللغة تجارة الا عما كانت العارية فيه حقيقة لكن مع العوض ويفترقان بلزوم هذه خاصة وثبوت المخالفة في العارية في نحو المنحة بعد قيام الدليل عليه من الاجماع والرواية غير موجب لالحاق الاجارة بها فيها انتهى موضع الحاجة فان قوله اذ ليس الى قوله وثبوت المخالفة صريح فيما ذكرناه كما لا يخفى وعليه فلا نقض ولعله على هذا اشار بالامر التأمل ويمكن ان يشير به الى عدم الفرق بين تملك المنفعة وتملك الانتفاع لان المراد من كون الخراج للضامن عدم ضمانه له وعدم خراجه في مقابله لا كونه ملكا له وهو موجود للعارية ايضا مثل الاجارة ويمكن ان يكون اشارة الى ان المراد بالضمان فيما ذكرنا انما هو الضمان بالمعاوضة الممضاة عندنا ولا يس في العارية معاوضة فلا نقض فتأمل قوله والحاصل ان دلالة الرواية لا تقصر عن سندها اقول اما القصور في سندها فظاهر لكن الاسناد الى الشريعة الاصفهانية قد مر ما نتبعنا

غاية التتبع فلم نجدها في كتب الامامية رضي صحاحها وغير صحاحها بل وجدناه في كتب العامة بطرق متعددة في موارد عديدة وفيه انه لا يبقى بعد شيوعها بين الاصحاب حتى جعلوها قاعدة وقالوا قاعدة الخراج بالضمان ورووه في غوالي اللئالي مرسلا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قضى بان الخراج بالضمان و اما الفصوص في دلالتها فنعم ولكن لا لكون المراد منها ما ذكره المصنف من ان المراد من الضمان فيها هو الضمان المقيد بقيد الاقدام والامضاء اذ قد مر انه خلاف الظاهر بلا قرينة عليه بل من جهة ان دلالتها على المطلب مبنية على كون المراد من الخراج منفعة العين ومن الضمان ضمان العين وهو ممنوع لاحتمال ان يكون المراد منه خسارة التلف الضامن بمعنى خسارة شخص ما لا باعطاء بدله انما هو بسبب ضمانه لهذا المال وكونه عليه فمعنى الخبر ان الضامن يخسر لانه ينفع وح لا اشكال في الرواية ولا يكون مفادها على خلاف القاعدة ويصح التعليل بها على عدة وجوه غرامة المشتري عوض الاستعمال و الاستخدام في مورد الرواية فكانه قال الغرامة لشئ ومنه منفعة خدمة العبد انما تثبت بسبب ضمانه وتنشأ منه وحيث لا ضمان بالمنفعة لفرض كون العبد ملك المشتري وقت الاستخدام باداء الثمن الموجب لكون الاستخدام وسائر منافعه بالبيع مجانا بلا ضمان فيها اصلا فلا غرامة وح لا دلالة للرواية على مطلب المستدل بوجه من الوجوه لو لم نقل بدلالتها على خلافها وبعد ما فطنت لما ذكرنا في معنى الخراج عرفت على كلام للفخر الرازي يشهد له فانه حكى في تفسير قوله تعالى اَمْ تَسْئَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرٰجُ رَبِّكَ خَيْرٌ عن ابي عمرو بن علا ان الخرج ما تبرعت به والخراج ما لزمك اداءه انتهى فتدبر جيدا قوله ويتم برد هذا القول اقول يعني قول صاحب الوسيلة قوله وفيه ان الكلام في البيع الفاسد اه اقول هذا مما نقدم في صدر المسئلة من الاستدلال بمثل هذه الرواية على الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد ولكن لا بأس به في الانتصار لصاحب الوسيلة ودفع الرد عنه حيث ان الكلام بينه وبين المشهور انما هو في المقبوض بالعقد الفاسد من غير جهة الغصب بدليل عليه قوله في ذيل العبارة المتقدمة عن الوسيلة فان غصب انسان او سرق مال غيره الى قوله وان لم يكن عارفا كان له الرجوع عليه بالثمن وبما غرم للمالك انتهى حيث انه يدل على غرامته للمالك غير الثمن ومن جملته عوض المنافع ولا وجه له الا اضافتها للمالك قوله واضعف من ذلك رده بصحيحة اه اقول حيث ان مورد ها الغصب مجردا عن عنوان البيع فلا ربط لها بالمقبوض بالبيع الفاسد الذي هو مورد كلام ابن حمزة في الوسيلة قوله كما يظهر من ذلك التصحيح اقول يعني بظهر قول ابي حنيفة بالسقوط قوله اطلاق القول بان الخراج بالضمان اقول يعني اطلاقه على نحو يعم المغصوب لا مطلقا حتى في المقبوض بالعقد الفاسد سيما اذا كان الفساد ناشئا من غير جهة الغصب في الثمن او المثمن فلا اندراج فالمشهور فيها ايضا الضمان اقول وهو الاقوى لحديث على اليد بما اخذت من التقريب لما احتمله المصنف اولا لا فلعدم صدق المال على المنفعة كما مر غير مرة واما ثانيا فلعدم قابلية المنفعة للقبض اذ لا معنى لقبضها الا استيفائها والمفروض في المقام عدم فاسده اليها في الفرض بناقض ولو كان قبض المنفعة عبارة عن قبض العين لخرج الموجر بقبض المستاجر للعين عن عهدة المنفعة واستقر استحقاقه للاجرة ولو تلفت وخرجت عن قابلية الانتفاع مدة الاجارة ومن ذلك يظهر الاشكال فيما استشهد به للمقام بقوله ولذا يجري اه فان قلت لو كان قبض المنفعة استيفاءها بحيث لا تقبض بدونه فما المخرج للموجر عن عهدة المنفعة وضمانه لها مع ان المنفعة قبله في ضمان الموجر كالمبيع قبل القبض في البيع قلت المخرج اتلاف المستاجر المنفعة بحبس للعين مع عدم استيفاء منفعتها والاتلاف كما صرح به مرارا بمنزلة القبض فتدبر قوله ولا اشكال في عدم شمول الموصول اه اقول يعني بلحاظ صلته وهو الاخذ لعدم كون المنفعة قابلة للاخذ قوله وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب اه اقول يعني وحصول المنافع تحت السلطنة والتصرف لا يوجب صدق اخذ المنافع عليه الا ان يراد من الاخذ مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الاعيان وهو مشكل لانه خلاف الظاهر من مادة الاخذ بلا قرينة عليه وفيه ان لازم ذلك هو الاشكال في شمول الحديث للاعيان التي لا تقبل الاخذ باليد الا الاعيان القابلة له ولكن استولى عليها بدون الاخذ باليد كما في الركوب على الدابة والقعود على البساط ولبس الثياب والخف وهكذا وهو كما ترى مما لا يقولون به فالمراد من الاخذ هو الاستيلاء على اشكال في ذلك وللمحقق القمي كلام في مفهوم مادة الاخذ لا بأس بنقله قال قدس سره في اجوبة مسائله في كتاب الطلاق في اواخر رسالة الصلح فيها في صحة الطلاق بعوض بالكراهة من الزوجة في رد من استدل بالآية الشريفة على تحريم اخذ العوض عن الطلاق ما هذا لفاظه واما الاستدلال بعموم الآية على تحريم اخذ العوض عن الطلاق الا في الخلع كما صدر عن بعض افاضل العصر ومن تقدم عليه فظني انه لا يتم بيان ذلك ان هنا دقيقة لم يسبق اليها احد فيما اعلم وهي ان اغلب استعمال الاخذ مبنية على التناول الابتدائي الناشئ سببه في الغالب من الاخذ كالغاصب واهل السؤال واهل الشرع في اخذ حقوق الله او على سبيل الغلبة والتسلط مثل خُذْ مِنْ اَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ومثل قوله تعالى وَاِنْ اَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَاٰتَيْتُمْ اِحْدٰىهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَاْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا اَتَاْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَاِثْمًا مُبِينًا وَكَيْفَ تَاْخُذُونَهُ وَقَدْ اَفْضٰى بَعْضُكُمْ اِلٰى بَعْضٍ والمأخوذ في المعاملات على وجه التراضي وطيب النفس لا يسمى اخذا بهذا المعنى ولذلك يقال للاجير الآخذ وكذلك للمرأة ومما يناسب هذا الاستعمال فَخُذُوهُ وَغُلُّوهُ وَ اُخِذُوا وَقُتِّلُوا تَقْتِيلًا ولا تاخذه في الله لومة لائم ولا تاخذه سنة ولا نوم اذ لو لم تعتبر الغلبة في مفهوم الاخذ لكان المناسب تقديم النوم

على السنة لان الترقي في بيان عموم الغفلة انما يحصل بذلك وقوله ره على البدل حتى تودي بعضا سترى بيانه فيه اشارة الى ان المراد فاخذته تماما لانتقاص نفس الامر وان لم تكن عادته في ظاهر الحال في ضمن المعاملة النقص ظاهرا ولو كان المراد من الاخذ في الآية الذي نحن فيها مطلق التناول والتغاطي لما جاز اخذ المهر من الزوجة لو وهبته او باحته لزوجها وقد قال الله فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ولا ريب في كلامنا فيما لو طلقها بعوض المهر بطيب نفسهما بدون كراهة من المرئة لزوجها بل الغرض اخراجها اليه شابقا سيتما لو كان العوض من مال الولي الا ان قال والحاصل ان الظاهر من الآية هو الاخذ الابتدائي من دون طيب لنفس الزوجة انتهى المقدار المهم من كلامه زيد في علو مقامه وبرده قوله تعالى في سورة النساء ان كن بوابا يانيا فاخذناهم اخذ عزيز مقتدر اذ لو كان معنى الاخذ ما ذكره للزم الالتزام بالتجريد عن معنى الغلبة والقهر في الآية كما هو ظاهر وهو كما ترى اذ الظاهر عدم لحاظ العناية في استعماله في الآية فلا بد من كون الخصوصية التي ذكرها مستفادة من الخارج من القرينة الحالية او المقامية لا من حاق اللفظ قوله واتما يتحقق ذلك في الاستيفاء اقول الاتلاف اعم من الاستيفاء فيتحقق به وبه ايضا ولذا قلنا بتمامية الاستدلال بحديث احترام مال المسلم وحديث الاتلاف قوله مضافا الى انه قد يدعى اه اقول قد تقدم ان منافع المبيع بالبيع الفاسد داخل في اصل القاعدة لا في عكسها الآتي المنافع مضمونة بضمان العين اذ بدل الثمن بازاء المبيع انما هو بلحاظ منافعه وهو غير الجائنة وعدم تقسيط الثمن على المنفعة لا يلازم الجائنة الا ترى ان الشرط في البيع كصياغة الخاتم مثلا لا يقسط عليه الثمن مع انه ليس بجائز للمشتري لو اغمضنا عما ذكرناه لقلنا ان منافع المقبوض بالبيع الفاسد خارج عن مورد القاعدة اصلا وعكسا لان مورد القاعدة ما ورد عليه العقد ومعلوم ان المنافع في عقد البيع ليس مما ورد عليه عقد البيع فلا يصح الاستدلال بالقاعدة قوله لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف اقول لا ادري وجها لذلك قوله ره مضافا الى الاخبار الواردة اه اقول فيه اولا انها ليست في مقام البيان بالنسبة الى ضمان المنافع والتعرض لحكم الولد انما هو من جهة دفع توهم كونه رقا لمالك الجارية الآتي انه لم يتعرض لحكم المنافع المستوفاة المضمونة بلا اشكال من الاستخدام ونحوه مما لا تخلو عنه الجارية في تلك المدة المديدة قوله وعلى هذا فالقول بالضمان لا يخلو عن قوة اقول يعني بالمشار اليه الاجماع الذي نقله في التذكرة والمتأخرون في الاستدلال به بعد كون المسئلة ذات اقوال خمسة ضمع واضح قوله وان كان المنزائ اه اقول ليس الوجه في ذلك عدم تعرضه الا للمستوفى من منافع البغل مع كونه في مقام بيان ضمان المنافع اذ فيه ان منافع البغل على نحو التبادل لا على نحو الاجتماع بمعنى عدم قابليته استيفاء تمام منافعه في زمان واحد وهذا النحو من المنافع لا يضمن جميعها بل يضمن الاعلى من بينها حتى مع الاستيفاء بها ولو كان المستوفى ادناها والظاهر ان اعلى منافع البغل هو الركوب لاجل هذا الوجه خص الضمان به لا لاجل ورود الاستيفاء عليه بالجملة ليس الوجه فيه ما ذكر بل الوجه فيه انه مع فرض حبس البغل خمسة عشر يوما قد حكم عليه بحصول اجرة مثل البغل من الكوفة الى بغداد ذهابا وايابا والحال ان طي هذا المقدار من المسافة يتحقق باقل من خمسة عشر يوما فيه اي من ذلك ان للارش اجرة المنفعة المستوفاة خاصة والا لحكم باجرة تمام الخمسة عشر يوما التي استوفى المنفعة من البغل في بعضها كالعشرة ايام دون بعض مثل الخمسة الزايدة عليها التي حبسه فيها بلا استعماله ثم ان المزائ من التعبير بالمزائ انه غير جائز بذلك ولعل الوجه فيه احتمال ان سيره انما كان على خلاف الطريق المتعارف فعلا من الكوفة الى بغداد التي تطوى في ضمن عشرة ايام ذهابا وايابا فانه قد ركب من الكوفة الى النيل الواقع في الواسط ويمشي ضفة الحي ومن النيل الى بغداد والسير هذا الطريق يحتاج على ما ينقل الى زيادة على ما يحتاج اليه السير بالطريق المتعارف فيحتمل ان يكون مدة سيره من هذا الطريق ذهابا وايابا خمسة عشر يوما فلا يبقى لها ح دلالة على اختصاص الضمان بالمنفعة المستوفاة الا بعد التعرض لغيرها من منافع البغل الذي قد عرفت منع دلالته عليه فلا مانع من الاخذ بمقتضى الادلة الدالة على الضمان مطلقا فتدبر جيدا قوله لم يجد بذلك عاملا في المغصوب اه اقول بعد فكيف يؤخذ بمدلولها وهو اختصاص الضمان بالمنفعة المستوفاة في غير موردها وهو المقبوض بالعقد الفاسد والرواية لا تتعدى عن موردها الى غيره الا اذا كان معمولا بها في موردها قوله وقد الرابع اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله اه اقول لا ريب في ان لفظ المثلي وكذا القيمي ليس لفظا شرعيا ولا لغويا وقع النزاع في معناه الشرعي او اللغوي بمعنى انه ليس عنوانا مستقلا اصطلاحا ورد في ادلة ولا في ادلة حتى يتكلم في بيان المراد منه بل هو عنوان منتزع من حكم العرف الممضى شرعا بواسطة الحالة الكاشفة الضمان الهم بوجوب اداء المثل في بعض المضمونات لعدم تحقق الاداء المتوقف عليه ارتفاع الضمان بمقتضى الحديث فنظرهم الابه كما ان القيمي قد انتزع من الحكم بوجوب اداء القيمة في البعض الآخر نظير الركن بالنسبة الى الصلوة فانه ليس بلفظ شرعي ورد في لسان دليل

حكى ابن خلكان في ترجمة ابن ابي الحجاج الشاعر انه في الاصل اسم لفرحوه الحجاج بن يوسف وتمامه بنبل معروف ومن اهل هذا البلد ابو سعيد النبلي الشاعر وهو من الامامية ورد انه لما اتى ابو يوسف للواسطي المنافذ عليه اللعنة فدقت تحلفت بمرأى المؤمنين عن عيبة ابي بكر هذين البيتين : اذا اجتمع الناس في واحد ... وخالفهم في الرضا واحد فقد دل اجماعهم كلهم على انه عقله فاسد . اجابه ابو سعيد المذكور بابيات فقال : الا من قال في كفره ... وقد على كفره شاهد اذا اجتمع الناس في واحد ... وخالفهم في الرضا واحد فقد دل اجماعهم كلهم على انه عقله فاسد كذبت وقولك غير الصحيح ... وزعمك ينفده الناقد فقد اجتمعت قوم موسى جميعا على الرجز اذ عجلوا فاردد [illegible] وزلموا عكوفا على عجلهم ... وقالوا هذا الهكم فاعبد فكان الكثير هم المخطئون ... وكان المصيب هو الواحد انتهى واعلم انه قد تقدم عن المبرد عن ابن [illegible] منه عفى عنه

واتما هو عنوان انتزعه الفقهاء من حكم الشارع في بعض الأجزاء والشرائط ببطلان الصلوة بنقصانها عمدا وسهوا فالمراد من المثلي ما يجب فيه المثل اي لا يكون ذاته من حيث هو حين التلف الا بدل المثل وكذا القيمي كما ان المراد من الركن ما ببطل الصلوة بتركه عمدا او سهوا فالمثلية والقيمية مثل الركنية ما خوذة عن الحكم بوجوب المثل او القيمة ناشئة من الحكم المذكور فلا يعقل جعلهما موضوعا له فلا بد ان يكون موضوع كل من الحكمين جملة من الامور المخصوصة ولما كان كل من الموضوعين غير متميز عن الآخر جعلوا الكل منهما ضابطا بتميزه عن الآخر وعرفوه بما تزاد من التعاريف فالتعاريف تعريف وتحديد لموضوع حكم العرف فيه بوجوب المثل او وجوب القيمة والا فالمثلي والقيمي بانفسهما لا يثبتان حتى يعرف بتعريف فالشبهة في موضوع الحكم الذي هو اعطاء الضابط فيه فنقول التحقيق ان يقال ان الضمان بلحاظ بعض اثاره وهو كون البدل على الضامن على تقدير التلف انما هو في خصوص الاموال وما لية الاموال مختلفة اذ قد يكون باعتبار الجامع بحيث لا يكون للخصوصيات المشخصة دخل في ذلك وقد يكون باعتبار الخصوصيات المشخصة فالخيط مثلا ماليتها باعتبار الجامع والجهات الكلية ولا يلاحظ المشخصات الفردية في مرحلة التقويم اصلا بل المعيار ان في معرفة الاشخاص والجزئيات منها هو الجهات الكلية من الخطية والصفرة والحمرة ونحوها من الامور الكلية ولا بئس في ذلك بدل المال باداء الشخص كما هو ظاهر بخلاف الفرس مثلا فان المناط في مالية الجهات التشخصية والخصوصيات الفردية ان قلت لا يعقل دخل الشخص من حيث هو في شئ حيث انه يترتب على ما يماثله لو اتفق ما يترتب على ذلك الشئ وانحصار الكلي في الفرد لا بئس في كون المناط هو الجامع قلت نعم لكن ندرة الوجود بوجب قصر النظر على الفرد وقطع النظر عن الكلي فلا يلاحظ الجامع لو اتفق وجوده في ضمن فرد او افراد قليلة فما لية المال لو شاع وجود الجامع محدودة بالحد والكلية ومع الندرة بالحد والتشخص ولاجل هذا الاختلاف يختلف كيفية الضمان فكلما كان من الاول يضمن فيه بالمثل ويعبر عنه بالمثلي وكلما كان من الثاني يضمن فيه بالقيمة ابتداء ويعبر عنه بالقيمي فالمثلي هو الاعيان الخارجية التي يكون مدار ما ليتها الجهات المشتركة بينها وان شئت قلت ان المثلي هو الكلي الذي يكون المدار في ما ليتها افراده الخارجية على هذا وذلك كالخيط مثلا لان ما ليته جميع افرادها انما هي بلحاظ الجهات الكلية الجنسية او النوعية او الصنفية من غير ان يلاحظ الخصوصيات الشخصية الفردية اصلا والقيمي بعكس ذلك هذا هو الضابط المحكم المستحكم فحينئذ نقول ان الحكم في النحو الاول من الاموال هو الضمان بالمثل المراد منه مثل التالف بالكلية والاشبهية في عد تحقق مما ثله شئ للتالف الا بمشاركته له في جميع ما له دخل في ما ليته من الجهات الكلية فلا يكفي مطلق ما كان المناط في ما ليته الجهات الكلية من الافراد وان لم ينطبق عليه تمام مناط المالية الكائنة في التالف وبالجملة الحكم في الاول لزوم اعطاء فرد اخر من كلي التالف مماثل له لا مطلق الفرد حتى يتوهم كفاية فرد من صنف عن فرد من اخر كما ان الحكم في الثاني اعني القيمي لزوم اعطاء قيمة التالف لا مطلق القيمة قوله الا ما يحكى عن ظاهر الاسكافي اقول فانه قال على ما في شرح الارشاد للاردبيلي ره ان تلف المغصوب دفع قيمته ومثله ان رضي به صاحبه انتهى اطلاق المغصوب في كلامه يعم المثلي فيدل على وجوب دفع القيمة في تلفه اقامة معينا لو كان قوله ان رضي اه راجعا الى خصوص المعطوف ومخيرا بينه وبين دفع المثل لو كان راجعا اليه والى المعطوف عليه وعلى كل تقدير يكون مخالفا للمقول بوجوب دفع المثل معينا في المثلي نعم لو كان مراده من المغصوب خصوص القيمي كما احتمله الاردبيلي لما كان مخالفا له قال قده بعد نقل العبارة ولعله يريد بالقيمي فان في ضمانه بالمثل خلافا انتهى وكيف كان فعده مخالفا للقول بضمان المثلي هنا يناني عده مخالفا للقول بضمان القيمي بالقيمة فيما ياتي في الامر السابع وانه يضمن بالمثل ايضا لان الاول مبني على ان يكون عبارته كما نقلناها والثاني مبني على كونها عكس ما نقلناها بكون المثل مكان القيمة والقيمة مكان المثل ضرورة انها لو كانت كما نقلناها لدلت على ضمان المغصوب بالقيمة اما مطلقا او في خصوص القيمي قوله بيناوه اجزائه في القيمة اقول يمكن ارجاع هذا التعريف الى ما ذكرناه في مقام اعطاء الضابطة بان يقال ان الاجزاء مع اتحاد بعضها مع بعض في الصفات المقومة لها بحسب العرف كالحبوب مثلا تنزل منزلة الافراد المتباينة فيكون المراد من الاجزاء المتشابهة الافراد المتشابهة كما بقضيه اجزائه في القيمة اقول يمكن ارجاع هذا التعريف الى ما ذكرناه في مقام اعطاء الضابطة بان يقال ان الاجزاء مع اتحاد بعضها مع بعض في الصفات المقومة لها بحسب العرف كالحبوب مثلا تنزل منزلة الافراد المتباينة فيكون المراد من الاجزاء المتشابهة الافراد المتشابهة كما يقتضيه تفسير المصنف لها بما يصدق عليه اسم الحقيقة لانه ليس الا الفرد كما هو واضح ويقتضيه ايضا كما حكاه عن المورد على هذا التعريف فيما بعد من قوله اذ ما من مثلي الا واجزائه مختلفة في القيمة كالخيط فان قيمة الى اخر العبارة فان مراده من الاجزاء هو الافراد وهو ايضا واضح انما اراد منها خصوص الافراد التي لكل منها قيمة لا مطلق الافراد ولو لم يكن لكل منها قيمة وذلك بقرينة قوله من حيث القيمة فانه يدل على انه ذو قيمة فان قلت فما السر في اختيار التعبير بالاجزاء قلت السر فيه كما قيل هو الاشارة الى كون الفرد جزءا ايضا توضيح ذلك ان غالب المثليات مثل الحبوبات ليس كل فرد منها بانفراده مالا او متمولا بل يكون كل واحد منها جزء المقدار يتعلق الغرض به لا بانفراده بان اجتمع هو مع جملة من سائر الافراد حتى يتعلق به غرض يصير به مالا مثلا الخيط لا يصير كل واحد من افراده وهي الحبات مالا الا بعد ملاحظة اجتماعه مع جملة من الافراد والحبات الاخر الملازم لجزئيته للافراد المجتمعة في مرحلة عروض المالية عليه على جامعها اعني الخيطية فكانه قال ما تساوي كل فرد يلازم فرديته من حيث طرو المالية عليه جزئيته لجملة من الافراد المجتمعة وانضمامه اليها مع الفرد الاخر كذا في القيمة فالنظر في هذا التعريف الى الغالب لعبارة الوافية بحيث يشمل جميع المثليات ان يقال ما تساوي اجزاؤه

اوافراده فی القیمة فبعم مثل الدراهم والدنانیر والمراد من التساوی فی القیمة هو التساوی من حیث الخصوصیات الشخصیة بمعنی عدم الاختلاف من تلک الجهة سواء لم یکن اختلاف اصلا کما فی افراد الصنف الواحد او کان ولکن لم یستند الی الجهات الشخصیة بل الی الجهات الکلیة کما فی افراد الصنفین وبالجملة المراد من التساوی عدم الاختلاف فی القیمة من قبل الجهات الشخصیة وهذا المعنی کما یصح اسناده الی الصنف کذلک یصح اسناده الی الجنس وانکانت له انواع مختلفة فی القیمة والی النوع وانکانت له اصناف کذلک اذ یصدق فی کل واحد منها انه شیء لا یختلف افراده الخارجیة فی القیمة اختلافا مستندا الی الجهات الفردیة بل کلها من هذه الجهة متساویة وانکانت بالنسبة الی الجهات الکلیة متفاوتة بل تساوی افراد الصنف فی تلک الجهة عین تساوی افراد النوع والجنس من تلک الجهة اذ الفرد له فرد لها ایضا ومن هنا ظهر ان الموصول فی هذا التعریف اعم من الجنس والنوع والصنف فلا یرد علیه ما ذکره المصنف بقوله ولکن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر کلمتهم الخ لابتنائه علی ان یراد من الموصول خصوص الاصناف وخصوص الانواع وهو مبنی علی ان یراد من التساوی هو من حیث الاشتمال علی الجهات الکلیة التی لها دخل فی القیمة اذ التساوی حینئذ یختص بافراد الصنف الواحد وقد مضی المبنی وقلنا ان المراد من التساوی عدم الاختلاف فی القیمة من قبل الجهات الشخصیة فلا مانع حینئذ من عموم الموصول للجنس والنوع بل لا بین بینهما وبین الصنف تفکیک فی هذا النحو من التساوی قوله والمراد باجزائه ما یصدق آه اقول فلا یرد علیه التفضض بکسر الدرهم اذ نصف الدرهم لا یصدق علیه الدرهم قوله والمراد بتساویها من حیث القیمة اقول هذا لمناف لکون المراد من الاجزاء ما یصدق علیه الحقیقة اذ مرجعه الی کون المراد من الجزء هو الفرد وقضیة هذا کون المراد منه معناه المتعارف وبعبارة اخری مقتضی هذا کون المراد من الموصول فی التعریف هو الشخص ومقتضی الاول کون المراد منه الکلی الا ان یقال ان المراد من البعض هنا الفرد ما یصدق علیه الحقیقة والحاصل ان یراد منه البعض مع حفظ عنوان الفردیة للحقیقة الکلیة وکیفکان فمقتضی ذلک اعتبار التساوی بین نسبة قیمة کل بعض الی قیمة الآخر وبین نسبة نفس البعض الی البعض الآخر وهذا المعنی یصدق فی صورة نقصان قیمة البعض عما کان له حال انضمامه بالبعض الآخر واجتماعه معه عدد نقصانه عنه فحینئذ لا یصح الاستشهاد علی هذا المعنی الا بما ذکره بقوله ولذا قیل فی توضیحه بعینه قبل فی توضیح التساوی المأخوذ فی تعریف المثلی ان المقدار منه اذا من المثلی اذا کان بسویة قیمة آه اذ قد اعتبر هنا عدد نقصان القیمة للبعض عن الحصة التی کانت له قبل التبعیض الا ان یراد الاستشهاد علی ارادة خصوص التساوی النسبی لا علی کیفیته فتامل قوله ومن هنا یرجح الشهید الثانی اقول یعنی مما قیل فی توضیح التساوی المأخوذ فی تعریف المثلی قوله قلت وهذا بوجب اقول هذا انما یوجب بناء علی ان یراد من التساوی ما یستفاد من توضیح التعریف وهو اعتبار عدد التفضان عما کان قبل التبعیض وعلیه لا یصح توجیهه بما ذکره بقوله الا ان یقال ان الدرهم مثلی بالنسبة الی نوعه آه اذ قضیة ما ذکره فی التوجیه ان یکون المراد من الموصول فی التعریف المذکور للمثلی هو الکلی ومن الاجزاء الافراد وقضیة ما قیل فی التوضیح کما عرفت ان یکون المراد منه الشخص ومن الاجزاء معناه المصطلح وهو الابعاض فیقع فرق بین المعنیین فکیف یکون احدهما توجیها للآخر واقعا بناء علی ما ذکره المصنف فی بیان المراد من التساوی فلا اذ قد عرفت انه اعم من صورة النقصان وعدمه قوله بالنسبة الی نوعه اقول لا بالنسبة الی جنسه لاعم من الصحیح والمکسور قوله وهو الصحیح اقول لانه شیء یتساوی افراده وهی الدراهم الصحاح فی القیمة قوله ومن هنا یظهر آه اقول ای من قوله الا ان یقال آه ولکن قد ظهر مما ذکرنا عدم التفاوت فی المثلیة بین النوع والصنف والجنس وان مثلیة الصنف عین مثلیة الطرفین قوله من انواع الجنس الواحد اقول یعنی الجنس الواحد المثلی لا مطلقا حتی یشکل هذه الکلیة بالقیمیات قوله فلا یرد ما قیل آه اقول لا مورد لهذه الکلمات بناء علی ما ذکرنا فی بیان المراد من التساوی نعم لها مورد بناء علی خلاف التحقیق الذی مر ذکره ثم ان القائل هو الاردبیلی رده فی مجمع البرهان علی ما قیل قوله لکن الانصاف آه اقول لا ریب فی ان فساد المقدمة یوجب فساد النتیجة اذ قد مر ان المراد من التساوی عدم اختلاف الافراد فی القیمة من جهة التشخصات الفردیة وعلیه لا یرد اشکال اصلا فلا حاجة الی ما ذکره من التوجیه اعنی اهمال خصوصیات الاصناف الموجبة لزیادة القیمة ونقصانها لعدم التنافی بین عدم الاهمال وبین التساوی بالمعنی الذی ذکرناه قوله الا ان انطباق التعریف علی الجنس هذا الاعتبار بعید جدا اقول یعنی باعتبار مثلیة الانواع او الاصناف وجه البعد لزوم المسامحة فی التعریف لاحتیاجه الی اضمار فی نظم الکلام فانه یکون فی تقدیر ما یتساوی اجزاء انواعه واصنافه والبناء فی التعریف علی عدم المسامحة فیه مهما امکن قوله الا ان یهملوا آه اقول ظاهر سوق العبارة ان هذا راجع الی قوله بعید جدا والغرض منه توجیه انطباق التعریف المذکور علی الجنس باعتبار مثلیة انواعه واصنافه علی نحو یسلم عن هذا البعد ولکنه لیس کذلک جزما حیث انه بناء علی الاهمال لا یکون الاطلاق بلحاظ الانواع والاصناف بل بلحاظ نفس الجنس بل هو معادل لقوله قده باعتبار مثلیة انواعه او اصنافه فالاولی ان یاتی العبارة علی نحو یؤدی هذا المعنی وحاصل معنی العبارة حینئذ ان اطلاقهم المثلی علی الجنس ان کان باعتبار مثلیة الانواع او الاصناف من باب توصیف الشیء بحال متعلقه فهو وان لم یکن بعیدا الا ان انطباق التعریف المذکور علیه بهذا الاعتبار بعید جدا وانکان باعتبار اهمال الخصوصیات النوعیة الصنفیة الموجبة لزیادة القیمة ونقصانها ولحاظ جنس الشیء من حیث هو فهو وان کان یقرب معه انطباق

التعریف علی الجنس بلا مسامحۃ واحتیاج الی الاضمار بان یکون المعنی ما یتساوی اجزائہ فی القیمۃ من حیث ھو مع قطع النظر عن الاوصاف النوعیۃ والصنفیۃ وان کانت تتفاوت فیھا مع ملاحظتھا لکن ھذا الاھمال بنفسہ ابعد لان قضیۃ التعریف للمثلی حیث انہ لا یجب علی القاضی من الامور التی علیہ التعریف فلا معنی لوجوب رعایۃ الخصوصیات عند الاداء والا فلا فائدۃ فی التعریف قولہ ھذا مضافا الی انہ یشکل اھ اقول یعنی لزوم مخالفۃ ظاھر کلماتھم علی تقدیر کون المراد من الموصول فی التعریف ھو الصنف مضافا الی انہ یشکل اطراد التعریف اذ لا یصح ان یراد من التساوی التساوی الحقیقی لاستلزامہ خروج اکثر المثلیات فلا بد ان یراد منہ التساوی العرفی المسامحی اے تقارب الصفات وعلیہ یلزم دخول اکثر القیمیات فی التعریف لتحقق التساوی بالمعنی المذکور فیہ ھذا ولا یخفی ان الاشکال علی اطراد التعریف بالتقریب المذکور لیس باولی من الاشکال علی انعکاسہ بتقریب انہ لا یصح ارادۃ التساوی العرفی اے التقارب فی الصفات لاستلزامہ دخول اکثر القیمیات فلا بد ان یراد التساوی الحقیقی وعلیہ یلزم خروج اکثر المثلیات فالاحسن ھو التردید فی الاشکال بین الاطراد والانعکاس علی ما ھو قضیۃ التردید فی التعلیل ولو لم یکن کلۃ الاطراد فی العبارۃ لسلمت عن ھذا الاشکال کما لا یخفی وکیفما کان یمکن دفع الاشکال علیہ بعد الاطراد او عدم الانعکاس بانا نختار الاول من شقی التعلیل وھو ارادۃ التساوی الحقیقی بین اجزاء صنف واحد فی القیمۃ ونقول ان منع حصولہ فی المثلیات الا ما قل من قبیل التناقض اذ قضیۃ اتحاد الصنف کما ھو المفروض اتفاقا ما یوجب اختلاف الافراد فی القیمۃ وفرض الاختلاف فیھا مناقض لازم لا منشأ لاختلافھا الا وجود خصوصیۃ فی احد الافراد دون الاخر ومعہ یکون الصنف مختلفا قھرا وبالجملۃ ان اراد من الخصوصیۃ فی قولہ التفاوت فی الخصوصیات اے الخصوصیۃ الکلیۃ فھو خلف وان اراد الخصوصیۃ الفردیۃ فھو حق لا یکون مثلیا حتی یرد النقض قولہ فان نوع الجاریۃ اصنافا اھ اقول الصواب ان یقول فان لصنف الجاریۃ اجزاء اے افرادا متقاربۃ فی الصفات الموجبۃ لتقاربھا فی القیمۃ فالمراد من التساوی فی ذیل العبارۃ ھو العرفی المسامحی لا الحقیقی والا فالملازمۃ بمقتضی قولہ وان اراد تقارب اجزاء ذلک الصنف من حیث القیمۃ ان یقول الموجبۃ للتقارب من حیث القیمۃ قولہ وبھذا الاعتبار اھ اقول یعنی باعتبار تحقق تقارب صفات اصناف الجاریۃ الموجبۃ لتساوی القیمۃ بالمعنی المتقدم ذکرہ والاکتفاء بذلک المقدار فی رفع الجھالۃ والغرر المعتبر فی صحۃ البیع بصحۃ التسلم فیھا فلو کانت متباعدۃ الصفات بحیث لا یصدق التساوی العرفی ایضا کما لا یصدق التساوی الحقیقی او کانت متقاربۃ ولکن لم یکتف بذلک فی رفع الغرر لم یصح التسلم فیھا من جھۃ الغرر اما من حیث احتمال عدم الوجود او من حیث احتمال اختلاف القیمۃ قولہ ولذا اختار العلامۃ اقول یعنی لاجل تحقق التقارب الموجب للتساوی العرفی فی القیمیات اختار العلامۃ ان القیمیات التی یصح فیھا التسلم مضمونۃ فی القرض ومثلہ فلو لم یتحقق التقارب فیھا کیف یحکم بضمان بعضھا بالمثل المراد منہ الفرد الاخر المماثل للعین المقترضۃ المتقارب لھا فی الصفات بل لا بد من الحکم بضمان القیمۃ فیھا مطلقا لعدم وجود المثل ح قولہ وقد عد الشیخ اھ اقول ھذا استشھاد ایضا علی تحقق التقارب فی القیمی قولہ ثم لو فرض ان الصنف اھ اقول ھذا مربوط بقولہ قبلہ تحقق ذلک فی اکثر القیمیات یعنی انہ ان اراد من التساوی والتقارب بشکل اطراد التعریف باکثر القیمیات لتحقق التقارب فیہ ولو تنزلنا عن ذلک وفرضنا ان الصنف المتقارب الافراد من حیث القیمۃ قلیل الوجود لا اکثر لم یصلح اشکال اطراد التعریف بعزۃ وجود الصنف لکذا فی بل یبقی علی حالہ لدخول ھذا الصنف لعزۃ الوجود من القیمیات فی التعریف وھو کاف فی الاشکال علیہ لبناء التعریف علی شرح الحقیقۃ لا علی الغالب فعلم ان المراد من التساوی فی قولہ ان الصنف المتساوی ھو التقارب لا معناہ الحقیقی قولہ نعم یوجب ذلک اھ اقول یعنی نعم یوجب عزۃ الوجود وقلۃ الفرق بین المثلی والقیمی فی حکمۃ الحکم بضمان المثل فی الاول وضمان القیمۃ فی الثانی لا فی تشخص مصادیق احدھما عن مصادیق الاخر الذی ھو المطلوب ھنا قولہ انتھی المتساوی الاجزاء والمنفعۃ المتقارب الصفات اقول قال المحقق الفتی فی مسئلۃ الفضولی من اجوبتہ مسائلہ بعد ذکر ھذا التعریف ما ھذا لفظہ ولعل الفرق فی کلامہ عطف علی القیمۃ المقدرۃ یعنی المتساوی الاجزاء فی القیمۃ والمنفعۃ ویمکن ان یکون نظرہ فی زیادۃ المنفعۃ الی اخراج مثل الخطۃ والحصص معا اذا تساویا فی القیمۃ وقبل النوع الواحد فی تعریف المشھور یکفی عن ذلک وفی زیادۃ تقارب الصفات الی ملاحظۃ الاصناف کما ذکرنا انتھی قولہ اذا المراد بالمثل القیمۃ المماثل اھ اقول ھذا خلط بین المثل الذی ھو مباین للمال التالف وبین المثلی الذی ھو کلی ینطبق علیہ ویصح حملہ علیہ بالحمل الشایع الکلام ھنا فی ھذا الثانی وھو الذی عرفوہ بما تراہ من التعاریف وقد عرفت ان المراد منہ ما یکون مناط مالیۃ التالف الجامع لم یلاحظ فیھا الجھات الشخصیۃ والاشکال فیہ طردا وعکسا واما الاول اعنی المثل فھو موضوع لاعطائہ بدلا عن التالف وھو من احکام ھذا النحو من المال والمراد منہ اھ المثل ھو الفرد المماثل للتالف من جمیع الجھات الکلیۃ الدخیلۃ فی مالیۃ التالف کی یصدق الاداء الرافع للضمان ولم یعتبر احد بصدق تعریفہ کی یورد علیہ بعدم الانعکاس تارۃ وعدم الاطراد اخری قولہ ولیس فی النصوص حکم یتعلق بھذا العنوان اقول مع ھذا لا بد ان یبحث عنہ لقیمیۃ ما یحکم العرف فیہ بوجوب المثل عما یحکم فیہ بوجوب القیمۃ قولہ نعم وقع ھذا العنوان فی معقد اجماعھم اھ اقول لا یقال ھذا کاف فی لزوم البحث عنہ لانا نقول انما یکفی ھذا لو کان کل من المجمعین قد اراد من المثل فی قولہ المثلی یضمن بالمثل ما ھو من المعنی الواقعی الواحد ح یکون اجماعھم علی ترتب الحکم علی ھذا اللفظ بما ھو من المعنی الواحد

ای معنی کان هو سواء کان هذا المعنی الذی یقول به بعض المجمعین او ذاک المعنی الآخر الذی یقول به البعض الآخر بحیث یکون الاختلاف بینهم من باب الخطاء فی التطبیق فیجب البحث عن معنی هذا اللفظ وتعیینه بالقواعد المقررة له من الرجوع الی العرف مثلا ولکنه غیر معلوم لاحتمال ان یرید منه کل منهم فی قوله المذکور ما یراه معنی له بحیث لو فرض ان معناه غیر ما تخیله لم یقل به وعلی هذا لا ثمرة تترتب علی البحث عن معناه لانحصارها فی تطبیق هذا المعنی المبحوث عنه علی الاموال الخارجیة کی یحکم بوجوب المثل فیها فما کان منها بعنوانه مجمعا علی مثلیته کالتصنف الخاص من الحنطة مثلا فقد الاجماع المذکور مغن عن البحث عنه وما کان منها مختلفا فی مثلیته وقیمیته کالرطب مثلا فلا یفید فیه انطباق المعنی المبحوث عنه علیه عدم قیامه فی مقام الحکم بوجوب المثل وعدم الابعد کون اللفظ بذاک المعنی موضوعا للحکم فی معقد الاجماع والمفروض عدمه وانما هو موضوع له فی خصوص قول بعض المجمعین فیکون هذا اتکالا علی قول بعض المجمعین فی بیان المراد والمعنی من اللفظ الواقع فی معقد اتفاقهم مع مخالفة البائعین وان مراد الکل من لفظ المثلی هو هذا الذی فهمه بعض المجمعین وطبقه علی الرطب مثلا لا الذی فهمه غیره ولم یطبقه علیه وهو غیر جار هذا ولکن الظاهر ان اجماعهم هنا من النحو الاول وانما الاختلاف فی تطبیق ذاک المعنی فافهم فلا بد من البحث عن التعیین قوله ومن المعلوم انه لا یجوز الاتکال الخ قول ظاهر هذه العبارة وقوله وحینئذ ینبغی ان یقال ان کلما کان مثلیا باتفاق المجمعین الخ ان مثلیة بعض الاموال وقیمیة الاخر امر تعبدی لا بد ان یرجع فی تعیین ذلک الی الدلیل الشرعی الموجود فی المسئلة وهو الاجماع فی الجملة الخ فی بعض الاموال ولیس الامر کذلک بل هو امر عرفی یرجع فیه الی العرف واتفاق المجمعین فی بعض الاموال علی المثلیة او القیمیة واختلافهم فی الاخر انما هو من حیث انهم من اهل العرف لا من حیث انهم من اهل الشرع قوله بقی ما کان مختلفا فیه اما قول ظهر مما ذکرنا فی ضابط المثلی والقیمی حال الموارد التی وقع الخلاف فیها وان ایها مثلی وایها قیمی قوله ولم یعلم ان المراد الخ قول قد علم مما قدمناه ان کل واحد من جنسها ونوعها وان المعیار فی الصنف هو انتفاء ما یوجب اختلاف الافراد فی القیمة قوله فلا بد من ملاحظة ان الاصل الذی یرجع الیه عند الشک هو الضمان بالمثل الخ قول اما بحسب اللفظ فلیس فی المسئلة اصل لفظی من عموم او اطلاق یرجع الیه لعدم دلالة ادلة الضمان التی عمدتها حدیث علی الید علی ازید من الضمان وارتفاعه بالاداء واما ان الاداء بما یحصل فلیس فیها دلالة علیه وانما یرجع فیه الی العرف وقد مر انه یختلف عندهم باختلاف الاموال ففی بعضها یحصل باداء المثل وفی الاخر باداء القیمة والمفروض هنا الشک فی کون المال المضمون من الاول او الثانی واما ادلة الاعتداء فسیاتی الکلام فیها واما بحسب العمل ففیه احتمالان الاول الضمان بالمثل ولعل وجهه توهم کون المقام من قبیل الاقل والاکثر مع القول بالاحتیاط فیه والثانی الضمان بالقیمة والوجه ما ذکر مع القول بالبراءة فیه ویرد هما معا ان المقام من قبیل المتباینین کما لا یخفی علی المتدبر والثالث تخییر الضامن ووجهه عدم وجوب الموافقة القطعیة فی المتباینین بدعوی عدم تاثیر العلم الاجمالی الا فی حرمة المخالفة القطعیة دون وجوب موافقة القطعیة اما مطلقا کما علیه بعض متاخری المتاخرین او فی خصوص مثل المقام مما کان المعلوم بالاجمال من المالیات بدعوی قیام الاجماع علی عدم وجوبها فیه ولعل المصنف قده حکم بالتخییر ناظرا الی هذا الوجه لان الاول خلاف مختاره اصولا وفقها الا ان یکون غرضه فی بیان الاحتمال ولو علی مدان الغیر وکیفکان فعلی هذا المبنی لا مانع من اجراء البراءة من احد الطرفین المثل والقیمة ففی بادی النظر وان کان الامر کذلک بید ویبن ان یجعل مجری البراءة هو غیرها اختار الضامن حتی یکون التخییر للضامن او غیرها اختاره المالک ورضی به حتی یکون التخییر للمالک ولکن بعد دقة النظر یعلم ان مقتضی القاعدة هو الاول وان الثانی فی طوله لا فی عرضه وذلک لان اجراء الاصل المذکور علی کل تقدیر وظیفة الضامن لانه المکلف بتفریغ ذمته عما اشتغلت به فکل مورد وجد فیه المقتضی له مع عدم المانع عن اجرائه فیه ومن المعلوم ان الطرف الذی لا یرید دفعه لا یصلح فی مورد تبرئه له اما من جهة وجود المقتضی وهو الشک فواضح ولعدم من جهة عدم المانع فلانه لو کان انما هو اعتبار رضا المالک فارتفاع الضمان بما یدفعه الضامن وهو اما غیر معتبر اذ لیس له الا قبول ما یجب دفعه علی الضامن شرعا ولو بالاصل وان کان غیر راض به المالک فالشک فی وجوب ما یدفعه الضامن مسبب عن کونه هو الواجب علیه او مشترک الاعتبار فیعمل بالمقتضی ایضا فافهم ومعه یتعین الواجب فلا یبقی مورد للتخییر للمالک لان التخییر فی صورة التردد ولا تردد مع اجراء اصل البراءة عما لا یختاره الضامن ولو فرض اجماع علی عدم جواز اجرائه انقلب الاصل الی الطرف الاخر وهو ما یختاره الضامن للدفع ولا برضا المالک ومرجعه الی اصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا یرضی به المالک وهو عبارة اخری عن اصل الاشتغال وبالجملة بعد قیام الدلیل علی عدم جواز اجراء الضامن الاصل البراءة عن خصوص غیر ما اختاره لا یتعین الواجب علیه فیقع الشک فی ارتفاع الضمان بما لا یرضی به المالک فیرجع الی قاعدة الاشتغال ومقتضاها بضمیمة عدم وجوب الاحتیاط وجواز اجراء اصل البراءة عن احد طرفی العلم فی المالیات للاجماع او لحدیث نفی الضرر تعین ما یرضی به المالک وهذا هو التخییر للمالک والحاصل ان کون التخییر للمالک بعد عدم وجوب الاحتیاط علی الضامن لاحد الوجهین المتقدمین موقوف علی جریان قاعدة الاشتغال الموقوف علی الشک فی ارتفاع الضمان بغیر ما لا یرضی به المالک الموقوف علی عدم تعین الواجب علی الضامن وهو موقوف

علی عدم جریان البراءۃ عما لا یرید الضامن ذمۃ جریانھا بتعین الواجب فیرتفع الاشتغال فقد تبین مما ذکرناہ وجہ تفریع المصنفۃ تخییر المالک علی فرض الاجماع علی عدم تخییر الضامن فلا یرد علیہ ما اورد بعض المحققین بقولہ واما تخییر المالک فلا وجہ لتفریعہ علی فرض الاجماع علی الخروج عن الاصل الأول لان تخییر المالک بعد ان کان مخالفا للأصل لا یصیر موافقا لہ بقیام الدلیل علی الخروج عن الأصل انتہی اذ غرضہ تفریعہ من حیث المدرک والمبنی یعنی ان وجوب اصالۃ الاشتغال واصالۃ عدم البراءۃ عن الضمان بدفع ما الأرضی بہ المالک المقتضی لتخییرہ موقوف علی قیام الدلیل علی عدم جواز اجراء الاصل الحاکم علیہما وھو اصل البراءۃ عما لا یختارہ الضامن لا تفریعہ علیہ من حیث ھو وبما ذکرنا فی وجہ التخییر للضامن ظھر سقوط ما اورد ایضا علی التمسک باصالۃ البراءۃ عما زاد علی ما یختارہ الضامن لاثبات تخییرہ بما ھذا لفظہ واصالۃ البراءۃ انما کانت بالنسبۃ الی الزیادۃ المالیۃ بحیث یختار الأقل دفع فسادہ فی نفسہ غیر مطرد لانہ قد تتعلق غرضہ باختیار الاکثر وتتعلق غرض المالک بالأقل فاصالۃ البراءۃ لا توجب سلطنۃ الضامن علی الزام المالک باخذ الاکثر وانما کانت بالنسبۃ الی التعیین مع دوران الأمر بینہ وبین التخییر فساد غنی عن البیان انتہی اقول لعل نظرہ فی وجہ الفساد الی عدم احتمال التخییر وانما الأمر مردد بین تعیین وتعین ذاک وکیفکان فوجہ ظھور السقوط ان بناء الایراد علی تحمل ابتناء ما ذکرہ المصنفۃ علی کون المقام من دوران الأمر بین الاقل والاکثر او بین التعیین والتخییر وھو تحمل فاسد وانما ھو مبنی علی عدم وجوب الاحتیاط فی المتباینین نعم یرد علیہ منع المبنی اما عدم اقتضاء العلم الاجمالی لوجوب الموافقۃ القطعیۃ مع اقتضائہ حرمۃ المخالفۃ القطعیۃ فلما اثبتناہ فی الأصول من ثبوت الملازمۃ بین المرحلتین فی الاقتضاء وعدم واما الاجماع علی عدم وجوب الاحتیاط فی مثل المقام فھو غیر معلوم ولو سلم فغیر مفید لاحتمال استناد بعض المجمعین الی القول بعدم تاثیر العلم الاجمالی فی وجوب الموافقۃ القطعیۃ ولو سلم فاصالۃ البراءۃ عن غیر ما یختارہ الضامن لا تثبت کون الواجب علیہ ما یختارہ حتی ترفع الید عن قاعدۃ الاشتغال المقتضیۃ بضمیمۃ عدم وجوب الاحتیاط تخییر المالک الا علی الاصل المثبت فالمرجع بعد تسلیم عدم وجوب الاحتیاط قاعدۃ الاشتغال ابتداء ولاجل ھذا قال المصنفۃ والأقوی تخییر المالک من اول الامر بعینہ قبل فرض قیام الاجماع علی عدم اجراء اصل البراءۃ لاصالۃ الاشتغال والتمسک باصالۃ البراءۃ لا یخلو عن منع انتہی والرابع تخییر المالک والوجہ فیہ مضافا الی ما علم مما تقدم من اصالۃ الاشتغال ما ذکرہ المصنفۃ وھو عموم علی الید بتقریب ان مقتضاہ بلحاظ الغایۃ عدم ارتفاع الضمان بغیر ادائہ العین خرج ما اذا رضی المالک بشیء اخر وفیہ ان اصالۃ الاشتغال لا یقتضی الا بعد البناء علی عدم وجوب الاحتیاط اعتمادا علی احد الوجھین المذکورین وقد تقدم منھما ما فیہما واما عموم علی الید فغایتہ انما یدل علی ارتفاع الضمان الا باداء العین واما ان ادائھا عند التلف یجزی فلا دلالۃ علیہ فالمرجع فیہ العرف وقد تقدم ان الاداء الحقیقی عندھم مختلف بحسب الاموال والحالات فالبدل عین المبدل منہ عندھم وانما الثلف فی البدل ھذا او ذاک والخامس الاحتیاط بالنسبۃ الی الضامن وھو الاقوی لدوران الامر بین المتباینین وعدم القدر المتیقن فی البین وکذا بالنسبۃ الی المالک ایضا فلا یجوز للأول الزام الثانی باخذ احدھما معینا کما انہ لا یجوز للثانی الزام الأول بدفعہ فضلا عن الالزام علی الجمع بینھما فیجب علی کل منھما ان یعمل علی طبق رضا صاحبہ فلو تشاحا فرجع الی الصلح القھری او القرعۃ لان الشبھۃ موضوعیۃ نعم لو صح الاجماع علی عدم وجوب الاحتیاط فالأقوی کما ذکرہ المصنف تخییر المالک ثم ان المختار فی المسئلۃ الأولی فیہ بین ان یکون ما علی الضامن ھو نفس العین حتی مع التلف کما قویناہ وبین ان یکون ھو البدل فی الفرض المذکور کما ھو المشھور فقد ترجح عندہ اقوالہ فان مقتضاہ اما اقول قد تقدم عدم صحۃ الاستدلال بالحدیث قولہ والاقوی تخییر المالک من اول الأمر اہ نعم لو قام الاجماع علی عدم وجوب الاحتیاط فی امثال المقام ولکن فیہ نظر کما مر فالاقوی الاحتیاط بالتحوالذی ذکرناہ قولہ لأصالۃ الاشتغال اہ اقول یعنی بھا اصالۃ الاشتغال بالنسبۃ الی تعیین المدفوع لا بالنسبۃ الی الطرف الاخر حتی یقال ان مقتضاھا الاحتیاط بدفع کلیھما لا تخییر المالک قولہ والتمسک باصالۃ البراءۃ لا یخلو عن منع اقول لکونھا مثبتۃ بالنسبۃ الی تعیین ما یجب علی الضامن دفعہ بعد عدم حجیتہ یرجع من اول الامر الی قاعدۃ الاشتغال وتتمتھا بضمیمۃ عدم وجوب الاحتیاط تخییر المالک قولہ ره بالتخییر فی الاداء اقول ھذا متعلق بیقال یعنی بہ تخییر الضامن وتوھم انہ اعادۃ للأمر السابق مدفوع بانہ فرق بینھما من حیث المدرک اذ المدرک فیہ ھنا الاضطرار وفی السابق اصل البراءۃ وایضا التخییر ھنا عقلی وھناک شرعی ثم ان الوجہ فی ابتناء ھذا الاحتمال علی عدم الدلیل لترجیح الأقوال الأربعۃ المذکورۃ عدا الثالث منھا وفرض الاجماع علی بطلان القول الثالث الذی اقتضی الدلیل ترجیحہ ولذا رجحہ بقولہ والاقوی تخییر المالک من اول الأمر انما ھو توقف مبناہ علیہ وھو ابتناء المبنی کون المقام من دوران الأمر بین المحذورین مع عدم امکان البراءۃ العقلیۃ عند التشاح لعدم امکان الاحتیاط معہ والتوقف انہ بناء علی ترجیح القول الأول او الثانی لا دوران بین التعیین فضلا عن المحذورین وبناء علی ترجیح الرابع وعدم قیام الاجماع علی بطلان الثالث الذی اقتضی الدلیل ترجیحہ یمکن البراءۃ العقلیۃ الظاھریۃ حتی مع التشاح ایضا قولہ قدہ فھو من باب تخییر المجتھد فی الفتوی فتامل اقول لعلہ اشارۃ الی ان ھذا مبنی علی احد امرین عدم ثبوت الترجیح لاحد ھذہ الأقوال الاخر قیام الاجماع علی عدم تخییر المالک وکلاھما ممنوع

اما الأول فلوجوب الترجيح عنده للقول الثالث ولذا قال والأقوى تخيير المالك من اول الأمر واما الثاني فلان تخيير المالك من جملة الأقوال في المسئلة وقد قواه ايضا ومع الاجماع لا يبقى مجال لذلك واشارة الى دفع توهم كونه اعادة للسابق قوله ولكن يمكن ان يقال ان القاعدة الخ اقول بعض الاحتمالات المتقدمة انما هي فيما اذا لم يكن هناك اصل لفظي من اطلاق او عموم يزيل الشك ولكن يمكن القول بوجوده بما قرر به في المتن فلا مجال لها وفيه منع وجود الاطلاق في ادلة الضمان من هذه الجهة كما مر غير مرة ثم ان هذا دليل ثان لأصل المسئلة كما ان الاجماع دليل اول لها اشار الى الثاني بقوله نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم والى الخدشة فيه بقوله ومن المعلوم الخ وما استدل به الشيخ وه وهو ابة الاعتداء دليل ثالث لها فناقش فيها مما بقوله فيما بعد ثم الأنصاف عدم وفاء الآية كالدليل السابق الخ ومراده من الدليل السابق هو ما ادعاه سابقا من كون قضية الاطلاقات هو الضمان بالمثل قوله هو الضمان بالمثل اقول مراده بقرينة ذيل عبارته حكم العرف بضمان المثل وفيه انه على اطلاقه ممنوع بل العرف يحكمون بضمان القيمة في بعض الأموال وان وجد له مثل فانا في بعض الموارد من حكم الشارع بضمان القيمة فهو من باب التصريح بمنافاهم اهل العرف من الضمان بالقيمة في القيميات لأن موردها الأخبار اما من قبيل القيمي بالمعنى الذي حققناه مثل البغل في صحيحة ابي ولاد وولد الأمة المسروقة المباعة في رواية اخرى وما في سفرة مطروحة في الطريق من اللحم والخبز والبيض والجبن والتمر كما في رواية التكوني وغيرذلك او محمول على القيمي لأجل الغلبة كالأخبار الواردة في ضمان المرتهن للرهن اذا فرط فيه اذ الغالب في الرهن كونه من القيميات لا انه حكم تعبدي خاص قوله على مورد واحد من هذه الموارد اقول يعني الموارد التي حكم الشارع فيها بالضمان من الغصب والامانة المفرط فيها وغيرها مما اشرنا الى بعضه قوله واختصاص الحكم بالمتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل اقول يعني الفصل بين المتلف عدوانا وبين التلف فيما يضمن به في الأموال بعد الفراغ عن ثبوت الضمان في صورة التلف بدليل يدل عليه فيها وانما اتفقوا على الاتحاد في المضمون به من حيث المثلية او القيمية في البابين قوله وبتبايناقش في الآية اقول قد اورد هذه المناقشة في الرياض ومنشأها دعوى ان ما فيها انما مصدرية او موصولة اريد منها المصدر يعني الاعتداء اي بمثل العداء والمراد منه جنس الظلم والتعدي الشامل لانواعه من الضرب والشتم واللعن والغيبة والقذف وغير ذلك من انواع الظلم والمثل صفة لمصدر محذوف فيكون تقدير الآية والله اعلم من ظلم وتعدى عليكم بنوع من انواع الظلم فاظلموه واعتدوا عليه بظلم هو مثل ظلمه عليكم ان ضربكم فاضربوه وان شتمكم فاشتموه وهكذا فيكون مفاد الآية حينئذ مفاد المفعول المطلق النوعي فلا تدل على ازيد من المماثلة في الظلم بمعنى اندراجهما معا تحت نوع واحد من الظلم فلا يبقى لها تعرض لمقدار ذلك الظلم من حيث الكم والعدد وسائر الخصوصيات كما لا يخفى على من لاحظ قول القائل اضرب مثل ضرب الامير قوله وفيه نظر وجه النظر الى ما ذكره في الحاشية من ان ظاهرها اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به ان ما ذكره من المناقشة انما يتم لو ترك المناقش ذكر لفظ المقدار وقال بلا في مقدار الاعتداء في الاعتداء واما معه فلا يتم لان المماثلة في مقدار الاعتداء لا ينفك عنها في مقدار المعتدى به هذا ولقد عثرت بعد ان كتبت هذا على كلام للمحقق القمي قده في المقام ذكره في خلال الجواب عن السؤال عن صحة بيع الفضولي في ذيل الكلام في تعريف المثلي والقيمي من كتاب التجارة لا باس بذكره قال قده وقد يستدل في المقام بقوله تعالى فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ولا يخلو عن اشكال لان المراد من الآية اما بيان التشبيه الخاص يعني لا يتجاوز في مقدار الاعتداء عما اعتديتم به بان يكون المراد المشابهة في المقدار فلا يمكن التعميم لانفهم تعين المماثل بمعنى المماثلة الاصطلاحية بل المراد التساوي في مقدار الاعتداء من القتل والجرح واخذ المال فلا انفاح في الآية الا كون الاعتداء والمعتدى به بعنوان المثل والقيمة فيتخير بينهما فيكون الامر للتخيير بين الاخذ والعفو باي نحو كان ففي الآية حكم واحد وهو الرخصة في الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدي وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار هو المنزلة والمقبولية بمعنى ان بحكم اهل العرف بانهما سيان في المنفعة والفائدة ويرضى العقلاء بتملك كل منهما مقام الآخر لا المساواة في الكم والكيف والوزن والكيل وح فالحكم بكونه مثلا مصطلحا او قيميا مسكوت عنه سواء كان المعتدى به مثليا او قيميا وان كان المراد التشبيه المطلق يعني يجوز لكم الاعتداء على نحو بماثل اعتداء المعتدي في الاعتداء والمعتدى به فهذا الاطلاق ينصرف الى العموم في كلام الحكيم وح يشتمل على حكمين الأول الرخصة في الاعتداء والثاني ان يكون ذلك على سبيل المماثلة في كل شيء وهذا ايضا يشمل المثلي والقيمي فلا تدل الآية على التفصيل المشهور فالمناسب بان يبنى تفسير الآية على الوجه الثاني ويخصص عمومه بدليل خارجي مثل صحيحة ابي ولاد ويقال ان حكم القيمي ليس داخلا في الآية او يعرف بمن هب ابن الجنيد فيندرج مسئلة الرجوع في المثلي الى المثلي تحت عموم الآية لأن لفظ المثل فيها بمعنى المثلي المصطلح بل لان المماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الآية ويخرج القيمي بالصحيحة المنجورة وبالجملة الظاهر عدم الخلاف في الرجوع الى المثل في المثلي كما لا خلاف في الرجوع الى القيمة في القيمي الا من ابن الجنيد والمحقق في بعض اقواله الظاهر ان الدليل في المثلي عموم الآية على التفسير الثاني وعدم ظهور الخلاف وفي القيمي على المشهور هو الصحيحة مؤيدا بانه

المماثلة التامة في القيميات المخالفة للاطراد المطلوب في الاحكام الشرعية المربوطة بالقواعد الكلية نعم لما كان في تحقيق المثلي والقيمي خفاء ولا يظهر تفسيرهما من الاباة والاخبار وقد وقع الاختلاف في تفسيرهما فما وقع الاتفاق على كونه مثليا كالحبوب والادهان يثبت حكمه بلا اشكال وما اختلف فيه يرجع في حكمه الى عموم الآية ثم قال بعد جملة كلام له ثم ان ههنا احتمالا آخر في تفسير الآية وهو ان يكون وجه الشبه نفس الاعداد وايجاد ما هيته من دون التفاوت الا للمقدار ولا المماثلة نظير الصلوة في قولنا اللهم صل على محمد وآل محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم على احد الوجوه فيه وهو بعيد جدا بملاحظة الحكمة وظهور كلمة ما في الموصولة لا المصدرية ومن جميع ما ذكرنا يظهر الكلام في قوله تعالى جزاء سيئة سيئة مثلها ولعله اظهر في ارادة العموم انتهى كلامه رفع مقامه قوله كالدليل السابق اقول يعني به الاعتماد على المتعارف قوله زه فانهم لا يحكمون بالتهاتر اقول يعني والحال ان قضية الآية والدليل المتقدم هو التهاتر قوله مع ان القائل بقيمية الثوب لا يقول به اقول لا يخفى انه لا يتفاوت الحال بين القول بقيمية الثوب ومثليته في القرض من حيث مقدار المالية بناء على اعتبار قيمة يوم الدفع والاداء في القيمي اذ لا فرق بين دفع القيمة السوقية يوم الاداء وبين شراء المثل ودفعه نعم يتفاوت الحال بناء على اعتبار قيمة يوم التلف واعلى القيم الى يوم الدفع قوله كما يشهد به ملاحظة كلماتهم في بيع عبد من عبدين آه اقول يعني به كلامهم في مسئلة ما لو اشترى عبدا في الذمة ودفع البائع الى المشتري عبدين وقال اختر احدهما فابق واحد منهما الذي عينوه هاهنا مع تلك المسئلة اي مسئلة بيع عبد من عبدين في موضع واحد لا عين تلك المسئلة فان كلماتهم فيها دائرة بين القول بالقيمة كما عن الخلاف والقول بالبطلان كما هو المشهور ليس فيها ما يشهد على عدم التهاتر في مسئلتنا بخلاف المسئلة التي ذكرناها فان منهم من يقول بانه يكون التالف بينهما ويرجع بنصف الثمن فان جنس اختياره والا كان الموجود لها ذهب اليه الشيخ قده وتبعه بعض اصحابنا كما في الملك ومنهم من يقول بان التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة لاجل الاباق عنده الموجب للضمان لاجل البدل كالمقبوض بالسوم كما اختاره في بيع الحيوان من الشرايع ولا يخفى ان كلا من القولين على طرفي النقيض من التهاتر قوله نعم ذهب جماعة منهم الشهيدان في س ولمك الى جواز رد العين المقرضة اذا كانت قيمية اقول هذا استدراك تمام ما ذكره قبل هذا من عدم التزام المشهور بضمان المثلي في القيميات الذي هو مقتضى الاباء والعرف فان المستفاد من ذهاب هؤلاء الجماعة الى جواز رد العين المقرضة في القيميات هو ضمان القيمي بالمثل اذ لو كان ضمانه بالقيمة لما جاز ذلك فانه فيه كلا ما بانه فيما بعد وكيف كان فقد وقع الخلاف في جواز ارتجاع العين المقرضة وعدم جوازه ذهب الشيخ ره الى الاول على ما حكي عنه والمحقق والعلامة ومن تبعهما الى الثاني والتحقيق ان يقال انه ان كان النزاع في جواز الزام المقرض للمقترض على ارجاع العين المقرضة مع وجودها وعدمه فان كان نظرهم في ذلك الى انه هل له فسخ عقد القرض كي يجوز له ذلك ام لا كي لا يجوز فهو مبني على جواز عقد القرض ولزومه فان قلنا بالاول كما هو المعروف فنعم وان قلنا بالثاني كما هو مقتضى الاصل اللفظي والعملي مع عدم الدليل على خلافه فلا وان كان نظرهم فيه الى ان له في مقام استيفاء دينه مع بقاء العقد على حاله وعدم انفساخه اما للزومه واما لعدم فسخه فلا ينبغي الاشكال في عدم جوازه لانه خلاف السلطنة على الملك المتحقق للمقترض بالقرض من دون فرق في ذلك بين المثلي والقيمي وعليه فان اختار المقرض في مقام ايفاء الدين رد العين المقرضة فهل يجب على المقترض قبوله ويجبر عليه الامتناع عنه ومطالبة شئ الزام لا الظاهر هو الاول في المثلي لان كلا واحد من العين ومما يماثلها فرد لها على عهدة المقترض وهو المثل المراد منه هنا الكلي الجامع لصفات العين اذ بالقرض يكون العين للمقترض ويملك المقرض عوضها على عهدته كليا منزعا عنها جامعا بينها وبين فرد آخر منه وانما عبر بالمثل الظاهر في فرد مغاير للعين في الوجود لملاحظة حال التلف فليس له حق زائد على الكلي الصادق عليها ايضا كي يمنع عن قبولها لاجل استيفاء تمام حقه واما القيمي فيه اشكال من انتقال حقه الى القيمة المغايرة للعين للاجماع على الضمان بالقيمة فيه ولذا اتفقوا على عدم وجوب قبول عين اخرى مماثلة للعين المقرضة من جميع الجهات فيكشف لنا عن انتقال حقه الى القيمة لا الى المثل الصادق على العين مع وجودها فلا يجب قبولها ايضا كما لا يجب قبول العين الاخرى المماثلة لها من جميع الجهات بل يجوز له مطالبة القيمة ومن دعوى خصوص الاجماع بصورة عدم بذل الضامن للمثل مع وجوده واما مع وجوده اخيارا بذله فلا اجماع ولا اقل من الشك فيجب القبول هذا ولكن الظاهر من اتفاقهم على عدم وجوب قبول عين اخرى مماثلة لها من جميع الجهات هو لانتقال الى القيمة مطلقا حتى مع وجود المثل وبذله فلعدم قبولها ومطالبة القيمة ومن هنا ظهر ان ليس للامتناع عن قبول القيمة لو اختارها الضامن ومطالبة العين المقرضة هذا كله فيما اذا كان القرض هو التمليك على وجه ضمان المثل او القيمة وكون احدهما على عهدة المقترض واما بناء على انه التمليك على وجه ضمان نفس العين وكونها بنفسها على عهدته يردها بما يصدق عليه الرد والاداء حقيقة كما اشرنا اليه في اوايل البيع في مقام الفرق بين البيع والقرض فيجوز له الالزام بارجاع نفس العين حال وجودها ويجب على المقترض ارجاعها مطلقا حتى في القيمي ولا بد في رد غيرها مثلا كان او قيمة من التراضي فتامل قوله لكن لعله من جهة صدق آه اقول هذا خدشة على الاستدلال السابق بعنوان مجرد ذهاب هؤلاء الجماعة من المشهور الى جواز رد العين المقرضة اذا كانت قيمية لا يكفي فاستفادة انهم يقولون بضمان القيمي

بالمثل واشتغال الذمة فيه بالكلي الجامع بين العين وبين فرد آخر مماثل لها من جميع جهات المالية على ما عرفت انفا بل لا بد فيها مع ذلك من احراز ان جواز ذلك عندهم انما هو من جهة كون العين المقرضة عندهم كاشتمالها فردا من الكلي الذي هو صار على عهدة المقرض وهو غير معلوم از لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين لا من جهة كون العين فردا من كلي المثل بالمعنى الذي عرفته حتى يدل على ذلك اطلاقهم الضمان الفهي بالمثل وسيأتي ما فيه قوله ولذا اتفقوا اه اقول يعني ولأجل ان جواز رد العين المقرضة القيمية من جهة صدق الاداء على رد ها لا من جهة ضمان القيمي بالمثل واشتغال الذمة بكلي المثل والعين المقرضة فرد من افراد هذا الكلي حتى يكون جواز رد العين من باب جواز رد المثل الكلي واداء بعض افراده قبال رد ها بعض افراده الآخر كما في المثليات اتفقوا على انه لا يجب على المقرض قبول غير العين من افراد ما هو كلي العين الماخوذة الجامع بينهما كالعبد مثلا وانكان هذا الغير فردا منه مماثلا للعين المقرضة من جميع الجهات بل يجوز له الامتناع عن قبوله ومطالبة قيمته من النقدين والا فلو كان هذا من جهة ضمان القيمي بالمثل لوجب عليه قبول ذلك الفرد المماثل ولم يجز له مطالبة القيمة فظهر ان مقابل عدم وجوب قبول غير العين جواز مطالبة القيمة لا جواز مطالبة العين اذ ليس له ذلك ولو قلنا بضمان المثل بالمثل اذ ليس للمقرض في مقام استيفاء القرض الزام المقترض برد العين المقرضة عند وجودها كما عرفت في الحاشية السابقة فلا بد ان يكون جواز رد ها من جهة صدق الاداء عليه وفيه انه لو كان من تلك الجهة لوجب عليه القبول ولم يجز له الامتناع عن مطالبة القيمة وقد قدمنا منع ذلك وبالجملة لا يصح الجمع بين صدق الاداء على رد العين الملازم بوجوب القبول وبين عدم وجوب قبول فرد آخر مماثل للعين فما جدا قوله فمقتضى الدليلين اقول يعني بهما الآية والعرف قوله فمقتضى ذلك اقول اي الدليلين يعني الآية والعرف قوله عدم وجوب الزام المالك بالمثل اقول هكذا وجدناه فيما رايناه من النسخ والظاهر وقوع الغلط والصواب الجواز بدل الوجوب كما لا يخفى قوله وان قوى خلافه بعض اقول سيعلم انه الأقوى قوله كما في المثالين المتقدمين اقول يعني بهما مثال العبد والثوب يعني بالمثال الثالث مثال نقصان قيمة المثل عن قيمة التالف او سقوطه عن القيمة بالمرة قوله وقد ينعكس الحكم اقول يعني بضمن بالقيمة في المثلي بمقتضى الدليلين ولا يضمن بها عند المشهور بل يضمن بالمثل قوله من ان العام المخصص بالمجمل اه اقول يعني بالعام الآية فانها دلت على لزوم المثل مطلقا في المثلي والقيمي وبالمجمل في المقام القيمي فان مفهومه مجمل مردد بين الأقل وهو مورد الاجماع المحقق وبين الأكثر وهو مطلق ما قيل بكونه قيميا وانكان محل الخلاف وفيه ان الاجمال هنا مصداقي اذ لا اشكال في مفهوم القيمي وانه المال المعتبر فيه ماليته فقط فيكون الرجوع الى العام في مورد الشك من التمسك بالشبهة المصداقية فلا يجوز فرجع الى الاصل العملي وقدم الكلام فيه قوله فحاصل الكلام اقول يعني حاصل ما تكلمنا في مفاد الآية والدليل العرف ان مقتضاها الضمان بالمثل من حيث الحقيقة والمالية التامة الا ان كل مال اجمع على انه مثلي فالضمان فيه بالمثل من حيث الحقيقة وكذا من حيث المالية ايضا لكن في الجملة ولو اتفق نقصانها وقت الدفع او مكانه عما كان عليها حين القبض للاجماع على اهمال هذا التفاوت في المالية بناء على تحقق هذا النحو من الاجماع والخبر الدراهم فيخصصها الدليلان المذكوران وان كلما اجمع على انه قيمي فالضمان فيه بالمثل من حيث المالية فقط المعبر عنه بالقيمة مطلقا وان وجد له مثل كما في مثال الثوب من كرباس وكان مثله في ذمة المالك كما في مثال العبد ولا يلاحظ فيه المماثلة من حيث الحقيقة وذلك ايضا للاجماع على ان القيمي مطلقا يضمن بالقيمة فيخصص به الدليلان ايضا واما ما لم يعلم فيه لا هذا ولا ذاك لاختلاف العلماء فيه فيضمن فيه بالمثل من حيث الحقيقة والمالية التامة معا من دون فرق فيه بين عدم اختلاف قيمة المدفوع وقيمة التالف واختلافهما لما صرح به قدس سره سابقا من ان العام المخصص بالمجمل مفهوما لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك وعلى تقدير خروجه عن الحجية فلا فرق بين الصورتين فعلى كل تقدير لا وجه للتفصيل المذكور ولعله لما ذكرنا امر بالتامل قوله الى الخبر الوارد فان اللازم على من عليه دراهم اه اقول هكذا في النسخ المصححة وفي اغلب ما رايناه من النسخ بدله فان الثابت في ذمة من اقترض دراهم وكل منهما وانكان له وجه بان يقال ان النظر على الأول الى رواية يونس لكونه على وفق مضمونها وعلى الثاني الى رواية صفوان لمطابقتها لها الا ان التصحيح هو الأول لأن شمول الثاني للمقام يحتاج الى عدم الفصل بين القرض وبين المقام بخلاف الاول فانه يتم بنفسه قوله هي الدراهم الاولى فتامل لعله قبل اشارة الى دفع المناقشة في الاستدلال بها بمعارضتها بمكاتبة يونس الدالة على اشتغال ذمته بالدراهم الاخر التي رد جها السلطان بعد اسقاط الأول بعد مقاومتها المرجحتها بالقياس اليها ويمكن ان يكون اشارة الى ان هذه الرواية انما تدل على اسقاط السلطان لها عن عنوان الدراهم بالمرة بحيث لا يلاحظ فيها وجود السكة اصلا وانما يعامل معها معاملة الفضة الخالية عن السكة فالمراد من الوضيعة في قوله في رواية يونس لها اليوم وضيعة هو نقصان ما زاد على قيمة الفضة لأجل السكة ومع ذلك لا يرغب اليها بعنوان الدراهم فح لا يبقى للرواية دلالة على المدعى من اهمال تفاوت نقصان المالية مع بقاء اصل المالية اذ لم يبق ما لية للدراهم في مورد الرواية بما هي دراهم فيكون كالماء على الشاطئ ويمكن الجمع بين الروايتين بحمل ما يدل على ان اللازم هو الدراهم الاولى على صورة اقتراض الدراهم بما هي معنونة بعنوان خاص لا يتعقل الرغبة في رجوعه للسلطان بعد اسقاطها مثل عنوان المسكوك بسكة فلان او في وقت كذا وهكذا وحمل ما يدل على ان اللازم هو الدراهم الثانية

الرائجة على صورة اقتراض الدراهم الرائجة بما هي معنونة بعنوان الرواج بحيث لا ينظر الى غير الرواج من الخصوصيات الموجودة في الدراهم الرائجة حين الاقتراض والدراهم الموجودة حين القرض انما يعطى في مقام القبض والاقباض من جهة انطباق عنوان ما اقترضه عليها وكونها فردا لها ولعل هذا الثاني هو الغالب وما ذكرنا من الفرق في غاية الوضوح لو كان القرض بالعقد واما لو كان بنحو المعاطاة فالامر كذلك لكن لابد لك الوضوح فنقول ثم على ما ذكرنا من كون ما في الذمة هو الدرهم الرائج على فرض وقوع العقد عليه هل اللازم عليه الاختلاف في المقدار ايضا مع عدم الاختلاف في القيمة والمالية ام لا بل يجب عليه الرائج مطلقا ولو زاد عن مقدار الاول فيه وجهان ظاهر المنقول عن الصدوق هو الاول وقضية الاطلاق هو الثاني ولا مانع من الاخذ به الا لزوم الربا وهو لا يحرم الا بشرط من المتعاقدين وهو منتف لان لزوم دفع الزايد انما هو بحكم من الشرع ولعل ما ذكرنا من الجمع مما يتعاد عليه العرف بعد العرض عليه فلا يحتاج الى الشاهد فتدبر قوله على ما يجيء الاتفاق على ذلك اقول اى ضمان القيمي بالقيمة ويجيء هذا في الامر السابع قوله الحق بالقيمي قائل اقول الثالث اى عدم الوجه لدوران اللازم هو الضمان بالمثل ويمكن ان يكون الى ما ذكرنا من عدم الوجه للفرق بين صورة التفاوت بين قيمتي المدفوع والتالف وعدمه في الالحاق بالقيمي والمثلي قوله ذكر في القواعد اه اقول وكذلك في كره مع بيانه لمنشأ التردد والاشكال قال ره في الغصب مسئلة اذا تلف المثلي وجب عليه تحصيل المثل فان وجده بثمن المثل وجب عليه شراءه بلا خلاف وان لم يجده الا بازيد من ثمن المثل ففي الزامه بتحصيله اشكال من ان الماخوذ باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي ومن ان المثل كالعين ورد العين واجب وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته والشافعية وجهان اظهرهما الاجزاء وبهما يظهر الفرق بين المثل والعين بانه تعذى في العين دون المثل فلا باخذ المثل حكم العين انتهى قوله ووجهه عموم النص والفتوى اه اقول ولا مانع من العمل به الا قاعدة نفي الضرر وهي من جهة دوران الامر بين ضرر المالك وضرر الضامن غير جارية لعدم امكان نفي كليهما وكون نفي ضرر احدهما بالخصوص ترجيحا مع عدم جريانها الا مانع من العمل فتدبر قوله ويؤيده فحوى حكمهم اه اقول لعل وجه الفحوى ان حكمهم بعدم الانتقال الى القيمة في صورة التنزل يقتضي عدم مراعاة قاعدة نفي الضرر بالنسبة الى الضرر الوارد على المالك في تلك الصورة فهي اولى بعدم المراعاة بالنسبة الى الضرر الوارد على الضامن من الحكم بعدم الانتقال كما في صورة الترقي لان الضامن من جهة انه اقدم على تضرره قابل لان لا يعمل فيه بقاعدة نفي الضرر بخلاف المالك فانه لم يقدم على ضرره فاذا لم يعمل بها بالنسبة الى المالك كما في صورة التنزل فعدم العمل بها بالنسبة الى الضامن كما في صورة الترقي اولى قوله بل ربما احتمل بعضهم ذلك اقول اى عدم الانتقال الى القيمة قوله من ان الموجود باكثر اه اقول هذا الاخير وجه لاحد طرفي التردد وهو عدم وجوب شراء المثل واما وجه الطرف الاخر اعني وجوبه فهو عموم النص والفتوى الذي اشار اليه بقوله في وجه اخباره وجوب الشراء فيما بعد بقوله لعين ما ذكر في الصورة الاولى قوله واما ان كان لاجل تعذره اقول جواب هذا غير مذكور في العبارة حسبما عند من النسخة والذي اظنه ان الواو في قوله والظاهر ان هذا هو المراد بعبارة القواعد غلط والصواب الفاء بدلها وهو الجواب لا ما افتدبر قوله وحينئذ فيمكن التردد في الصورة الثانية اقول لا يخفى ما في الجمع بين حينئذ وبين الصورة الثانية من التكرار فالاولى ان يقول فيمكن التردد اه وعليه يمكن جعله جوابا لا ما الشرطية قوله معاندة البايع اقول يعني بايع المثل قوله ولكن الاقوى مع ذلك وجوب الشراء اقول هذا الذي ذكره في هذه الصورة منافٍ لما سيذكره في المسئلة السادسة من وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك في صورة تعذر المثلي لانها عين صونة تعذر المثل كما يشهد به قوله في عنوان الصورة واما انكان لاجل تعذر المثل اه مع تصريحه في اوائل المسئلة السادسة عند الكلام في معرفة قيمة المثل المتعذر باندراجها في صورة التعذر حيث قال بان نحو الفرد عند من يستغني عن بيعه لا يبيعه الا بازيد مما يبذل له الراغبون لا يقدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسئلة الخامسة قوله لعين ما ذكر في الصورة الاولى اقول من عموم النص والفتوى السالم عن معارضة قاعدة نفي الضرر لما مر قوله بين كونه في مكان التلف اقول يعني كون المثل قوله ولا بين قيمته اه اقول ولا بين ان يكون لتفاوت مؤنة نقل المثل الى محل الوفاء قوله السادس لو تعذر المثل في المثلي اه اقول الامر كما ذكره المصنف بناء على المشهور المنصور عنده من اشتغال الذمة بالمثل في المثلي معللا على التلف في صورة البقاء ومنجزا في صورة التلف اما بناء على ما فهمناه من حدوثه على البدل من اشتغالها بنفس العين مطلقا وان الواجب على الضامن ادائها مطلقا فمقتضى القاعدة عند تعذر المثل جواز دفع القيمة حتى في صورة عدم مطالبة المالك وليس الامتناع عن قبولها الا ان الضامن على كل حال مستحق لاداء العين وهو حاصل بدفع القيمة وبالجملة دفع القيمة في تلك الحال كدفع المثل في حال التمكن منه فكما ان المالك ليس له ان يمتنع من قبول المثل ويقول اذا صبر الى ان يوجد العين ولو بخرق العادة كذلك ليس له ان يمتنع من قبول القيمة عند تعذر المثل والفرق بين دفع القيمة هنا ودفع المثل هناك دفع للعين حقيقة عند العرف في هذا الحال مثل دفع العين عند التمكن من ردها ومعلوم ان ليس للمالك الامتناع عن اخذ العين ولا يحتاج هذا الى اقامة البرهان ولا ينافي ما ذكرنا من كون نفس العين على العهدة مطلقا ما افاده العلامة من ان المثل لا يسقط بالاعواز اذ ليس المراد عدم سقوطه عن الذمة حتى يلزم منه ان الثابت في الذمة هو المثل ولازمه جواز الامتناع عن قبول القيمة مع عدم المطالبة بل المراد منه عدم سقوطه عن البدلية بالاعواز فمن وكيف كان فالحق ما ذكرنا

قوله وما ذكرنا يظهر اه اقول المراد من الموصول هنا في قوله فيما بعد وبهذا ظهر ما ذكرنا ان المحكي اه هو عدم سقوط المثل عن الذمة بالاعواز والتعذر وخرج عن المطالبة قوله لكن اطلق كثير اه اقول قد مر ان هذا الاطلاق هو مقتضى التحقيق من دون حاجة الى دليل عليه عدا دليل الضمان الدال على وجوب الخروج عن عهدة المضمون المتوقف على الاداء الحاصل بدفع القيمة ثم قوله وبهذا ظهر ما ذكرنا ان المحكي عن الاكثر في باب القرض ان المعتبر اه اقول من الاكثر ابن ادريس والشهيد الثاني في قرض تذكرة وذلك وجه التأييد ان معنى العبارة ان المعتبر والملحوظ في المثل التعذر وهو قيمته لا نفسه وهذا الاعتبار والملاحظة انما هو في يوم المطالبة لا يوم التعذر ومن المعلوم انه لو كان يجزي تعذر المثل ينتقل الى القيمة لما كان وجه التعبير بيوم المطالبة وانما التعبير به للتأبيد فلعله لامكان ان يكون الانتقال الى القيمة في يوم التعذر وانما التعبير بيوم المطالبة فانما هو لانه وقت الحاجة الى ملاحظة القيمة وكيفكان فيوم المطالبة في العبارة وان كان الظاهر رجوعه الى القيمة وانه قيد لها الا انه بقرينة ان المشهور في قيمة المثل المتعذر وهو قيمته يوم الدفع لا يوم المطالبة كما سيصرح به باخباره لا بد من جعله قيدا للاعلى وظرفا لليعني يعتبر في يوم المطالبة للمثل المتعذر قيمته بعني قيمة يوم الدفع قوله عبر بعضهم بيوم الدفع فلينا قل اقول لعل الامر بالتامل اشارة الى انه يمكن ان يكون مراد هذا البعض من يوم الدفع يوم وجوب الدفع وهو يوم المطالبة فلا ينافي التعبير بيوم المطالبة فتدبر ويمكن ان يكون يوم الدفع في عبارة هذا البعض قيدا للقيمة وهو المطالبة في عبارة الاكثر قيدا للاعتبار والملاحظة لا القيمة فلا ينافي بين التعبيرين وكيفكان فقد عبر في التذكرة تارة بوقت المطالبة حيث قال في اوائل باب القرض مسئلة مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا فان تعذر المثل وجب رد قيمته عند المطالبة واخرى بوقت التعذر قال بعد ما ذكر بورقة ونصف صفحة مسئلة لو اقرض الدراهم ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى لانها من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل فان تعذر المثل كان عليه قيمتها وقت التعذر انتهى وعبر الشيخ قدس سره بوقت القرض فانه قال على ما حكاه عنه في التذكرة بعد ما تقدم ذكره من اقرض على غير ردراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجاء غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه انتهى اذ الظاهر من قوله او سعرها خاصة تعذر الدراهم المسقطة ومن المعطوف عليه صورة عدم التعذر وكيفكان فالتحقيق لزوم القيمة عليه من يوم التعذر مطلقا ولو لم يطالب فقال المثل وبأن ان التحقيق في مقدار القيمة هو على القيم من يوم القبض الى يوم الدفع قوله وكيفكان فلرجع الى حكم المسئلة اه اقول قد علم مما ذكرناه في الحواشي السابقة ان قضية الاصل وحديث على اليد بناء على كون العين بنفسها على العهدة مطلقا حتى حال التلف هو على القيم من زمان الغصب الى حين الاداء اما الاصل فلرجوع الشك الى الشك في الذمة وانكان هو العين الا انها منحلة الى امور مثلثة الحقيقة النوعية والمالية والتشخص والعلم بالاشتغال بالنسبة الى الخاصيتين تفصيلي واما بالنسبة الى الوسط اجمالي مردد بين الاقل والاكثر فيرجع الى البراءة عن الزائد مدفوع بان العلم فيه ايضا تفصيلي اذ الملاك في المالية هو جهات التي ينتفع بها ويرغب اليها العقلاء لا الدرهم والدينار المعتبر عنهما بالقيمة ولا اشكال في هذا انما الاشكال والتردد في ان اداء هذه الجهات الى مالكها بعد تعذر اداء ما يشتمل عليها وهو العين بما ذا يحصل من بين القيم المتعددة فلا بد من الاحتياط بادائها الى الاعلى لتحصيل اليقين بالفراغ واما الثاني فلان مفاده وجوب اداء العين الى صاحبها على ما كانت عليه حتى بحسب الزمان لانه مثل المكان الذي حكم بوجوب رد ها المكان الاخذ لعدم صدق الاداء بدونه فكذلك الزمان ولا يحصل الا باداء الاعلى اذ في غيره لا يحصل الاداء بالقياس الى زمان ارتفاع القيمة ولذا قلنا بضمان المنافع حتى غير المستوفاة منها هذا فيما اذا نشأ اختلاف القيمة من اختلاف الزمان واما اذا نشأ من المكان فان تلف العين في بلد الضمان فعليه قيمة البلد وان تلف في بلد اخر نقلها اليه فعليه الاعلى من بين قيمة بلد الضمان وقيم البلدان التي نقلها اليها الى ان تلف فان زيادة القيمة مضمونة ولو استند الى فعل المضمون منه وقد ذكر الحديث الشريف ايضا بل الامر هنا اوضح من كون الاختلاف في القيمة من جهة الزمان فتامل وافهم قوله قد عرفت من كره والايضاح ما يدل عليه قول يعني به ما حكاه عنهما في السابق من قولهما بان المثل لا يسقط بالاعواز قوله ويحكى عن المسالك اقول قال ره في ذيل شرح قول المحقق في مسئلة البيع بوصف احد المتعاقدين لو تسلم المشتري فتلف كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه وقيل اعلى القيم من يوم القبض الى يوم تلفه فالفظ هذا كله في القيمي واما في المثلي يضمن بمثله فان تعذر يقيمته يوم الاعواز على الاقوى انتهى وفي جامع المقاصد في هذه المسئلة ما لفظه ولو تعذر المثل في المثلي فضمن القيمة يوم التعذر وقوله اه ما تقدم سابقا اه اقول لا اله مسئلة الجمع بين المحققين مع المطالبة والاجماع على ان المثلي يضمن بالمثل الشامل باطلاقه صورة تعذر المثل ايضا انبناء عليها لا محصل عن المشهور قوله في وجوب الاسقاط اه اقول يعني ففيه ان وجوب الاسقاط ظ اه قوله توجه القول بصيرورة الثمن قيميا اما قول وعدم بقائه على المثلية حتى بعد التعذر والى زمان رفع القيمة الملازم لثبوت المثل الى ذلك الزمان قوله لا نخلو عن تحكم اقول لا يخفى ما فيه لما يصرح في اواخر الصفحة بقوله الا ان يقال ان ادلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن وان لم يكن مشروطا به عقلا اه فانحصر مدرك الزوم

القيمة بمسئلة الجمع بين الحقين قوله واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الأعوز اقول مقتضى تحقيق هذا بقوله فاذا صار كذلك اى قيميا عند الاعواز فاما ان نقول آه ان يكون مرجع الضمير المجرور باضافة الصيرورة والمرفوع بصار احد الامرين من العين والمثل على الاجمال قوله فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي آه اقول كما فهمه جامع المقاصد من قول العلامة الاول قضى قيمته من يوم الغصب الى يوم التلف حيث انه ارجع ضمير قيمته الى المثل والازم صيرورة المثل قيميا كما ان مقابله قد فهمه الشارحان للقواعد من العبارة المذكورة على ما فيه مع صد لانهما ارجعا الضمير المذكور الى المغصوب والازم صيرورة المغصوب قيميا قوله بمعنى انه لو تلف وجب قيمته اقول لا بمعنى ما لا يتناول افراده في القيمة والمراد من تلف المثل تعذره قوله لانه يوم تلف القيمي اقول يعني تلف المثل المنقلب الى القيمي للأعواز قوله لانه اول ازمنة وجوب المثل في الذمة آه اقول الوجوب بمعنى الثبوت والمستلزم صفة له وعند تلفه متعلق بالضمان لا بالقيمة وظرف القيمة وهو زمان تلف العين واشتغال الذمة بالمثل محذوف والضمير المنصوب بان راجع الى زمان تلف العين والضمائر الثلثة المجرورة كلها راجع الى المثل قوله كان القيمة لاعتبارها على القيم من يوم تلف العين اقول لانه اول زمان ضمان المثل بقيمته عند التلف واخر زمانه زمان تلف المثل المفروض وهو زمان اعوازه قوله بيوم الغصب كذا في القيمي اقول يعني بيوم الغصب يوم القبض ومن القيمي القيمي بالأصالة قوله باعلامه الى يوم التلف اقول اى من يوم غصب العين الى يوم تلفها بوصف كونها قيمية وهو يوم اعواز المثل قوله وان قلنا بان المشترك آه اقول يعني ان المشترك بينهما صار قيميا عند تعذر هذا المشترك المتوقف على تلف العين وتعذر المثل لان تعذر الكلي وتلفه لا يكون الا بتلف جميع افراده والمراد من القدر المشترك بينهما هو الصفات الكلية والجهات النوعية والصنفية الموجبة لماهية الشئ لانها الامر المشترك الموجود في العين المثلي ومثلها قوله وهذا ذكره في القواعد ثالث الاحتمالات اقول فانه قال الثالث قضى القيم من الغصب الى الاعواز قوله واحتمل الاعتبار بالاعلى من يوم الغصب آه اقول وجعله في القواعد رابع الاحتمالات فانه قال الرابع قضى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة انتهى ومنه يعلم ان الصواب في عبارة المصنف ان يقول الى دفع القيمة بدل الى دفع المثل وعلى تقدير صحة النسخة فلا بد من الالتزام بتقدير القيمة مضافة الى المثل يعني دفع قيمة المثل المفروض تعذره قوله وحاصله اقول يعني وحاصل التوجيه المذكور ان وجوب دفع قيمة المثلي الباقي مثله في الذمة الى يوم غرامة القيمة الساقط بغرامتها الخارجية انما يعتبر ويلاحظ ويبتدئ بطور القهقري من اول زمان وجوب قيمة المثلي وثبوته وهو زمان الدفع وينتهي الى زمان ثبوت مبدل القيمة اعني نفس المال المثلي المغصوب وهو زمان غصب العين فتحصل وجوبات عديدة بعدد القيم على تقدير اختلافها في قطعات هذا الزمان المتوسط بين المبدء والمنتهى فيجب الاعلى من هذه القيم فيجب دفعه لان المفروض ان القيمة الواجبة على الغاصب اعلى القيم فقوله يعتبر بمعنى يلاحظ والوجوب في قوله من وجوبه الى وجوب مبدله بمعنى الثبوت والضمير في الموضعين راجع الى القيمة والتذكير على صحة النسخة انما هو باعتبار البدل والاحسن في التعبير اسقاط وجوب الدفع وهو واضح وكيفكان فاللازم اما اسقاط كلمة منها او اسقاط كلمة القيم مع اتيان كلمة على معرفا باللام بعني اللازم ان يقول فيجب على القيم او يقول فيجب الاعلى منها ولعل الامر بالفهم في اخر العبارة اشارة الى ضعف احد جزئي معنى هذا الاحتمال وهو القول بصيرورة القدر المشترك قيميا ولذا ذكره في ذيل هذا القول واما الجزء الاخر وهو ثبوت المثل الى زمان دفع القيمة فقد تواه سابقا قوله حين الفعل اقول يعني حين الاسقاط قوله وتوجيه ما اختاره المحقق اقول وهو الاعتبار بقيم يوم تعذر المثل واعوازه لانه يوم تلف العين بوصف كونه قيميا اذ قبل هذا الزمان كان التالف مثليا وانما صار قيميا بالاعواز قوله الى زمان الاعواز اقول لان زمان تلف العين بوصف القيمية كما مر قوله اذ كما ان ارتفاع القيمة آه اقول هذا علة لما استفاد من تحديد الاعلائية الى الارتفاع المحكوم بضمانه بكون قيمها بينهما زمان اعواز المثل في المثلي من عدم ضمان الارتفاع والاعلى الذي ليس قيمها بينه تعذر المثل بل قيمها بينه تيسر المثل واداؤه ولك ان تقول انه علة لاعتبار تعذر المثل في ضمان ارتفاع القيمة المستفاد من تقييد الاعلى بغاية الاعواز قوله مع بقاء العين اقول الظرف متعلق بمحذوف هو صفة للارتفاع والمتدارك بصيغة الفاعل صفة للاداء واللام في الارتفاع الفيم للتعدية قوله لكن بشرط آه اقول يعني كان ارتفاع القيمة مع وجود المثل وتيسره مضمونا بشرط تعذر اداء المثل في المثلي قوله فان قلنا ان تعذر المثل آه اقول هذا تفصيل لقوله فاستقر ارتفاع القيم آه قوله في بعض ازمنة التلف اقول يعني تلف العين والظرف متعلق بالتيسر قوله بتعين ح آه اقول اى حين تعذر المثل ابتداء قوله لادلة وجوب المثل اقول يعني ثبوته في الذمة قوله وفيه تامل اقول وجه التامل ان عدم تنجز التكليف بالمثل عليه لا ينافي وجود التكليف به مشروطا بوجوده ومعلوم ان لازم هذا انه متى وجد المثل لزمه اداؤه قوله ان لا يوجد في البلد وما حوله اقول فعليه هذا التحديد لا يعتبر التعذر والتعسر في تحصيل المثل في الانتقال الى القيمة قوله تعين ما عن مع صد اقول نعم ولكن مع احراز اتساوي المجموعين الى ما عدا حكم العقل بسقوط التكليف باداء المثل عند التعذر والعقل بالمقدار الذي تعذر فيه الامثال وهو القدر الجامع بين التالف وبين ما عداه من الافراد وبقائه بالنسبة الى جهة المالية وانما له باجوزه قوله كان المتيقن الرجوع آه اقول يعني كان المتيقن في رفع اليد عن عموم دليل السلطنة الرجوع الى الاخص آه قوله اشكال

من حیث ان العبرة اقول یعنی ان العبرة فی تقویم المثل لا یخفی علیک انه بعد البناء علی قیمة معینة فی المسئلة قیمة یوم التعذر او یوم المطالبة او یوم القبض او غیر ذلک لا یبقی مجال لهذه الاشکال والتردید بل متعین ان العبرة بفرض وجوده فی ذلک الیوم الذی بنی علی اعتبار قیمة ذلک الیوم وهو یوم معین لا تردید فیه فتدبر قوله ثم انک عرفت آه اقول یعنی فی آخر المسئلة الخامسة قوله واما مع تعذره وکون قیمة المثل الی آخره اقول ما ذکره من الوجوه فی الصور المفروضة مختص بصورة نقل العین من مکان القبض واما مع عدم فقیمة مکان الاخذ متعینة ولا اثر من هذه الوجوه فی کلمات الاصحاب هذا مع ان قیمة بلد المطالبة لیست طرفا للملاحظة الا علی تقدیر واما طرفیة قیمة بلد النقل فلا بد من تقییده الصور المفروضة بصورة النقل وتبدیل قیمة المطالبة بقیمة بلد النقل قوله وفصل الشیخ آه اقول کلامه قدس سره من جهة اختصاصه بصورة وجود المثل فی بلد التلف وبلد المطالبة لا ربط له بمسئلة تعذر العین وتعذر المثل فکان الانسب نقل ذلک فی ذیل الفرع المتقدم فی الامر الخامس قبال قول المحقق والعلامة والشهید الثانیین بجواز مطالبة المثل عند التمکن منه مطلقا کما صنعه فی الجواهر علی ما یظهر منه قوله ویمکن ان یقال ان الحکم آه اقول خبر ان قوله لانصراف العقد فقوله بل المتعین هو الاول اقول الامر کما ذکره وقد مر غیر مرة ان مقتضی القاعدة علی الفهم زمانا ومکانا ایضا علی تقدیر النقل فلا یصغی الی غیره مما قیل او احتمل قوله ویحتمل آخر مکان او زمان آه اقول فی العبارة استخدام یعنی سقط المثل فیما بعده من المالیة قوله فالظاهر عدم عود المثل به اقول یمکن ان یقال بالعود علی المختار من کون نفس المقبوض علی العهدة حتی فی حال التلف وان المثل والقیمة کلاهما اداء له غایة الامر یطرء التراتب بان یقال ان کون اعطاء القیمة اداء کما یتوقف علی عدم المثل ابتداء وحدوثا کذلک یتوقف علیه استدامة وبقاء وبالجملة حال المثل حال الاصل فکما لا بد من دفع الاصل مع التمکن منه کذلک المثل لاشتراکهما فی العلة وهو التلازم علی الضمان من اعطاء المثل بالحقیقة النوعیة المالیة والتشخص فکما ان کفایة اعطاء الاولین وکونه اداء انما هو ما دام لم یتمکن من اعطاء الثالث ایضا باعطاء نفس المال المضمون فکذلک کفایة الثانی فقط ما دام لم یتمکن من اعطاء الاول ایضا باعطاء المثل فکلما یمکن جمعهما او جمع الاولین منهما فلا بد منه ولا یکفی غیره حدوثا وبقاء ومن هنا ظهر ان القول بتوقف المثل الا بتوقف علی جعل المثل اصلا بعد تلف الاصل کما زعمه بعض المحققین نعم لو شک فی کون دفع القیمة اداء ما لم یتمکن من دفع المثل فالمرجع استصحاب ارتفاع الاشتغال الحاصل بدفع القیمة حین تعذر المثل بناء علی حجیته فی الشک فی المقتضی واما علی العدم فالمرجع استصحاب الاشتغال لان الشک بالاخرة فی ارتفاع الاشتغال بدفع القیمة فیجب دفع المثل ایضا لتحصیل الیقین بالبراءة عما ثبت الاشتغال به وهو الاصل قوله السابع لو کان التالف قیمیا آه اقول اما الموضوع وهو القیمی فقد مر انه عبارة عن ما یکون مذروعا لیس علی الجهات التعبدیة واما الحکم وهو وجوب دفع القیمة عند التلف فلا اشکال فیه اذ قد ان الضمان حقیقة عرفیة فیرجع فی کیفیته الی العرف وقد تقدم ان کیفیته عندهم فی القیمی دفع القیمة بمعنی تحقق الاداء الرافع للضمان به عندهم وهذا هو السر فی الاجماع بل فی الاخبار ایضا حیث انها امضاء لحکم العرف قوله فلا حاجة الی التمسک بصحیحة ابی ولاد آه اقول حتی نستشکل علیه بانها ظاهرة فی ضمان القیمی بالمثل بالتقریب الذی اشار الیه لاشارة فی کلام المصنف عند تکلمه فی الفقرة الاولی من محل الاستشهاد منها بقوله لا لان ذا القیمة بدل غیر معین حتی توهم الرواة ان مذهب جعل القیمی مضمونا بالمثل والقیمة انما هی قیمة المثل قوله ولا بقوله من اعتق شقصا آه اقول کی یستشکل علیه بانه لعله تعبد صرف لتغلیب جانب الحریة فتامل قوله بل قد عرفت آه اقول هذا هو الوجه فی المسئلة کما ذکرنا فیما ذکره بقوله الا ان المشقق آه ممنوع لعدم تفرقة العرف فی القیمی بالمعنی المذکور بین تیسر المثل وتعذره قوله فالمرجع الی قوله هو الاجماع اقول بل الارجح هو العرف وهو المدرک فی الاجماع قوله وعلی تقدیر آه اقول یعنی علی تقدیر کون المرجع فی صورة تیسر المثل هو الاجماع ففی شمول الاجماع لصورة التیسر من جمیع الجهات تامل قوله فقد حکی الخلاف فی ذلک عن الاسکافی آه اقول نسبة الخلاف الی القول بضمان المثل فی القیمی ایضا الی الاسکافی فی غیر محلها الا ان عبارته المحکیة عنها علی ما مر ینقلها هکذا ان تلف المغصوب دفع قیمته او مثله ان رضی صاحبه لا دلالة فیه الا علی ان المغصوب مثلی ولو المثلی وخصوص القیمی بان یرید من المغصوب خصوص هذا مضمون بالقیمة ابتداء ودفع المثل یحتاج الی رضا المالک وابن هذا من القول بضمان القیمی بالمثل الذی هو محل الکلام قوله وتبع فی ذلک الفرض لقول لکنه فی الغصب صرح بضمان القیمة فی القیمی قوله فیرد اطلاق الروایات الواردة آه اقول الرد الی علی ویجب القیمة فی القیمی الواردة هل فیه وجه ورد اطلاقها فیما ذکره من الفرض واضح لان صورة التعذر والمثل هو الغالب المتیقن من اطلاقها ولو لاجل الغلبة ومع ذلک حکم فیها بضمان القیمة فی القیمی قوله لان خصوصیات الحقایق قد تقصد قوله هذا علة للضرر قوله ولو من جهة ان ظاهر کلمات هؤلاء اطلاق القول آه اقول یعنی بالمشار الیه الاسکافی والشیخ والمحقق قدم والمراد من اطلاق قولهم بضمان المثل هو الاطلاق الشامل لصورة تعذر المثل وتیسره هذا ولا یخفی انه لا وجه لظهور کلماتهم فی الاطلاق المذکور بعد کون مرادهم خصوص تیسر المثل کما هو المفروض فرجع ما ذکره الی الخلف والتناقض قوله ثم انهم اختلفوا فی تعیین القیمة آه اقول قد تقدم ان الاقوی هو الاعلی من یوم الاخذ الی زمان الاداء قوله حتی یکون عند التلف کانه لم یتلف اقول لا یکفی هذا المقدار بل لا بد من تدارکه علی نحو کانه لم ینقطع عنه سلطنة المالک فی زمان الازمنة ولا یکون هذا الا بالتزام مثال معادل له فی جمیع الازمنة یقوم مقامه هو او علی القیام بدفع غیره لا یکون بالنسبة الی زمان

الارتفاع كان لم يؤخذ منه ولم ينقطع عنه سلطنته فالأصل في ضمان التالف القيمي والمثلي المتعذر ومثله ضمانه بالأعلى فان خرج شئ منه كالمغصوب لو قلنا به فبدليل خارج هذا بناء على كون نفس العين على العهدة في كلتا حالتي البقاء والتلف كما قوياه واما بناء على مختارنا المصير من كون القيمة على العهدة عند التلف في القيمي فالحق ما ذكره فتم قوله ومما ذكرنا ظهر ان الأصل في الضمان اه اقول يعني من كون معنى الضمان ما ذكره ظهر ان الأصل في ضمان التالف مطلقا في البيع الفاسد والغصب والمقبوض بالسوم وغيرها يعني التالف القيمي ان تخياره قدر في المثلي المتعذر ومثله قيمة يوم الدفع قوله فان خرج المغصوب اه اقول بيان حكم فيه بضمان قيمة يوم الغصب مثلا قوله الحقناه بالمغصوب ان ثبت فيه اه اقول فيكون المقبوض بالعقد الفاسد مثل المغصوب خارجا عن الأصل المذكور لو كان الحكم في المغصوب على خلاف هذا الأصل كما ذكرناه قوله بل يمكن ان يقال الخ اقول غرضه من ذلك الحاق المقبوض بالعقد الفاسد بالمغصوب مع قطع النظر عن الاتفاق الذي ادعاه المحلي على كون الأول بمنزلة الثاني فيكون هذا ترقيا عن قوله نعم لو تم اه فيكون استدراكا عما قبل قوله نعم من ضمان المبيع فاسدا بقيمة يوم التلف الفرق بين ما بعد كلمة بل وبين ما قبلها مضافا الى ما ذكر ان مفاد ما قبلها الحاق خصوص المقبوض بالعقد الفاسد من بين موارد الضمان بالمغصوب بواسطة الاجماع المذكور فيبقى ما عداه منها تحت الأصل المزبور ومفاد ما بعدها الحاق تمام موارد الضمان بالمغصوب ومرجع هذا الى رجوعا انقلاب الاصل المذكور الى اصل ثانوي اخر وهو الضمان بقيمة يوم التلف والقبض في جميع موارد الضمان لو ثبت ان الضمان بقيمة يوم الغصب في الغصب الا فلو اختص هذا الحكم بالغصب وكان الحكم في غيره ومنه المقبوض بالعقد الفاسد هو ما ذكره او لا من الضمان بقيمة يوم التلف للزوم ان يكون الغاصب احسن حالا من غير الغاصب في فرض المتن من كون قيمة التالف يوم التلف اضعاف قيمته يوم القبض والأخذ لكون خسارة الغاصب قل من غير الغاصب هو باطل بالضرورة قوله ازيلزم ح اه اقول هذا علة للكشف ح اي حين اذ ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمة يوم الغصب يعني اذ لو لم يكشف عن عدم الاقتضاء المذكور يلزم في فرض ثبوت اعتبار قيمة يوم الغصب في المغصوب ان يكون الخ وما ذكره الذي ترشحه قوله لما ذكرنا من ان اه اقول هذا علة للزوم وبيان لوجه اللزوم قوله على مقتضى الدار اقول الجار متعلق بالزايد قوله فالمتجه ح اه اقول اي حين اذ يتفاوت مقتضى الأصل في باب الضمانات بتفاوت معنى الصحيحة حيث ان مفادها لو كان الضمان بقيمة يوم الضمان في موردها وهو المغصوب لكان كذلك في جميع موارد الضمان التي منها المقبوض بالعقد الفاسد بالتقريب الذي ذكره بقوله بل يمكن ان يقال اه على ما شرحناه لو كان مفادها الضمان بالاعلى القيم في موردها لكان الأصل في ضمان التالف القيمي هو الضمان بقيمة يوم التلف كما ذكره بقوله ومما ذكرنا ظهر ان الأصل اه وانما خرج عن ذلك الغصب للصحيحة الدالة على ضمان المغصوب بالاعلى القيم على الفرض فيبقى الباقي ومنه مورد العقد الفاسد تحته الا اذا تم اجماع المحلي على التنزيل فيلحق به قوله في الرواية الى قصور بني هبيرة من عمال بني امية في الخورنق لهم في مراة العقول للمجلسي قده ما لفظه وقال في المغرب قصر ابن هبيرة على الميلين من الكوفة وبغداد منه على الميلين انتهى وقال بعض ان ذلك القصر واقع في غربي الحلة في مكان كانت تسمى بالجريعة وتسمى فعلا بالهاشمية ولم يبق بالفعل منه شئ بل صار تلا هناك وقال ذلك البعض انه بعيد عن الكوفة بما يقرب باحد عشر فرسخا وفي رواية اخرى لابي ولاد الواردة في حد المسير الذي يجب فيه القصر انه من الكوفة على نحو عشرين فرسخا ولا ينافي هذا ما نقله البعض المذكور وما عن المغرب لأنه تحديد له بغير طريق الماء وهذا تحديد له بطريق الماء ويمكن الاختلاف بين الطريقين فتدبر اقول ابو ولاد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت خرجت من الكوفة في سفينة الى قصر بني هبيرة وهو من الكوفة على نحو من عشرين فرسخا في الماء انتهى موضع الحاجة من الرواية وهي طويلة مذكورة في الوافي قبل باب متى يشرع المسافر في التقصير او يعود الى التمام باقل من صفحة والعلم عند الله تعالى قوله في الرواية ان صاحبي توجه الى النيل اقول مراده من الصاحب هو الغريم وقد تقدم في السابق بيان المراد من النيل قوله فراضاه بالحنفية يعني بقضائه بالقضية كما يرشد اليه قوله في الذيل في مثل هذا القضاء اه فلا معنى لاحتمال ارادة التراضي بالاستفتاء منه والعمل بفتويه ولا ينافيه قوله فرجعنا فاتى به ابو حنيفة لان القضاء وفصل الخصومة في الشبهات الحكمية كما في مورد الرواية انما يكون بالفتوى قوله في الرواية وسقط الكرى في مراة العقول ذهب ابو حنيفة الى انه اذا تعدى في شئ ذهب الضمان بالأجر لأنه يقول بملكها (اعالعين) بالضمان وخالفه الشافعي في ذلك وهذا الحكم منه لم مبني على هذا الأصل الذي يمكن ان يكون نظره فيما ذهب اليه النبوي الخراج بالضمان قوله ثم عليك مثل كري البغل اقول في الاضافة قلب يعني كري مثل البغل الا ان يتصور للكري الكلي مثل بخلاف البغل المعهود الخارجي فان له مثلا فح يكون الثابت على الغاصب اجرة المثل وفي نسخة خطية من الكافي عليها اثار التصحيح كري بغل بدون اللام وياتي بعد ان المراد منه ايضا هو البغل المعهود المتعلق للأجارة بد عوان تنوينه ليس للتنكير بل عوض عن المضاف اليه البغل المراجع الى صاحب البغل ثم ان الامام عليه السلام فرق في الذهاب والاياب بان اثبت اجرة المثل في الاياب من بغداد الى الكوفة واما في الذهاب فقد اثبت اجرة المثل من الكوفة الى النيل واجرة المثل من النيل الى بغداد ولعل الوجه فيه هو تعدد المقصد في الذهاب دون الاياب لا يخفى ان تعدد المقصد الموجب لتعدد الاجارة له دخل في زيادة الاجارة لوضوح ان الكراء من النجف الى كربلا ثم الكراء من كربلا الى بغداد باجارة اخرى يكون ازيد من الكراء من النجف الى بغداد

وصلة واحدة باجارة واحدة فهو تحفظا على ملاحظة هذه الزيادة فطرف الذهاب قسم المسافة الى قطعتين بحسب قصد المسافر حيث انه قصد اولا قطع القطعة الاولى ثم بعد قطعها حدث له القصد الى قطع القطعة الاخرى واثبت لكل منهما كرى على حدة قوله نعم قيمة بغل اقول في النسخة المصححة المخطوطة من الوافي وكذا في النسخة المطبوعة منه وفي نسخة خطية من الكافي وفي اجارة الحدائق وبيعه قيمة البغل بلام التعريف وعليه لا اجمال لما اتعب المصنف نفسه الزكية وعلى تقدير عدم اللام فيمكن ان يقال ان التنوين فيه عوض عن المضاف اليه المحذوف اي بغله فيكون حق اسقاط اللام لاجل اضافة الضمير المحذوف لا الى اليوم كما يدل عليه بعض فقرات عبارة المصنف ويحتمل ان يكون سقوطها مع عدم اضافة اليوم لاجل الاستغناء عن اللام بجعل اليوم من قيود البغل اما بجعله صفة لمطلق البغل الكائن في يوم خالفته او حالا منه اي بغل خالكونه في يوم خالفته وهو منحصر في ذلك البغل الخاص الذي اكتراه والحال من المضاف اليه لا باس به فيما اذا كان المضاف مثل الجزء من المضاف اليه فان القيمة مثل الجزء من البغل كما في قوله نعم بل نتبع ملة ابرهيم حنيفا كما لا باس به فيما اذا كان جزء منه او كان المضاف عاملا في الحال قال ابن مالك ولا تجز حالا من المضاف له الا اذا اقتضى المضاف عمله او كان جزء ماله اضيفا او كان مثل جزئه فلا تحيفا قوله اربت لو عطب البغل او نفق اقول عطب كفرح هلك وعطب البعير والفرس انكسر ونفق الرجل والدابة نفوقا ماتا والظاهر ان المراد من العطب هنا هو الهلاك لا الكسر المجرد عن الهلاك لانه سئل عنه ثانيا بقوله فان اصاب البغل عقر او كسر الخ وح لعل الفرق بينه وبين النفوق ان المراد من العطب الموت بسبب الكسر ونحوه ومن النفوق هو الموت بحتف الانف قوله في الرواية فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر اقول في الوافي فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز (بالغين المعجمة والزاء المعجمة) وقال في بيانه الدبر بالتحريك قرحة الدابة والغمز العطش وفي حاشيته والظاهر انهما من المصحح (غمز) في نسخ الذي رايتها بالمعجمة والزاء ولعله الصواب وفيها ايضا عن غمرت الدابة من رجلها وهو عرج ضعيف انتهى وعليه يكون معنى الغمز العرج الضعيف ومنوب من الغمز بمعنى العطش وكذا العقر بمعنى الجرح انسب ايضا قوله الخبراء قال ابو ولاد فلما انصرفت من حجتي ذلك لقيت المكاري فاخبرته بما افتى به ابو عبد الله ع وقلت له قل ما شئت حتى اعطيكه فقال قد جئت لجعفر بن محمد ع ووقع له في قلبي التفضل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذت منك فعلت لا انتهى الخبر وفيه اشعار باستبصار المكاري قوله ومحل الاستشهاد فيه اقول يعني محل الاستشهاد في الخبر على كون العبرة بقيمة يوم الغصب محل استظهار ذلك منه الذي ادعاه سابقا بقوله كما مر اعتبار يوم الغصب ظاهر صحيحة ابي ولاد الآتية انتهى فنقول فيكون اسقاط اللام من البغل للاضافة اه اقول ظاهر هذا التعبير ان البغل مضاف الى اليوم فيكون اليوم قد اضيف اليه ما ان البغل والقيمة لكن بنافيه تفريع هذا على سابقه اذ ليس في العبارة السابقة من اضافة البغل الى اليوم اثر الا ظاهر منها اضافة القيمة مرتين مرة اولى الى البغل ومرة ثانية الى اليوم والالتزام بحذف وصف البغل فيها بحيث يكون التقدير البغل المضاف اليه اولا اليه ثانيا كما مر مما لا شاهد عليه فلا بد ان يكون المراد من الاضافة في التفريع اضافة القيمة الى اليوم والوجه في صحة تعليل اسقاط حرف التعريف بتلك الاضافة خلوها عن الفائدة معها الان فائدتها هنا الاشارة الى البغل الخارجي الواقع عليه الاجارة وهي حاصلة بالاضافة ضرورة انحصار بغل مقوم بقيمة يوم تحقق فيه مخالفة المخاطب اياه في البغل الخاص الخارجي فمع اضافة القيمة الى اليوم يكون ادخال اللام على البغل لغوا بلا فائدة وح يصح التفريع وتسلم العبارة عما مر ردا عليها بناء على الالتزام بحذف وصف البغل من كون الشيء الواحد مضافا اليه الامرين وقيدا لهما وهو على فرض امكانه بعيد جدا لكنه توجيه ركيك بحيث ان الالتزام بالايراد اولى منه فيحمل ظاهر التفريع قرينة على المراد من العبارة السابقة وان قوله ثانيا فيها قيد لقوله اليه لا لاضافة القيمة بمعنى المضافية فيكون التعدد في كون اليوم مضافا اليه لا يكون ذلك الا باضافة البغل اليه اولا لا لاضافة القيمة ولا حاجة ح الى تقدير وصف للبغل لكن التصرف في العبارة السابقة بهذا التصرف ركيك ايضا فلا حاجة الى هذه المتعبة العظيمة ومر ايضا احتمال ان يكون ترك اللام لاجل اضافة البغل الى الضمير المحذوف المعوض عنه بالتنوين ولاجل الاستغناء عنها بجعل يوم خالفته صفة له او حالا عنه قوله واما بجعل اليوم قيدا لاختصاص اه اقول بشكل هذا بانه معنى حرفي غير قابل للتقييد لان التقييد لا بد فيه من ملاحظة المقيد بالاستقلال وهو مناف لحرفية المعنى فتامل وكيفكان نعلى هذا الوجه لا يكون البغل مضافا الى اليوم حتى يقال انه كان معرفا بلام العهد الخارجي وانما سقط اللام لاجل الاضافة فلا بد ان يكون منكرا وعليه توهم الرواية مذهب من جعل المقيد مضمونا بالمثل وجعل القيمة قيمة المثل فانه ترادف مرتين مع كونه نكرة ايضا قوله فبعيد جدا اقول لا بعد فيه فضلا عن عدم امكانه كما ياتي فيما بعد قوله قد لان السائل انما سئل عما يلزمه اه اقول التعليل على اذا لا لانه لقوله اربت لو عطب اه على كون السؤال عما يلزم بعد العلم باصل اللزوم لا عن اصل اللزوم لا عن كيفية القسمة ومقدار ما يصل الى كل منهم بعد العلم باصل القسمة بل السؤال فيه عن اصل القسمة وفي المقام عن اصل الضمان ولا اقل عن احتمال ذلك وبظهور وجهه من شرح هذه الجملة فلا يكون تعلق الظرف بنعم من قبيل غير الممكن ولا مما لا يساعد عليه التركيب اللغوي والمقام العرفي بعم يرد عليه

ان نم بعد التلف یقوم مقام التلف لا الایجاب عکس ما قبله هنا سلب فیلزم ان یکون قائما مقام قوله لا یلزمك ولذا ورد انه نعم الوانم بعد قوله تعالی اَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ لکفروا وعلی هذا الذی هو الحق فالذی ینبغی ان یقال فی شرح هذه الفقرة انه لما کان السائل قد فهم من حکم ابی حنیفة بسقوط الکری الواقعة المستند فیه علی الظاهر الی قوله الخراج بالضمان بناء علی کون المراد من الخراج هو المنفعة کما فهموه ان کان قابلا للمناقشة فیه بما مر الکلام فیه فی التاسع تحقق الملازمة بین الضمان بقیمة البغل وبین سقوط کراه بعد زمان المخالفة والغصب حصل له بواسطة فهمه ذلك وسوّغ وشك بعد حکم الامام بلزوم الکری فی ذلك فان الملازمة باقیة غایة الامر عکس ما فهمه من فتوی ابی حنیفة فیثبت الکری وینتفی الضمان او لا ملازمة بینهما اصلا ولو بطور العکس بان یکون الخراج للمالك والتلف علیه عکس ما افتی به ابو حنیفة من ان الخراج للغاصب والتلف علیه فلاجل رفع هذا الشك والوسوسة سئل الامام بانه ارایت لو عطب او نفق البغل کان یلزمنی یعنی البغل بقیمته بعد موته فاجابه ورفع شکه بان الملازمة علی تقدیر ثبوتها انما هی بین سقوط الکری بعد المخالفة وبین ثبوت ضمان القیمة بطور التنجیز فی ذلك الوقت لا بینه وبین ثبوته بطور التعلیق علی التلف الموجب لعدم اشتغال ذمته الضمان بها قبل التلف اشتغالا کما فهم السائل ذلك من الضمان بطور التعلیق علی التلف من قول ابی حنیفة فخالف فضمن القیمة بقرینة قوله فی السؤال ارایت لو عطب حیث علق اللزوم علی التلف لا علی مجرد المخالفة فدل علی انه فهم من قول ابی حنیفة فخالف فضمن قیمة البغل وسقط الکری سقوط الکری فعلا وثبوت القیمة واشتغال الذمة بها تعلیقا فتامل ولا بینه وبین کون نفس العین علی العهدة الی زمان الاداء مطلقا کما فی الغرر یعنی ولا ینافیه کون نفس العین علی العهدة الی زمان الاداء مطلقا کما فی الغرر یعنی لا یلزمك قیمة البغل یوم المخالفة بمجرد حتی یوجب سقوط الکری بل یلزمك ویثبت فی ذمتك تلك القیمة یوم التلف ویلزمك نفس البغل مطلقا حتی بعد التلف الی زمان الاداء ولو بالقیمة ولزوم هذا ورد ذلك لا یوجب سقوط الکری قبل التلف فعلی ما ذکرنا تخرج الفقرة عن قابلیة الاستشهاد بها لعدم التعرض فیها لحکم علی القیمة وتعیینها فیرجع الی القواعد مقتضاها کما مر غیر مرة هو الضمان باعلی القیم من یوم المخالفة الی یوم التلف مع قیمة اعظم منافعه لو کان التلف سماویا او غیر مستند الی الغاصب وهو الرکوب فی مورد الروایة ثم ان الروایة متضمنة لجملة من الفوائد منها الضمان بالمنفعة المستوفاة ومنها ضمان التفاوت بین الصحیح والفاسد ومنها اذا خالف المستاجر تبرک الاستئناف للمنفعة المستاجرة واستیفاء منفعة اخری مضادة لها من اول الامر سقطت الاجرة المسماة واستحق مالك العین المستاجرة اجره مثل المنفعة المستوفاة حیث ان الظاهر من الروایة سوی الاخیر وجوابا ان ما افتی به من قوله ارایت لو علیك مثل کری بغل (البغل) آه انما تمام ما علیه لا انه بعض ما له علیه وبعضه الاخر الاجرة المسماة والظاهر من قوله فلما صرت قرب قنطرة الکوفة وقوله فوجهت نحو النیل الی صرفت وجهی من طرف قصر ابن هبیرة الی طرف النیل الغیر المساوی للقصر بانضمام ملاحظة کون قنطرة الکوفة قریبة من الکوفة جدا انه لم یقطع من الطریق المشترط شیئا ولم یتوف مما استوجر البغل له شطرا اصلا ومن هنا ظهر شرح ما قال المجلسی قده من ان الظاهر انه لما خالف ولم یقطع من الطریق المشترط شیئا کما ظهر من اول الخبر لم یستحق من المسمی شیئا وانتقل الاجرة المثل آه فتامل ومنها سقوط ما صار للغاصب للعین المغصوبة وعدم رجوعه بعوضه الی المالك ومنها ان المعتبر فی ترتب اثر الخروج عن العهدة علی احلال صاحب الحیوان بکون الذاهب له البلد مرارا واقعیا لا الاعم منه ومن الامر الاعتقادی ان خالف الواقع وهذا الاخیر ینفتح منه ابواب فی الفقه فتدبر قوله ثم فی الروایات وهو اول ما سقط علیك بعد ذلك صرح التوافق یعنی فان اتفقهم علی التفاوت فالازم علیك هذا وان تنازعتم فیه لاجل التنازع فی قیمة حال الصحة فاما ان یحلف هو علی اثبات ما یدعیه من قیمة الصحیح فیلزمك التفاوت بینها وبین قیمة المعیب او ترد علیك العین فتحلف علی اثبات القیمة للصحیح الخ انت تدعیها لزمك التفاوت بینها وبین قیمة المعیب واما ان یاتی صاحب البغل آه قوله قده فالظرف متعلق بعلیك آه اقول هذا کله علی تقدیر وجود الظرف فی الروایة ومحتمل النسخة واما بناء علی ما فی الجواهر من ان الموجود فیما حضرنی من نسخة التهذیب الصحیحة المشاة ترده علیه معناه انك ترد الارض علیه مع البغل انتهی فلیس فی هذه ما ینافی ما ادعاه من دلالة الفقرتین علی کون العبرة بقیمة یوم المخالفة قوله لاصل العین اقول الجار متعلق بقوله تابع قوله فالمعنی علیك اداء الارش آه اقول هذا بالتزام تقدیر لفظ الاداء والرد قبل القیمة بعد علیك او بالتزام ان المستفاد من الظرف حکم تکلیفی صرف والا یکون المعنی یلزمك ویجب علیك ویکون علی عهدتك قیمة ما بین الصحة والعیب یوم ترد علیه وهو معنی فاسد لان اللزوم حاصل قبل یوم الرد قطعا واجماعا اما یوم المخالفة او یوم تلف وصف الصحة وهو یوم حدوث العیب قوله لاحتمال ازدیاد العیب آه اقول یعنی احتماله فی مورد الروایة قوله قده لکن یحتمل الی آخره اقول یعنی یحتمل نقصان العیب الی یوم الرد فی مورد الروایة فیعارض احتمال الازدیاد قوله او نقص اقول ضمیر المستتر راجع الی المعیب بلحاظ وصف ما نقص علیه قوله فهذا الاحتمال آه اقول یعنی

ان احتمال كونه قيدا للعيب من جهة احتمال النقصان الذي تدل الرواية على ضمان هذا النقص فقط وقد مر انه ضامن للتمام الغير الناقص ضعيف ايضا مضافا الى ضعفه من جهة اخرى تقدمت وهي كون العبرة في الارش بيوم الرد مخالفا للاجماع قوله فيه التفاوت بين الصحة والعيب اقول يعني من دون ملاحظة النسبة من الثمن لعدد المعاوضة في مورد الرواية قوله نعم يمكن ان يوهن ما استظهرناه آه اقول يعني بالموصول كون العبرة بيوم العقد وحاصل التوهين دعوى امكان كون الحكم بضمان قيمة خصوص يوم المخالفة لاجل البناء على ما هو الغالب في مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدة خمسة عشر يوما الا لاجل خصوصية فيه ومع امكان هذا لا يبقى لها ظهور في المدعى فان قلت على هذا فما الوجه في العدول عن التعبير بيوم التلف الى التعبير بيوم المخالفة مع خلاله بالمقصود من جهة احتمال كون المدار عليه قلت الوجه فيه دفع توهم امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بالقيمة التي اشترى بها البغل هذا وبكل ذلك مضافا الى ان دفع التوهم المذكور انما يحسن لو كان السائل هو صاحب البغل الا خصوص هو توهم ومعه لا يكون السائل هناك متوهما لذلك حتى يدفع بان دفعه يحصل بالتعبير بيوم التلف ايضا فلو كان المدار على يوم التلف لكان العدول عنه الى يوم المخالفة خاليا عن الوجه بخلافه لو كان المدار الى يوم المخالفة هذا مع ان اصل هذا الاحتمال على تقدير صحته خلاف الظاهر اذ الظاهر في القيود هو الاحترازية فلا يوهن ما استظهر من الرواية لو تم استظهاره الا ان الشان في تمامية كما تقدم قوله ان العبرة بقيمة ما اشتراه اقول هذا الكلام في مقام البيان لما في قوله دفع ما آه اما بتقدير كلمة من او تقدير لفظة هو مرفوعا على الابتداء ارجعا اليه والظاهر ان المراد من الموصول فيما اشتراه به هو اليوم والباء في به بمعنى في وقيمة ذلك اليوم هو المبلغ الذي دفعه الى البائع قوله لانه خبره آه اقول هذا علة للتوهم المذكور والضمير المنصوب بان راجع الى الغاصب المدلول عليه بالكلام كما ان المنصوب على المفعولية الاولية بخبره بالتشديد بمعنى اهلكه الى هلاك عليه راجع الى المشتري المدلول عليه ايضا هذا بناء على خبره بالضم واما بناء على عدكما في بعض النسخ المصححة من جهة حذف الضمير فيه فالمعنى واضح قوله ويؤيده التعبير عن يوم المخالفة آه اقول يعني كون الحكم في الرواية مبنيا على الغالب فيدل قضية تقريب تأييد ذلك لما ذكره ان التعبير بيوم المخالفة مؤيد لعدم العبرة بغيره فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بغيره قوله من حيث انه يوم المخالفة اقول بل من حيث ان القيمة فيه مساوية لها في يوم الاكتراء الى يوم الرد بل في كل يوم من خمسة عشر يوما من الاكتراء الى يوم الرد ومن هنا يصح ان يعبر عن قيمته تارة بقيمة يوم الاكتراء واخرى بقيمة يوم المخالفة وثالثة بقيمة يوم الرد كما في ذيل الرواية بناء على اشتمالها على قوله يوم تردّه مع كون الظرف قيدا للقيمة لا ظرفا لعليك قوله ومن يعرف ذلك فتامل اقول لعله اشارة الى ما ذكرناه من ان يوم الاكتراء متحد مع يوم المخالفة او قبله بيسير فلا فرق بين التعبيرين في التنبيه على سهولة اقامة البينة مع كون المناط يوم المخالفة فيكون التعبير بيوم الاكتراء خاليا عن الوجه فلا يحيص عن الالتزام بعدم كون المناط بيوم المخالفة وعدم العناية به من حيث هو يوم المخالفة بل من حيث عدم التفاوت في القيمة بين اليومين وعليه يصح التعبير بكل منهما كما عرفت ويمكن ان يكون اشارة الى ان الحدشة في المؤيد لا توجب ارتفاع التوهين في اصل المطلب قوله لم يكن وجه لكون القول قول المالك مع كونه مخالفا للاصل آه اقول يعني بناء على الغالب في مورد الرواية من معلومية القيمة يوم المخالفة الذي هو فيها يوم الاكتراء وعدم معلوميتها قبله اذ الغالب عدم علم المستاجر بحال البغل قبل الاكتراء لغلبة عدم الروية لدى من نوع المستاجرين وغلبة عدم التفاهم الى القيمة مع الروية قبل الاجارة وح لو اختلفا في القيمة وادعى المالك زيادتها على ما يدعيه القابض كان قول المالك مخالفا للاصل لعدم اصالة البراءة عن الزائد وهي على خلاف قول المالك بخلاف ما اذا كان المدار على يوم التلف اذ الغالب فيه معلومية القيمة فيه وفيما قبله فالاختلاف على هذا راجع الى الاختلاف في تغير الحالة السابقة اما بنقصان وعدم كما في صورة او اما بزيادة وعدمها كما في اخرى فالمرجع هو الاستصحاب لا اصالة البراءة عن الزيادة وهو موافق قول المالك تارة كما في الصورة الاولى وقول الضامن اخرى كما في الثانية وبالجملة لو نحمل الرواية على الفرد النادر بل حملناها على الغالب فان جعلنا المدار على يوم المخالفة لم يمكن توجيه الرواية الصريحة في احلاف المالك على نحو تنطبق على القاعدة وهو كون اليمين على المنكر لان القابض هو الجاهل بحال ما قبل يوم المخالفة فلا يكون هناك اصل يرجع اليه عدا البراءة وهو على خلاف قول المالك فيكون مدعيا ويكون احلافه على خلاف القاعدة اللهم الا ان تحمل على صورة العلم بالحالة السابقة مع كون الاختلاف في تغيرها بالنقصان وعدمه فادعاء الضامن وفاء المالك وح تكون على طبق القاعدة الا انه يوجب حملها على الصورة النادرة وهو خلف الفرض وان كان المدار على يوم التلف يمكن حملها على ما ذكرناه ليكون على القاعدة اذ الغالب ح هو العلم بقيمة اليوم السابق على يوم التلف وانما النادر هو الجهل بها فوافق الاستصحاب للمالك لو كان الاختلاف في التغير بالنقصان فيكون منكرا ولا حلاف على القاعدة فلا يرد على المصنف ره انه ان اراد من الاصل اصل البراءة بان لم يكن مسبوقا بالحالة السابقة فلا فرق فيه بين كون المدار على يوم المخالفة او يوم التلف وان اراد اصالة عدم الزيادة مما كان سابقا فكذلك ايضا وان اراد اصالة عدم النقصان عنه فلا يجدي ان قوله موافق للاصل وجه عدم الورود ان المراد من الاصل هو الاصل في الغالب من صورة العلم بالحالة السابقة على قيمة يوم المختلف فيها الاصل الموقف وجوده على كون المورد من افراد الصورة الغالبة لا الاصل الموقف على كون المورد من افراد الصورة النادرة وهو مختلف بحسب كون العبرة على يوم المخالفة او يوم التلف لانه على الاول اصل البراءة المخالف لقول المالك لا الاستصحاب

وعلى الثانى بالعكس فتامل جيدا قوله ثم لا وجه لقبول بينته اه اقول هذا مبنى على عدم سماع بينة من يقبل قوله مع اليمين بدعوى التفصيل فى قوله البينة للمدعى واليمين على من انكر قاطع لشركة المنكر مع المدعى فى سماع البينة والا لم يكن وجه للتفصيل الآتى فى المبنى كلا نابل المصرح فى خيار العيب قوى سماعها من المنكر فى ذيل المسألة الثالثة من مسائل اختلاف المتبايعين فى سبب الخيار فراجع اما النبوى فللكلام فيه والجواب عنه محل آخر وحاصله ان مفاده ان الذى يلزم المدعى عليه بطلبه منه ابتداء هو البينة والذى يطلب من المنكر كذلك هو اليمين ولا يناسب ذلك سماع البينة من المنكر لو اتى بها وسماع اليمين من المدعى لو ردت اليه فمه قوله خلاف الظاهر اقول لان شان الامام بيان الحكم الشرعى قوله مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف عن يوم المخالفة اقول يعنى عن قيمة يوم المخالفة المتفق عليها بينهما قوله من حكم عكسها اقول يعنى به الصورة الاولى وهى صورة اختلافهما فى نزل القيمة يوم التلف عنها فى اليوم السابق عليه المتفق عليها قوله فلا بد من حمل الرواية على ما اذا انتفضا اه اقول يعنى لا بد فى تطبيق الرواية على قاعدة كون الحلف فى طرف المدعى عليه البينة وطرف المدعى من حمل توجيه اليمين فيها على المالك بقوله اما ان يحلف هو فيلزمك على ما اذا انتفضا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة واختلفا فى قيمة يوم المخالفة بان ادعى الغاصب نقصانها يوم المخالفة عما انتفضا عليه ادعى المالك بقائها عليه فيه اذ ح يكون منكرا لموافقته لاصالة عدم النقصان وحمل سماع البينة من المالك المدلول عليه بقوله او ياتى صاحب البغل بشهود اه على ما اذا انتفضا على قيمة اليوم اللاحق ليوم المخالفة فادعى الغاصب نقصانها يوم المخالفة عن قيمة اليوم المتفق عليها وادعى المالك مساواتهما اذ ح يكون المالك مدعيا للمخالفة للاصل الجارى فى الفرض المذكور اعنى اصالة براءة ذمة الغاصب عن الزائد عما يقربه لعدم جريان الاستصحاب فيه الا بطور الفهم فرع ولا عبرة به فيكون وظيفة القاضى البينة فعلم من هذا البيان ان قوله وادعى الغاصب اه عطف على كل من الجملتين المنقطعتين والمراد من النقصان فى الجملة المعطوفة بالقياس الى الاولى من الجملتين المعطوف عليهما هو حدوث النقصان فى يوم المخالفة وبالقياس الى الثانية منهما هو صرف وجوده وتحققه فيه مع الجهل بعنوانه من الحدوث والبقاء يعنى ان الغاصب ادعى فى الفرض الاول انه حدث يوم المخالفة نقصان فى قيمته عن تلك القيمة المتفق عليها فى اليوم السابق عليه وادعى فى الفرض الثانى انه كان يوم المخالفة فى قيمته نقصانا عن تلك القيمة المتفق عليها فى اليوم اللاحق ليوم المخالفة بمعنى انه ادعى انه كان يوم المخالفة قيمته عشرين الذى هو ناقص عن قيمة اليوم اللاحق له كيوم التلف وهو ثلثين مثلا الذى انتفضا عليه قبال ادعاء المالك انه كان يوم المخالفة مثله فيما بعده فى القيمة قوله ولا يخفى بعد اقول لعل وجهه لزوم حمل الرواية على الفرد النادر كما اشرنا اليه سابقا قوله حمل النص اقول يعنى حمل الحكم فيه وهو حلف المالك المدعى للزيادة وقبول بينة الغاصب المنكر لها وهذا هو المراد من الحكم فى قوله وجعل الحكم اه قوله او مما اقول يعنى او مطلق المغصوب ولو كان غير الدابة قوله واضعف من ذلك اه اقول يعنى من الاستشهاد بالرواية على كون العبرة بقيمة يوم الغصب قوله ازلم يعلم لذلك وجه صحيح ولم اظفر بمن وجه دلالتها على المطلب اقول يمكن التوجيه بان المراد من المخالفة هى بمعناها الاسم المصدرى اعنى صرف وجود المخالفة المجردة عن حيث حدوثها ومسبوقيتها بالعدم لا بمعناها المصدرى اعنى ايجاد المخالفة واحداثها وان اضافة اليوم اليها فى الرواية للاستغراق والجنس فيعم جميع ايام المخالفة التى منها يوم اعلى القيم فتدل ح على لزوم قيمة كل يوم وقع فيه المخالفة موجوة حتى يوم الاعلى وغاية الترقى ولا تدل على لزوم اعلى القيم الجامع لقيم تمام ايام المخالفة هذا ولكن يرد ان النظم المتبادر من المخالفة حدوثها وهو منحصر بوقت واحد قوله الا انه مخالف لاصالة البراءة من غير دليل شاغل اقول قد مر انه مقتضى قاعدة اليد هو الدليل الشاغل عن اصالة البراءة قوله نعم استدلوا على هذا القول اه اقول واختاره المحقق فى غصب الجواهر فى مسئلة المقبوض بالعقد الفاسد نسبة الى الاشهر وهو الاقوى فى النظر لا قاعدة نفى الضرر لاختصاصها بما لا يلزم من اجرائها خلاف الامتنان فى حق الغير مثل المالك فى المقام حتى ينظر فى الاستدلال بها على المقام نظرا الى اختصاصها ايضا بما لا يلزم من اجرائها ضرر على الغير وفى المقام يلزم من اجرائها فى حق المالك لاثبات ضمان الغاصب باعلى القيم ضرر على الغاصب فلا تجرى اه فجريها اصالة البراءة هذا مع امكان الخدشة فيما ذكرناه ومنها للنظر بان عدم جريانها فيما اذا لزم منه الضرر فى حق الغير انما هو من جهة الورود ومورد الامتنان والغاصب كما فى مورد الاستدلال ليس اهلا له فضرره لا يمنع من اجرائها المانع عن جريان اصالة البراءة هذا كله مضافا الى ان المقام مورد لاستصحاب الضمان بناء على التحقيق من ان الضمان فى المقام كون نفس العين على عهدة الاخذ فى ظرفى البقاء والتلف لا اشتغال الذمة بالمثل والقيمة معلقا على التلف فى الصورة الاولى ومنجزا فى الثانية ومع الاستصحاب لا مجال للبراءة عن الزائد وقضيته ثبوت الاعلى ولو سلمنا ان المقام مورد البراءة فقضيتها نفى الزائد على اقل القيم وادنيها لا نفى الزائد على قيمة يوم التلف وهو لا يقول به فتدبر قوله نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم اه اقول الاستدلال المذكور ليس امرا آخر وراء مفاد حديث على اليد حتى يحتاج الى التوجيه بما ذكره وقد مر تقريبه سابقا قوله نعم لو ردت تدارك تلك المالية بنفس العين اقول فيه منع بل لا بد مع ردها من رد تفاوت القيمة بمقتضى الحديث حيث دل على ان الضمان لا يرتفع الا بالاداء وقد مر انه لا يصدق بمجرد رد العين فى الصورة المفروضة والاجماع على كفاية رد ها فقط لو كان انما نشا من توهم صدق الاداء عليه قوله وارتفاع القيمة السوقية امر اعتبارى اه اقول نعم ولكنه بعد كونه متقوما للمال لا بنا فى ضمانه والا يلزم عدم ضمان القيمة اصلا لان اصلها لعله ارتفاعها امر اعتبارى ايضا انتزع من الجهات المشتملة عليها العين بملاحظة رغبة الناس وبعبارة اخرى مدار الضمان على ما يوجب الغرامة بعد التلف كون المضمون ذا قيمة والمدار فيه اشتماله على جهات يرغب فيها العقلاء فان لم يكن له رغب فلا قيمة له

فلا ضمان لو ان قل راغبه قلت القيمة وان كثر كثرت سواء كان ذلك في جميع الأزمنة او بعضها اولها او وسطها او آخرها فلو كان مناط استناد الارتفاع الكثرة الراغب منشأ لعدم ضمانه لكان استناد اصل القيمة الحاصل وجود الراغب منشأ لعدمه ايضا وبالجملة مرجع ما ذكره الى نفي الضمان بالمرة في الفهي ثم ان قضية ما ذكرناه في وجه ضمان ارتفاع القيمة ضمان اصل القيمة لو حدثت بعد الغصب كما لو غصب الماء في ساحل النهر ونقله الى مفازة خالية عن الماء قوله والحاصل الخ اقول يعني حاصل التوجيه للاستدلال المتقدم قوله ولأجل ذلك استدل العلامة الخ اقول يعني لاجل كون الجهالة سببا للضمان استدل الخ حيث ان ازالة اليد عبارة اخرى عن الجهالة ثم لا ارى لهذا الكلام ربطا بالسابق وكذا باللاحق نعم قوله ونقول في توضيحه الخ بناء على رجوع الضمير الى الاستدلال العلامة في التحرير لا الى الاستدلال المتقدم بل هو في طرف النقيض لها كما لا يخفى فلا بد من التأمل فتأمل وكيفكان فلعل الامر بالتأمل في ذيل الكلام اشارة الى منع كون الجهالة عن القيمة كالجهالة عن العين قوله نعم لا باس بالتمسك باستصحاب الضمان الخ اقول بتم التمسك به على المختار من كون الضمان عبارة عن كون نفس العين على العهدة من مطلق بعد التلف ولما بناء على انه اشتغال الذمة بالمثل او القيمة معلقا على التلف فمن جهة الحالة الاشتغال وقد اجبنا عنها بان المقام مورد البراءة لكون الشك في اصل الاشتغال بالنسبة الى الزائد وعلى فرض تمامية الاستصحاب المذكور يتجه عليه قدس سره انه كيف تسنى في السابق ان الأصل في ضمان التالف ضمانه بقيمة يوم التلف ازمقتضى الاستصحاب ضمانه بأعلى القيم وبالجملة جريان الاستصحاب لا يجامع الاصل الذي استسمح في السابق لأن الاستصحاب مبني على عدم تعين قيمة يوم التلف وتعينها مبني على عدم جريان الاستصحاب ايضا لا يجامع ما يقتضيه قوله في رد الشق الاول من شقوق الدليل الأول على ضمان الأعلى انه مخالف لأصالة البراءة الخ من كون المورد مجرى للبراءة ضرورة حكومة الاستصحاب على البراءة قوله من جهة التفويض الى حكم المشتري اقول يعني تفويض تعيين الثمن الى حكم المشتري قوله ولم اعلم لرجحان اقول لعل نظرهم فيه الى صحيحة الفضلاء في مسئلة اشتراط العلم بمقدار الثمن قال سئلت ابا عبد الله ع فقلت ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه ثم بعثت اليه الف درهم فقلت له هذه الف درهم حكمي عليك ان تقبلها فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالف درهم فقال ع ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كانت اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له الخبر بناء على فساد البيع بحكم المشتري الذي هو مورد الرواية على ما هو المفروض المشهور بل لا خلاف فيه الا من صاحب الحدائق اذ بناء على صحته تخرج المسئلة عن مسئلة المقبوض بالعقد الفاسد بناء ايضا على كون الجارية ام ولد بعد المس الذي هو بمنزلة التلف وبناء ايضا على كون المراد من القيمة العادلة هي يوم البيع فان قوله ع ارى ان تقوم الخ يكون دليلا تعبديا على لزوم قيمة يوم البيع في البيع الفاسد لاجل التفويض الى حكم المشتري فيختص بمورده وكيفكان فلعل الأمر بالفهم في ذيل الكلام اشارة الى بعد دلالة تمام القبض من البيع قولا وبعد رجاء وجدانه اقول الفرق بينه وبين سابقه انه اخص من الأول لعدم انفكاكه عن الأول بخلاف العكس اذ قد يصدق عدم رجاء الوصول مع رجاء الوجدان بل مع العلم بالوجدان لان نقيض الثاني اعم من نقيض الأول فلا بد ان يكون العنوان بالعكس قوله او يشمل ما لو علم وجدانه الخ اقول غرضه بيان احتمال عدم اختصاص التعذر ونحوه بالياس عن الوصول فلا بد ان يكون العنوان بالعكس قوله او يشمل ما لو علم وجدانه الخ اقول غرضه بيان احتمال عدم اختصاص التعذر ونحوه بالياس عن الوصول او الياس عن الوجدان بل تعذر الوصول اعم منهما ومن الصورة الخارجة عنه على تقدير اختصاصه باحديهما وهي صورة رجاء الوصول اليه بعد مدة والعلم بالوصول ورجاء الوجدان والعلم بالوجدان ولو مع الياس عن الوصول اليه بعد الوجدان والعبارة المذكورة غير وافية باداء هذا المطلب ضرورة شمول تعذر الوصول صورة العلم بالوجدان بناء على تقييد التعذر بالياس عن الوصول تارة من صدقه مع العلم بالوجدان والعبارة الوافية لان يقول او يشمل ما لو علم الوصول فافهم جيدا قوله بدفع القيمة فافهم اقول قيل لعله اشارة الى ان المستفاد منها اشتغال الذمة لو تلف ولا دليل على الحاق التعذر به وفيه تأمل قوله ظاهر ادلة ما ذكر من الامور الخ اقول لا مهرب لها في الاختصاص الا الالفاظ هو الضياع او السرقة او الغرق او الاباق ومن المعلوم صدق مفاهيمها مع العلم بالوجدان والوصول فضلا عن رجائهما مع الجهل بهما اللهم الا ان يكون نظره الى الغلبة لان الغالب في موردها عدم رجاء الوجدان فيختص بالثاني او عدم رجاء الوصول اليه فيعمه وما كان مرجو الوجدان بل معلومه مع الياس عن الوصول اليه ولكن فيه بعد تسليم الغلبة فيه انها ليست في الاستعمال فلا توجب ظهور اللفظ في غير العموم قوله لكن ظاهر اطلاق الفتاوى وقاعدة اليد هو الاخير اقول يعني به ما افاده بقوله او ولو كان قصيرة قوله كما يظهر من اطلاقهم الخ اقول حيث انهم اطلقوا الحكم بالانتقال الى القيمة اللوح المتعذر اخذه فعلا من جهة الخوف من ايجابه لغرض مال غير الغاصب مع كونه معلوم الوصول والوجدان ولم يفرقوا بين ان يكون مدة الوصول الى الساحل طويلة او قصيرة قوله اشكل الحكم اقول الاشكال ناش من تسلط الناس على اموالهم المقتضي لجواز المطالبة حين التعذر المقتضي للانتقال الى القيمة ومن صدق التمكن من العين عرفا المقتضي لعدم الانتقال اليها ولكن يمكن ان يقال بان مجرد جواز المطالبة لا يوجب الانتقال الى القيمة مطلقا بل لا بد فيه من عدم صدق التمكن عرفا واما معه فالذي يقتضيه المطالبة انما هو رد العين فالاظهر فالفرض عدم الانتقال الى القيمة وجواز المطالبة بالخروج عن عهدة العين قوله ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر والمسقط للتكليف الخ اقول يعني عدم اعتبار التعذر في الضمان والوجه فيه اطلاق حديث على اليد وفاوهيم بالانتقال الى القيمة في اللوح المغصوب مع كونه ممكن الوصول ولو بواسطة التي في مفقدات

الايصال الى الساحل قوله برد العين قد اقول لعله اشارة الى ان التسليط بالزام رد العين كاف في لزوم بدل الحيلولة لانه من شؤنها والى ان الاصل المذكور قد يفضي الى تضرر المالك فافهم قوله ثم ان ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس امرا قول لا فرق بينهما اصلا لاتحادهما في مناط عدم جواز امتناع المالك من القبول وهو استحقاق الضمان لان بخروج نفسه عن عهدة العين وقاعدة السلطنة لا تقتضي الزام الناس ببقائهم تحت العهدة والانجاز الامتناع مع التلف والتالي باطل والمقدم مثله قوله لعل الوجه فيه ان التدارك لا يتحقق الا بذلك اقول بل الوجه فيه انه قضية صدق اداء العين من حيث المالية على هذا المبدل حيث ان مالية العين كسائر جهاتها ملك لمالكها فرد منها واذا تنها في ضمن مال لا يكون الا برد ها بوصف كونها له ولا يكون هذا الا بكون المردود ملكا للمردود اليه فلو لا ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية ايضا لم يكن مجال لاحتمال الاباحة المطلقة مجردا عن الملكية فتدبر جدا قوله فهي غرامة اقول بل اداء للعين من حيث المالية كما مر قوله من حيث اجتماع العوض للمعوض على ملك المالك من دون دليل واضح اقول انكان محذور اجتماع العوض والمعوض محذورا عقليا كما هو كذلك فلا يجدي فيه دليل واضح والا كما هو ظاهر المستند في باب المقاصة من كتاب القضاء فيكفي في جوازه والالتزام به في المقام ظهور الاجماع وادلة الغرامة في ملكية المبدل للمالك العين كما اعترف به واستصحاب ملكيته للعين قوله ولو قبل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا الا آه اقول يعني التزلزل الى تلف احد العينين او التمكن من رد العين فيستقر ملكهما في الاول وبزوال الثاني قوله او توقف تملك المغصوب منه للبدل اقول بعيد او قبل بجواز التصرف في المبدل المبدول للمبدل له والمغصوب منه وكونه مباحا وبكون دخوله في ملكه موقوفا على الباس من العين المغصوبة وشروطه فهذا عين ما ذكره المصنف ذلك بقوله ولو لا ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية لاحتملنا ان يكون مباحا آهذا ولكن المناسب تبديل الباس بالتلف فتدبر قوله اقول لكن ينبغي ان يقال هنا اقول بل الذي ينبغي ان يقال ان ضمان عبارة عن كون المال على عهدة الشخص بخصوصيته وماليته حقيقة ولازم ذلك اداء نفس العين وحيث تعذر استيفاء هذا الامر باخذ العين للتلف تاحقيقة ومثاله معلوم او عرفا كالماء على الشاطئ او شرعا كما في وطي البهيمة التي تقصد لحمها ولبنها فانها لا يجوز الانتفاع بها بل يجب ذبحها ويحرق لجملة من الاخبار من دون فرق في ذلك بين كون الوطي من المالك ومن غيره نعم يؤخذ من الوطي في الثاني قيمة الموطوءة وتدفع الى المالك او لحيلولة تعذر استيفاء المالية في ضمن شئ آخر اما مع استيفاء الحقيقة ايضا كما في المثليات والمتباينات كما في الفيميات فالذي يصل الى المالك فهو عين ماله ماليته غاية الامر في ضمن شئ آخر فيملك البدل بنفس السبب الذي به كان مالكا للمبدل لا انه شئ آخر مغاير للمبدل تملكه بسبب جديد غير ما كان يملك به المبدل فالبدل بما هو بدل عن المبدل منه ومتحد معه مرتبة المالية فالمالك به عين المالك بعينه كما ان المملوك عين ما كان اولا بحسب الاعتبار فلا اثنينية حتى يلزم الجمع بينهما في الملكية وان شئت توضيح ذلك نفس الاعتبار والتنزيل على التكوين فافرض ان المالية لو خرجت عن عين حقيقة وبقيت خالية عن المالية ووردت على شئ آخر فهذا الشئ الآخر عين ذاك الشئ الاول من جهة المالية وان كان غيره من جهة الخصوصية الشخصية والحدود الفردية فالسلطنة على المالية في الشئ الآخر عين السلطنة عليها في الاول اذ الاختلاف لا بد ان يكون ناشئا من اختلاف المتعلق ومغايرته والمفروض اتحاده فكذلك الملكية فلا تعدد للمتعلق السلطنة حتى بل هو امر واحد يكون في مورد تارة وفي آخر اخرى فحين وجود السلطنة على الاول لا سلطنة له على الثاني كما هو واضح وبالعكس لعدد المتعلق وهو المالية في الاول نعم له حق اختصاص به ليس لغيره بل هو مالك له مجردا عن المالية والبدل ليس بدلا عنه حتى يلزم الجمع بين العوض والمعوض ومن ذلك يعلم الحال في التنزيل والاعتبار اذ لا فرق بينه وبين التنزيل الا من وجه واحد هو واضح فالمالية كانها خرجت عن المال المضمون وبقي بدون المالية له ووجد في ضمن البدل تنزيلا فهو بهذه الملاحظة عين المبدل منه والسلطنة عليه عين السلطنة عليه تدور معها حيث ما دارت متعلقها وهو المالية اينما وجد وجدت وانما زال الى آخره فلا تعدد للمالية حتى يلزم الجمع وبالجملة المبدل منه مالية العين المضمونة والبدل بدل عنها وان شئت قلت بدل عن العين في مرحلة المالية والمالية امر واحد قائم بالبدل بعد ان كان قائما بالعين فلا يعقل الجمع اذ لا بد فيه من التعدد والمفروض هو الواحدة واما نفس العين مجردة عن المالية فليست بمبدل منه اصلا حتى يقال يلزم الجمع في مرحلة الاختصاص انما هي باقية في ملك مالكها بلا بدل عنها فالذي اخذ بدله وملكه وهو مالية العين ليس مبدلا بملك آخذ البدل وبقي في ملكه والذي يبقى في ملكه بعد اخذ البدل وهو نفس العين مجردة عن المالية بحسب الاعتبار ليس البدل بدلا عنه فان الجمع بين العوض والمعوض فان قلت انتفاء المالية في المال المضمون صحيح في صورة التلف واما في صورة الحيلولة فلا بقاء المال على ما هو عليه من الجهات التي لها دخل في ماليته فيلزم محذور الجمع بين العوض والمعوض لو كان المبدل منه باقيا على ملك المضمون له قلت نمنع في ذلك ونقول في وجه المنع ان المدار في مالية الشئ اشتماله على جهة يرغب فيها فاذا انتفت الرغبة اما لعدم وجود جهة مرغوب فيها كحبة حنطة او لكونه مبذولا متصل البه الايادي على حد سواء كالماء عند الشطوط او لعدم امكان الانتفاع به من جهة عدم السلطنة عليه على ما هو عليه من الاوصاف كالمرجان في قعر البحر بل السمك في البحر والطير في الهواء انتفت المالية بالنسبة الى من لا سلطنة له عليه فالمال الذي ازيل عنه يد المالك بواسطة الحيلولة لا يرغب فيه المالك ولا غيره مع هذا الوصف فزال عنه المالية قطعا وبالجملة مناط المالية وهو المرغوبية كما يختلف وجودا وعدما بالنسبة الى الاعيان وفي عين واحدة بالنسبة الى الازمنة والامكنة كذلك في عين واحدة مع

وحدة الزمان والمكان بالنسبة الى الحالان ففي بعضها يرغب فيه لأجل التمكن من الانتفاع ولو بوجه من الوجوه دون الآخر لعدم التمكن منه ولذا لو لم يتمكن المالك من التصرف في ماله بواسطة الحيلولة بنصب سرقة يعرض عليه صفة الفقر بعد الغنى مع بقاء اعيان اموله في ملكه في الحالين فالموجب للفقر ليس الا انتفاء المالية ضمنها اذ لو بقيت على ماليتها كما قبل الحيلولة لم يكن وجه لطرق الفقر فظهر ان المبدل منه هو المالية المنتفية بلا فرق بين التلف والحيلولة ثم بينهما فرق من جهة اخرى لا نضر بما نحن فيه وهو ان انتفاء المالية في التلف بالنسبة الى الكل من دون فرق بين المالك وغيره بخلاف الثاني فانه اعم اذ قد تنتفي المالية بالنسبة الى المالك فقط كما في سوق الغصب هو للمالك في وجوب البدل في سوق التلف ايضا فان قلت اذا كان المبدل منه هو المالية المنتفية بالنسبة الى المالك فلم لا يحكم بوجوب بدل الحيلولة بمجرد الغصب مع زوال المالية بالنسبة اليه لذا يعرض عليه الفقر فيكشف هذا عن كون المبدل منه نفس العين لا ماليتها وعليه يلزم محذور الجمع قلت كون المبدل منه هو المالية لا يقتضي الحكم المذكور بل لا بد فيه من عدم تمكن الغاصب من رد العين اذ الحكم بوجوب البدل انما هو من جهة كونه اداء للمقبوض وقد مر غير مرة انه موقوف على عدم امكان رد العين ومترتب عليه والحاصل انا نقول ان كل ما يجب اعطاؤه بعنوان البدلية فهو بدل عن المالية المنتفية لا ان كل ما انتفى المالية بالنسبة الى المالك يجب اعطاء البدل فافهم واغتنم فبين ان البدل على كل حال مال لمالك المبدل منه وهو المالية ولكن لما كان بعنوان البدلية وبلحاظ انه هو كان ملكه له ما دام انه معنون بذلك العنوان فاذا زال ذلك العنوان بزوال الحيلولة او بعود التالف بقدرته تعالى زال الملكية وعود البدل الى ملك الضامن بملك كان يملكه سابقا فالبدل بما هو بدل ملك لمالك المبدل منه وبما هو ليس كذلك ملك للضامن فليس هذا من قبيل تعدد المالك لمالك واحد لعدم امكان اجتماع هذين العنوانين في فرد واحد فمتى ما لم تصل بدل المالك الى مالكه فهو محض البدلية فيملكه المالك واذا وصلت اليه فيخرج عن هذا العنوان فيملكه للضامن بالسبب السابق اذ يكون عين ماله كان سابقا في ملكه فلا يلزم الجمع بين شبيهين بما انهما اثنان متغايران لا في حال الحيلولة او التلف لعدم الاثنينية رأسا ولا بعد في الحاظ الزوال ملكيته فالمال المبدل عن البدل حين هذا كله في بيان ان مالك العين المضمونة مالك للبدل مع ملكه لنفس العين بلا لزوم محذور وجمعه بين العوض المقبوض حيث ان الذي يكون البدل بدلا عنه وهو مالية العين لا يكون ملكا له ولا يبقى في ملكه والذي يبقى في ملكه وهو العين خالية عن المالية فليس البدل بدلا عنه فان قلت اذا لم يكن مالية العين المضمونة ملكا لمالك العين مع اخذ بدل المالية واستيفائها فهي خرجت عن ملك للضامن ام لا مالك لها ومع ذلك ليس لاحد تملكها مثل المباحات الاصلية لاختصاصها بما لا يكون مورد المالية وهو عين المال مطلقا ولو مجردة عن المالية ملكا لاحد والمفروض في المقام بقاء العين في ملك مالكها الاول فلا يجوز لاحد تملكها فبقي بلا مالك الى ان ترد العين الى مالكها فعود الى ملك الغارم فحصل ان اخذ البدل في باب الضمان ليس من باب المعاوضة الاختيارية ولا القهرية لا دائمية ولا ما دامية اي ما دام تعذر رد العين بل من باب الوفاء والاستيفاء من حيث المالية فقط فيملكه ملكا ما دائما مع بقاء العين في ملكه مجردة عن المالية فمن جهة ان العين باقية في ملكه يجب على الضامن ردها تكليفا متى امكن له ذلك ويكون نماؤها للمالك الاول ويجوز له ترتيب آثار الملك المجرد عن المالية فيجوز له عتقها ونحو تمام ذكرنا في المقام بظهر الحال في باب التقاص فيما اذا كان له عند شخص عين وامتنع عن ردها ولم يتمكن من اخذها ولكن تمكن من اخذ عين من اعيان اموال الممتنع وكان له عليه مال ولم يتمكن من اخذ فرد من جنس ماله عليه وتمكن من اخذ فرد من جنس اخر فان الظاهر ان التقاص بما ذكرتم من اخذ بدل الحيلولة فيكون استيفاء للمالية مع بقاء العين المغصوبة في ملك المقاص وبقاء ماليتها في يد الغاصب بلا مالك لها فبعد التقاص لا يجوز للغاصب الممتنع ان يتصرف في العين المغصوبة ويجب عليه ردها ويجوز للمغصوب منه التصرف فيها ويجوز له مطالبتها من الغاصب بل يكون التماء لمالكها الاول كما كان الامر كذلك قبله ويكون ملكية المغصوب منه لمال المقاصة منتفيا بعد الوصول الى نفس ماله والا فيزول ملكه عنه فيكون للمقاص منه فيرد اليه ان كان موجودا والا فيبدله وقد خالف في جميع ذلك في الجواهر في فصل التقاص من كتاب القضاء وقال بانه من باب المعاوضة وانها لازمة وليس للمقاص استحقاق على عين ماله لو بدل له الغاصب ثم انه تعدى من التقاص الى بدل الحيلولة مطلقا فانه قد قال في ذلك الباب بلفظه بل ظاهرها يعني النصوص ملك المقاص العوض الذي باخذه وينبغي ان يلزم انتقال مقابله الى ملك الغاصب لقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض عنه بل قد يشكل استحقاق الرد عليه لو بذله له بعد ذلك بل لعله كذلك لو كان البذل من المالك استصحابا لملك العوض واحتمال كون الملك متزلزلا لا نحو ما ذكروه في الهبة التي يبذ فيها الغاصب الحيلولة منافيا لقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعوى ظهورها ايضا هناك ويجعل ما هنا دليلا عليه فتامل جيدا انتهى كلامه رفع مقامه فيه فاذ كرنا من انه ليس من باب المعاوضة بين المالين بل من باب استيفاء مالية ماله في ضمن شيء اخر فيملكه ويبقى ذات العين مسلوب المالية بالاعتبار في ملكه بلا عوض عنها يصل اليه فيستحق عليه مطالبة عينه من جهة ملكه فيأخذها لو بذلها الغاصب فيخرج البدل الذي ملكه عوضا عن ماليته ماله عن ملكه ويدخل في ملكه لان ملكيته له انما كانت بعنوان البدلية ومبغياة بعد وصوله الى عين ماله فينقطع امدها بالوصول اليه ومع ذلك لا يبقى شك في زوال ملك البدل حتى يرجع الى الاستصحاب خالف فيما ذكرنا ايضا صاحب المستند قال في المسئلة الاولى من مسائل التقاص ثم لو اقتص المالك من مال الغاصب ثم رد الغاصب العين فللمالك الاخذ للاستصحاب عليه رد المال المقاص للعلم بعدم ثبوت جواز التصرف فيه حج ايضا وكذا لو ظفر المالك بعينه هذا اذا كان العين المقاصة باقية ولو تلفت فلا يجب على المالك

العوض من ماله للأصل وهل يجوز له اخذ عين ماله من الغاصب للاستصحاب ولا يجوز لاستلزامه الجمع بين العوض والمعوض فيه اشكال وان كان الاول اقرب لما مر ومنع كون ما اخذه عوضا عن ماله اولا بل هو مرجوز الشارع عقوبة ومنع عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض ثانيا وقال في المسئلة الخامسة لو اقتص حقه ثم اقر الغريم بالمال المجحود او الماطل فيه فان كان عين ماله اقتصه باقية جاز لمن اقتص اخذ حقه ورد المقتص لاصالة عدم اللزوم وكذا لو تمكن من انتزاع حقه بعد التقاص بالبينة والاثبات والاخذ ورد المقتص مع بقاء عينه لما ذكر وهل يجب عليه ذلك ام لا الظاهر الثاني للاصل والاستصحاب ويمكن ان يقال ان الثابت من ادلة التقاص ليس ازيد من جواز اخذه والتصرف فيه فما دام غريمه جاحدا او ماطلا واما بعد الاقرار او البذل فيستصحب عدم جواز التصرف فانه قبل التقاص لم يكن جائز التصرف وبعده لم يثبت الزايد عن الجواز فما لم يبذل فيستصحب العدم بعد البذل الا ان يعارض الاستصحاب بان ح يرجح الاحتمال وكذا الحكم لو كانت العين ماله فانه الا ان عدم الوجوب ح اظهر لاصالة عدم لزوم التغريم من ماله والاستصحاب الاول وهل يجوز له مع عدم رد المقتص به قبول ما بذله الغريم ايضا الظاهر لا لسقوط حقه بعد التقاص في نفس الامر وان لم يعلم الغريم وكان غاصبا بسبب علمه انتهى كلامه على الله مقامه ومما ذكرنا يظهر مواقع للنظر في كلامه مضافا الى ما في تمسكه باستصحاب العدم السابق على الوجود عند الشك في اصل الوجود والفاء التعارض بينه وبين استصحاب الوجود فانه فاسد جدا قد برهن عليه في الاصول وقد عقد له شيخ مشايخنا المولى المحقق الانصاري قدس سره في تنبيهاته في الاستصحاب فلاحظه وتامل فيما قلناه جيدا فانه دقيق وبه حقيق ومما ذكرنا يظهر ما فيما افاده المصنف من النظر من وجوه شتى كما لا يخفى على المتامل المناقل قوله اتم الكلام في البذل المبذول اه اقول قد علم مما قدمناه عدم الاشكال في كونه ملكا للمالك المبذول منه من حين الدفع ملكا لازما من غير فرق بين التلف والحيلولة قوله بحيث يعد بذل البدل غرامة وتداركا اه اقول لا اري وجها لذكر الغرامة اصلا اذ لا مدخلية لها في تحقق ملكية البدل او السلطنة المطلقة عليه وانما الموجب لخصوص عنوان التدارك لانه عبارة عن اقامة شئ مقام اخر فيما زال عنه من الاوصاف وقضيته تعنون الشئ الثاني بالعنوان الزائل عن الاول من الملكية في مورد والانتفاع بجميع وجوه المنافع في اخر قوله واما لم يفت الا بعض ما به قوام الملكية اقول الاولى تبديل الملكية بالمالية لان الذي يدور مدار الانتفاع هو المالية لا الملكية كما هو واضح وكيفكان فهذا مثل الحيوان المقصود منه ظهره كالخيل والبغال والحمير فيما اذا وطئه غير المالك فانه من جهة وجوب نفيه عن البلد وبيعه في بلد اخر لا يعرف فيه كلا يعتبر به كما ذكر عليه حسنة سدير وان فات عنه الانتفاع به في البلد لكن بمجرد ذلك لا يصدق فوات ما به قوام المالية من المنافع وحينئذ بذل مال في مقابل هذا النحو من المال بلحاظ فوات هذا النحو من المنفعة لا يعد تداركا اذ لا بد في صدقه من ذهاب شئ وقيام شئ اخر مقامه هو مسلم هنا حتى عرفا لان الذاهب اما الملكية واما الانتفاع اي المالية وهما موجودان في الحيوان المفروض فبذل شئ في مقابله لا يقتضي ملك المبذول له للمبذول ولا السلطنة المطلقة عليه لانه فرع صدق عنوان التدارك على المبذول وهو مسلم كما مر فمن هذا البيان علم ان مراده من التدارك في قوله فالتدارك اه مجرد بذل الشئ وليس بمعناه الحقيقي المتوقف على زوال شئ اخر مفقود في المقام قوله ولو فرض حكم الشارع بوجوب غرامة قيمته لم يعد انكشافا اه اقول حكم الشارع به ليس فرضيا بل هو ثابت لقوله الثابت عليه في حسنة سدير وان كانت تمام ركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرج من المدينة التي فعل بها فيها الى بلاد اخر حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعتبر بها واما الغرامة فتدفع الى مالكها وذلك بقرينة قوله فيما اذا كانت تمام ركب كل لحمة وبغرم قيمة البهيمة لصاحبها وح يملكها المالك فاما العين فهي كونها للغارم فيكون ثمنها له او للمالك وجهان اوجههما بحسب الاصول الثاني الا ان الاقوى في النظر هو الاول لا لاجل ان وجوب الاغرام او نفس الاغرام يدل على كونها كالمعدومة عنه بعد المتروك بورد عليه بمنع الدلالة بل لاجل ان الظاهر ان الضمير المستتر في قوله يبيعها مثل الضمائر المتقدمة عليه راجع الى الرجل الواطئ لا الى صاحب البهيمة فيدل على كونها له والا لم يجز له بيعها وكيفكان فقد قيل في المسئلة بوجوب تصدق الثمن ولا دليل عليه اصلا ثم لا يخفى ان القول بتبديل الانكشاف بالكشف قوله هذا كله مع انقطاع السلطنة اه اقول بعد الاشكال في ان العين بعد تداركها بدفع الغرامة ملك الغارم او باق في ملك المالك الاول انما هو في صورة انقطاع سلطنة المالك عن العين مع بقائها على مقدار ما لها السابقة لبقاء ما فيها من الجهات للانتفاع على ما هو عليه ثم ان القول بتبديل الملكية بالمالية والا لا يصح التقابل بين هذا وبين قوله ره اما لو خرج عن التقوم مع بقائها على صفة الملكية قوله ولو طلب اه اقول هذا منقول فانه قال في شرح القواعد والمراد من التلف تلف الخيوط قوله ولم يدفع العين اقول يعني الى الغاصب قوله ترجيحا للاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه اقول يعني ترجيحا على استصحاب ملك المالك المضمون قوله لصيرورته اه علة للاقتضاء وضميره راجع الى المضمون والمراد من المعوض هو القيمة قوله لامكن سقوطه اه اقول امكان ذلك لقاعدة نفي الضرر الوارد على الغاصب لزوم الزلل في المقام عن المعارض المفروض من جهة خروجه عن القيمة عند ورود ضرر على المالك على تقدير عدم الرد كي يعارض القاعدة في فرض التضرر فتسقط لاجل المعارضة فيرجع الى اطلاق ما دل على وجوب الرد كما في غير المقام تمام كان المأخوذ منه الا لسلامته عن الدليل الحاكم هذا ويمكن

ان یقال ان دلیل نفی القصر بلحاظ وروده فی مقام الامتنان لایتم الغاصب فیبقی الاطلاق علی حاله ولعله الی هذا اشار بالامر بالتامل قوله او البناء المستدخل فیه الخشبة اقول مع فرض خروجها عن المالیة بالاخراج عن البناء قوله عنوان المسئلة اقول یعنی مسئلة البناء والمستدخل فیه الخشبة المغصوبة قوله فلا بناء فی ما تقدم سابقا اما قوله وجه المنافاة ان مقتضی بقائه علی ملک المالک وجوب رده فیجب اخراجه مقدمة لرده فهو بلحاظ هذا الحکم منافٍ لحکمهم بعدم وجوب الاخراج الکائن عن عدم وجوب الرد واما وجه عدم المنافاة بعد الحمل علی صورة التضرر فلان بقائه فی ملکه انما یقتضی وجوب الرد لو لم یلزم منه ضرر علی الزاد والا فلا وبالجملة المنافاة ناشئة من الملازمة بین الملکیة ووجوب الرد ولا ملازمة بینهما الا فی صورة عدم تضرر الزاد بامثال هذا الوجوب لا مطلقا حتی فی صورة تضرره به فیمکن ان یکون ملکا له ولا یجب علی الغاصب رده لتضرره به هذا ولکن کلام صاحب الجواهر ایاب عن الحمل علی ما ذکر لانه صرح بان الاکثر صرح بانه ینزع اللوح المغصوب المدرج فی السفینة للغاصب لو خیف من الترع فی السفینة کما یهدم البناء لرد الخشبة ولا یبالی بما صنع لان دفع المغصوب الی المالک واجب علی الفور ولا یتم الا بهذا وان الغاصب لا یناسبه التخفیف وهو الذی ادخل الضرر علی نفسه انتهی فالتحقیق فی دفع المنافاة ان یقال انها انما تلزم لو کان مختار صاحب الملک ایضا عدم وجوب الاخراج الرد وهو غیر معلوم بل الظاهر من قوله ولو قبل بوجوب اعطائها (ای العین) للمالک اذا طلبها کان حسنا وان جمع بین القیمة والعین هو عدم قوله بها وکان مختارهم بقاء الخیط والخشبة فی هذا الفرض فی ملک المالک وهو ایضا غیر معلوم فلعلهم یقولون بانتقالها الی الغاصب عوضا عن القیمة التی بذلها فی المالک قوله وهو ما لو خرج المضمون عن الملکیة اقول مضافا الی خروجها عن المالیة قوله ثم ان مقتضی صدق الغرامة علی المدفوع اه اقول نوض الکلام صورة وجود العین مع تعذر ردها واما صورة التلف فقد مر سابقا انه لا عبرة بارتفاع القیمة بعد التلف علی جمیع الاقوال وقضیة اطلاقه عدم الفرق بین ان یکون قبل دفع القیمة او بعده قوله ولکن مقتضی القاعدة ضمانه اقول کلا الامر فی صورة التلف ایضا وما ذکره فی وجه الفرق من تعین القیمة مع التلف ممنوع بل العین فی ذمته الی زمان دفع القیمة بمقتضی الارتفاع علی ما مر تقریبه مرارا عند الفرق ایضا بین الصورتین فی عدم جواز امتناع المالک من اخذ القیمة لو دفعها الضامن قوله تماما لا یجتمعان ظاهرا اقول لعل قوله ظاهرا من جهة الاشارة الی ان عدم الاجتماع بینهما مبنی علی ظاهر حکمهم بکون یوم التعذر بمنزلة یوم التلف من کونه منزلة فی تمام الاحکام حتی فی عدم ضمان ارتفاع القیمة بعده والمبنا علی کون المراد منه کونه منزلة فی جواز مطالبة القیمة بعده فلا تنافی بین الحکمین قوله ثم انه لا اشکال فی انه اذا ارتفع تعذر رد العین اه اقول قد مر ان الوجه فیه ان البدلیة فاذا متی قوله واستلزم ذلک اقول الظاهر ان هذا جملة مستانفة وذلک فاعل استلزم اشارة الی الخروج وعدم ضمان اه مفعوله ونظره فیما اخترناه الی قوله ثم ان مقتضی صدق الغرامة علی المدفوع خروج الغارم اه وقوله وسقوط وجوب الرد مبتداء وللعذر والعقل خبره ولو بدل قوله واستلزم ذلک الی قوله ولا ازم ذلک لکان احسن قوله فلا یجوز استصحابه اقول یعنی استصحاب السقوط وجه عدم جوازه عدم جریانه فی الاحکام العقلیة قوله بل مقتضی الاستصحاب العود هو الضمان اما اقول بعد ارتفاع الضمان بدفع الغرامة بعد التعذر علی ما اختاره لا مجال للاستصحاب لکن یمکن ان یقال ان المتیقن فی السابق هو الضمان مطلقا فی حالة التعذر والتمکن فبدفع الغرامة فی حال التعذر یشک فی ان المرتفع بها اصل الضمان او خصوص الضمان فی حال التعذر وقد ازم متعذرا فان ارتفاع الضمان بالمرة بل هو مشکوک لاحتمال ان یکون المرتفع هو الضمان الخاص فیستصحب اصل الضمان فی حال التمکن ویترتب علیه وجوب الرد لو جوبه المقتضی وهو الضمان وعدم المانع عنه وهو التعذر قوله وکون العین مضمونة بها اقول قبل هو بالجر عطف علی الملک المجرور بعلی وجعل الواو بمعنی مع اولی قوله وجهان اظهرهما الثانی اقول بل الاول لان خروجه عن ملک الغارم انما هو بمقتضی البدلیة والظاهر ان البدلیة کما هی مشروطة بالعجز عن رد العین حدوثا فکذلک بقاء وعلی فرض الشک لا مجال لان یتمسک بالاستصحاب المذکور فی المتن لان الشک فیه فی المقتضی وهو لا یقول بجریانه فیه وان کان التحقیق هو الجریان قوله او یحدث ضمانا جدیدا اقول المناسب لقوله فی العنوان فیضمن العین اه ان یقول هنا فیحدث ضمان جدید ویقول فیحدث ضمانا جدیدا بصیغة الافعال وعلیه یکون الضمیر المستتر المرفوع یحدث راجعا الی الزوال المدلول علیه بقوله بزوال الاول لان الموجب للضمان علی تقدیره هو الید السابقة لا الزوال الا ان وجهه الثانی بانه من اسناد الشیء الی عدم المانع وارتفاعه قوله ووجهها علیه اقول عطف علی القدرة والضمیر المؤنث راجع الی الاعادة وقوله للغرامة فیما بعد هذه العبارة متعلق بالملکیة والمراد من المالک فیهما مالک العین فاذا زال ملکه عن الغرامة باخذ العین فللغارم مطالبة الغرامة قوله فیجب فعله اه اقول یعنی یجب علی المالک دفع المدفوع الیه بعنوان البدلیة مع وجوده ودفع بدله مع تلفه قوله ولو لم یدفعه لم یکن له مطالبة الغرامة اقول الصواب بدفعها الان الضمیر راجع الی العین ثم ان الظاهر انه کان له ذلک بناء علی المختار من عود البدل الی ملک الغارم بمجرد التمکن من رد العین قوله للمالک فتامل اقول لعله اشارة الی انها وان لم تکن عوض قدرته علیه الا انها دخلت فی کونها عوضا عن السلطنة بقاء لکن دخلها فیه حدوثا بمعنی ان المعوض للغرامة هو السلطنة للمالک علی العین المقیدة بعدم قدرة الغاصب علی تحصیلها حدوثا وبقاء فبما حصلت له القدرة علیه خرجت السلطنة عن المعوضیة فتخرج الغرامة عن العوضیة فتعود الی ملک الغارم فله مطالبتها اولا قبل دفع العین قوله ولیس ما عدا من المال عوضا الی قوله حتی سلطنة المطالبة اقول فیما اراه من عدم جواز مطالبة العین حین التعذر انما هو

للعذر العقلی لأمن جهة اخذ عوض السلطنة علی المطالبة قوله قده ولذا لا یباح لغیره آه اقول لا لأجل عدم کون الغرامة عوضا عن مطلق السلطنة لا یباح العین بغیر المالک بمجرد بذل الغرامة بحیث یجوز تملکها والا فلو کان عوضا عن مطلق السلطنة حتی سلطنة المطالبة لکانت من المباحات اذ عدم السلطنة علیها بنحو من الأنحاء یلازم عدم ملکها ولا أقل مع فرض عدم ملک غیرها کونها من المباحات التی یجوز لکل احد تملکها قوله قده ومما ذکرنا یظهر انه لیس للغاصب آه اقول یعنی من عدم عود المدفوع الی ملک الغارم الا بعد ارجاع السلطنة علی العین الی مالکها بظهر انه لیس للغاصب حبس العین الی ان یدفع المالک للعین القیمة المدفوعة غرامة اذ لیس للغاصب حق مال عند المالک کی یجوز له ذلک کما فی المعاوضة قوله ومما ذکرنا یظهر اقول یعنی ومن ان للمالک حق المطالبة والقیم فی قوله کما اختاره راجع الی عدم جواز الحبس وذلک فی قوله له ذلک اشارة الی الحبس ومراده من الاول فی قوله والأقوی الأول عدم جواز الحبس قوله لانه حبس بحق اقول فتکون الید حینئذ غیر الید الأولی لکونها عن حق دون الاولی فیرتفع عنه حکم الغصب لو کان هناک حکم مختص به مثل حق الرد فورا والاثم علی ترکه ثم بضمنه لان الید وان کانت عن حق الا ان کونها علی العین لما کان لمصلحة نفسه کما فی المسالم یوجب الضمان لان الخارج عن عموم حدیث علی الید ما کان انباطا علی الغیر لمصلحة المالک قوله والظاهر انه بقیمة یوم التلف اقول عن المحقق الرشتی قده انه مناف لما اختاره سابقا من عدم تجدد الضمان بمجرد التمکن وان العین مضمونة بالغرامة المدفوعة لا بما فی ذمة الغاصب حتی یکون المدار بقیمة یوم التلف انتهی قوله لا یخصوص حین التلف اقول فلا بنا فی قوله بوجوب القیمة العلیا کما توهمه السید العمیدی قده قوله المشهور کما عن بس والکفایة بطلان عقد الصبی آه اقول یعلم البلوغ فی الذکور باحد امور خروج المنی المعتبر فی الاحتلام بالادراک تارة وبالاحتلام اخری ونبات الشعر الخشن فی العانة کما فی حسنة زرارة بن اعین الکائنة فی روایة حران ونبات الشعر فی الوجه کما فی روایة الکائنة المتقدمة فما عن لک من عدم العبرة به لعدم ثبوت کونه دلیلا شرعا علی البلوغ مردود بها لکفایتها فی کونها دلیلا علیه الا ان یکون فی الروایة ما یسقطها عن الحجیة اطلع علیه هو ولا وغیره ایضا لانهم لم یعتدوا من علائم البلوغ لبعد غفلتهم عنها فتم لانهم بحسب عادتهم لو لم یعملوا عنها اعرضوا عنها غایة الامر مع الاشارة الی ما فیها من المناقشة فالروایة موثوق والمناقشة غیر معلومة فینبغی العمل بها ونسبة الغفلة الیهم وان کانت بعیدة الا ان ترکهم التعرض لها مع الالتفات الیها لعلة فیها اطلعوا علیها دوننا ابعد کما لا یخفی علی من اطلع علی دیدنهم فی الکتب الاستدلالیة وکیف کان فالامر الرابع هو السن ولا ریب فی انه فی الجملة دلیل علی البلوغ نصا وفتوی وانما الریب والخلاف فی مقدار هذا الدخول فی اربعة عشر کما نقله علی ما فی بعض الافاضل المتاخرین عن بعض القدماء والشیخ فی کتابی الاخبار واکثر محققی المتاخرین ولعل مراده من بعض ابن الجنید القائل باربعة عشر لفهمه منه زیادة دخولها ویدل علیه قوله فی صحیحة ابن سنان اذا بلغ الغلام اشده ثلثة عشر سنة ودخل فی الاربع عشر وجب علیه ما یجب علی المحتلمین احتلم او لم یحتلم کتبت علیه السیئات وکتبت له الحسنات وجاز له کل شیء الا ان یکون سفیها او ضعیفا او شیلها روایة اخری له او بلوغ خمسة عشر کما هو المشهور وعلی ما قیل ویدل علیه غیر واحد من الاخبار المتضمنة لقوله بلغ خمسة عشر وعلیه هذا هو المراد من بلوغها المعتبر به فی الاخبار وکلمات المشهور هو دخولها کما اختاره فی بق واکمالها کما عن المسالک وجهان منشأهما اختلاف الفهم فی صدق البلوغ اذا تعلق بمرکب زمانی کما فی المقام ومکانی کما فی قولک بلغ خمس فراسخ بمجرد الدخول فی اول جزء من اجزاء العدد الاخیر من اعداده وعدم صدقه الا باکمال جمیع اجزائه احتمالان الظاهر هو الثانی ولذا لا یصدق ذلک فیما لو قال بلغت سنة او فرسخا الا مع طیه تمام الفرسخ ومضی تمام السنة علیه والفارق بینه وبین بلغ خمسة عشر سنة او خمسة عشر فرسخا الا بزیادة اجزاء المرکب المفروض شیئا واحدا ونقصها وهو غیر فارق لان متعلق البلوغ فی کل واحد منهما قطعة واحدة بحسب اللحاظ قلیلة الاجزاء نادرة وکثیرتها اخری وبلوغ القطعة الواحدة لا یکون الا ببلوغ اخرها ولا یتحقق بلوغها ما دام یبقی جزء منها والا لصدق فیما اذا کانت قلیلة الاجزاء کالسنة والفرسخ ومما یرد من صدق الدخول فی الخامسة عشر انما نشاء من توهم ان الخمسة عشر سنة مرکبة من خمسة عشر جزء زمانیا جزؤها الأخیر السنة الخامسة عشر فیکون بلوغها بلوغ ذلک الجزء الاخیر وبلوغه انما یتحقق بوصول اول جزء من اجزاء ذلک الجزء الأخیر لکنه توهم فاسد لان اجزاءها الأنات لا السنین فافهم والشهید الثانی من الاخبار وعبارات اصحابنا الاخبار هو الحق الموافق للواقع کما ان الحق اعتبار اکمال خمسة عشر فی تحقق البلوغ بالسنین فلا یکفی الأقل لکن لا للاخبار المعارضة المایدة علی کفایة الشروع فی الاربعة عشر بل للاستصحاب مثلا فی الغلام واما فی الأنثی فبلوغها بحسب السن اتمام التسعة لجملة من الاخبار وفی بعض الاخبار من اعتبار العشر فهو غیر معمول به علی ظاهره اذا عرفت ذلک فنقول الأقوی خلافا للمشهور وعدم اعتبار البلوغ فی صحة العقد مضافا الی العقل والقدرة علی الانشاء وصحة عقد الصبی بمعنی صحة انشائه وقصده مثل البالغ قبال بطلانه وکون قصده کلا قصد مثل عقد النائم وکذا تصرفه فی ماله باذن الولی قبال بطلانه وذلک لاطلاق ادلة العقود فی ابواب المعاملات مع عدم صلاحیة ما استدل به فی الحکم بالفساد بدونه من حدیث رفع القلم وحدیث لا یجوز امر الصبی وحدیث عمد الصبی خطأ والاجماع والشهرة لرفع الید عنه اما الشهرة فواضح والعجب من المصنف قده انه مع اخباره عدم حجیتها کیف اعتمد علیها فی غیر موضع من العقد مثل المقام فتامل مع ان عبارة الکفایة تدل علی ان الصبی الممیز الذی هو محل البحث خارج عن محط کلام

المشهور وان اللذ نسبة اليهم وهو بطلان عقد الصبي لما هو عند غير المميز منه فانه قال في مقام التفريع على ما ذكره بقوله يشترط ان يكون المتعاقدان عاقلين بالغين على المشهور ما لفظه فلا يصح بيع المجنون ولا الصبي وكذا الشراء وفي المميز اشكال انتهى الا ان يقال ان هذا اشكال منه وفي فتوى المشهور بالنسبة الى المميز وبؤيده اطلاق الصبي في كلماتهم واما الاجماع فلوجود الخلاف فيه مع قوة احتمال استنادهم كلا او بعضا الى الاخبار الثلثة لا الا شئ آخر وصل اليهم دوننا هذا مضافا الى ان شمول معقد اجماع الغنية لمحل الكلام مشكل لانه قال فيها ما هذا محكي الفاظه لا ينفذ بيع من ليس بكامل العقل وشرائه فانه لا ينعقد ان اجازه الولي بدليل ما قدمناه من الاجماع ونفي الدليل الشرعي انتهى ولا يخفى ان الظاهر ممن ليس بكامل العقل غير المميز لا مطلق غير البالغ فان بعض افراده كامل العقل بالوجدان فلا يشمله العنوان وقد مر ان موضوع البحث هو الثاني لا الاول واما حديث عمد الصبي وخطائه واحد فلا اختصاص له مما كان لعمده حكم ولخطائه بما هو خطاء حكم آخر والا لما صح التنزيل ويشهد له قوله ع تحمله العاقلة في ذيل هذا التنزيل في بعض الروايات فلا يشمل المعاملات وامثالها من الافعال المنفوية بالقصد العمد بحيث لا حكم لخطائها اصلا ولما حديث عدم جواز امر الصبي فلان غاية ما يدل عليه انما هو عدم نفوذ امره بالاستقلال فلا يعم ما اذا كان باذن الولي واجازته حيث ان الظاهر من الروايات عدم نفوذ امره بما هو مرّ له ومضاف اليه فلا ينافي نفوذه بما هو مرّ للولي ومضاف اليه بواسطة الاذن او الاجازة ولا ملازمة بين عدم نفوذه بالعنوان الاول وعدم نفوذه بالعنوان الثاني وكذا الامناف بينهما ضرورة ان الاول لا اقتضاء صرف ولا شأنية في بين الاقتضاء واللااقتضاء وذلك لظهورها تما هو من جهة ظهور اضافة الامر الصغير الصبي في الاستقلال لا من جهة مرادفة الجواز للنفوذ لان مجرد ذلك مع قطع النظر عن اقتضاء الاضافة للاستقلال وفرض كونها المطلق الدخالة في المعاملة لا دلالة له على المطلب بالجملة لا دلالا لمثل هذا الحديث على سلب عبارة الصبي كما هو محل البحث ولا دلالة ايضا على بطلان افعاله وعدم ترتب الاثر عليها من قبضه واقباضه اذا كان باذن الولي واجازته بل الذي يقتضيه التامل في هذه الاخبار ان المراد من امره المحكوم عليه بعدم الجواز هو التصرف في ماله المحتمل فيه الضرر كالمعاوضات ومنها النكاح من جهة الصداق فضلا عن القرر المقطوع به كما في الهبة فلا يعم مثل التصرفات التي توجب زيادة ماله كما في اجازة المباحات واخذ الوجوه المنطبقة عليه من الخمس والزكوة والمظالم والكفارات وامثال ذلك كما يشهد بذلك الاستثناء منه في روايتي ابن سنان بقوله الا ان يكون سفيها او ضعيفا حيث ان الامر الذي لا يجوز منهما هو خصوص تصرفاتهما المالية ولا يعم مثل الحيازات وقبول الهبات فضلا عن سلب عبارتهما واما حديث الرفع فلا دلالة عليه بتنية على كون المراد من القلم فيه قلم مطلق الاحكام وان كانت وضعية حتى يعم المقام وهو ممنوع مثل كون المراد منه قلم الكرام الكاتبين فيختص بالاحكام لان الذي بكتبه الحفظة الكرام انما هو افعال العباد من حيث تعلقها بها كما استظهره المستدل به على عدم شرعية عبادات الصبي مع قوله بثبوت الاحكام الوضعية في حقه بل المراد منه قلم الحمل والثقل لان الظاهر من الرفع المتعدي بعن كما يشهد به ملاحظة موارد استعماله ان يكون المرفوع ثقلا على المرفوع عنه ولو تنزيلا ولا ثقل في غير الايجاب التحريمي انما في سائر الاحكام التكليفية فواضح واما في الاحكام الوضعية فلان ثقلها انما هي بلحاظ ما تستتبعه من الاحكام الالزامية التكليفية لا بما هي وان تحدث عنها كما في الصبي والمجنون والنائم الى زمان البلوغ والافاقة والغفلة لارتفاع الآثار الالزامية عنهم بارتفاع رفع القلم مثلا سلبية شئ لشئ غير التكليف كذا الشرطية والمانعية والرافعية والقاطعية لا ثقل فيها الا بلحاظ ما يترتب عليها من الاحكام الالزامية فالمدعى برفعها بهذا اللحاظ ومرجعه الى رفع الاحكام الالزامية وقد كذا واما بلحاظ انفسها وذواتها فلا بل يبقى غير مرفوعة عنهم فلو ازمها المرفوعة عنهم بالحديث قبل انفصاله الرفع تترتب عليها بعده وبالجملة المرفوع بالحديث قلم الثقل وهو قلم المشقة والتكليف فلا يناني في ثبوت الاحكام غير الالزامية بمقتضى الادلة المثبتة لها بالعموم او الاطلاق فان قلت اختصاص المرفوع بالتكليف الالزام كاف في الحكم ببطلان عقد الصبي حيث ان دليل الصحة انما هو وجوب الوفاء بالعقد لا يجب عليه الوفاء بعقده فلا دليل على الصحة قلت فيه اولا ان دليل الصحة غير منحصر بتلك الآية الشريفة لدلالة آية حل البيع التجارة عن تراض عليها وثانيا لو سلمنا الانحصار فيها لقلنا ان لازم ذلك عدم الصحة ما دام صبيا لا يجب عليه الوفاء لا مطلقا حتى بعد البلوغ ووجوب الوفاء عليه فندل على الصحة بعد البلوغ وهذا لا يجتمع مع سلب عبارته وكونها لغوا بالمرة وهذا الذي ذكرناه في معنى الحديث هو المشهور في الالسنة من ان الاحكام الوضعية غير مختصة بالبالغين نعم في الاحكام الوضعية ما يرتفع عن الصبي بالحديث لخصوصية فيه وهو ما كان لفعله حرمة الفعل وخلل بطور الشرطية لشوته في حق فاعل ذلك الفعل كما في محظورات الصوم والاحرام عدا الصيد فان سببيتها للكفارة مختصة بصدورها منها على الفاعل بالفعل فاذا ارتفعت الحرمة ارتفعت السببية لانتفاء الشرط والا يلزم الخلف بل ليس هذا عند التامل من رفع الحكم الوضعي في شئ وانما المرفوع موضوعه من هذا القبيل ايضا القتل بغير حق اذا المعتبر في سببية للقصاص حرمته بالحرمة الفعلية فلا قصاص بدونها بل فيه الدية ولا فرق في عدم حرمة القتل بين ان يكون لاجل الخطأ وعدم العمد وبين ان يكون لاجل صيادة القاتل ونومه وجنونه ومن هنا يعلم ان الوجه في ارتباط قوله ع وقد رفع القلم بما قبله في رواية ابن سنان المذكورة في الوسائل في باب حكم غير البالغ وغير العاقل وحكم القاتل بالخطا انما هو عليته لقوله ع عمد الصبي خطأ لا ما ذكره المصنف قده من عليته لقوله ع تحمله العاقلة ومعلوليته لقوله ع عمد الصبي خطأ وتقريب ذلك ان اختلاف

الفعل العمد والخطأ بثبوت القصاص في الأول والدية في الثاني انما هو من جهة فعليته المحرمة في الأول دون الثاني فلو اتفق انه لم يحرم في الأول لحديث رفع القلم وجب فيه الدية مثل الثاني فيكون المعنى ان عمد الصبي لخطاء ان الفعل منه معه لا يحرم عليه لرفع القلم عنه يكون خطأ وعمن له تحمله العاقلة والحاصل ان المدار في القصاص في الفعل وقوعه على الوجه المحرم وفي الدية وقوعه لا على هذا الوجه ليس التغيير بالعمد والخطاء لمدخليتهما في ذلك بل للملازمة الأول للحرمة والثاني لعدمها فالمراد من الخطاء في الحديث الفعل الغير المحرم الموجب لأمرين الدية وكونها على العاقلة اذا صدر عن الصبي فكانه قال عمل اي ما فعله عن عمد ليس بحرام عليه لانه رفع عنه القلم اي قلم التكليف الألزامي ومنه التحريم فيترتب عليه اثر الفعل الغير المحرم وهو الدية وكونها على العاقلة واما ما ذكره المصنف وجه الارتباط من كونه معلولا للتنزيل العمد منزلة الخطاء او علة للحكم بكون الدية على العاقلة فقيه نظر اما في الأول فلان اللازم عليه ان يقول فرفع بالفاء بدل ورفع بالواو فتامل واما في الثاني فلان رفع القلم اعم من كون الدية على العاقلة فلا يصح تعليله به لان ثبوت الأعم لا يدل على ثبوت الاخص الا ان يريد من كونها على العاقلة لازمه اعني سقوطه عن الصبي كما يدل عليه تفسيره به بقوله بعد ذلك اعني عدم مواخذة الصبي والمجنون بمقتضى جنايته العمد هو القصاص هذا مضافا الى ان ما ذكرناه في وجه الارتباط سالم عما يرد على ما ذكره المصنف وهو من ان احدهما الألزام بخروج مثل الملاقانه بناء على العلية والآخر خروج مثل حيازته للمباحات واحيائه للموات مما يعتبر القصد في سببيته للملك بناء على المعلولية لانهما صحيحة مؤثرة في الملك من الصبي ايضا وهو بعيد لاباء سياقها عن التخصيص وجه السلامة بناء على ما ذكرنا يظهر بالتامل فيما مر في تقريب وجه الارتباط ومعه لا يبقى مجال لاستظهار المطلب يعني سلب عبارة الصبي من حديث رفع القلم فافهم واغتنم واما ما ورد في الاخبار المستفيضة من ان عمد الصبي خطأ فاحد فيه ان وان كان فيه اشعار بالاختصاص بالجنايات الا انه لا يكفي مجرد ذلك في اثبات المطلب بل لابد فيه من اثبات الأطلاق له للمقام وهو غير معلوم فلابد من الأخذ بالقدر المتيقن وهو ما خص الجناية كما هو ظاهر الاصحاب من جهة ذكرهم له في باب الجنايات او مطلق الفعل الذي للعمد دخل في حرمته من البالغ كما هو الظاهر من استدلال الشيخ والحلي في محظورات الاحرام بل المناداة على الجزم بعدم الأطلاق له على نحو يفيد سلب عبارة الصبي اذ لا ينبغي الاشكال في ان الكلام مسوق لا لبيان ان عمد الصبي خال عن الحكم بالمرة وانه لا اثر له اصلا بحيث يكون المعنى ان فعله العمدي وفعله الخطائي واحد في عدم الحكم فكما ان فعله الخطائي لغو صرف لا اثر له اصلا كذلك فعله العمدي لوضوح بطلانه من جهة ان فعله الخطائي له حكم واثر شرعا بل مسوق لبيان اثبات حكم الخطأ على عمد الصبي وان عمده متحد مع خطأه في الحكم فلابد ان يكون لخطأه حكم فيختص بباب الجنايات كما فهمه الاصحاب بمقتضى ذكرهم اياه في ذلك الباب وكيف كان فقد ظهر مما قدمناه صحة معاملات الصبي بمعنى عدم سلب عبارته هذا مضافا الى رواية الحلبي الآتي ذكرها في مبحث الفضولي في جريان الفضولي في الايقاع وعد الوارد في حكم طلاق زوجة الصبي البالغ عشر سنين وانه يصح اذا ادرك الغلام وامضى الطلاق الواقع في حال صغره بناء على كون المسؤول عنه طلاق الغلام لاطلاقه ايه حيث انها بناء عليه تدل على عدم سلب عبارة الصبي وهو بن عشر سنين والا فلا يكون موضوعا للامضاء والاقرار ولا فرق قطعا في مسئلة سلب عبارته وعدمه بين الطلاق والبيع وبين الايقاع والعقد الا ان يقال بان الرواية من جهة مخالفته للاجماع على عدم جريان الفضولي في الايقاع ومنه الطلاق الذي هو مورد ها لا يصح الاستناد اليها ولكن فيه ما يأتي في الفضولي من الخدشة في الاجماع ويدل على عدم سلب عبارته ايضا ما رواه الكليني قده عن محمد بن يحيى عن سلمة بن الخطاب عن الحسن بن علي بن فضال عن عاصم بن حميد عن ابراهيم بن ابي يحيى عن ابي عبيدة الله قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله ام سلمة وزوجها اياه عمر بن ابي سلمة وهو صغير لم يبلغ الحلم ان الظاهر منها وكالته عنها في التزويج والعقد عليها كما فهمه صاحب الوسائل حيث ذكره في باب حكم كون الصبي المميز وكيلا في العقد قبل البلوغ ولم يثبت كون ذلك من خواصه ودعوى انه من احكام الشرايع السابقة كما زعمه كذلك مخالفة للاجماع لما مر فيه من المنافاة وبالجملة لا شبهة في دلالة الرواية فتدبر واما صحة معاملاته وسائر تصرفاته النافلة بمعنى نفوذها فهي مبنية على كونها مسبوقة باذن الولي او ملحوقة باجازته فتصح والا فلا فان علم ذلك وجودا او عدما فهو والا شك فان كان بعد وقوع المعاملة فالمرجع في جميع الصور الأربعة اصالة الصحة على ما هو التحقيق من عدم الفرق بين ان يكون منشأ الشك في الصحة هو الشك في ركن المعاملة او غيره لجريان دليل الصحة في كلا المقامين ولا فرق في ذلك بين كون الشاك هو نفس الصبي او طرفه في المعاملة او شخص ثالث وان كان الشك فيه حين ايقاع المعاملة فلا تخلو الحال اما ان يعلم ان المبيع مثلا له او لغيره فعلى الأول هل له ولاية ام لا وعلى الأول اذن له الولي ام لا وعلى الثاني ان تصدى كونه للغير اذن له ذلك الغير ام لا وعلى جميع التقادير اما ان يكون له سلطنة خارجية على المال بان يكون تحت يده ام لا اما صور سلطنة الخارجية فالظاهر فيها هو الصحة مثل صحة العلم بسبق الاذن ممن له الاذن وذلك لاجراء قاعدتين فيها اعني منهما قاعدة اليد وقاعدة الصحة في الأفعال الاولى في سلطنة الخارجية لاثبات كونها عن حق بتقريب ان التحقيق ان اليد امارة على ثبوت غاية ما يمكن ثبوته في كل مورد من مراتب الحق لدى اليد على متعلقها المختلفة باختلاف موارد اليد حسب اختلاف المقدار الممكن ثبوته فيه من مراتب الحق فقد يكون مرتبة الحق المستكشفة باليد ملك رقبة العين كما في موارد وجدان الامرين بينه وبين العمل عليها واخرى تكون ملك المنفعة كما في موارد وجدان

بين الاجارة وبين غصب المنفعة مع العلم بكون العين للغير ثالثة تكون ملك الانتفاع كما في موارد دوران الامر بين العارية وبين العاريه وان مع العلم بلق العين للغير عينا ومنفعة ورابعة تكون مجرد الولاية على الحفظ كما في دوران الامر بين الوديعة وغيرها وهكذا وبالجملة اليد مطلقا ولو من الصبي امارة على كون ذي اليد ذا حق على ما في يده واما ان هذا الحق الثابت باليد هل هو ملك العين او شئ آخر فتعيينه على عهدة المخصوصيات في موارد ها كما عرفت هذا في الاولى اعني قاعدة اليد واما الثانية اعني اصالة الصحة فمورد اجرائها جعل الصبي ما بيده من المال في معرض البيع لانه فعل من الافعال فيصح دليل اصالة الصحة من السيرة وبناء العقلاء والشاهد على ذلك هو الشراء من البايع البالغ مال الغير بمجرد احتمال الوكالة عن مالكه وعدم علمهم باصالة عدم الاذن له وعدم تفحصهم عن ذلك ولا وجه له الا حمل ذلك الفعل منه على الصحيح ولا فرق في ذلك بين البالغ وبين الصبي واما صور عدم سلطنة الخارجة على المال قد عدم كونه في يده وتحت سيطرته فان ادعى انه ماذون في بيعه فيحكم بالصحة بناء على ثبوت الدعوى بلا معارض لكنه مشكل بل ممنوع قررناه في كتاب القضاء والا فلا وجه للحكم بالصحة هذا كله فيما اذا لم يكن هناك ما يدل على حصول الاذن كما اذا كان تصديه للبيع بمحضر من المالك او الولي وكان قاعدا في الدكان مشغولا بالكتب على رؤس الاشهاد ومثل البالغين وغير ذلك مما يظن بل يطمئن لاجله بحصول الاذن له والا كما في كثير من معاملات الصبيان فلا اشكال في الصحة هذا فيما اذا علم ان له وليا واما اذا شك في ذلك وعلم عدم فمقتضى القاعدة عدم صحة معاملته الا اذا كان طرفه في المعاملة من له ولاية عليه لولا الولي الاجباري من الحاكم او المؤمن العادل او مطلق المؤمن اما بنحو الترتيب كما هو المشهور والاحوط او بدونه كما لا يبعد فيمكن تصحيح معاملته بالاذن ولو من طرف معاملته على ما قال في ذلك وللمولى المحقق الحاج سيد باقر الرشتي الاصفهاني المعروف المشهور بحجة الاسلام قدس سره كلام في اجوبة مسائله يناسب المقام لا بأس بذكره قال باللغة الفارسية ما هذا ترجمته بالعربية السؤال اذا اشترى صبي من قبل الولي او غيره من النون لحما او خبزا او غيرهما مما له قيمة معتنى واعطى ثمنه فهل هذه المعاملة منه يوجب الاباحة لا وهذا البيع والشراء بلحاظ انه من قبيل الآلة داخل في المغاطاة ام لا وايضا يعطى الصبي للعطار فلسا او فلسين ويشترى منه شيئا بلا وزن مع عدم كونه قابلا للوزن في الاغلب مدار الخلق على هذا هل يوجب ذلك الاباحة ام لا الجواب ان المسئلة اقساما عديدة الاول ان المشترى من الصبي يعلم ان المال المبيع لنفس الصبي وان الولي لم يأذن له في بيعه ولا وجه لاحد من الامرين للصحة في هذا القسم والثاني ان المشترى يعلم ان المبيع له ولم يعلم باذن الولي فيه وعدمه فان كان البيع باقل من ثمن المثل فلا مرين للصحة ايضا وان لم يكن باقل منه فالظاهر ان تصرف المشترى فيما اشتراه منه صحيح ولا بأس به واما الحديث المعتبر الغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع الا خرقة فالظاهر انه غير منافي لما ذكر الثالث ان المشترى يعلم ان الذي يبيعه مال الولي فان لم يعلم باذنه فيه فلا يصح وان علم باذنه فيه جاز له ان يتصرف فيه وان كان باقل من ثمن المثل ايضا والرابع ان يعلم المشترى ان ظاهر بيعه لشخص آخر غير الصبي والولي فان لم يعلم ان بيعه باذن المالك فلا يجوز وان علم باذنه فيه فان لم يكن باقل من ثمن المثل فالظاهر انه لا بأس بالتصرف وقد ذكرناه في مال يجعله مبيعا او يبيعه من الاقسام وقد اتضح من الاحكام جار في مال يجعله ثمنا وبالجملة نظرا الى مضمون الحديث المذكور الغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ليس للبيع الصحيح وشرائه لزوم ولكن الحكم فيه من حيث جواز التصرف وعدمه انما هو على نحو ما ذكرنا انتهى كلامه رفع مقامه هذا كله في معاملات الصبي واما عباداته فالاقوى وفاقا للمشهور صحة العبادات المستحبة على البالغين منه وذلك لاطلاق الادلة السالمة عن المقيد المعتبر في كلا المقامين واما العبادات الواجبة على البالغين فلنا ان نقول بعضها من الصبي المميز ايضا لاطلاق ادلتها مثل اقيموا الصلوة ومن شهد منكم الشهر فليصمه ولله على الناس حج البيت الآية وامثال ذلك من الاطلاقات حتى يرد عليه باستلزام استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والمجازي اعني الوجوب والندب وانكان فيه ما فيه كما يأتي بل الماوردناه في الكافي بسنده عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اولاد المسلمين موسومون عند الله شافع مشفع فاذا بلغوا اثنتي عشرة سنة كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات وجه الدلالة ان الحسنات تعم كل عمل فيه ثواب فتم الواجب مثل المندوب ونحو الاختصاص بالثاني مجازفة لا يقال انه اخص من المدعى لعموم جميع فوارد المميز وان لم يبلغ الاثنى عشر لانا نقول ان الشرط فيه للاشارة الى الاخر ازمنة امكان حصول التمييز عادة بمعنى ان التمييز لا يتاخر عن ذلك الزمان عادة كما ان التمييز بالسن في بعض اخبار امر الصبي بالعبادة للاشارة الى اول ازمنة امكانه عادة والتعبير بالسبع الثمان والتسع في بعض اخباره الاخر للاشارة الى اوسط ازمنة امكانه لاختلاف اشخاص الصبيان فلا تنافي بين هذه الاخبار ويدل على الصحة ايضا بعض الاخبار الظاهرة في وجوب الصوم على الصبي عند السبع والاذن او الانفصال التي عرفت عدم الاختلاف بينها وان المراد من جميعها التمييز والاختلاف في التعبير ناظر الى اختلاف الصبيان في زمان التمييز وجه الدلالة ان المراد منها بملاحظة حديث رفع القلم هو الندب وبعد ضم عدم الفصل بينها وبين سائر العبادات الواجبة تتم المطلوب ويمكن الاستدلال على الصحة بالاطلاقات ايضا لمنع لزوم استعمال اللفظ في المعنى الحقيقي والمجازي لابتنائه على كون ظهور الامر في الوجوب وضعيا لا اطلاقيا وهو خلاف التحقيق المقرر في محله قوله واستثناء ابطال الهدية واذنه في دخول الدار يكشف آه اقول هذا دفع ما يمكن ان يقال وهو ان عبارة العلامة لا تدل على بطلان عقد الصبي بمعنى سلب عبارته بل غاية ما يدل عليه بطلان تصرفه وعدم ترتب الاثر على فعله الذي يصدق عليه التصرف فلا تدل على عدم ترتب الاثر على عبارته وانشائه فما لا يصدق عليه التصرف

کما اذا ساوم ولیہ متاعا عن قیمتہ وامر الصبی باجراء العقد مع الطرف الآخر کان وکیلا عن الغیر فی اجراء العقد لا یصدق التصرف علی العقد فی المثالین وحاصل الدفع ان المراد من التصرفات فی عبارتہ مطلق الافعال ولن لم یصدق علیها التصرف وذلک بقرینۃ استثناء الایصال والاذن الذین لیسا من التصرفات القولیۃ والفعلیۃ فان هذا بضمیمۃ ان الاستثناء اخراج الولاۃ لدخل یکشف عن دخولها فی التصرف المستثنی منہ ولا یکون هذا الا بارادۃ مطلق الفعل منہ حتی یشمل صرف اجراء العقد ایضا هذا ولا وجہ لتخصیص ذلک باستثنائها الجواز فیما عدا الوصیۃ والتدبیر من الامور المستثناۃ وکیفما کان یمکن ان یقال علیہ بان ظهور الاستثناء فی الاتصال معارض بظهور التصرف فیما لا یعم مجرد العقد فکما یجعل الاول قرینۃ علی التصرف فی الثانی بما ذکرہ کذلک یمکن جعل الثانی قرینۃ علی التصرف فی الاول مجملۃ علی الانقطاع ولا ترجیح لاحدهما علی الآخر فتعرض علیہ الاجمال ومن هنا یظهر الخدشۃ فیما یاتی من استناد فی شمول معقد اجماع التذکرۃ للعقد الی ان استثناء الاحرام الذی لا یجوز الا باذن الولی شاهد علی ان المراد من الحجر فی عبارتہ یعم سلب العبارۃ حیث ان استثناء مثل ذلک یدل علی عموم المستثنی منہ لما وقع منہ باذن الولی ایضا فیعم عقدہ باذنہ منہ ایضا فقد حکم فی المستثنی منہ بعدم صحتہ بمقتضی العموم ولا یخفی سلب العبارۃ الا هذا وجہ الخدشۃ انہ مبنی علی اتصال الاستثناء وقد عرفت الاشکال فیہ ولعلہ لاجل هذا اعتبر بقولہ بناء علی ان استثناء الاحرام ولم یعتبر بقولہ فان استثناء الاحرام آہ فانہ یشعر بعدم جزمہ بہ ولا وجہ لہ الا احتمال الانقطاع ثم انہ لم افهم الوجہ فی جعل کشف استثناء الایصال والدخول کشفا بالفحوی ما ذکرہ من التعلیل غیر مقتض لہ نعم لو علل بما یدل علی کونهما من قبیل الفحوی لصح التعبیر بالفحوی ولکن کان التعلیل غلطا ضرورۃ انهما من الافعال قولہ حتی یبلغ خمسۃ عشر سنۃ الحدیث اقول الحدیث ویحلم او یشعر او ینبت قبل ذلک والمراد من قولہ یشعر خروج الشعر فی وجهہ المراد من الانبات انبات الشعر فی عانتہ وذلک لقول الباقر علیہ السلام فی حسنۃ زید الکناسی وهی طویلۃ ان الغلام اذا زوجہ ابوہ کان لہ الخیار اذا ادرک او بلغ خمسۃ عشر سنۃ او اشعر فی وجهہ او انبت فی عانتہ وفیها دلالۃ علی کون الاشعار فی الوجہ دلیلا علی البلوغ فما عن المالک من عدم ثبوت دلیل علیہ لیس علی ما ینبغی وقد مر الکلام فی ذلک قولہ لانہ لم جعل الاحکام اقول کما صرح بہ فی المغاییس حیث اختار البطلان واستند فیہ مضافا الی الاصل الاجماع الحدیث رفع القلم وقال ان مقتضاہ فی الاحکام الشرعیۃ باسرها وکون عبارتہ سلوبۃ العبرۃ کالبهائم قولہ اذا ساوم ولیہ آہ اقول المساومۃ کما فی المجمع المجاذبۃ بین البائع والمشتری علی السلعۃ وفصلها قولہ فقد وثانیا ان المشهور آہ اقول مرجع ذلک الی جعل شهرۃ عدم اختصاص الاحکام الوضعیۃ بالبالغین قرینۃ علی التصرف فی الحدیث علی تقدیر ظهورہ فی رفع القلم جعل الاحکام بجملتها علی قلم جعل الاحکام التکلیفیۃ فان قلت بعد البناء علی رفع الحکم التکلیفی عن الصبی لا یبقی هناک وضع فی حقہ بناء علی انتزاعیتہ من التکلیف کما اختارہ المصنف قد مصرا علیہ قلت نعم لو کان المنتزع منہ الوضع عند خصوص التکلیف المنجز ولیس کذلک بل اعم منہ ومن المعلق والمرفوع عنہ هو الاول فقط ولا ضیر فی انتزاع الوضع المنجز عن التکلیف المعلق اذا الوجوب التقدیری ایضا تحقق فی نفسہ قبال العدم کما ذکرہ فی بعض تنبیهات الاستصحاب فعلی هذا یکون عقد الصبی من حین صدورہ سببا للنقل لکن یتاخر التکلیف بالوفاء من حیث الغبض والاقباض الی زمان البلوغ فلو اتلف المبیع کان قبل بلوغہ فقد اتلف مال المشتری فلو مات قبل بلوغہ خرج بدلہ من ترکتہ کما لو اتلف شاہر اموالہ هذا ویتجہ علی هذا المسلک انہ قد یتفوق فی بعض الموارد انہ لا یکون هناک تکلیف معلق علی البلوغ ایضا کی ینتزع عنہ الوضع کما اذا اتلف الصبی مال الغیر ولم یکن لہ مال بعد بلوغہ الی ان مات فتامل فان للکلام محلا آخر هذا ولکن یتجہ علی ما ذکرہ قدہ بانہ ان اراد من الاحکام الوضعیۃ التی نسب الی اختصاصها بالبالغین جمیعها ففیہ انہ بناء فی نسبۃ فساد عقود الصبی وایقاعاتہ الی المشهور فی صدد العنوان وان اراد منها بعضها قبال اختصاص کلها بهم فهو حق من دون ولکنہ لا یجدی فیما هو بصدده من اثبات صحۃ بیعہ عقدہ قولہ وثالثا سلمنا اختصاص الاحکام الوضعیۃ بالبالغین آہ اقول حاصل هذا الوجہ علی نحو لا یرجع الی الثانی اما علی تقدیر تسلیم اختصاص الاحکام الوضعیۃ علی وجہ الفعلیۃ بالبالغین وانها بالنسبۃ الی غیرهم علی وجہ التعلیق مثل الاحکام التکلیفیۃ لا علی وجہ الفعلیۃ فی حقهم مثل البالغین علی خلاف الاحکام التکلیفیۃ کما هو مفاد الوجہ الثانی نقول لا یدل الحدیث ایضا علی سلب عبارتہ اذ مفادہ حینئذ رفع سببیۃ عقدہ للملک فلو دام صبیا ولا ینافی ذلک ثبوت السببیۃ فی حق الفاقد الصبی معلقا علی البلوغ فیما اذا عقد علی مالہ بحیث اذا بلغ یکون الملک هو عقدہ قبل بلوغہ وثبوتها فی حق البالغین منجزا فیما اذا عقد علی مال الغیر او زوجہ وهذا المعنی لا یجامع سلب عبارتہ وکونہ مثل البهیمۃ اذ علیہ لا تفاوت الحال بینہ وبین البالغ وبین کونہ قبل البلوغ او بعدہ وبعد التامل فیما ذکرناہ تعرف عدم توجہ ایراد السید الاستاد علی المصنف قدهما قولہ فالعمدۃ فی سلب عبارۃ الصبی هو الاجماع الحکی آہ اقول قد اجبنا عنہ باحتمال ان یکون الوجہ فی ذلک الاخبار المتقدمۃ الی اعرف المصنف بعدم تمامیتہ دلالتها هذا مع انہ منقول لا حجیۃ فیہ وقضیۃ الاطلاقات عدم سلب عبارتہ قولہ ویظهر من التذکرۃ عدم ثبوت الاجماع عندہ آہ اقول لعل وجہ الظهور تتبعہ بعینہ لا بعیننا قولہ واختار فی رشحہ بیع الصبی فی مقام الخ اقول لعل نظرہ فی ذلک الی قولہ تعالی وَابْتَلُوا الْيَتٰمٰى حَتّٰٓى اِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَاِنْ اٰنَسْتُمْ مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوْٓا اِلَيْهِمْ اَمْوَالَهُمْ حیث ان الظاهر صحۃ المعاملۃ الصادرۃ من الصبی وقد تامل فیہ بعض وهو فی محلہ اذ لیس للایۃ نظر الی هذه الجهۃ هذا ولکن یمکن ان یقال بدلالۃ الایۃ علی صحۃ معاملات الصبی الرشید باطلاق قولہ تعالی فَاِنْ

انستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم حيث أن الظاهر من دفع المال إليهم هو بيان ايناس ولاية له على ماله وسلب لأيه من كان ولينا عليه عند وقد علق هذا على مجرد ايناس الرشد واصلاح المال وقضية اطلاقه وعدم تقييده بكونه بعد البلوغ وجوب دفع المال إليه عند ايناس الرشد منه مطلقا ولو كان قبل البلوغ لا يقال ان الأطلاق في الشرط ممنوع لانه مقيد بالبلوغ فالشرط مركب من البلوغ وايناس الرشد لأنا نقول لا وجه لتقييده الا ان يكون اذا في قوله حتى اذا بلغوا النكاح شرطية وقوله فان انستم تفريعا عليه بيانا لحكم ما يتصور فيه بلحاظ ايناس الرشد وعدمه من القسمين حكم احدهما بالمنطوق وحكم الاخر بالمفهوم مثل قولك اذا جاءك زيد فان قبل بيدك فاكرمه وهو ممنوع وانما هي ظرف صرف بمعنى الوقت والزمان وذلك لوجوه حتى ودخولها عليها حيث انها قيد لما قبلها فكانت لتحديد الموضوع وهو البلوغ وبيان ان حد اليتم وغايته هو البلوغ لكان المعنى ابتلوا الصغار في حال صغرهم فان انستم آه فيكون صريحا في الدلالة على سلب الولاية عنهم واثبات الولاية لأنفسهم في اموالهم عند ايناس الرشد منهم وذلك لاخصاص الموضوع ح بالصغار حال صغرهم وعدم عموم الحال بلوغهم وانكانت لتحديد الابتلاء بلحاظ وقته الواقع هو فيه اي لتحديد وقت الابتلاء وبيان حده المحتاج فيه الى الابتلاء وان آخره زمان البلوغ وذلك لأن الشك في تبدل ضعف عقل الصبي الحدث انما هو ما دام صبيا ولم يبلغ واما اذا بلغ ولم يكن له ترق في عقله ولم يحصل فيه قوة وزيادة حصل الظن والاطمئنان بعدم حصول زيادة في عقله ومع ذلك لا يبقى حاجة الى الاعتبار لكان المعنى ابتلوا الصغار في زمان الصباوة وقبل البلوغ فان انستم منهم رشدا في زمان الابتلاء فادفعوا إليهم آه فيدل على ولايتهم على اموالهم في حال صغرهم مع رشدهم وزوال ولاية الغير عنهم هذا الذي ذكرناه في معنى الآية الشريفة ووجه دلالتها على صحة ولاية الصبي المميز الرشيد لا من تعرض لشرح الآية وبيان المراد منها من الفقهاء والمفسرين جعل الشرط لدفع اموال اليتامى الى انفسهم مركبا من البلوغ والرشد فتامل قوله فتدبر وكذا الجماع الغير بناء على ان استدلاله اقول يعني بناء على ان استدلال بعد الاجماع بحديث رفع القلم الذي مفاده على ما فهموه منه ان المرفوع به قلم جعل الأحكام مطلقا على بطلان بيع الصبي حتى مع اجازة الولي الملازم لساعتها دليل على ان قوله وان اجاز الولي في معقد اجماعه على البطلان شامل على اذن الولي له قبل البيع واجازته لبيعه بعده بان يراد منها الرضا المستكشف بكل من الاجازة والاذن لا خصوص الاجازة المصطلحة حتى يقال ان معقد اجماعه لا يعم البيع المقرون بالاذن فلا يدل ح على سلب العبارة لاحتمال ان يكون وجه البطلان فيه فقد الحق الاجازة بطلان الفضولي عنده بان يكون مورد كلامه عقد الصبي فضولا وبلا اذن من الولي وجه كونه دليلا عليه ان الظاهر من الاستدلال بدليل على امر واحد اتحادهما وموردهما من حيث العموم والخصوص من المعلوم ان الاستدلال بحديث رفع القلم على عدم صحة عقد الصبي لا يتم الا اذا كان المراد منه ما يعم قلم الوضع معه يتم عقده مع اذن الولي ايضا فيدل على بطلانه اذ مع صحته يكون قلم الوضع غير مرفوع عنه وهو خلاف فرض رفع قلم الوضع فيدل هذا الاستدلال بضم ما ذكرنا من الاتحاد في المؤدى على عموم معقد الاجماع له ايضا هذا وقد تقدم ان معقد اجماعه غير عنوان محل البحث في المقام قوله فما يصدر منها آه اقول في العبارة ركاكة الاولى ان يقول فلا يترتب عليها اذا صدرت من الصبي لان ما يصدر منها عن الصبي آه قوله او بان تكون معلولة لقوله عد فما خطاء اقول وهنا وجه آخر اقرب منها وهو عكس الوجه الثاني بما قدمناه من التقريب فراجع ولاحظ وعليه لا دلالة له على مرام المصنف قده قوله بناء على كونه علة آه اقول هذا بيان لوجه العموم اذ بناء على المعلولية لا يفيد زيد عما يفيده العلة فان المعلول يتبع العلة في العموم والخصوص ولا عموم في العلة لمثل الأتلاف مما لا يعتبر القصد في سببيته للضمان والعبارة قوله ولا يخلو من بعد اقول لعله من جهة كونه في مقام الامتنان فيابى عن التخصيص لا يقال عموم مثل الأتلاف مبني على كون المرفوع كلما في رفعه امتنان في حقهما وان كان خلافه بالقياس الى الغير وهو غير معلوم لاحتمال ان يكون المرفوع فيه كما في رفع عن امتي تسعة مختصا بما ليس في رفعه خلاف الامتنان في حق الغير فلا يعم مثل الأتلاف كي يحتاج الى التخصيص فيورد عليه بالاباء عنه فان رفع الضمان عنهما فيه خلاف امتنان في حق صاحب المال لأنا نقول فرق بين الحديثين حيث ان المرفوع عنه في رفع عن امتي تمام الأمة فلا بد في رفع شيء من آثاره من لحاظ الجميع بخلاف ملاحظة عدم كون المرفوع خلاف امتنان في حق البعض بخلاف رفع القلم فان المرفوع عنه فيه خصوص الثلاثة فليس فيه ما يدل على هذا التقييد بل قوله تحمله العاقلة في خبر ابن سنان يمكن ان يجعل دليلا على الاطلاق كما لا يخفى قوله بما لو وقع آه اقول بما من غلط النسخة والصحيح مما قوله فلا ازالها اقول الصواب بدلها والضمير راجع الى الالتزام الصبي المدلول عليه بقوله فاذا التزم قوله ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين آه اقول الوجه في هذا التقييد نفيد الرفع بغاية البلوغ قوله كالتعزير اقول يعني به ما هو الثابت في حق البالغين قوله وان اتهب الولي اقول يعني وان قبل له الولي قوله ولا لغيره آه اقول المعطوف عليه لهذا قوله له المقدر بعد لفظ الهبة او الساقط من قلم الناسخ والمراد من الموهوب له هو الغير يعني لا بفيد قبض الصبي للعين الموهوبة في الهبة لغيره وان اذن له الموهوب له في القبض قوله وعدم الحجية اقول يعني في فعل ابي الدرداء قوله و توجيهه بما يخرجه آه اقول يعني به احتمال كونه وليا على الصبي او مأذونا من وليه قوله واما ما ورد في رواية السكوني آه اقول لما كانت الرواية دالة على معاملة الصبي وعلى اثر قصده مثل البالغ اما مطلقا حتى بدون اذن الولي كما هو مقتضى اطلاقها او في صورة الأذن فقط على ما هو المتيقن من

الطلاق تعرض لها والجواب عنها اما وجه دلالتها على الصحة فهو تعليله النهي بانه لو لم يجد سرق حيث انه لو كانت عبارته لاغية لها وقصده كالعدم لكان المناسب تعليله برفع القلم وما يفيده مفاده لانما ذكر اذ قضيته عدم النهي لو علم بانه لا يسرق وايضا لما كان وجه للتقييد بعد احسانه للصناعة بيده اذ بناء على سلب العبارة لا فرق بينه وبين مقابله واما الجواب عنها فهو انها انما تدل على صحة معاملته لو كان الكسب بمعناه المصدري وهو الاكتساب اي ايجاد ما هو سبب لتحصيل المال من الاجارة ونحوها وليس كذلك بل هو بمعناه الاسم المصدري اي المكتسب عوض الكسب فائدته من التقاط بمعنى الملتقط واجرة عن اجارة او فهما الولي اه وعليه لا دلالة لها عليها واما وجه الحمل على ارادة المكتسب من الكسب مع المخالفة للظاهر فلعله مخالفة ظاهرها وهو الصحة للاجماع والشهرة فتدبر ثم ان هذا راجع الى اصل المسئلة لعدم ارتباطه بكلام الكاشاني فنقول عوض كسبه اقول المراد من العوض هو الفائدة والنتيجة ومن الالتقاط اجازة المباحات بالاحتطاب والاحتشاش واحياء الموات وعطف الاجرة عليه يقتضي ان يراد منه الملتقط كالحطب والحشيش فيكون من التقاط بيانا للعوض لا الكسب قوله عن اجارة اه اقول يعني عن اجارة على عمل الصبي اه قوله بغير اذن الولي اقول او باذنه بناء على مختاره من سلب عبارته قوله فان هذه كلها تملكها الصبي اه اقول ينبغي ان يكون فرض المسئلة ما اذا كان بيد الصبي مال وشك في انه عوض كسبه او من الوجوه المحرمة وح نقول ان اريد من ملك الصبي للاجرة والملتقط في قوله فان هذه كلها تملكها الصبي ملكه لها بقبض نفس الصبي واستيلائه عليها اي بحكم عليها بكونها ملكا للصبي عند الشك في ذلك للشك في انها عوض كسبه فله او من الوجوه المحرمة فلا بملاحظة قاعدة اليد نظرا الى ان امارتها على الملك الذي هو من الاحكام الوضعية لا فرق فيها بين الصبي والبالغ فيما ذكره من استحباب الاجتناب بالقياس لهذا القول وان كان يمنعها الا انه مناف لما ذكره في السابق من عدم كفاية قبضه في تملك ما قبضه ومع هذا العلم بعدم كون ما بيده له وان اريد منه ملكه بقبض الولي عنه ولو حين اخذ من يده او حين التصرف فيه فغير مفيد اذ الكلام هذا لا بناء في السابق الا انه خارج عن فرض المسئلة ازمع الشك في كون ما بيده عوض كسبه او حراما لا بورث قبض الولي في ملك الصبي له لاصالة عدم كونه عوض كسبه الذي يملكه الصبي بقبض وليه ولا يعارضه اصالة عدم كونه من المحرم لكونها مثبتة هذا والحق هو القول الاول اذ الحق كما عرفت ان قبضه يورث تملك ما قبضه قوله يتجه للولي وغيره اقول اذا اذن له الولي والا فيحرم من هذه الجهة ثم انه يتجه لنفس الصبي بعد البلوغ اجتنابها الا اذا يحمل كونها من الوجوه المحرمة قوله زه نعم ربما صح سد مسد ما بخا اه اقول ومثله صاحب مفتاح الكرامة قوله وفيه اشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة اه اقول لا يخفى ان السيرة المدعاة في مقام الاستدلال على شرعية امر لا بد ان يراد منها سيرة العلماء والمتدينين لان الذي يصح الاستناد اليه ليس الا هذا وح يتجه الايراد على دعوى السيرة بانه كيف يجتمع تحققها كما اعترف به المصنف مع فتوى المعظم على المنع مطلقا ولو مع اذن الولي حتى ان صاحب الجواهر قد جعل القول المنع من الضروريات عندهم اذ كيف يظن بمعظم العلماء وحملة الشرع الذين هم من الورع والتقوى بمكان فضلا عن ان يقطع بركون علمهم على خلاف فتوى مجتهديهم ولا يمكن دفع ذلك الا بجعل مورد كل منهما مورد الاخر والاحسن في ذلك حمل مورد السيرة على الاشياء اليسيرة ومورد الفتوى بالمنع على الخطيرة قوله على عدم الفرق بين المميزين منهما اه اقول هذا خلاف الوجدان والحس والعيان فانهم يفرقون بين المميز وغيره وبين الصبي والمجنون بالوجدان قوله خصوصا الاخير اقول الظاهر ان مراده من الاخير ما لو عامل على ماله مستقلا ولا يعلم به الولي فنقول لم يعلم وجه ظاهر لعدم الشك في فساده فيما اذا كان هناك امارة على كونه بمنزلة الاذن اه على ما ذوينته كما هو مورد كلام سيد الرياض فلا منع كفاية ظن الامارة واعتبار العلم باذن الولي او سببه عبارته وكل منهما قابل للمنع ومع ذلك كيف يقطع بالفساد قوله مع ان الاحالة على ما جرت العادة اه اقول كما صنعه الكاشاني في عبارته المتقدمة ايضا قوله الى من بلغ سنتين اه اقول الظاهر ان العبارة اربع سنين او خمس سنين ووجهه واضح قوله ولا اظن القائل بلزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل اقول فاذا لم يلتزم به فلا بد ان يريد بما جرت العادة والسيرة به ما جرت به في الجملة وهو الاحالة على المجهول قوله في جميع التصرفات اقول حتى التملك بعوض قوله اما التصرف والمعاملة باذن الاولياء اقول هذا ايراد على قوله نعم ثبت الاباحة اه وهو معادل لقوله بعد ذلك وان اراد بذلك ان اذن الولي اه فالمناسب لمقام المقابلة ان يقول هنا ان اراد بذلك (اي ثبوت الاباحة في معاملة المميزين من الصبيان) انه ناش من اذن الاولياء وان المؤثر في الاباحة انما هو تصرفهم باذن الاولياء سواء كان هذا التصرف على نحو البيع العقدي او المعاطاتي فهو الذي قد عرفت انه خلاف المشهور لانهم يقولون بعدم ترتب الاثر على اقواله وافعاله وان اذن الولي ويعتبرون البلوغ قوله ما ذكره بعض المحققين من تلامذته اقول هو صاحب المقابس ره وذكره في المقابيس في ثالث شروط المتعاقدين قوله وكانت مفيدة للاباحة اقول هذا وكل جرت وكان التالي عطف على كان في قوله لما كان الخ وقوله الى هذه الامور الاربعة اشار بلفظ ذلك في قوله في جواز لما فلاجل ذلك صح القول اه وقوله والرضا باعتمادهم في التصرف عطف على التسامح والجاز الاول متعلق بالرضا والثاني بالاعتماد اي جرت عادة الناس برضاهم بان يعتمد غيرهم في التصرف في اموالهم الحقيرة على ما يفيد الظن بالرضا بالمعاوضات فيها ومنه معاملة الصبي على رؤس الاشهاد قوله تعين الفيئة اقول يعني تعينها من الخارج من غير حاجة الى المساومة فلا ينافي ما ذكره كاشف الغطاء ره

قولہ مع الشروط المذکورۃ اقول یعنی المذکورۃ فی عبارۃ کاشف الغطاء من التمیز والجلوس مقام الاولیاء وحقارۃ الاشیاء قولہ بل ما ذکرنا اولی بالجواز من الھدیۃ من وجوہ اقول احدھا تخصیص المال فی المقام بالیسیر وتعمیمہ فی الھدیۃ لہ وللخطیر علی ما ھو ظاھر اطلاقھم وثانیھا وجود الامارات المعتبرۃ للظن بالاذن مثل الفھود فی الدکان والمعاملۃ بمرأی ومسمع من الناس ھنا دون الھدیۃ وثالثھا ان المقام من باب الاباحۃ والھدیۃ من باب التملیک ویتسامح فی الاول مما لا یتسامح بہ فی الثانی ورابعھا ان المقام فیہ العوض بخلاف الھدیۃ قولہ فی غیر المعارضات من التصرفات اقول کالصلوۃ فی البیتین مثلا قولہ فالتحقیق ان ھذا لیس مستثنی من کلام الاصحاب اھ اقول یعنی الفرض المذکور بعد التقریب المزبور لیس داخلا فی موضوع قول الاصحاب بعدم صحۃ معاملۃ الصبی حتی یکون الحکم بالصحۃ فیہ منافیا لہ فیستثنی منہ ویختص من اذا المعاملۃ فیہ بین الکبار وانما الصبی المرصفۃ وطریق محض الی استکشاف رضا المالک اذ منہ قولہ ولا یعتمد علی ذلک ایضا فی مقام الدعوی اقول یعنی لا یعتمد علی ذلک الظھور والظن بالاذن المالک الناشئ من الجلوس مجالس الاولیاء والتظاھر علی رؤس الاشھاد فی تقدیم قول المشتری المدعی لاذن المالک الموافقۃ لھذا الظھور ودفع الید عن تقدیم قول المالک بعد اذنہ الموافق للاصل لعدم دلیل علی الاعتماد علیہ بھذا المقدار اذ لم یثبت جریان العادۃ علی حجیتہ فی المقام ایضا وتظھر ثمرۃ النزاع بعد التلف فی الضمان بالبدل الواقعی او الجعلی فما قیل التلف فلا ثمرۃ لہ لجواز التراد فی المعاطاۃ قبلہ علی المشھور وقد تظھر الثمرۃ فی غیر ذلک قولہ ولا فیما اذا طالب المالک بعینہ اقول یعنی عدم الرضا بالمعاملۃ جنسھا والفرق بینہ وبین المعطوف علیہ ھو ان المشتری فی المعطوف علیہ یدعی الاذن قبال دعوی المالک عدمہ وفی المعطوف یدعی الجھل بالحال قولہ الا انہ موقوف ایضا علی ثبوت حکم المعاطاۃ اھ اقول سوق العبارۃ یقتضی ان یکون جملۃ مطوۃ بعد قولہ بمجرد الرضا مثل قولہ ولم یثبت وفیہ ان الموقوف علیہ ثابت عند المصنف ایضا علی ما قربہ فی الخ تنبیھات المعاطاۃ قولہ مدفوعۃ بانہ انشاء اباحۃ لشخص غیر معلوم اھ اقول ھذا مخصوص ببعض معاملات الصبی ولا یجری فی جمیعھا اذ قد یکون طرف المعاملۃ شخصا خاصا معلوما عند الولی کما اذا اذن الولی للصبی فی البیع والشراء من شخص معین قولہ ومثلہ غیر معلوم الدخول فی حکم المعاطاۃ اھ اقول یکفی فی العلم بدخولہ فیہ قیام السیرۃ وجریان العادۃ علی ذلک قولہ فلو حکم بصحتھما اھ اقول یعنی الحکم بالصحۃ فیھما بناء علی حصول المعاطاۃ بالتراضی الحاصل عن الانشاء لو قلنا بہ انما ھو لاجل دعوی قیام السیرۃ علیہ فیھما لا لاجل کون المال یسیرا فیقصر مورد الصحۃ مع وساطۃ الصبی فی الایصال والدفع والقبض بما قامت السیرۃ علی الاکتفاء بمجرد الوصول وعدم الحاجۃ الی الواسطۃ فلا یصح الاستدلال بصحۃ المعاطاۃ فی الامثلۃ التی ذکرھا مما قام الدلیل وھو السیرۃ علی عدم الحاجۃ الی الانشاء فیھا علی صحتھا فی مطلق الیسیر ولو لم یقم سیرۃ علی عدم الحاجۃ الیہ وفیہ ان السیرۃ فیھا قائمۃ علیہ فی مطلق الیسیر کما اعترف بہ فی السابق نعم استشکل علیہ فی مقام رد صاحب من بنشوھا من قلۃ المبالاۃ فی الدین وقد عرفت ما فیہ قولہ ثم ان ما ذکر مختص بما اذا علم اھ اقول حاصل ھذا الاشکال ان ما ذکرہ فی وجہ تصحیح معاملات الصبی فی صورۃ الجلوس مجلس الولی والتظاھر علی رؤس الاشھاد من کون المناط فی الاباحۃ ھو التراضی من المالک اخص من المدعی لاختصاصہ بصورۃ علم طرف معاملۃ الصبی بانہ ماذون من بالغ غافل لہ تسلط علی ما بیدہ من المال فی التصرف فیہ ولیا کان او غیرہ والمدعی اعم من ذلک وفیہ منع الاختصاص وانہ جار فی کل ما کان ھناک امارۃ علی التراضی وان معاملۃ الصبی مع القید المذکور فی کلام کاشف الغطاء امارۃ علیہ معتبرۃ لاجل قیام السیرۃ الغیر المردوعۃ عنھا نعم لا یجری فی مورد فقد الامارۃ علیہ ولا یعتمد المدعی ایضا قولہ ثم انہ لا وجہ الخ اقول نعم لکن فیما اذا لم یکن السیرۃ التی ھی دلیل الجواز الاعتماد فی استکشاف رضاء المالک بالتصرف فی مالہ الذی ھو تمام المناط فی المطلب علی غیر العلم مما یفید الظن مختصۃ بمعاملۃ الصبی وبالاشیاء الیسیرۃ والا کما ھو الحق الذی ادعاہ بعض المحققین فلا محیص عن الاختصاص ولا وجہ للتعمیم کما لا یخفی قولہ وقصدھا المدلول العقد اقول یعنی القصد الجدی اھ قصد تحقق مضمون العقد بانشائہ وجعل انشائہ وصلۃ الی وجود المنشأ وتحققہ مقابل المزاح والھزل مضافا الی القصد الی المعنی الموقف ھذا علیھما احدھما القصد للفظ اھ القصد الی اللفظ المنشأ بہ المعاملۃ مقابل الفاظ یسبق لسان مثلا والآخر القصد الی استعمال اللفظ فی مدلولہ الحقیقی قبال التجوز قولہ بل بمعنی عدم تعلق ارادۃ اقول یعنی بل بمعنی انہ لم یقصد من اللفظ حصول مدلولہ بل بان استعملہ فی مدلولہ وھو الانشاء قبال الاخبار والاستفھام واوجد مدلولہ اعنی الانشاء باستعمالہ فی الانشاء لکن لا بداعی تحقق المنشأ بہ فی الخارج بل بداعی المزاح والھزل قولہ او قصد معنی بناء علی دلالۃ العقد بان قصد الاخبار اقول ظاھر ذلک ان الاخبار والانشاء من المعانی المستعمل فیھا الالفاظ لا من دواعی الاستعمال وھو خلاف التحقیق کما قرر فی محلہ قولہ فلا یقع البیع اھ اقول ھذا تفریع علی خصوص قولہ او انشاء معنی غیر البیع قولہ فی صدق مفھوم العقد اقول الجار متعلق بالاشتراط واما المتعلق بالمتحقق فھو محذوف یعنی لا دلیل علی انہ یشترط فی صدق مفھوم العقد ان یبدی من قصد مدلول العقد بالقصد الجدی اعنی کون الداعی للانشاء الغرض منہ وجوہ ومدلول العقد المتحقق فی الفضولی والمکرہ وانما الذی انتفی فی الاول ھو الجزم بالوقوع وفی الثانی ھو طیب النفس الذی لا ربط لہ والجزم بالوقوع بما لم القصد فتدبر قولہ مضافا الی ما سیجیء فی ادلۃ الفضولی اقول یعنی بہ قیام الدلیل علی کفایۃ ھذا المقدار من القصد الموجود فی الفضولی وھو الاجماع علی صحۃ نکاح الفضولی وبیع المکرہ بحق بضم بطلان دعوی عدم اعتبار القصد فیھما فالفرق بین الاضافۃ وما قبلھا بفیام الدلیل علی عدم اعتبار

الزائد على القصد الموجود في مفهوم العقد في الأول وعدم قيام الدليل على اعتبار الزائد عليه فينفي باطلاق وفوا بالعقود في الثاني قوله هل يعتبر تعيين المالكين اه اقول يعني هل يعتبر في صحة العقد تعيين البائع المباشر للايجاب للمالك الذي يبيع له وينقل ماله اه صاحب الثمن وتعيين المشتري المباشر للقبول مالك الثمن الذي يشتري له واما تعيين البائع للمشتري وصاحب الثمن والمشتري للبائع صاحب المثمن فهو مسئلة اخرى تعرض لها فيما بعد بقوله واما تعيين الموجب لخصوص المشتري اه قوله ان توقف تعيين المالك على التعيين الخ اقول لما كان العقد متعلقا بكل من التعيين والتعيين بطور باب التنازع وقوله لتعدده اه علة للتوقف والممكن صفة للوقوع او الوجه وذلك كما اذا كان احد العوضين او كلاهما كليا فان مالك الكلي لا يتعين حال العقد الا بالتعيين حال العقد بالنية او مع التلفظ بها ايضا قوله في بيع واحد اقول الظرف هنا متعلق بالعاقد بلحاظ كونه عن اثنين والمراد منه ان يكون الثمن والمثمن في متعلق كل من الوكالتين متحدا معه في الاخر بان وكل كل من زيد وعمرو بكرا في ان يبيع منا من حنطة في الذمة بدينار في عهدة شخص ويشتري بدينار في الذمة منا من حنطة في ذمة شخص فباع الوكيل وهو بكر منا من حنطة بدينار وقصد في بيعه هذا كون الثمن وهو المن على ذمة احد الموكلين لا بعينه والثمن وهو الدينار على ذمة الآخر كذلك فيكون عقده هذا عن اثنين بايجابه عن احدهما وقبوله عن الآخر قوله في بيوع متعددة اقول الظرف هنا ايضا متعلق بالعاقد عن اثنين حذف بقرينة ما سبق والمراد منه ان يكون وكيلا عن كل واحد من اثنين في ان يبيع منا من حنطة في ذمته فباع الوكيل من ثالث معين منا من حنطة على عهدة احد الموكلين لا بعينه بدينار من مال هذا الثالث وفي ذمته ثم باع ايضا منا من حنطة على عهدة الآخر منهما كذلك من شخص بدينار كذلك فصار الوكيل قاعدا عن اثنين عن احدهما لا بعينه في بيع وعن الآخر كذلك في بيع آخر هذا الذي ذكرناه مثال لكونه عاقدا عن اثنين في بيعين في ظرف الايجاب المثمن ومنه يعلم المثال له في ظرف القبول والثمن ومن بيانا هنا وفي الفقرة السابقة بظهر فيما ذكره السيد الاستاد في شرح الفقرتين فراجع قائل قوله اذا امكن الوصفان اه اقول كما في المثال الذي مثلنا به للعاقد عن اثنين في بيع واحد فراجع قوله كما لو دار الامر بين نفسه وغيره اذا لم يقصد الابهام اه اقول يعني اذا لم يقصد الابهام والترديد بين نفسه وبين غيره حين العقد وحال الانشاء ثم التعيين بعد العقد فان الاطلاق فيه منصرف الى نفسه مع الشرط المزبور قوله والا وقع لاغيا اقول اي وان لم يكن هناك جهة ينصرف اليها الاطلاق بان اشترى لغيره في الذمة واطلق ذلك الغير قوله والدليل على اشتراط التعيين الى قوله لانصراف الادلة اقول محصل ما ذكره من الدليل ثلثة الاول الدليل العقلي اشار اليه بقوله انه لولاه لزم بقاء الملك بلا مالك في نفس الامر وتقريره ان حقيقة البيع تمليك عين بعوض والتمليك متوقف على تعيين المالك اذ لولاه لزم تحقق الملك المفروض حصوله بالبيع والتمليك بلا مالك معين في نفس الامر كما هو قضية عدم تعيينه وهو غير معقول لان الملكية علاقة خاصة بين المالك والمملوك فيستحيل قيامها بطرف واحد هو المملوك وبتقرير اخر ان المملوكية والمالكية بينهما تضايف فلا يعقل اعتبار الاول وتحققه بدون الثاني والثاني الدليل الشرعي واشار اليه بقوله وان لا يحصل الجزم اه اي المراد من الجزم عدم التردد في المنشأ من جميع الجهات لا في اصله وذاته كالتمليك مثلا ولا في خصوصية من خصوصياته التي منها خصوصية المالك المبطل للعقد بدليل شرعي وهو الاجماع يعني ولو سلم امكان الملك بلا مالك معين نقول انه لولا التعيين لزم التردد والتعليق من حيث المالك في جميع العقود التي كان العوضان فيها كليين مع عدم وجوهه بنصرف اليها الا الاطلاق بان اشترى لغيره في الذمة بلا تعيين ذلك الغير وفساد التردد من جهة ابطاله للعقد ظاهر والثالث صالة الفساد واشار اليه بقوله ولا دليل شرعا على ناقيه اه يعني لو اغضينا عما ذكرنا من الدليلين نقول انه لا دليل على الصحة بدون التعيين لانصراف ادلتها الى صورة التعيين لشيوعها فيرجع في غيرها الى الاصل المقتضي للفساد قوله ولا دليل عطف على قوله لولا الاطلاق فلا تغفل قوله او الاطلاق المنصرف اليه اه اقول هذا عطف على التعيين فيكون احد طرفي الواجب التخييري لا على الوجوب كما في او عدل واو التفصيل لكي يكون الوجوه في المسئلة اربعة وضميره راجع الى المعين المستفاد من التعيين ولو قال ففي وجوب التعيين بالتصريح به او الاطلاق المنصرف اليه لكان اولى ومثال هذا الاطلاق ان يبيع مال نفسه من دون تقييد بكونه عن نفسه وغيره فانه ينصرف الى كونه عن نفسه قوله او التفصيل بين التصريح بالخلاف اقول يعني خلاف ما يقتضيه المعاوضة من كون البيع لمالك المبيع والشراء لمالك الثمن لا يخفى ان قضية عدلية هذا لوجوب التعيين التعبير بقوله فيجب التعيين بالتصريح او الاطلاق المنصرف اليه بدل فيبطل وهو كما ترى وبالجملة هذه العبارة على ظاهرها من العطف على وجوب التعيين غير مستقيم ويحتمل عطفه على لازم وجوب التعيين وهو البطلان بدونه مطلقا يعني ففي وجوب تعيين المالك بالتصريح به او بالاطلاق المنصرف اليه فبدونه يبطل مطلقا ان لم يصرح بالخلاف او عدل وجوبه فيصح مطلقا ان صرح بالخلاف والتفصيل من حيث البطلان بدون التعيين والصحة بين صورة التصريح بخلاف ما يقتضيه المعاوضة لو خلت ونفسها فيبطل وبين صورة عدم التصريح به فيصح قوله قده او جه اقواها الاخير واوسطها الوسط اه اقول لم افهم وجه صحة الجمع بين تقوية الاخير وبين اوسطية الوسط لانه من قبيل الجمع بين النقيضين اذ لازم قوة الاخير عدم اوسطية الوسط كما ان لازم اوسطية عدم قوة الاخير فتدبر قوله واشبهها للاصول الاول اقول يعني من الاصول صالة الفساد واصالة عدم ترتب الاثر وحصول النقل والانتقال قوله وفي حكم التعيين ما اذا عين المال بكونه في ذمة زيد مثلا اقول يعني في حكم تعيين المالك الذي يقع له البيع او الشراء بالنية او مع اللفظ الذي قلنا بوجوبه في القسم الاول ما اذا عين

المال ثمنا او مثمنا بكونه في ذمة زيد مثلا اقول يعني في حكم تعيين المالك الذي يقع للبيع او الشراء بالهبة او مع اللفظ الذي دلنا بوجوبه فالقسم الاول ما اذا عين المال ثمنا او مثمنا بكونه في ذمة زيد فان هذه الاضافة مغنية عن نية كون البيع او الشراء لصاحب الذمة والتلفظ به هذا بناء على كون النسخة التعيين بصيغة التفعيل وانما بناء على انها التعين بصيغة المصدر من باب التفعل او المعين بصيغة المفعول من باب التفعيل كما هو الملفوظ فالمعنى انه في حكم تعين العوض و تشخصه الخارجي اضافة الكلي الى شخص خاص فيأتي فيه الوجوه الثلثة المذكورة فيما اذا كان العوضان معينين قوله وقع عنه اقول اي عن نفسه هذا ولا يخفى ان بناء هذه الفروع انما على الوجه الوسط الذي قضيته عدم وجوب التعيين والاخذ بمقتضى المعاوضة والمشي على طبقه حتى مع التصريح بخلافه فضلا عن قصد خلافه وعليه ففي الفرع المزبور وقع عن زيد الذي كان الثمن في ذمته لان قضية المعاوضة بمال على ذمة زيد كون عوضه لزيد كما في المتن قوله فالمقتضى لكل من العقدين منفردا موجودا اقول الصواب ان يقول فالمقتضى لوقوع العقد عن كل واحد منهما منفردا عن الاخر ومع قطع النظر عن وقوعه للاخر موجود والمراد من المقتضى لوقوعه عن نفسه شرائه لنفسه حيث ان مقتضاه بلحاظ ما يقتضيه المعاوضة كون الثمن في ذمة نفسه فيكون الشراء له بعوض في ذمته والمراد من المقتضى لوقوعه عن زيد الموكل هو جعل المال والثمن على ذمة الوكيل فيه بالفرض وقضية ذلك بلحاظ مقتضى المعاوضة كون الشراء لزيد وهذا معنى وقوعه له وبالجملة فالمقتضى لوقوع العقد لكل منهما منفردا عن الاخر موجود الا ان المقتضى لوقوعه لكل منهما مانع عن المقتضى لوقوعه للاخر للتضاد بينهما فلا يمكن الجمع بينهما فلا بد من الغاء احد المقتضيين والاخذ بالاخر ولما تعين الاحد الملفي احتمل البطلان آه قوله ولما تعين اقول يعني احدهما الذي لا بد من الغائه قوله والتتمة اقول اي التلفظ بالمخالفة قوله قد يتوقف على تعيين المالك اقول الصواب ان يقول على اضافة العوض الى شخص معين قبال عدم اضافة الى احد وقبال اضافته الى شخص غير معين حيث ان صاحب الذمة ليس مالكا لما في ذمته وان كان يجب تمليكه اياه لغيره قوله فيما ذكره من الامثلة في الشق الاول فانه لو توقف تعين المالك على التعيين اعني ما كان العوضان كليين والمراد من الامثلة ما ذكره بقوله كبيع الوكيل الى قوله في بيوع متعددة وما ذكره بقوله اخيرا وعلى هذا فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمة آه قوله فالمقصود اذا كان هي المعاوضة الحقيقية اقول من دون فرق في احراز هذا النحو من القصد بين ان يكون بالعلم او بامارة الظهور فلا تغفل فانه ينفعك فيما يعد ثم ان هذا امر اريد على ما ذكره قد مر في صحة تعين العوضين من التردد بين الوجوه الثلثة والاحسن في التعبير ان يقول بدل هذه العبارة ففيه انه ان كان المقصود المعاوضة الحقيقية الاخر ما ذكره وحاصل الامر اراده لا مور الثلثة الوجود في الصورة المفروضة لانه ان قصد المعاوضة الحقيقية التي لازمها دخول كل من العوضين في ملك مالك الاخر فقد عين المالك قهرا غاية الامر بالملازمة ومعه لا معنى للتردد بين الوجوه الثلثة وان لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالجميع باطل ومعه لا معنى ايضا للتردد بينها قوله فان جعل العوض من عين مال غير المخاطب الذي ملكه المعوض اقول ليس هذا تفريعا على قوله واذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية فالبيع غير منعقد كما زعمه سيدنا الاستاد قده حيث انه عند قول المصنف وفي وقوعه لنفسه شراء فضولي لعمرو كلام يأتي انتهى قال مع عدم قصد المعاوضة الحقيقية كما هو المفروض لا وجه لكونه شراء فضوليا لعمرو انتهى اذ فرض عدم قصد المعاوضة الحقيقية هو المذكور لا يكون الا على تقدير كون الكلام المذكور تفريعا على ما ذكرنا وليس كذلك بل هو تفريع على خصوص قوله اذا كان هي المعاوضة الحقيقية بعين ما عرفت ان المباشر للمعاملة البيعية ان قصد المعاوضة الحقيقية نفعه ولا يكون حاجة الى تعيين من ينقل اليه عنه العوضان فاعلم انه ان قصد المعاوضة الحقيقية الخ فرضنا قصدها مع وقوع البيع للمخاطب لاستحالة الجمع بينهما فحكم صاحب المقابس بوقوع البيع له في قوله ولو اشترى لنفسه بمال في ذمة زيد الذي صرح بكونه في حكم مال المعين باطل واما وقوعه شراء فضوليا لعمرو ففيه كلام يأتي في بيع الغاصب لنفسه مع جوابه ومراده من الكلام و الاشكال الذي وعد اتيانه في بيع الغاصب بخصوص الاشكال الذي تعرض له في ذيل الاشكال على صحة بيع الغاصب بان المجاز غير المنشئ والمنشأ غير المجاز بعد نقل توجيه المحقق القمي قده والجواب عنه بما هو مذكور هناك وبعد توجيهه بوجه اخر بعده وهو ما ذكره بقوله ولكن يشكل ذلك بعض مسئلة مغايرة المجاز للمنشأ فيما لو فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه فقال للبائع الاصيل تملكت منك او ملكت منك هذا الثوب بهذه الدراهم فان مفهوم هذا الانشاء هو تملك الفضولي وليس امرا خارجا عن مفهومه حتى يتم التوجيه المذكور فلا مورد للاجازة فمالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب له فلا بد من الالتزام بما التزم به المحقق القمي قده من كون الاجازة نقلا مستانفا غير ما انشائه الفضولي الغاصب بالجملة فنسبة المتكلم الفضولي تملك المثمن الى نفسه بقوله تملكت او ملكت كانتساع المتكلم الاصيل التمليك الى الغاصب لفضولي بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره او جهله بذلك انتهى وبالجملة مراده من الكلام الذي وعد اتيانه هو هذا الاشكال لا اشكال انتفاء قصد المعاوضة الحقيقية من الغاصب الذي تعرض له المصنف مع جوابه قبل هذا الاشكال اعني اشكال المغايرة بين المنشأ والمجاز بقوله ومنها ان الفضولي اذا قصد

بيع مال الغير لنفسه فلم يقصد حقيقة المعاوضة اه ومن يظهر عدم توجه ايراد سيدنا العلامة الاستاد على المصنف قدس سره بعد الوجه للفرق بين المثال عن قوله ملكك فرسي هذا بحمار عمرو وبين من باع مال نفسه لغيره بالحكم بلغوية قصد كونه لغيره في الثاني وعدم الحكم بلغوية قصد تمليك المخاطب وكونه شراء فضولي لعمرو فانه ان كان ذلك مع عدم قصد المعاوضة فلا اشكال في بطلانهما وان كان مع قصدها فلا اشكال في الحكم باللغوية في كليهما انتهى وجه الفهم انه مبني على ان يكون نظره في الاشكال في المثال الأول الى اشكال عدم تحقق مفهوم المعاوضة اذ لا فرق فيه بين الغير وبين زيد وعمرو وهو تم وانما نظره الى اشكال مغايرة المنشأ مع المجاز وهذا الاشكال بلحاظ اخذ مالكية المخاطب للثمن في مفهوم الايجاب في المثال الأول وعدم اخذ مالكية الغير في مفهوم الايجاب في الثاني بجريه في الأول دون الثاني هذا ولكن لنا كلام مع المصنف هناك ومجمله انه لا يرد الاشكال اصلا على تقدير قصد المعاوضة بل مطلقا كما يحتاج الى الجواب فانظر قوله واما ما ذكره من مثال من باع اه اقول يعني اما المثال الذي ذكره بقوله وعلى الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير اه فحكمه ما ذكره فيه بعد وقوعه عن الغير لا اشكال فيه كما ذكره واما ما يظهر منه من تفصيله زمن وقوعه عن البائع وعدمه بين الأوجه بوقوعه عنه على الأوسط وبعد وقوعه عنه مثل عمد وقوعه عن الغير على الاول والتفصيل بالوقوع عنه ان لم يصرح بالخلاف والعدم ان صرح به على الاخير ففيه اشكال بل منع انا الظاهر وقوعه عنه ولغوية قصد كونه عن الغير مطلقا على جميع الأوجه لان مناط لغوية ذاك القصد في الفرض على الاوسط ليس الا عدم تعقله مع قصد المعاوضة الحقيقية وهو موجود في الجميع الا ان يقال ان عدم تعقله انما هو فيما اذا وجد هناك قصد ما كي يمنع عن وجود قصد كونه للغير المنافي له وهو غير معلوم لامكان ان لا يقصد حقيقة المعاوضة من البيع في بعت ويجعل قصد كونه للغير قرينة على هذا العمد وفيه مع انه لا يدفع عنه ايراد عمد وجاهة التفصيل في وقوعه عن البائع وعدمه بين الوجوه لازمه القول بعدم وقوعه عنه مطلقا حتى على الاوسط لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك ان صحة المعاملة المذكورة الى اخرها في المتن قوله والظاهر وقوعه عن البائع اه اقول لاصالة الظهور في قوله بعت الظاهر في المعاوضة الحقيقية قوله لغوية قصده عن الغير اقول يعني قصد وقوع البيع عن الغير قوله لانه امر غير معقول اقول يعني مع قصد المعاوضة الحقيقية على ما يقتضيه ظاهر لفظ بعت وجه عدم المعقولية ان قصد وقوعه عن الغير من قبيل الداعي الى البيع وحقيقة المعاوضة المناقض له مع قصده كما هو ظاهر اللفظ لا يقصد الى وقوعه عن الغير حقيقة اذ لا يعقل ان يريد الشيء الا لغيره الذي لا يترتب عليه وان الداعي فلا بد ان يقصد اليه مجازا بمعنى اعطاء مال واخذ مال الخ قوله الا ان يقال ان وقوع البيع اه اقول حاصل ما يقال ان الحكم بوقوع البيع عن البائع مستند الى اصالة الظهور المذكور ودرى لانها موقوفة على انعقاد ظهور بعت في المعاوضة الحقيقية وهو موقوف على لغوية قصد كونه للغير بمعنى عدم معقوليته والا يكون قرينة على التصرف فيه وهي موقوفة على اصالة الظهور فيدور الامر بين الاخذ بظهور بعت في المعاوضة الحقيقية والحكم بلغوية القصد المذكور فيصح البيع عن البائع وبين الاخذ بالقصد المذكور وجعله قرينة على التصرف على نحو يرتفع التناقض وهو احد الامرين الأول التصرف في مادة بعت بعدم ارادة المعاوضة الحقيقية بالتصرف في الغير الذي قصد كون البيع له بتنزيله منزلة نفسه كما هو الظاهر على تقدير بطلان الشق الأول المأتي في البيع الغاصب في بيان الفرق بين بيع البائع الغاصب لنفسه وبين شراء المالك بماله للغير الذي هو نظير المقام حيث انهم حكموا بصحة الأول وبطلان الثاني والثاني عكس ذلك وهو التصرف في الغير بتنزيله منزلة نفسه مع ارادة المعاوضة الحقيقية من البيع على احتمال بعيد فيحكم بكون الغير ركن العقد ويكون المعاوضة الحقيقية مع المالك التنزيلي وعلى كلا الوجهين تبطل المعاوضة اما على الأول فلعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي هذا غاية توضيح لكلام المصنف قدس سره ونتيجة عليه اورده لسيدنا الاستاد قدس سره من ان العكس مضافا الى انه معلوم العدم في المقام يكون وجها للصحة لا البطلان ولذا استند اليه في تصحيح بيع الغاصب كما يأتي فلا وجه لتفريع البطلان على احد الوجهين من جعله قرينة على عدم المعاوضة وجعله قرينة على التنزيل المذكور بقوله فيحكم بالبطلان اه الا ان يقال انه تفريع على الشق الأول الا انه بعيد قوله واما تعيين الموجب لخصوص المشتري اه اقول يعني اما علم الموجب بان القابل يقبل لنفسه ولغيره وعلى الثاني يعلم انه زيد او عمرو وعلم القابل بان الموجب يوجب لنفسه او غيره وان البيع من هو فيحتمل بطلانه مطلقا الا فيما اذا علم ان خصوصية كل من صاحب الثمن والمثمن غير مرادة للمباشر الايجاب كما في غالب البيوع فان تمام النظر فيها الى ذات الثمن والمثمن ولا نظر فيها الى خصوصية مالكهما فيما عدا المستثنى ان علم كل منهما خصوص الآخر بان علم الموجب ان القابل يقبل لنفسه انه صاحب الثمن وعلم القابل ان الموجب يوجب لنفسه وانه صاحب المثمن وكان العقد خاليا عن اللفظ الظاهر في خصوصية المباشر لاحد طرفي العقد مثلا في الخطاب كما في قول احدهما بعت هذا بهذا وقول الآخر تملك هذا بهذا لو كان العقد مشتملا عليه لكن اريد منه فيما لو كان المالك غير المخاطب مثلا بنطبق على المالك مع نصب قرينة عليه صح بلا اشكال وان جعلا او احدهما بذلك بطل لفقد الشرط وفي المستثنى يصح مع الجهل بخصوص المخاطب لكن مع التحفظ على التطابق بين الايجاب والقبول ولو بالاجمال بان قصد الموجب تمليك المثمن لصاحب الثمن المعلوم بالاجمال عند القابل وضده وقصد القابل تملك الثمن لصاحب الثمن المعلوم عنده كذلك ولا يضر ذلك المتصرف وكاف الخطاب على تقدير اشتمال العقد عليها بارادة المخاطب بالعنوان العام الشامل له بما هو وصل حقيقة او تنبيه

اما من الشرع او من الفائد كالغاصب وهو عنوان المتسلط على المال مثلا مستندا في ذلك الى قرينة غلبة ارادة العنوان العام من المخاطب اذ لو لم يقصد منه ذلك بل قصد خصوص المخاطب فغالبا لا تطابق الا فيما كان المخاطب هو المالك واقعا ويحمل عند اعتباره والا فيما علم من الخارج ارادة خصوصية الطرفين واختلاف الاغراض باختلافهما كما في النكاح فيكون الحال على هذا الاحتمال في كل من طرفي المستثنى منه والمستثنى من حيث الصحة والفساد عكسها على الاحتمال السابق قوله والاقوى هو الاول اقول بل الثاني لوجود المقتضي للصحة وعدم المانع اما الاول فهو اطلاقات حل البيع ودلالة سائر المعاملات اذ العلم بخصوصية الطرفين لم يؤخذ في حقيقة البيع سائر عناوين المعاملات لا لغة ولا عرفا واما الثاني فلانه اما ان يكون شرعيا بان دل دليل شرعي على اعتباره واما ان يكون غيره والاول منتف وهو واضح واما الثاني فهو منحصر في استلزام عدم التعيين عدم قصد المعاوضة وفيه انه لا منشأ لتوهم ذلك لان الزوم التناقض بين قصد الخصوصية وهو منتف فيما اذا قصد هنا وعقد بلفظ خاص عن لفظ ظهور في ارادة الخصوصية او مشتمل عليه لكن مع نصب القرينة على ارادة الاعم الشامل للخاص وغيره او علم انه اراد منه خصوص المخاطب لكن بطور الخطاء في التطبيق لا بطور التقييد قوله وان معنى قوله بعتك كذا بكذا اه اقول حاصل هذا الوجه انه لا تنافي بين قصد خصوص المخاطب مع كونه وكيلا في الواقع عن صاحب الثمن وبين صحة البيع لمالك الثمن لان معنى البيع للمخاطب جعله مشتريا ولا تنافي بينه وبين كونه وكيلا عنه وحاصل جواب المصنف عن هذا الوجه منع كون معنى البيع للمخاطب بعنوانه هو ما ذكر بل معناه جعله مالكا للمبيع ومعلوم انه لا يصدق على الوكيل فقصد خصوص المخاطب بعنوانه بناء في صحة البيع في صورة الوكالة ازمعه لا يمكن قصد المعاوضة الحقيقية قوله انما يصح وجها لوجوب التعيين في النكاح لا لعدم جواز البيع اقول حاصل ما ذكره ان كلامه انما يدل على ان الزوجين في النكاح ركن كالعوضين في البيع واما ان البائع والمشتري ليسا بركنين حتى يترتب عليه عدم وجوب التعيين فلا يستفاد من كلامه لكنه كما ترى اذ كلامه يدل على ان المدار في ركنية شيء وعدمه على اختلاف الاغراض باختلافه وعدمه ولا ريب ان البائع والمشتري لا يختلف الاغراض باختلافهما فليسا بركنين في البيع ومن هنا ظهر الجواب عن الايراد الثاني الذي حاصله اختصاص الوجه المذكور بالنكاح وعدم جريانه في غيره مما لا بد من التعيين فيه عند الاطلاق ايضا مثل الوصية والوقف الخ فيكون اخص من المدعى فانت تفهم وجه الظهور قوله قده ولا يأتي في ذلك الى قوله فانت قول لعله يشير به الى وجه عدم المنافاة وهو ان الغالب في البيع وان كان قصد المخاطب بالاعتبار الاعم من كونه اصيلا او وكيلا عن الغير الا ان الغالب فيه قصد المتكلم بعنوانه الخاص وكونه اصيلا فح يكون وجود المشتري عدا الاصالة على خلاف الظاهر الناشئ من الغلبة فلا تسمع قوله لا يتأتى بستشكل اه اقول هذا ترق عما قبله ومنع لما يستفاد منه اعني صحة قصد المتكلم المخاطب باعتبار عنوان كونه وكيلا عن الزوج ولو نادرا قوله ولعل لوجه الخ وجه اقول يعني لعل وجه الاستشكال في صحة ما ذكر عدم تعارف صدق عنوان الزوج مثلا على الوكيل ولو بالتجوز وعدم استعمال اهل العرف الزوج في الوكيل ولو مجازا قوله فانت حتى لا يتوهم اه اقول ضمير وجوعه راجع الى ما ذكره بقوله فالاولى في الفرق فاذكرنا من ان الغالب اه والمراد من الموصول في قوله الى ما ذكرنا سابقا هو الوجه الثاني من وجهي الفرق بين البيع والنكاح الذي ذكره سابقا بقوله وقد يقال في الفرق اه اعني من هذا الوجه الثاني فاذكره بقوله وان معنى قوله بعتك كذا بكذا اه والمراد من الاعتراض عليه فاذكره بقوله وعلى الوجه الثاني ان معنى بعتك اه ووجه عدم الرجوع اليه ان المقصود من المخاطب فيما اعترضنا عليه كان هو بعنوان الخاص اعني كونه مخاطبا في هذه المعاملة وفيما ذكرنا بقولنا والاولى في الفرق اه هو بعنوانه العام لكونه مالكا ولكونه وكيلا اعني منه عنوان المسلط على المال في مقام المعاملة قوله قده لا الاختيار مقابل الجبر اه اقول مراده من الجبر ما يكون مثل حركة المرتعش لما يريد منه اعم من الجبر في رواية ابن سنان الآتية بعد مقدار صفحة الفارق فيها بينه وبين الاكراه وهو الاكراه البالغ حد الالجاء اذ بناء عليه لا يصح الاستدلال بحديث الرفع على اعتبار الاختيار بناء على ما سيذكره المصنف من كون المراد من الاكراه هو خصوص البالغ حد الالجاء وذلك لاختصاص المراد من الاختيار المعتبر بناء على هذا التقدير الذي يقابل خصوص الاكراه البالغ الى ذاك الحد فيكون اجنبيا عن الحديث هذا بخلاف على التقدير الاول فانه يصح الاستدلال به عليه ولو في الجملة هذا مع ان الجبر بالمعنى الثاني ليس مغايرا للكراهة بل هو فرد من افرادها فما هو مقابل لما يأتي قوله عدم القصد اليه عن طيب النفس وكل في قولهم قصد وقوعه فلا يأتي في سابق في اول العنوان قوله وهذا الذي ذكرنا لا يكاد اه اقول المشار اليه بهذا هو خصوص عدم كون مرادهم انه لا قصد الا الى المجرد التكلم وان كلامه خال عن المعنى كمن يتكلم تقليدا او تلقينا لا خصوص كون مرادهم عدم القصد الى وقوع مضمون العقد في الخارج عن طيب النفس ولا كلامهما لان استدلالهم بالاخبار الواردة في نفي الطلاق بدون ارادته على عدم صحة الطلاق من المكره لا يدل على كون المراد من القصد المنفي عن المكره هو القصد الى الوقوع عن طيب حيث ان معنى العبارة بعد كون المراد من الطلاق هو الطلاق الصحيح اي صحة الطلاق بعد تحقق مفهومه اللغوي والعرفي الموقف على استعماله في معناه انه يعتبر في صحة الطلاق بعد استعماله في معناه ارادة وقوعه في الخارج معلوم انه لا يقتضي اعتبار الطيب في الطلاق وانتفائه في المكره مع وجود القصد الى وقوعه وحينئذ فمقتضى الاستدلال بالاخبار على عدم صحة طلاق المكره انتفاء ارادة وقوعه في الخارج فيه بعد تحقق ارادته من حيث

الاستعمال لانتفاء الطيب مع وجود ارادة الوقوع وح يتجه عليه ان هذه الاخبار بضميمة الاستدلال بها على فساد طلاق المكره تدل على ان القصد المفقود في المكره هو القصد الى وقوع اثر العقد لا القصد اليه عن طيب كما اختاره فانه وان لم يقيد القصد بكونه عن الطيب في مقام توجيه عبارة لك الا انه اراده جزما كما يدل عليه ما ذكره في صدر المبحث في معنى الاختيار وكذا قوله بعد ذلك مما يوجب القطع بان المراد بالقصد المفقود في المكره هو القصد الى قوله وعدم طيب النفس به حيث ان عدم طيب النفس عطف تفسير للقصد الى وقوع اثر العقد اللهم الا ان يراد من ارادة الطلاق ارادته الناشئة من قبل نفسه لا من قبل جعل الغير وايعاده وعلى هذا كما يرتفع الاشكال المذكور كذلك يصح جعله اشارة الى كلا الامرين وهو به بل يدل عليه قوله في اواخر الصفحة الآتية حيث استدلوا على ذلك اى على ان العبرة في المعاملات بالقصد الحاصل عن طيب النفس لقوله تعالى تجارة عن تراض الى ان قال وعموم اعتبار الارادة في صحة الطلاق فتامل قوله مع ما توهم من خلو المكره اه اقول اى توهم العبارة المتقدم نقلها عن جماعة منهم الشهيدان والعلامة في بعض كلماته ومن خلو المكره بنان للموصول في جعله عطف على معنى الاكراه وضميره راجع الى الاكراه وقوله وحكمهم اه عطف على معنى الاكراه وقوله وصحة بيعه بعد الرضا عطف على عدم وجوب التورية وقوله واستدلالهم اه عطف على حكمهم وقوله وانه لاطلاق الامع ارادة الطلاق عطف تفسير للاخبار واشارة الى مضمونها قوله وفيها ورد اه كذا وفي ان مخالفة بعض العامة اه ايضا عطف على معنى الاكراه قوله لا تحقق مفهومه لغة وعرفا اقول لان بيانه ليس وظيفة الامام ثم ان تحقق اللغة وعرفا قيد المفهوم لا التحقق قوله وعدم طيب النفس اقول للازم بعد ذكر المفقود قبل ذلك ترك لفظ العدم هنا وفي قوله لاعدم ارادة المعنى قوله ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني اقول يعني يكفي في ان المراد من نفي القصد في المكره ليس نفي قصد المعنى من الكلام وعدم استعماله فيما ذكره الشهيد الثاني من ان المكره اه وبه لكفاية انه زاد جعل المكره والفضولي على حد سواء في قصد المدلول ومن المعلوم ان الفضولي قاصد للمدلول ومريد له من اللفظ بمعنى استعماله فيه قبال الهازل فلا بد ان يراد منه ما ذكرنا فكذلك المكره قوله وبعض المعاصرين اقول يعني به صاحب الجواهر في كتاب الطلاق وفي قوله بنى هذا الفرع على تفسير القصد اه مسامحة وحق العبارة ان يقول وبنى الفرع المذكور (اى وقوع الطلاق فيه) على انتفاء القصد للمكره بما ذكرنا من توهم كلامهم (اى بالمعنى الذي توهم من كلامهم وهو القصد الى مدلول الكلام وانشائه) وكيف كان فالمراد من القصد في تفسير القصد هو القصد المنفي في المكره قوله بتوعيد منه اقول يعني من الحامل والظاهر عدم اعتبار الامران بالتوعيد بل يكفي العلم او الظن بترتب الضرر على المخالفة وان لم يكن هناك توعيد قوله ثم انه هل يعتبر في موضوع الاكراه او حكمه اقول يعني هل يعتبر في اصل تحقق مفهوم الاكراه العجز عن التفصي بنحو من الانحاء بحيث لو يمكن منه ومعه فعل ما يريد المكره بالكسر لما تحقق مفهوم الاكراه حقيقة فلو حكم عليه بحكم الاكراه فقد حكم بحكمه على غير موضوعه ام لا يعتبر فيه ذلك فيتحقق فيه الاكراه في الفرض المذكور حقيقة وعلى الثاني هل يعتبر في حكم الاكراه تعبدا العجز عن التفصي بحيث لا حكم له مع التمكن منه بمعنى ان الحكم مترتب على مطلق الاكراه او على الاكراه المقيد بالعجز عن التفصي قوله انه يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية اقول هذا بضميمة قوله فيما بعد سطرين مع ان القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن جبر الاكراه عرفا انتهى استدلال لمختار المصنف في العبارة قبل ذلك من مثل قوله الاتي هو الثاني اى عدم الاعتبار ومنع لان في موضوعه لا في حكمه اما في موضوعه فلان القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن جبر الاكراه عرفا واما في حكمه فلان الذي يظهر من اطلاق النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية في حكم الاكراه ايضا مع عدم اعتباره في موضوعه لما ذكرنا لان حمل اطلاق رفع الاكراه في حديث الرفع واطلاق النصوص الخاصة الواردة في طلاق المكره الشامل كلا هذين الاطلاقين لصورة عدم العجز عن التورية ايضا مثل صورة العجز عنها في عرض واحد لا ندري ايهما تحت الاكراه كل اى في عرض واحد على خصوص صورة العجز عن التورية كي يخص حكم الاكراه بهذه الصورة وتكون صورة عدم العجز عنها خالية عن الدليل المثبت لحكم الاكراه فيها مع عدم دليل خاص يوجب ذلك بعيد جدا بلحاظ كونه من حمل المطلق على الفرد النادر ولان الغالب هو التمكن من التورية فعلم مما ذكرنا ان الاحسن تقديم التعرض لعدم اعتباره في الموضوع على التعرض لعدم اعتباره في حكمه هذا ولا يخفى ان استبعاده حمل الاطلاق على ما ذكر بانه من قبيل الحمل على الفرد النادر محل تامل بان اراد من ندرة العجز عن التورية ندرته مع الالتفات الى التورية فهو حق مبين لكنه لا يجدي مع غلبة الغفلة عنها وان اراد ندرته مع الغفلة عنها فهو ممنوع واضح وذلك لغلبة الغفلة فلا يكون حمله على صورة العجز حملا على النادر قوله قده وربما يستظهر من بعض الاخبار اه اقول وجه استظهاره ما ذكره من رواية ابن سنان المذكورة في المتن ان السلطان مثال لمن لا يمكن التفصي من حمله على الفعل وتوعيده على مخالفته والزوجة والاب والام امثلة لمن يمكن التفصي من حمله على الفعل لغلبة الامكان في الثاني وعدمه في الاول فكانه قال الجبر يكون من حامل لا يمكن التفصي منه نوعا مثل السلطان والاكراه يكون من حامل يمكن التفصي منه نوعا كالزوجة والاب والام ففي الثاني قد اطلق الاكراه على الحمل والتوعيد وجعله من افراده مع انه يمكن التفصي فيه قوله لان المناط اقول يعني المناط في صدق الاكراه قوله فلا وجه اه اقول يعني في عدم الانحصار وقوله في ترتب الضرر والتوعيد عليه

مترتبا على خصوص تركه بل على تركه مع ترك الفرار الذي يمكن ان ينفصي به عنه وحينئذ ينتفي شرط وقوع الفعل عن الاكراه وهو كون الداعي اليه خوف ترتب الضرر في خصوص تركه لان الداعي حينئذ خوف ترتبه على تركه وترك الفرار مثلا معا قوله وما ذكرناه وان كان جاريا في التورية اه اقول هذا بيان لوجه الفرق بين امكان التفصي بالتورية وبين امكانه بغيرها باعتبار عدم الثاني دون الاول وحاصل وجهه انه وان كان ينتفي موضوع الاكراه بامكان كل واحد منهما الا ان الشارع رتب على غير الاكراه في الصورة الاولى اثر الاكراه وحكم عليه بحكمه تعبدا على ما يقتضيه ظاهر النصوص بخلاف الصورة الثانية وفيه ما فيه منه فقد انه كما ترى ويتأتى وجهه هناك وهو ان الظاهر من النصوص ان ترتيب اثر الاكراه انما هو لاجل تحقق نفس الاكراه لا لاجل التعبد مع انتفائه ولذا عدل عن هذا الوجه في الذيل وقال لكن الاولى ان يفرق اه وقد يقال في وجه الفرق ان اصل البيع مع عدم العجز عن التورية وامكان غير مكره عليه اذ لا بد في صدقه عليه عدم الاختيار في مقدمة من مقدماته التي منها القصد الى وقوعه في الانشائيات الا ان اللفظ الذي هو جزء السبب مكره عليه فاذا ارتفع اثره لاجل الاكراه خرج هذا اللفظ عن ان يصلح للتاثير في النقل والانتقال والحاصل ان البيع الذي يترتب عليه الاثر في نظره انما يكون بمجموع اجزائه ومقدماته المستندة الى البائع اختيارا غير مكره عليه في واحد منها ويتجه عليه لو كان نظرهم الى هذا لما كان وجه لحكمهم بالصحة فيما لو اكره على الاعم من الصحيح والفاسد اختار الاول حيث انه ليس مكرها على قصد خصوص ذلك ولكنه مكره على ايجاد لفظ بعت الذي تلفظ به لايقاع الصحيح فيعلم من هذا ان المناط في رفع الاثر كون الفعل مكرها عليه بجميع اجزاء اسبابه ومقدماته على عكس ما تقدم في وجه الفرق ولا ريب عدم ارتفاع الاثر مع التمكن من التورية لعدم كون القصد الى الوقوع الذي هو من جملة المقدمات اكراهيا معه قد يقال بوجه اخر في الفرق بينهما وهو ان العرف يحكمون بتحقق موضوع الاكراه عند القدرة على التفصي بالتورية وبعدم مع القدرة على التفصي بغيرها وهذا يكفي في رفع الاثر في الاول دون الثاني لصدق الاختيار بحسب مفاهيم العرف واورد عليه بعد تسليم الفرق بان العرف تبع في هذا البال الالفاظ لا في تعيين الصدق وليس الاشكال هنا في المفهوم اذ ليس في مفهوم الاكراه اجمال لما تقدم انه لغة وعرفا عبارة عن الحمل على الشيء والاجبار عليه وبعد تعيين معناه لو كان شيء في نظر العرف مصداقا له ونحن نعلم بعدم صدق المفهوم عليه لخطأنا هم في فهمهم وفهمهم لا يوجب تنزيل التورية عليه لانه موضوعها الاكراه ونعلم بعدم تحققه في المقام وهنا وجه رابع للفرق بينهما تعرض له بقوله ولكن الاولى ان يفرق اه وحاصله ان الاكراه موضوعا يتحقق مع امكان التفصي بالتورية بخلافه مع امكانه بغيرها ومحصل ما ذكره وجها ان المدار في تحقق الاكراه على فعل وقوعه مكرها عليه علم المكره بالفتح او ظنه بترتب الضرر من المكره بالكسر فيما اذا لم يفعله لو التفت اليه المكره بالكسر واطلع عليه فضلا عن صورة عدم التفاته اليه وصورة عدم ترتبه على تركه الواقع مجردا عن التفاته بان اغفل ايجاده وعدم تركه او غفل عنه ومن المعلوم ان هذا المعنى موجود مع التورية اذ لو علم بانه ما اوجد المكره عليه حقيقة بل رآى واوجد صورته والتفت اليه لترتب عليه ضرره حسبما اوعده وهذا بخلاف غير التورية فانه مع التمكن منه لا يترتب على تركه الضرر وان التفت اليه المكره بالكسر فعلم لو اوجده لا يكون مكرها عليه ان شئت قلت ان الاكراه ان يكون ارادة فاعل الفعل مقهورة لارادة شخص اخر بحيث لا يكون مستقلا في ايجاده والمكره في موارد التمكن من التورية مقهور لارادة واحد من الامرين اما نفس الفعل الحقيقي واما ما يشابهه فانهما وقع فقد وقع عن ارادة مقهورة لارادة الغير فيكون مثل الاكراه على احد الامرين على نحو التردد بان الزمه اما على بيع داره او اجارة حماره وهذا بخلاف موارد القدرة على غير التورية قوله فان التنبيه في المقام وان لم يكن واجبا اه اقول يعني التنبيه على التورية والوجه في عدم وجوبه في المقام انه لا يجب الا مع الالتفات الى التورية والجهل باعتبار العجز عنها وعلى هذا لما امكن لمثل عمار بل الكل غافل ان يتكلم بالفاظ الكفر بدون التورية لوجوب الاحتياط عقلا في الشبهة قبل الفحص لم يكن يتكلم بها بدون التورية ولكنه تكلم بها بدون التورية فعلم من ذلك انه لم يكن ملتفتا الى التورية وكان جاهلا بها وغافلا عن كيفيتها وان كان عالما بحكم التورية ومن المعلوم عدم وجوب اعلام الجاهل بالموضوع وتنبيه الغافل عنه وبالجملة من عدم احتياط عمار في القضية بالتورية يعلم انه كان غافلا عن التورية وغير قادر عليها وهذا لا ينافي وان كان لا يجب تنبيهه الا انه لا شك في رجحانه واستحباب ازالة جهله بالتورية وتعليم كيفيتها لو وجب التفصي بها على القادر عليها وكان العجز عنها معتبرا في جواز الفعل المكره عليه ولم يكن بتركه النبي صلى الله عليه وآله كالواجب ولكنه تركه فيعلم انه ليس براجح فلا يجب التفصي بها على القادر عليها ولا يعتبر العجز عنها في جوازه وهو المطلوب والحاصل ان استفادة عدم اعتبار العجز عن التورية في جواز المكره عليه من عدم تنبيهه عليها لا يتأتى على وجوبه عليه حتى يمنع بل يكفي فيها رجحانه عليه ايضا قوله ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه اه اقول يعني التفصي بغير التورية بقرينة ما مر من عدم اعتبار عدم امكان التفصي بالتورية فيه ثم لا يخفى ان مرجع ما ذكره من الفرق بين المعاملات والمحرمات هو عدم توقف سقوط اثر الاول على الاكراه وتوقف ارتفاع الحرمة في الثاني عليه لا توقف كليهما عليه ولكن يبعده له في الاول غير ما له من المعنى في الثاني حتى يورد عليه بان الاكراه ليس له الا معنى واحد فانه كان عبارة عن مطلق حمل الغير على ما

بکرہہ بحیث لولا الحمل لما فعلہ ولولا یترتب ضرر علی ترکہ کما یدل علیہ روایۃ ابن سنان المتقدمۃ فالاولی عدّ اعتبار العجز عن التفصی غیر التوریۃ ایضا فی تنویعہ للمحرمات وان کان عبارۃ عن حملہ علیہ بترتب ضرر علی ترکہ علما او ظنا فالاولی عدّہ اعتبار اصل الاکراہ فی سقوط اثر المعاملات لدلالۃ الدلیل مثل حدیث التجارۃ عن تراض وحدیث الطیب المراد منہما الرضا والطیب الحاصلان لا لاجل ارادۃ الغیر فلہ علی سقوطہ باقل من الاکراہ وعلی الثانی یکون البحث عن حقیقۃ الاکراہ وما یعتبر فیہ وما یترتب علیہ من الفروع کالاستدلال بحدیث الرفع فی المسئلۃ کلہا اجنبیا عن المسئلۃ وایضا یکون التفرقۃ بین المثالین بتحقق الاکراہ فی الاول دون الثانی خالیۃ عن الوجہ لصدق الاکراہ فی کلیہما علی التفسیر الاول وعدم صدقہ کذلک علی التفسیر الثانی کما لا فرق بینہما فی عدم الطیب فلا فرق بینہما فی البطلان لو کان المناط فیہ انتفاء الطیب ونحو وجودہ فی الاول دون الثانی مما لا یعتد علی تصدقہ فقولہ فالاکراہ المعتبر فی تنویع المحرمات اہ اقول بعد وجود روایۃ ابن سنان وشمول اطلاق قولہ فیہا لمثل ذلک لیس بشیء بالنسبۃ الی الاکراہ الذی جعلہ فی مقابل الجبر للمحرمات مثل المعاملات لا وجہ للتفکیک بینہما بالاقتصار فی رفع الحرمۃ علی خصوص الجبر وتعمیم رافع اثر المعاملۃ لہ ولغیرہ الا ان یقال ان الاقتصار بہ فی الاول انما ہو لاجل دلیل خارجی مخصص للروایۃ ولکن الاوجہ لحمل الاکراہ فی حدیث الرفع علی خصوص الاکراہ البالغ حد الالجاء لان روایۃ ابن سنان حاکمۃ علی الحدیث وشارحۃ للمراد منہ فیہ موجبۃ لرفع الید عن قضیۃ التبادر وعلی ہذا یکون الفرق بینہ وبین الاضطرار فی الحدیث بالعموم من وجہ لکون الاول اخص من جہۃ اعتبار حمل الغیر علی الفعل فی تحقق عنوانہ واعم من جہۃ عمومہ لصورۃ بلوغہ حد القہر وعدمہ والثانی بالعکس قولہ ولذا یحمل اہ اقول یعنی ولاجل تبادر الالجاء من لفظ الاکراہ یحمل اہ فلا یدل الحدیث علی فساد العقد المکرہ علیہ الا فی صورۃ الالجاء فیہ یعلم ان مرادہ من الاستدلال بہ علی اعتبار الاختیار فی صحۃ المسئلۃ انما ہو فی الجملۃ وبالنسبۃ الی بعض مراتب الاکراہ لا مطلقا قولہ فیکون الفرق بینہ وبین الاضطرار اہ اقول یعنی مع کونہ مثل الاضطرار فی اعتبار العجز عن التفصی فی صدقہ لعدم الالجاء مع التمکن منہ قولہ اختصاص الاضطرار بالحاصل الامن فعل الغیر اہ اقول یعنی واختصاص الاکراہ بالحاصل من فعل الغیر وحملہ علی الفعل وتوعیدہ علی الترک قولہ لکن الداعی علی اعتبار ما ذکرنا الخ اقول یعنی ان السبب الباعث لاعتبار ما ذکرناہ فی اول العنوان فی المعاملات من الاختیار فی مقابل مطلق الاکراہ لا الاختیار المقابل للجبر وہو الالجاء مع ان قضیۃ حدیث الرفع ہو خصوص الثانی انما ہو شیء اخر غیر حدیث الرفع وہو امران احدہما الاجماع حیث ان العبرۃ فی المعاملات عندہم بالقصد الحاصل عن طیب النفس المنتفی فی جمیع اقسام الاکراہ وہو غیر البالغ الی حد الالجاء کما یدل علیہ استدلالہم علی اعتبار الاختیار بآیۃ التراضی وحدیث طیب النفس وثانیہما الاخبار الدالۃ علی عدم صحۃ الطلاق بدون طیب النفس مع الکراہۃ مطلقا ولو لم یبلغ حد الالجاء وہذا علی قسمین لان منہا ما یدل علی ذلک بالعموم الاطلاقی کالاخبار الواردۃ فانہ لا اطلاق لمن لم یرد الطلاق فان عدم ارادۃ الطلاق المراد بہا الاکراہ عن طیب النفس یہتم باطلاقہ لغیر البالغ حد الالجاء ومنہا ما یدل علیہ عدم صحۃ طلاق المکرہ الغیر البالغ حد الالجاء بالخصوص وذلک کما ورد فیمن طلق زوجتہ للمدارۃ مع عمالہ حیث ان المنتفی فیہ لیس الا صرف طیب النفس لامکان التفصی فیہ غالبا وبضمیمۃ عدم الفرق بین الطلاق وسائر المعاملات فی ذلک یتم المطلب قولہ ورفع القہر اقول یعنی ہو توقف فی القہر بمخالفۃ ذلک الحکم التکلیفی اعم من کونہا بطیب النفس وعدمہ وبعبارۃ اخری اعم من کون القہر والقہر بفعل الغیر کما فی الاکراہ او لا بفعلہ کما فی الجوع مثلا قولہ عدم الارادۃ وطیب النفس اقول سواء کان مضطرا ام لا قولہ ومن ہنا یتامل اہ اقول ای من کون المناط فی رفع الحکم التکلیفی ہو رفع القہر ورفع القہر ہو عدم الطیب یتامل اہ قولہ احد خصوصیات المکرہ علیہ اقول ای احد افراد المکرہ علیہ لانہ لیس المکرہ علیہ امرا کلیا ولو من جہۃ من الجہات قولہ کالاکراہ علی التوکیل اہ اقول یعنی اکراہ العاقد المالک علی ان یوکل فی بیع مالہ قولہ وقد ینعکس اقول فیکون المالک مکرہا بالکسر للغیر علی ان یکون وکیلا عنہ قولہ وقال ایضا لو اکرہ الموکل علی الطلاق اقول یعنی لو اکرہ شخص من ہو وکیل فی الطلاق من قبل الزوج اجبارا علی ایقاع الطلاق فی وقت لا یرید الوکیل ایقاعہ فیہ ولو لم یکرہ الزوج الموکل علیہ ثم انہ قد علم مما ذکرہ المصنف فی وجہ التصحیح الخ اختیارہ ما فی الفرع السابق ممنوعا اذا کان المکرہ بالطلاق والمعقد نفس المالک الذی ذکرہ بقولہ وقد ینعکس کما لو قال بع مالی والا قتلتک اہ ان الاولی عندہ فی ہذا الفرع ایضا ہو التصحیح لوجود العلۃ ہنا ایضا وہذان الفرعان قد اراد ہما من الفرعین فیما بعد ہذہ العبارۃ قولہ ومما یؤید ما ذکرنا اہ اقول یعنی ما ذکرہ من التصحیح فی الفرعین المذکورین اما فی الاول منہما فبالتصراحۃ واما فی الثانی منہما فلما ذکرناہ فی الحاشیۃ السابقۃ والی ہذین الفرعین اشار فی قولہ نعم ربما یستشکل ہنا فی الحکم المذکور اہ التصحیح قولہ ہنا ایضا فتامل اقول یعنی فی صورۃ الاکراہ ایضا ولعل الامر بالتامل اشارۃ الی ان القصد الذی یجری فی اثبات الاصل فی المقام ہو مطلق القصد مقابل اللغو وعدم القصد بالمرۃ لا خصوص قصد المدلول مقابل عدم القصد بالمرۃ ومقابل قصد معنی اخر غیر المدلول نحو التوریۃ والنافع ہو الثانی دون الاول قولہ وفی سماع الخ قولہ نظر اقول یعنی سماع دعوی قصد بیع النصف باحد الوجہین المذکورین فی المتن قال دعوی المشتری بیعہ لا کل بل بالاختیار واما النظر فی السماع فہو ناش من کونہ

تما لا يعلم الا من قبله فتسمع دعوته بالاختبار فلا تسمع ولعل الثاني هو الاظهر قوله وعن بعض الاجلة اه اقول يعني به كاشف اللثام قال ره في شرح عبارة التحرير المذكورة فالقطه يعني وان ظن انه يلزمه لا لمجرد لفظه بالاجبار وان كان لا يريده اما لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه انتهى غرضه قدس من ذلك الشرح بيان مورد حكم العلامة بكون وقوع الطلاق اقرب يعني ان صوره قصده للمعنى مع علمه بانه لا يلزمه الا اللفظ خارجة عن مورد كلامه لعدم الشبهة فيها في عدم الاكراه ووقوع الطلاق فلا يكون وجه للتعبير بالاقرب كما ان صوره قصده للمعنى مع علمه بلزوم القصد انه ليس له تجريد اللفظ عن المعنى خارجة عنه ايضا لعدم الشبهة فيها في الاكراه وعدم وقوع الطلاق فلا يصح التعبير بما ذكر والدليل على خروج الصورة الثانية عن مورد كلامه على فهم كاشف اللثام تعبيره بالظن بدل العلم بعد ان الوصلية التي فسرها المصنف بالتسوية في قوله سواء ظن اه وجه الدلالة انه لو لا خروجها لوجب ان يقول وان علم بدلا وان ظن كما لا يخفى فيعلم من ذلك ان المراد من قوله اما لا خصوص صورة الشك قوله سواء ظن لزوم اه اقول ظنه ذلك من جهة ظنه سببية اللفظ المجرد عن قصد المعنى لتحقق المعنى وهو الطلاق قوله وبناه اه اقول اي وقوع الطلاق قوله اذ لا فرق اه اقول هذا علة لرجوعه اليه يعني انه لا فرق في الاضرار بالاكراه موضوعا او حكما بين الامرين فاعتبار العجز عن التجريد فيه بدل بالملازمة وبواسطة عدم الفرق على اعتبار العجز عن التورية ووجوبها على العارف بها وقد مر ان مقتضى الاطلاقات عدم اعتبار العجز عن التورية فبدل بواسطة عدم الفرق على عدم اعتبار العجز عن التجريد بالجهل وعدم وجوبه على العالم بكفاية المجرد فصار محصل الجواب عما ذكره بعض الاجلة دعوى قيام الدليل على خلافه قوله او كان الداعي على الفعل الخ اقول الظاهر انه عطف على رفع الضرر فكان الاولى ان يقول او من جهة شفقة اه قوله من جهة جهله بالحكم الشرعي اقول اي جهله بحكم الشارع برفع حكم الفعل المكره عليه اثره قوله او كونه راى مذهب اقول راى بصيغة الماضي لا المصدر فلا تغفل يعني او من جهة ان المكره على الطلاق اطلع على مذهب العامة اعني صحة طلاق المكره فربما من ذلك ان الطلاق يقع مع الاكراه في مذهب الشيعة ايضا قوله لو رضي المكره اه اقول يعني المالك المباشر للعقد المكره فلا تغفل قوله مقارنة طيب النفس اقول يعني طيب نفس المالك بما هو مالك قوله طيب نفس العاقد اقول يعني بما هو عاقد مع قطع النظر عن جهة كونه مالكا قوله وكون اكراهه اقول الكون بالرفع عطف على العدم قوله فلم يصح اه اقول الفاء تعليلية قوله لان الاستثناء منقطع غير مفرغ اقول الظاهر منه قدس انه يعتبر في افادة الاستثناء للحصر احد امرين على نحو منع الخلو اتصال الاستثناء او كونه مفرغا والظاهر منه في بيع الفضولي انه يعتبر فيها الاتصال فلا يفيد مع الانقطاع مطلقا ولو كان مفرغا والتحقيق انه يفيد مطلقا بل مع الانقطاع يفيد بنحو ابلغ منه مع الاتصال لما ياتي في الفضولي انشاء ولو سلم انه مع الانقطاع لا يفيد فلا وجه للقول بافادته لمع التفريع فيما اذا كان الاستثناء معه بالا على الانقطاع بان يجعل المستثنى منه المقدر ما لا يكون المستثنى منه من افراده والا لخرج من الانقطاع الى الاتصال هذا كله مع منع انقطاع الاستثناء في الآية لما سنطلع عليه في الفضولي وما هو التحقيق في الجواب عن الاستدلال بها على الفساد هناك وهنا قوله والاحكام المتضمنة المؤاخذة المكره اقول ومنها سببية العقد للنقل قوله واما الزامه بعد طول المدة اه اقول يعني الزام المكره ودليل الزامه بعد باحد الامرين حديث نفي الضرر اذ بعد الزامه به يتضرر الطرف الآخر في فرض طول المدة فلو اثر الالزام فهو لا يجوز للطرف الآخر فسخه لسقوط حق المكره المتعلق بالعقد المانع من فسخه فافهم قوله فهو من توابع الحق الثابت له بالاكراه اقول يعني من الحق وقوف العقد على الرضا فانه ثابت له لسبب الاكراه فلا يرفع الاكراه قوله لان من احكام الفعل اه اقول يعني ليس من احكام وان العقد المتحقق على وجه الاكراه حتى يندرج تحت الحديث فيرفع بالاكراه كي يقع التعارض في هذا الحكم بين حديث رفع الاكراه وحديث نفي الضرر الموجب للتساقط والرجوع الى الاصل قوله ثم ان ما ذكرنا واضح اه اقول يعني ان ما ذكرناه من ارتفاع الزام المكره بشيء ومؤاخذته عنه مع الحكم بوقوف عقده على رضاه واضح على القول اه اذ عليه لا ملكية قبل الرضا فلا مؤاخذة ولا الزام على المكره اصلا وكذلك على القول بالكشف بعد التامل اذ ما لم يتحقق منه الرضا به لا كاشف عن تحقق الملكية من حين العقد واذ لا كاشف فلا الزام ولا مؤاخذة ايضا قوله على صحة بيع المكره اه اقول يعني مطلقا ولو لحقه الرضا قوله لم يبق لها دلالة على حكم المكره اقول لاختصاصها بالمختار قوله ومع عدم طيب النفس اه اقول هذا عطف على الباطل قوله بالبيع المرضى به متعلق بمقيدة قوله بل مقتضى الادلة اه اقول هذا بمنزلة العلة لعدم القول بعدم تاثير اصل البيع منفردا لولا الاكراه كي يرفع بالاكراه فكان الاحسن ان يقول اذ مقتضى الادلة او يقول بل يقول مقتضاه قوله بعض المؤثر التام اقول وبعضه الآخر الرضا قوله لان الاكراه ماخوذ فيه بالفرض اقول ضمير فيه راجع الى الكون وفي النسخة المصححة بدل هذه العبارة هكذا (لانه امر عقلي غير مجعول) والظاهر انه التصحيح قوله بكون تمام المؤثر نفسه اقول يعني بكون متمم المؤثر نفس الرضا واسم يكون فيما بعد ضمير راجع الى التمام والامر بالنصب جمع وضميره راجع الى الرضا والعارض بالنصب صفة المنزع قوله او وصف تعقبه فنا قل اقول لعله اشارة الى انه وان كان امرا عقليا غير مجعول بالاصالة لكنه مجعول بتبع جعل الكل وهو قابل للرفع قوله ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا اه اقول

عد الحرية من شرائط المتعاقدين لم نظفر به في كلام احد من السلف الا انه ذكر المحقق في الشرايع بعد اشتراط البلوغ والعقل والاختيار في العاقد تفريع بطلان بيع الصبي والمجنون والمغمى عليه والمكره انه لو باع المملوك واشترى بغير اذن سيده لم يصح وهو كما ترى لا يدل على اشتراط الحرية كيف ولم يعد لها في الشروط ولم يفرع بطلان عليها فان قلت فما الوجه في بطلان عقده بدون اذن سيده قلت انا اذا عقد على ما في يده وقلنا بانه لا يملك اصلا او يملك لكنه محجور عليه كما هو الحق فواضح واما اذا عقد على ما في ذمته يقع بها اذا تحرر وقلنا بعدم ملكه فلعدم صحته فالكلية للثمن فيبقى الثمن بلا عوض يعود الى دافعه وهو العبد نعم لو قلنا اذا عقد على ذمته وقلنا بملكه محجورا عليه وبالجملة لا وجه لاعتبار الحرية مطلقا في الصورة الاخيرة عدا ما يتوهم من انه قال المولى وله حق في تصرفاته التي منها تحرك لسانه وشفته عند العقد وسيرد المصنف ويعترف بعد صفحة كونه مستند الحكم واما الاستدلال بالآية الشريفة ففيها بنفسها غير دالة على المدعى لانها بملاحظة ذيلها ليست واردة مورد بيان الحكم الشرعي حتى يؤخذ بعموم الشيء بل واردة مورد الامتنان فيجب ان يكون مالا يقدر عليه العبد شيئا معلوما قبل الشرع وهو بقرينة مقابلته لمن رزقناه رزقا حسنا ظاهر في كونه المال والانفاق منه سرا وجهرا وان شئت قلت ان المراد منه المال ولكن كناية عن كل فعل يتوقف وجوده عليه كالبيع والشراء وسائر المعاملات والنكاح بل والطلاق ايضا لانه يتوقف نوعا اما على دفع البدل عن المال وهو المهر بالنسبة الى ما بعد زمان الطلاق كما في الطلاق الرجعي واما على اخذ المال كما في الخلع فحينئذ لا دلالة للآية على توقف تاثير عقده على اذن السيد واجازته وانما تدل على توقف تصرفه المالي اخذا واعطاء عليه ابن هذا مما نحن بصدده ومما ذكرنا ظهر عدم صحة الاستدلال على المدعى باستشهاد الامام بالآية كما في رواية زرارة المذكورة في المتن ورواية العقرقوفي حيث انه لا يدل على عموم الشيء في الآية على نحو يعم انشاء انه من العقود والايقاعات ومما يستفاد من حمل الطلاق على الشيء في كلامه ان الشيء في الآية قد يراد به منه ما يعم الطلاق والنكاح وذلك يحصل ايضا بما استفدناه من سياق الآية مع ابقاء القدرة على ظاهرها اعني القدرة الخارجية وهو ان المراد من الشيء في الآية هو المال والرزق والافعال المتوقفة عليه تحصيلا او تفويتا فتعميمه على ازيد من ذلك مع كونه بلا دليل عليه يوجب مخالفة السياق والتجوز في لفظ القدرة بحملها على الشرعية مع لزوم تخصيص الاكثر هذا كله مضافا الى المنع من كون استشهاده به على حقيقة فان بعض علل الاحاديث واستشهاداتهم بها لا يدرك كعللنا الفاصرة كقوله في حديث بطلان الصلوة بالتكتف فانه عمل وفي حديث بطلانها بسجدة التلاوة للعزيمة فيها لانها زيادة في المكتوبة فانه لا يعم الحكم لكل ما يسمى عملا او زيادة فالاولى احالة امثال ذلك اليهم عليهم افضل الصلوة والسلام وفي بعض الموارد يمكن الحمل على التقية ثم ان طلاق العبد تارة في ما كانت زوجته امة المولاه واخرى فيما كانت حرة او امة لغيره مولاه اما الاول فلا خلاف فيه في ان الطلاق بيد السيد فليس له الطلاق الا باذنه وقد دلت عليه روايات عديدة واما الثاني ففيه خلاف فالمشهور ان الطلاق بيد العبد وليس للسيد الزامه به وعن جماعة انه ليس ذلك الا باذن السيد ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار ولا يخفى ان مقتضى صناعة الجمع ما ذهب اليه المشهور لان دلالة اخبار القول الثاني بالاطلاق بخلاف اخبار القول المشهور فانها تدل عليه بالتقييد فيحمل اطلاقها على الصورة الاولى من كون زوجته لمولاه اما ما ذكره صاحب الحدائق من حمل اخبار المشهور على التقية مستشهدا عليه بما رواه العياشي في تفسيره عن امير المؤمنين عليه السلام المشتمل على جملة انه يقول للعبد لا طلاق ولا نكاح ذلك الى سيده والناس يروون خلاف ذلك اذن السيد له ولا يرون له ان يفرق بينهما فانه آبى عن الحمل على التقية لاشتمالها على التفصيل بين الصورتين باثبات السيد في صورة واثباته للعبد اخرى ولا شهادة للرواية على ما رامه بظهور وجه بالتامل فيه قوله والظاهر من القدرة اه اقول نعم لكن الظاهر منها ايضا القدرة الواقعية الخارجية لا القدرة الشرعية المنشأ بهذا الكلام ومع ذلك لا يمكن الاخذ بعموم الشيء على نحو يشمل العقد فلا بد من حمله على ما يجامع عدم القدرة الواقعية وعليه لا يتم الاستدلال قوله خصوصا بقرينة الرواية اقول يعني منها قوله عند صدرها الا باذن سيده فانه قرينة على ان المراد من القدرة في ذيلها الاستدلال واصرح من ذلك قوله في رواية العقرقوفي بعد الاستشهاد بالآية على عدم جواز طلاق العبد نكاحه لا يقدر على نكاح الا باذن مولاه قوله لا يترتب عليه الاثر المقصود اقول مقتضى توصيف الاثر بالمقصود ان المراد من الشيء في الآية هو الامر القصدي اي ما يتوقف تاثيره على القصد والقدرة والاختيار وعلى هذا يكون خروج تلف العبد وجنايته واحداثه ونحوها مما لا يتوقف تاثيرها على القصد من باب التخصص لا التخصص الا ان الشان في استفادة هذا من الآية اذ ليس فيها ما يوجب تقييد الشيء بما ذكر فح لا بد من توجيه التخصيص من الالزام بما ذكرنا في بيان المراد من الشيء والا فلا محيص من الالزام بتخصيص الاكثر مضافا الى غيره من المحذورات بناء على التعميم قوله بل المنع من جهة اما اقول لا دليل على المنع من تلك الجهة بل فيه كما في الفضولي والمكره انما هو من جهة مضمون العقد وبعبارة اخرى ان انشاء العبد كالغاء الحشيش في النار له جهتان جهة نفسه جهة كونه تفلا او مقتضى الادلة هو المنع وعدم الاستقلال من الجهة الثانية لا الاولى فلو كان متعلق العقد غير مربوط بالمولى فلا مانع من الصحة بدون اجازة المولى بل ومع فيه عن الانشاء ايضا قوله التعميم السابقة اقول هذا فاعل يؤيد ومفعول اراد الاعم من الاجازة وفيما ذكره وجه لتاييد نظر لانها

اشتملت علی اعتبار اذن السید فی النکاح والطلاق معا فکما ان النکاح قام الاجماع والنص علی کفایۃ الاجازۃ اللاحقۃ من السید فی صحۃ کذلک الطلاق قام الاجماع علی اعتبار سبق الاذن وعدم کفایۃ الاجازۃ فی صحتہ فتعمیم الاذن فیہا بلحاظ اشتمالہا علی النکاح للاجازۃ بقرینۃ الدلیل الخارجی علی کفایتہا فیہ ثم تخصیصہا بالطلاق بالدلیل الخارجی علی اعتبار الاذن وعدم کفایۃ الاجازۃ لیس باولی من تخصیص الاذن فیہا بلحاظ اشتمالہا علی الطلاق بالاذن السابق بقرینۃ الاجماع علی عدم کفایۃ الاجازۃ ثم تخصیص الروایۃ بالنکاح والخروج عنہا بالدلیل الخارجی علی کفایۃ الاجازۃ وعدم اعتبار حصول الاذن بل الشائع اولہ لکونہ علی وفق ظہور الاذن فی الاذن السابق قولہ ومن ذلک یعرف ان استشہاد بعض ہذہ الروایات اہ اقول یعنی من کون المعتبار فی صحۃ معاملۃ العبد ہو السید بحیث لا یبقی بدونہ لاسابقا ولا لاحقا ان المراد من البعض صاحب الجواہر قدہ ومورد استشہادہ من الروایۃ قولہ لم یعص اللہ وانما عصی سیدہ وتقریب الاستشہاد ما ذکرہ المصنف بقولہ ودعوی ان تعلیق التعصی اہ وتوضیح ہذہ الدعوی ان السؤال مسوق لفہم حکم ترتب المعصیۃ الذی ہو مضمون العقد ولا نظر فیہ الی جہۃ لفظہ بالفاظ العقد والانشاء بلسانہ فلا یکون تعلیق التعصی فی الجواب علی الاجازۃ ناظرا الی ہذہ الجہۃ فتکون جہۃ صدور الانشاء بلسانہ مسکوتا عن حکمہا جوابا وسؤالا فیرجع الی ما یقتضیہ تعلیل التعصی فی مورد السؤال بانہ لم یعص اللہ وانما عصی سیدہ من کون المانع عصیان اللہ لا عصیان السید وبتبعۃ التعصی یعلم اذن السید من الجہۃ الثانیۃ الخ کلامنا فیہا لانتفاء المانع وہو عصیان اللہ اولا والتبعیۃ مع وجود المقتضی لہ وعدم دلیل یدل علی اعتبار اذنہ من ہذہ الجہۃ لانحصارہ فی امثال ہذہ الروایۃ ولا دلالۃ لہا علی ذلک الا اذا کان النظر فی التعلیل الی تلک الجہۃ وقد عرفت منعہ وحاصل ما ذکرہ المصنف فی دفع ہذہ الدعوی انہ لا یوقف لالۃ الروایۃ علی حکم توقف صحۃ عقد العبد علی رضا السید من الجہۃ الثانیۃ علی کون السائل فی سؤالہ ناظرا الی تلک الجہۃ ایضا بل یکفی فیہ تعلیق التعصی فی الجواب علی انقلاب عنوان المعصیۃ علی السید بالاجازۃ وانہ لا یعقل ما دام عنوان المعصیۃ باقیا علی حالہ فان العقد من ہذہ الجہۃ اعنی جہۃ التصرف فی اللسان بعد فرض کونہ معصیۃ علی السید کما ہو مقتضی قولہ بل انما عصی ایضا لا محالۃ یندرج فی جواب الامام من دون ان یرجع التعصی والفساد من ہذہ الجہۃ مدار زوال عنوان المعصیۃ بالاجازۃ وعدہ فظہر ان المبنی فی الدفع انما ہو کون التصرف للسانی بالعقد وبغیرہ معصیۃ وسیاتی منع ذلک وعلی المنع لا یبقی للروایۃ دلالۃ علی اعتبار رضاء السید من الجہۃ الثانیۃ ایضا فما ذکرہ صاحب الجواہر قدہ ہو الحق غایۃ الامر جعلہ تصرف العبد فی لسانہ عصیانا لیس فی محلہ لما ذکرہ المصنف قولہ بل مع سبق النہی ایضا اقول کما ہو ظاہر لفظ العصیان لظہورہ فی المخالفۃ فلا یتحقق فی المورد الا مع سبق النہی فیتصرف بہ فی ظہور تزویج بغیر اذن المولی فی العموم ویحمل علی صورۃ النہی لکونہ اقوی منہ لشیوع التعبیر عن النہی عن شیء بعدم الاذن فیہ وہذا بخلاف التعبیر بالعصیان عن الفعل بلحاظ صرف عدم الاذن وان لم ینہ عنہ فانہ غیر معہود بل لیس ہناک علاقۃ مصححۃ ویتفرع علی ذلک صحۃ الاستدلال بقولہ فانہ لم یعص اللہ علی فساد المعاملۃ المنہی عنہا بعنوانہا اذ لا مناقشۃ فیہ الا دعوی ان المراد من العصیان المنفی ثبتا ما لم یشرعہ الشارع ولم یاذن فیہ لا اثباتا ما نہی عنہ وحرمہ تکلیفا وفیہ انہ لا ریب فی ان ارادۃ ذلک من لفظ العصیان خلاف الظاہر جدا فلا بد من قرینۃ ولیست الا المقابلۃ بینہ وبین العصیان المثبت فی قولہ وانما عصی سیدہ بتوہم ان المراد منہ فیہ بقرینۃ تزوج بغیر اذن سیدہ فی الصدر ہو ثبتا ما لم یاذن السید فلو اراد منہ فی المنفی اثباتا المنہی عنہ لزم التفکیک بین المتقابلین فی ما تقرر من فساد ہذا التوہم بان الامر بالعکس وان قولہ وانما عصی سیدہ قرینۃ علی التصرف فی الصدر فلا باس بالقول بدلالۃ الروایۃ علی دلالۃ النہی عن المعاملۃ بالتبع کما فی مورد الروایۃ من النکاح فی العدۃ واشباہہ علی الفساد بل مقتضی ملاحظۃ قولہ فاذا اجاز جاز ان المدار فی فسادہا یتعلق بہ علی اللہ تعالی عدۃ قابلیۃ لعروض الرضا والاجازۃ علیہ لعدم امکان رضاہ بالمعصیۃ فہم ما اذا کان منہیا عنہ بعنوان اخر خارج عن عنوان ذاتہ غیر قابل للزوال والانقلاب مثل عنوان الاعانۃ علی الاثم وبالجملۃ المستفاد من الروایۃ ان المدار فی صحۃ المعاملۃ وفسادہا فیہا اذا کان ایجادہا معصیۃ علی انقلاب عنوان المعصیۃ عنہا وعدمہ فان کان ایجادہا معصیۃ علیہ لہ تعالی ومخالفۃ لنہیہ عنہا سواء نشأ عن مقام ذات المنہی عنہ او عن انطباق قہری خارج عن مقام ذاتہ منہی عنہ لا لاجل رعایۃ الغیر کعنوان الاعانۃ علی الاثم فلا یعقل اصلا لعدم امکان زوال عنوان المعصیۃ عنہا فی وقت من الاوقات وان لم یکن کذلک کما فی مورد الروایۃ فان العبد فیہ وان عصی اللہ ولکن بواسطۃ انطباق عنوان خارجی علیہ قابل للزوال وہو معصیۃ السید فانہا تزول برضا السید بفعلہ واجازتہ فلا یعقل ما دامت معنونۃ بعنوان المعصیۃ علی اللہ واذا زالت بزوال موضوعہا وہو معصیۃ السید لاجل الاجازۃ صحت فتامل قولہ فی مثل ہذہ لا توجب الفساد اقول کما کان متعلق النہی عنوانا مغایرا لعنوان المعاملۃ مقارنا لہا فی الوجود قولہ فرع لو امر السید امرأۃ اقول جہۃ الکلام فی ہذا الفرع فی ان وکالۃ العبد من قبل الامر فی شراء نفسہ بقولہ لما کانت بغیر اذن المولی فیحتاج الی اجازۃ المولی لہا فوقع الکلام فی ان بیع المولی یکون اجازۃ ویقوم مقامہا ام لا ثم ان من اذنہ التصریح متعلق بالکنایۃ قولہ علی ما سبق منہ اقول ضمیر منہ راجع الی

القائل المستفاد من قبیل بالجواز والمراد منہ صاحب الجواہر قدس سرہ

القول في الفضولي

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله قده ومن شرائط المتعاقدين ان يكونا مالكين او مأذونين من المالك اه اقول بعضهم عنون المسئلة في شرائط العوضين حيث جعل منها مملوكية العوضين او المأذونية فيهما فرع عليه عدم صحة الفضولي والحق ما في المتن اذ الفضولي في العقد الفضولي انما هو في العاقد واما العوضان بنفسهما كذلك فلا قصور فيهما كما كان في الحر والخنزير قوله من اللزوم اقول الظاهر ترك هذه الكلمة او تبديلها الى قوله من الاثر لانه بهم ترتب اصل التنقل والانتقال بدون صفة اللزوم على الفضولي قبل الاجازة والذي لا يترتب عليه قبلها انما خصوص وصف اللزوم ليس كذلك ويمكن توجيهه بان اللزوم كناية عن الصحة الفعلية الملازمة بينهما وبين اللزوم لوخلي وطبعه لما قرر في محله ان الاصل في البيع هو اللزوم فالمشروط بهذا الشرط هو الصحة الفعلية لا مطلق الصحة اعم منها ومن الصحة التأهلية قوله فاعترض جامع المقاصد اه اقول قال قده في شرح قول العلامة في مقام التفريع على الشرط المذكور وبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي ما لفظه هذا التفريع غير جيد لان المتبادر من شرائط ما ذكره بطلان البيع هنا لانتفاء الشرط انكان ذلك شرطا في اللزوم فكونه موقوفا على الاجازة لا يظهر وجه تفريعه الا اذا حملنا العبارة على ان الاشتراط في اللزوم ان المراد بكونه موقوفا عدم لزومه لانه في قوته لكن قوله على رأي لا موقع له حينئذ وكيفكان فالعبارة لا تخلو عن تكلف والأصح ان عقد الفضولي موقوف غير باطل انتهى والوجه في عدم كون اعتراضه في محله ان مراد العلامة من الشرط المذكور كونه شرطا في الصحة الفعلية وحينئذ يصح التفريع المذكور بمعنى ان كون عقد الفضولي صحيحا كعقد المالك بحيث يترتب عليه فعلا ما يترتب على عقد المالك من اصل التأثير ووصف اللزوم موقوف على الاجازة فقبلها لا يكون صحيحا كذلك اي لا يترتب عليه فعلا اثر عقد المالك بل يكون صحيحا ثانيا وبعبارة اخرى ان في عبارة القواعد احتمال ثالث هو مراده قده وهو ان يكون الشرط المذكور شرطا في الصحة الفعلية الملازمة للزوم بحسب طبع البيع لوخلي ونفسه لا في مطلق الصحة حتى التأهلية كي ينفع البطلان وعدم الوقوف على الاجازة ولا في اللزوم بعد تحقق الصحة الفعلية حتى يشكل بان اشتراط اللزوم بالاجازة في الفضولي ليس على رأي دون اخر بل اتفاقي وعلى هذا الاحتمال الثالث لا اشكال في التفريع اذ يكون معنى العبارة انه يشترط في صحة العقد فعلا ملاك العاقد حقيقة او حكما المتعلق العقد فعقد الفضولي موقوف صحته فعلا على الاجازة على رأي في المشروط بالشرط المذكور وهو ان المشروط بها انما هو خصوص الصحة الفعلية واما على الرأي الاخر وهو كون المشروط بها عم منها ومن الصحة التأهلية فهو غير موقوف على الاجازة بل باطل صرف ومن بيانا ظهر فساد الايراد على المصنف اولا بان ما ذكره من التوجيه عين الشق الثاني فيما ذكره فمنع صدق وهو كونه شرطا في اللزوم وبناء عليه انكان بصحة التفريع الا ان قوله على رأي لما فائدة لما يأتي من ارادته ثم رفعه ثانيا بان المنافاة فيما لو كان المراد من قوله على رأي على قول وهو ممنوع بل المراد منه على رأيي واعتقادي قال في محكي قبح عند بيان مصطلحات الفقهاء ان المراد بعلى رأي على قول الامامية وقع في كتب الفاضل بن مطهر قده فان مراده بذلك غالبا الفتوى بشيء على رأيي واعتقادي فح يصح التفريع ولا يأتي في قوله على رأي وجه لما سبق من ان هذا ممنوع على تقدير ان يكون مراد المصنف قده من اللزوم معناه المصطلح واما على تقدير ان المراد منه الصحة الفعلية بطور الكناية وعليه لا منافاة بينه وبين قوله على رأي بمعنى على قول بعض كما ذكره في وجه الدفع غلط اذ لا فرق في دلالة على رأي على وجود الخلاف في المسئلة بين ان يراد منه ظاهره او ما حكي عن التنقيح قوله بعد اتفاقهم على بطلان ابقاعات اقول يشكل ذلك بان الطلاق والعتق قد ادعي الاجماع صريحا فيهما على بطلان الفضولي ومع ذلك يجري فيهما ايضا حيث انهم ذكروا في عتق الراهن العبد المرهون بلا اذن المرتهن انه صحيح يتوقف على اجازة المرتهن او الفك من الراهن وكذا في الخلع الذي هو قسم من الطلاق في صورة كون مال الخلع زائدا على المهر فيكون يتوقف على الاجازة هذا حال الاجماع وليس هناك دليل خاص غيره على بطلان في الابقاع بل يمكن ان يقال بقيام دليل على جوازه في الطلاق وهو رواية الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لعشر سنين غرر وجه ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين قال اما النزويج فنعم واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته حتى يدرك فيعلم انه قد كان قد طلق فان قربذلك وامضاه فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب ان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امرأته الحديث ودلالتها على الصحة من دون فرق بين ان يكون ضمير طلاقه راجعا الى الاب والى الغلام وعلى الثاني يكون دليلا على عدم سلب عبارة صبي له عشر سنين وبضميمة عدم الفرق بين الطلاق وغيره من الابقاعات يثبت جواز ان الفضولية في مطلق الابقاع فندبر ثم ذكر بعضهم ان الوجه عدم جواز التعليق في الابقاع وفيه نظر لعدم جوازه في العقد ايضا فالازم ان يتكلم في صحة ابقاع الفضولي ايضا فنقول ان قلنا ان صحة عقد الفضولي على طبق القاعدة لشمول الاطلاقات والعمومات العامة له كآية الوفاء بالعقد والاطلاقات الخاصة بكل باب من ابواب العقود مثل احل الله البيع والتجارة عن تراض والصلح جائز بين المسلمين فنقول بالصحة في ابقاعه ايضا لعموم العقود في الآية للايقاعات ايضا لان المراد من العقد ليس العقد المصطلح بل مطلق العهد فيعمه ايضا والاطلاق ودليل كل باب من ابواب الايقاع كالطلاق ودليل كل باب من ابواب العقود وان قلنا بان صحة عقد الفضولي على خلاف القاعدة

لحق اصالة الفساد لعدم شمول الاطلاقات له بدعوى عدم ورودها الا مورد اصل التشريع لامور تفصيل الاحكام وانما ثبت صحته لادلة خاصة فيقتصر في الحكم بصحة الفضولي على مورده وهو لا يتم الا يقاع بل لا يتم جميع العقود لاختصاصها ببعضها مثل البيع والصلح قوله على اقوال اقول قول بالمنع مطلقا نسب الى الشيخ في ف وط والحلي وابن حمزة ومال اليه بعض المتاخرين وقول بالجواز مطلقا نسب الى المشهور وقول بالتفصيل بين البيع والشراء بالصحة في الاول والبطلان في الثاني حكي عن نكاح الخلاف قال قد لو اشترى لغيره بغير اذنه لم يقف على اجازته وكان باطلا ثم قال وعندنا ان البيع يقف على اجازة مالكه وقول بالتفصيل بين سبق النهي من المالك فيبطل وبين عدمه فيصح نسبه فخر الدين فيما حكي عنه الى بعض المجوزين واستظهر من المحقق الثاني وقيل انه يلوح من نكاح التذكرة وقول بالتفصيل بين بيع الفضولي لنفسه فيبطل وبين بيعه للمالك فيصح نسب الى ظاهر كلمات جماعة قوله والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد اه اقول غرضه ان الفضولي كما هو الظاهر من الشهيد ره ومن عبارة بعض العامة صفة العاقد لا العقد وهذا هو الظاهر من المصباح ايضا قال فضل يفضل من باب قتل ايضا زاد وهذا الفضل اى الزيادة والجمع فضول مثل فلس وفلوس وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولذا نسب اليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لانه جعل علما لهذا النوع من الكلام فنزل منزلة المفرد انتهى حيث انه يدل على ان الفضولي مع ياء النسبة من صفات الانسان ومن يشتغل بما لا يعنيه وان الذي هو من صفات الكلام هو الفضول بدون ياء النسبة المنزل منزلة المفرد وهو الفضل فيكون توصيف العقد به تسامحا من توصيف الشئ بحال متعلقه قوله فيشمل العقد الصادر من البالغ الرشيدة بدون اذن الولي اقول بناء على عدم ولاية احدهما على تزويج نفسها في عرض ولاية ابيها عليها كما هو الاقوى فلا يشمله قوله ومن المالك عطف على من البالغ قوله وبيع العبد بدون اذن سيده اقول يعني به بيع مال نفسه بان قلنا بملكه ولكن محجورا عليه لان بيعه مال مولاه بدون اذنه من مصاديق بيع غير المالك مال المالك بدون اذن منه وليس شيئا اخر وراء ذلك حتى يحتاج الى التنبيه على شمول الفضولي له بخلاف ما فسرناه فانه حينئذ يكون مثل المسئلة يحتاج الى التنبيه يحتمل ان يراد من بيع العبد مال غيره باذن من مالكه وبلا اذن من سيده في اجزاء العقد بناء على ما اختاره من توقف تاثير عقد العبد على رضا السيد ولعله اولى من الاول ولكن مر الكلام فيه قوله من دون اذن منه صريحا او فحوى اه اقول ويشاهد الحال فانه قسم من الاذن غاية الامر بلسان الحال كما ان الاول اذن بلسان المقال اما مطابقة كما في الاول واما التزاما كما في الثاني ولذا قسموا الاذن في اقسام ثلثة فكما ان كل واحد من الاولين سبب لتسلط المأذون على التصرف في مال الاذن بصيغة الاذن فكذا الثالث فالعقد المقرون بالرضا الباطني المستكشف بشاهد الحال داخل في المأذون خارج عن الفضولي وانما يدخل فيه المقرون بها اذا لم يكن فيه كاشف صلا بنحو من الانحاء الثلثة وان علم تحققه بطريق اخر غيرها لان العاقد لا يصير بمجرد ذلك مالكا للتصرف للاصل والمفهوم الحصر في قوله لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه المقيد لاطلاق المستثنى في قوله لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه لان المراد من الاذن فيه هو الاذن من قبل نفس المالك فلا يشمل المكره ومن المعلوم ان الاذن كذلك لا ينفك عن طيب النفس بخلاف الطيب فانه قد يتحقق بدون الاذن الا ان يقال ان الظاهر من الاذن الاذن بلسان المقال ومقتضاه بعد تخصيص دليل الطيب خروج العقد المقرون بالرضا المعلوم بشاهد الحال عن المأذون فيه ودخوله في الفضولي بل التحقيق ان الرضا المستكشف بشاهد الحال وقرائن الاحوال ليس من الاذن في شئ بل الرضا مقدمة للاذن ولذا يصح ان يقال فلان رضي بكذا فاذن فيه وايضا فاذا خذ في مفهومه الاعلان والاظهار كما يشهد به موارد استعماله مثل وَاَذَانٌ مِنَ اللّٰهِ وَرَسُولِهٖ وَاَذَّنَ مُؤَذِّنٌ ويقال للاذان اذان لكونه اعلانا بدخول الوقت فالرضا الباطني لا يصدق عليه الاذن مطلقا ولو استكشف بقرائن الاحوال لانتفاء الاعلان والاظهار فيه لان الموجود فيه صورة دلالة الحال عليه انما هو الظهور وهو غير الاظهار والماخوذ في مفهوم الاذن هو الثاني لا الاول فالمراد من الاذن في تقسيمه الى الاقسام الثلثة هو الرضا المتكشف اطلقوا عليه الاذن مسامحة والتعريف ان الحكم في مورد التقسيم مترتب على مجرد الرضا وان لم يصدق عليه الاذن كما في اكل مال الغير والصلوة في لباسه امثالهما قوله وبوجه اشتراطهم فلزوم العقد كون العاقد مالكا اقول وجه التاييد ان قضية اطلاق التفريع المذكور على الشرط المزبور ان كلما انتفى فيه الشرط المسطور فهو مندرج في بيع الفضولي مطلقا ولو كان مقرونا بالرضا الباطني للمالك واما التعبير بالتاييد فلاجل احتمال كون الاطلاق المزبور مبنيا على الغالب من عدم المقارنة به فتدبر قوله لعموم وجوب الوفاء بالعقود اه اقول يمكن الخدشة في الاستدلال بما ذكره اما اولا بوجوب الوفاء فلقوة احتمال ان يكون الموضوع للوجوب عقود المخاطبين مثل اية وجوب الوفاء بالنذور لا عقد كل احد وان كان غير مضاف الى المخاطب غاية الامر قيد اطلاقه برضا المالك بدليل خارجي بحيث يجب على كل واحد منكم ان يفي بعقده المضاف اليه فما دام لم يكن العقد عقد المالك لا يجب عليه الوفاء به ومن المعلوم ان مجرد الرضا الباطني الخالي عن قيام امارة عليه لا يوجب تحقق هذا العنوان واما اية التجارة فلعين ما مر ومن ضمائم الخدشة في استظهار مدعاه من قوله في الاستدلال على صحة الفضولي ان الشرائط كلها حاصلة الا

رضا المالك ومن قولهم ان الاجازة لا يكفي فيها السكوت لانه اعم من الرضا ونحو ذلك حيث انهم ان قولهم بذلك مبني على كون الموضوع في ادلة الصحة هو مطلق العقد والتجارة والبيع ولو لم يكن مضافا الى المالك وقد مر منعه هذا مضافا الى ما ياتي منه قدس سره في ثاني تنبيهات الاجازة من شهرة الاجماع على عدم كفاية مجرد الرضا الباطني في حصول الاجازة وتفصيل الكلام في ذلك ياتي هناك انشاء الله تعالى واما حديث الطيب فلما مر ايضا بتقريب ان طيب النفس في مثل التمليك والتملك الذي كلامنا فيه ليس تمام السبب بل جزء للسبب والجزء الاخر العقد والعقد لا يؤثر في النقل والانتقال الا اذا وجب الوفاء به ولا يكون كذلك الا اذا كان عقدا للمالك لاختصاص موضوع وجوب الوفاء في الاية بالعقود المضافة الى الملاك وقد عرفت عدم حصول هذا العنوان بمجرد الطيب فلم مع الاشكال في شمول متعلق الحل فيه للتمليك والتملك واما ما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه فليس مقارنة علم المولى وسكوته بالعقد فيفصل حدوثها بعده وليس في الاخبار ظهور في عدم تاخرها عنه ولو سلم تاخرها عن موضوع المسئلة لان الكلام في كفاية الرضا الباطني المجرد عن بيانه والسكوت في مقام البيان بيان وهذه قاعدة عرفية لم يردع عنها الشرع قال المنبئ وفي النفس حاجات وفيك فطانة سكوتي بيان عندها وخطاب هذا مضافا الى ان مثل هذه الروايات مما كان العقد للمالك حقيقة ويكون هو الطرف في العقد كالعبد في الرواية فانه الذي يكون زوجا حقيقة وانما دل دليل على اعتبار رضا شخص كالسيد لا ربط له بموضوع البحث فلا يصح الاستدلال به على عدم الفضولية فيما اذا كان العقد مضافا ولم يكن لغير المالك ولاية عليه اصلا كغير المالك من الغير المأذون فتدبر تراما ولاية عرفية فلا تمنع ولا تنافي على الصحة لعدم الملازمة بين جواز الافتراض والقبض وبين الصحة وجودا وعدما لامكان عدم جوازهما مع الصحة كما في بيع الوكيل في اصل المعاملة دون القبض والافتراض وامكان جوازهما مع عدم الصحة والتوقف على الاجازة كما اذا كان ماذونا فيهما دون المعاملة فقوله هذا مع ان كلمات الاصحاب في بعض المقامات يظهر اه اقول قد تقدم الكلام في هذه الكلمات وانها مبنية على امر وهو كون موضوع دليل الصحة كاية وجوب الوفاء مطلق العقد الوارد على مال المالك لو لم يكن عقده ومضافا اليه ولا نقول به وانما نقول بان الموضوع لذلك هو خصوص عقد المضاف الى المالك قوله لانه لا دليل على توقفه على الاجازة اللاحقة اه اقول يكفي دليلا عليه عدم دخوله تحت ادلة الصحة بدون الاجازة بناء على ما مر من كون الموضوع فيها هو العقد المضاف الى المالك لا مطلقا ولو لم يضف اليه سبيلا في مسئلة من باع ثم ملك بطلان احتمال عدم الحاجة الى الاجازة فيها قوله مع انه يمكن الاكتفاء في الاجازة بالرضا اه اقول لكنه خلاف التحقيق بالنسبة الى اثر حصول اضافة عقد الفضولي الى المالك بل لا بد في ذلك من صدور شيء من المالك يدل عليها لفظا كان او فعلا كما اشرنا اليه قوله ثم انه لو اشكل في عقود غير المالك فقول بعضهم بالغير العاقد الذي لو صح العقد لا يكون له بل يكون لغيره ومقابله العاقد الذي لو صح العقد ولو باذن من له الاذن يكون العقد لنفس العاقد كما في بيع العبد ونكاحه بيع الزاني للعين المرهونة وهكذا قوله وهذا هو المتيقن من عقد الفضولي اقول اورد عليه بان المتيقن منه كما يظهر من ملاحظة كلمات الاصحاب هو بيع الغاصب يقف عليه المتتبع في الفروع التي فرعوها على توقفه على الاجازة خصوصا في احكام الزوائد تلقى الركبان مع المصنف قده ازماده انه المتيقن من حيث امكان الصحة لامكان القول بالصحة في هذه الصورة وعدمها في غيرها بخلاف العكس ضرورة ان من يقول بالصحة في غيرها لا بد له من القول بالصحة فيها ايضا ويمكن ان يقال ان هذا الفهم هو المتيقن كونه مرادهم من اطلاق عقد الفضولي في عباراتهم والشاهد على هذا جعل بعضهم بيع الغاصب في مقابله قال العلامة في القواعد بيع الفضولي موقوف على اجازة ولي ان كان وكذا الغاصب وان كثرت تصرفاته في الثمن انتهى حيث ان ظاهر العطف ان بيع الغاصب غير مراد من الفضولي فلعل مراد غيره من الفضولي ايضا غيره قوله عد الفخر الدين اقول لا بد من المراجعة الى بيع الايضاح لان المحكي منه في كتاب الوكالة فيما اذا امره بشراء شاة فاشترى شاتين انه قال والاصح انه تقف على الاجازة وقال في مسئلة المخالفة واما مع الاجازة فالحق عندي انه يقع للموكل قوله كالاردبيلي والسيد الداماد اقول وحكي ذلك عن بحر العلوم في المصابيح والمراد من بعض متاخري المحدثين صاحب الحدائق ره والسيد الجزايري في شرح التهذيب قوله لعموم ادلة البيع والعقود اه اقول هذا علة للصحة في قوله والمشهور الصحة ومحصل الاستدلال على ما يظهر من كلامه هنا وفيما سبق من الاستدلال بايتي وجوب الوفاء بالعقود والتجارة عن تراض على خروج عقد الغير المقرون برضا المالك به بناء على دعوى عموم الايتين عقد الفضولي على نحو يكون خروج عقده الحاصل عن الاجازة تخصيصا للعموم لادلة اعتبار الطيب والرضا وهي في حيز المنع لما عرفت في السابق وصرح به المصنف قده في غير موضع من كلماته الاتية فيما بعد من قوة احتمال ان يكون الموضوع للحكم هو العقد المضاف الى المخاطب بحيث يكون مفاد اية الوفاء ان كل عاقد يجب عليه الوفاء بعقده كما ان مفاد قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان هي كل مكلف عن نقض يمينه وكذا اية احل الله البيع لافادة زيد من حلية بيع كل احد ماله وعلى هذا يكون خروج المحال عن الاجازة عن الايتين من باب التخصص واما عقد الفضولي المتعقب للاجازة فاندراجه تحتهما كي يكون مقتضى طبق القاعدة وعلى تحيكون على خلافها الموجب للاقتصار على مقدار دلالة الدليل على الصحة لو كان انما

وہ مبنی علی صدق العاقد والبائع علی المالک وکون العقد والبیع عقدہ وبیعہ بمجرد اجازتہ عقد الفضولی فالاول وعد فالثانی والظاہر من مراجعۃ العرف ہو الاول اما فیما اذا کان قصد الفضولی ہو العقد عن المالک فواضح واما فیما کان قصدہ العقد عن نفسہ لنفسہ کما فی بیع الغاصب فکذلک لما سیاتی فی تصحیحہ للمالک اذا اجاز فتامل قولہ والی ما ذکرنا یرجع استدلالہم بانہ عقد صدر عن اہلہ فی محلہ اقول یعنی ان نظرہم فی کبری الاستدلال المزبور وہو ان کل عقد کذا یجب العمل بہ الی ما ذکر من العمومات والاطلاقات النافیۃ لاعتبار مقارنۃ اذن المالک للعقد قولہ لم اتحقق وجہہ اقول لعل نظرہ فی ذلک الی التامل فی صدق الاضافۃ الی المالک بالاجازۃ مع ذہابہ الی ان موضوع الحکم ہو العقد المضاف الی المالک فیرجع الی الاصل العملی ولکن قد عرفت ان الظاہر صدقہا بہا قولہ وہو مدفوع بالاصل اقول ای اعتبار عدم بمعنی اعتبار المقارنۃ مدفوع باصالۃ الاطلاق وعدم التقیید بہا قولہ ولعل مراد الشہید ان الکلام فی اہلیۃ العاقد اہ اقول یعنی اہلیتہ من حیث انہ غیر مالک ولا ماذون من قبلہ لا من حیث انہ بالغ عاقل اذ قد مر انہ کلام فی اہلیتہ من تلک الجہۃ قولہ وان وجہہا شراءہ علی وجہ یخرج عن الفضولی اقول بان یقال ان المراد من الشاۃ فی قولہ اشتر لنا بہ شاۃ الجنس فیہم الاثنین ایضا وہو کما تری خلاف الظاہر او یقال ان المراد منہ الشاۃ الواحدۃ ولکنہ بملاحظۃ غرض الاضحیۃ مأذون فی شرائہا مطلقا وان توقف علی شراء شاۃ اخری بہا بان لم یبع المالک لہما الا معا واتفق ان من اشتری عروۃ منہ الشاۃ لم یرض ببیع الواحدۃ الا مع الاخری او لم یرض من ذلک ان یقال ان الاذن فی شراء شاۃ واحدۃ بدینار اذن عرفا فی شراء شاتین بہ فان من رضی بدینار ثمنا للواحد رضی بہ ثمنا للاثنین وکیفکان فما ذکرہ من الجزم بوقوع بیعہ فضولا ای بلا اذن من النبی ص ویمکن الخدشۃ فیہ بامکان کون عروۃ مأذونا منہ ص بالاذن العام فی بیع ما یملکان رآہ فیہ المصلحۃ نظیر عامل المضاربۃ کما یشہد ذلک کثیر فی وکلاء الخرج للاغنیاء والملوک ویعتبر عنہم بالناظر ولذا نراہم یشترون ما یحتاج الیہ ارباہم ویضحون مع الغبن ویقبلون المعاملۃ ویشترطون فی معاملاتہم شروطا ویتفق انہم یبیعون ما یشترون مع المصلحۃ بلا مع عدّ المفسدۃ فیہ ولیس فی حکایۃ قصتہ ما یدل علی عدم کونہ مأذونا من قبلہ کذلک الا دعائہ ص لہ بالبرکۃ فی الصفقۃ ولا دلالۃ لہ علیہ کما لا یخفی قولہ یتوقف علی دخول المعاملۃ اہ اقول یعنی بعد البناء علی وقوع بیعہ فضولا وبلا اذن منہ ص کما جزم بہ وقد مر الخدشۃ فیہ ومعہ لا شبہۃ فی خروجہ عن الفضولی فلا یصح الاستدلال بہ قولہ توضیح ذلک اہ اقول المشار الیہ بذلک مطوی فی الکلام قبل ذلک وبعد قولہ فی بیع الفضولی وہو قولہ وہو مشکل بل الظاہر عدہ قولہ وقد اقبض المبیع اہ اقول عدہ فی مقام العلۃ لعلمہ بالرضا قولہ فلا بد اما من التزامہ اہ اقول لا یخفی ان قضیۃ عروۃ دائرۃ بین امرین احدہما کونہا من الفضولی فیرد والامر ح بین وجوہ ثلثۃ الاول والثانی والرابع من وجوہ المتن وثانیہما عدم کونہا منہ وخروجہا عنہ وہو الوجہ الثالث فما عداہ من الوجوہ الثلثۃ الباقیۃ لیس فی عرضہ لان ما یکون فی عرضہ انما ہو ما یستلزم احد ہذہ الوجوہ وہو کونہا من الفضولی فالاولی ان یقول فلا بد اما من جعلہا من الفضولی والالتزام بان عروۃ اہ او الغلو بان البیع اہ او دعوی علم عروۃ برضا النبی ص اہ واما من اخراجہا من الفضولی ولکن الظاہر ہو الثانی کما لا یخفی خصوصا بملاحظۃ الی اخرہ فی المتن قولہ ویجیء ضعفہ اقول یعنی ضعفہ من جہۃ انہ بعد البناء علی کاشفیۃ الاجازۃ مبنی علی شرطیۃ وصف التعقب کما سیاتی انہ خلاف ظاہر الادلۃ حیث ان ظاہرہا شرطیۃ نفس الاجازۃ وکیفکان فظاہر المصنف انہ بناء علی ہذا الوجہ یجوز القبض والاقباض من عروۃ ولا یکون حراما ولیس کذلک لان قضیۃ القول بما ذکر جواز التصرف من کل واحد من المالکین فی مال الاخر لا جواز تصرف الفضولی قولہ ولکن الظاہر ہو اول الوجہین اقول یعنی اول الوجہین الاخیرین وہو الثالث فتخرج قضیۃ عروۃ عن الفضولی فلا یصح الاستدلال بہا علیہا ثم ان الوجہ فی ظہور ہذا الوجہ لعلہ بعد علم المشتری بکون بیع عروۃ فضولیا المبتنی علیہ الوجہ الرابع ولعل وجہ الظہور فی وقوع تلک المعاملۃ علی وجہ المغاطاۃ دعوی غلبۃ وقوع امثالہا فی الخارج بنحو المغاطاۃ قولہ واستدل لہ تبعا للشہید فی س بصحیحۃ محمد بن قیس الخ اقول شرح الروایۃ علی نحو تسلم عن الایراد وبہ یصح الاستدلال بہا توقف علی الاشارۃ الی امور الاول ان قضیۃ اناطۃ حلیۃ التصرفات فی مال الغیر علی نفس الرضا والاجازۃ وجودا وعدما کما ہو ظاہر الادلۃ اما بنحو الشرط المتقدم واما بنحو الشرط المتاخر بناء علی تصویرہ قبال اناطتہا علی مجرد عدم الکراہۃ والرد حرمۃ التصرفات سیما الموقفۃ علی الملک قبل تحققہا او قبل العلم بتحققہا والثانی ان ولد الامۃ الموطوئۃ بالشبہۃ ولد صحیح شرعی تابع لابیہ فی الحریۃ لا ولد زنا یتبع الام الرقیۃ والثالث ان المغرور یرجع الی من غرہ وباتی الکلام فی ذلک ثم والرابع استقلال العقل باختیار القصر والاخف فیما اذا دار الامر بینہ وبین القصر والاشد اذا عرفت ہذا فنقول الظاہر ان المشتری کان جاہلا بفضولیۃ البائع الی زمان المخاصمۃ ولو بملاحظۃ حمل فعل المسلم علی الصحیح والا لزم ان یکون زانیا بحسب الظاہر نعم لو اجاز وقلنا بالکشف الحقیقی یعلم ان وطیہ وطی صحیح وقع فی ملکہ والظاہر ایضا ان المخاصمۃ بین السیدین فی کون الولیدۃ فی ید المشتری وبعبارۃ اخری ان مورد التخاصم انما ہو قبض المشتری لانہ قبل المرافعۃ الی السید الاول واستعلام اجازتہ لا اصل البیع والشراء وذلک لان الظاہر ان قولہ ولید دباغہا اہ بغیر اذنہ

اخر کلام صدر من السبب الاول فکانه قال فخاصم سیدها الاخر وقال حتی یولد له فقال فی جوابه اشتریتها فقال السید الاول ممن اشتریتها قال من ابنک قال ولیته باعها ابنه بغیر اذنی فغایته ما یدل علیه الخاصمة هو عدم اجازة البیع وهو اعم من الرد والرد بینه وبین الاجازة ولازم ذلک کما عرفت فی الامر الاول بقاء الولیدة فی ملک المالک الاول ولذا حکم الامام ع باخذ الولیدة بلا تقیید بصوغ اختیار الرد واخذ المبیع فضولا عن المشتری واسترداده منه بعد رد عدم الاجازة الامداد الرد ثم انه لما کان لازم بقائها فی ملک الاول وقوع الاستیلاد علی امة الغیر فیکون جعل الولد حرا من قبیل الاتلاف مال الغیر عن جهل فیکون المتلف المشتری ضامنا لقیمة الولد لقاعدة الاتلاف ومن هنا یعلم ان حکمه ع باخذ ابن الولیدة انما هو للقیمة یوم الولادة ثم ان المشتری لما اراد تضرره بدفع قیمة الولد فناشده ع فی علاج ضرره ودفعه عنه فقال ع خذ ابنه الذی باعک الامة بملاحظة ما ذکر فی الامر الثالث من رجوع المغرور الی الغار ثم ان الوجه فی تعقیبه ع فلک الحکم بقوله بطور البت حتی ینفذ ذلک البیع هو ما تقدم فی الامر الرابع من استقلال العقل باختیار اهون الضررین عند الدوران وهو فی المورد انفاذ البیع واجازته اذ علی تقدیر الرد وان کان باخذ قیمة الولد من المشتری الا انه بمقتضی شفقته علی ولده یغرم مقداره للمشتری لتخلیص ولده البائع عن ضمانه للمشتری بدلالة المقدار لقاعدة الغرور فیبقی له عین الولیدة الناقصة من جهة الولادة وهذا بخلافه علی تقدیر الاجازة اذ یبقی له رق قیمة الولیدة التی بیعت بها حال عدم النقصان وضرره علی هذا التقدیر اقل منه علی التقدیر الاول بل یمکن القول بعدم الضرر فیه وهذا هو الذی فی قوله فلما رای ذلک سید الولیدة اجاز بیع الولد فظهر بحمد الله ان لیس فی التصحیحة مخالفة للقواعد ان ما ذکره وجها الظهور هما فی ثانیة الاجازة المسبوقة بالرد من الوجوه الاربعة مما لا اصل لها اما ظهور المخاصمة فی الرد فلمنع ظهورها الا فی عدم الاجازة المجامع مع الترديد بین الرد والاجازة واما اطلاق حکم الامام ع بتعین اخذ الجاریة وعدم تقییده بصوغ اختیار الرد فلان اخذها یکفی فیه عدم الاجازة واما مناشدة المشتری للامام ع فی علاج ضرره فلمنع کونها فی علاجه وانما هی کانت فی علاج تضرره بدفع قیمة الولد واما قوله حتی یرسل ابنی الخ فلانه یکفی فی جواز الحبس عدم الاجازة ولا حاجة فیه الی الرد نعم انها من جهة دلالتها علی کاشفیة الاجازة تکون مخالفة للقاعدة لو کان المستفاد من الادلة هو النقل وستعرف الکلام فیه انشاء الله تعالی هذا کله مضافا الی امکان منع اشتراط صحة الاجازة بعدم سبق الرد لعدم الدلیل علیه الا الاجماع ویمکن الخدشة فیه باحتمال ان یکون مستندهم او مستند بعضهم هو تخیل ان الرد مثل الفسخ حل للعقد ومعه لا یبقی موضوع للاجازة وفیه امکان المنع وانه لیس فسخا للعقد وحلا له وانما هو صرف اظهار کراهة مضمون العقد ولا ربط له بحل العقد فلا فائدة له ازید مما یترتب علی عدم الاجازة من عدم حصول اضافة عقد الفضولی الی المالک وبما ذکرنا ظهر ما فی ثالث تنبیهات الاجازة وبعد کتابة هذا بمدة طویلة عثرت علی کلام فی شرح الحدیث لبعض شراح الفقیه فاحببت ذکره قال قده ان باخذ الولیدة وابنها اما الولیدة فلظهور بطلان البیع واما ولدها فلانه انما یعتق باداء ابیه قیمته یوم ولد ولما کان للمشتری الرجوع علی البائع بثمن الجاریة وقیمة الولد قیل لصاحبها التاذ خذ ولده الذی باعک وانما اتی بالمضارع فی بناشده ویقال ویقول لیدل علی وقوع ذلک مرة بعد اخری لدلالة المضارع علی الاستمرار ومعنی قوله لا ارسل ابنک حتی ترسل ابنی انه لا ارسله حتی ترسل ابنی عوضا عن ارسال ابنک او لآخذ منه ابنی لاعطیتک فرسله ومعنی بناشده یسالک او یحلفه او برفیه صوته والظاهر ان الضمیر المنصوب فی بناشده لامیر المؤمنین ع بالمعنی الاول وفی الکلام ایجاز بحذف کما فی قوله تعالی فَاَرْسِلُوْنِ یُوْسُفُ اَیُّهَا الصِّدِّیْقُ اَفْتِنَا فتقدیره فیقال له للمشتری خذ ابنه وقال لا والله لا ارسله فاخذ ابنه ویقول لا والله فیحتمل ان یکون تقولا بالخطاء بمعنی قل فیکون المحذوف من کلام المشتری وان یکون بالغیبة فهو من کلام المشتری والمحذوف من قال له ذلک انتهی کلامه رفع مقامه وبعض ما ذکره موافق لبعض ما ذکرناه فتدبر ثم لو اغمضنا عما ذکرنا من ظهورها فی کون الاجازة بعد الرد وان ثانیة الاجازة مشروط بعدم سبق الرد فلا یصح الاستدلال بها للمقام بان یجعل مناط الاستدلال بها ظهورها فی کلام الامر ع فی قوله خذ ابنه حتی ینفذ ذلک البیع الخ فی المتن وذلک بداهة ان هذا الظهور ناش ومتولد من ظهوره فی صحة الاجازة التخصیصیة ولیس امرا مستقلا فی قبال فاذا رفعنا الید عن منشائه ومتبوعه فلا نعقل من رفع الید عن هذا الظهور التبعی اذ لا تفکیک بینهما فی العرف الا ان یقال ان الملازمة بینهما انما هو فی مرحلة الظهور واصل انعقاده ولا تفکیک بینهما فی هذه المرحلة وانما یفکک بینهما فی مرحلة الحجیة ولا ملازمة بینهما فی هذه المرحلة فلا باس بالاستدلال بالسیاق بعد تسلیم ظهوره فیما ذکر الا ان الشان فیه اذ لو کان لابد وان یستند الی الملازمة العرفیة او العقلیة بین صحة البیع التخصیصی بالاجازة وبین صحة مطلق البیع بها وهی محل تامل لاحتمال کونها من احکام ذلک الفرد الخاص ولا قطع بالمناط فتامل قوله کان ظهورها فی الاجازة الی قوله فانقطع عن الاستدلال اقول قد مر منع الظهور فی کون الاجازة فی موردها مسبوقة بالرد اولا والمنع عن ثانیة هذا الظهور بعد تسلیمه عن الاستدلال بها ثانیا للمنع عن اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد قوله وکانه قد اشبه مناط الاستدلال علی من یستدل بها فی مسئلة الفضولی اقول بان تخیل ان مناط

الاستدلال هو نفس المفضية الشخصية من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولي بناء على عدم الفرق بينها وبين غيرها مما تشارك معها نوعا فلم يدل بها لما مر من كون الاجازة فيها مسوقة بالرد وقد قام الاجماع على اشتراطها بعد سبقها به فيخص بمورده او غفل ان مناط الاستدلال ظهور كلام الامير عليه في قوله خذ ابنه حتى ينفذ ذلك البيع الخ مما تقدم ذكره في المتن قوله الا اظهار بما نوهس بالنص الوارد في رد العامة اه اقول النص رواية العلاء بن سباية والرواية طويلة فراجع الكتاب الوكالة من الوسائل وليعلم اولا ان الظاهر من قولهم والفرج ليس له عوض كقوله لانه الفرج ويكون منه الولد في علة اولوية الاحتياط في النكاح واجدية منه هو المبالغة في امر الفرج انه من جهة كثرة المنفعة فيه وهو الولد كما يدل عليه التعليل بقولهم اذ يكون منه الولد ليس على حد يقابل بالمال ويتدارك والاحتياط في الخبر بمعناه اللغوي وهو التحفظ عن الضرر والاضرار وليعلم ايضا ان الظاهر من استشهادهم في التفكيك بين الحكمين الى قولهم اذ المال له عوض لصاحبه اه انهم كانوا في مقام بيان عدم المانع عن الحكم بالصحة لاجل الحكم ببقاء الوكالة في البيع دون النكاح ولا زمان المقتضي للصحة امر اخر وراء ذلك وليس الا الاطلاقات وبيان اخر ان عمدة اعتمادهم في الفرق انما هو على جواز التمسك بالاطلاقات بالنسبة الى البيع دون النكاح وغرضهم من القول المذكور في مقام الفرق مجرد بيان وجود المانع بالنسبة الى النكاح دون البيع بتقريب ان المانع لو كان انما هو لزوم الضرر الذهوي على تقدير الحكم بالصحة مع البطلان واقعا وذلك لتساوي الحكم بالصحة مع البطلان واقعا والعكس من حيث العقاب بمعنى انه في كل منهما يحتمل التضرر فما ليس للمتضرر ان يتضرر فيه ولا ريب ان الضرر الذهوي منتف في البيع اذ المال له عوض لصاحبه اذ لا مانع فيرجح الاطلاقات المقتضية للحكم بالصحة للحكم ببقاء الوكالة وهذا بخلاف النكاح فان فيه ضررا على الزوجة المفروض في الرواية توكلها في التزويج وعزلها عن الوكالة وعدم اعلامه للوكل لو حكم بالصحة وكان في الواقع باطلا اذ يلزم تسلط الزوج على فرجها بلا عوض منه لها وهو ضرر عليها اذ الفرج بلحاظ عظم منفعته ليس له عوض لصاحبه لو كان كثيرا والضرر منفي شرعا ومع هذا لا مجال للرجوع الى استصحاب بقاء اثر الوكالة الموجب للتمسك بالاطلاقات والحاصل ان وجه الفرق عندهم جريان العمومات وعدم جريانها لكن لما كان منشأ ذلك وجود المانع عنه وعدمه المشار اليهما بقولهم اذ المال له عوض اه اسندوا الفرق اليها فالفارق عندهم ترتب الضرر على الحكم بالصحة في النكاح دون البيع فاجاب الامام عن هذه التفرقة بان ترتب الضرر في النكاح على الحكم بالصحة وان كان مسلما الا انه معارض بتضرر الزوج على الحكم بالبطلان مع فرض الصحة واقعا لان النكاح من جهة تعلقه بما ليس بعد الصحة نفع اعظم منه اولى واحد من البيع بان يلاحظ فيه الطرفان معا ويحتاط ويتحفظ فيه عن ترتب الضرر على احد زوجا كان او زوجة وقضية ذلك مراعاة كليهما ونتيجة مراعاتهما تعارض الضررين فيرجع بعد التساقط الى العمومات ويحكم بالصحة وحاصل الجواب ان ما جعلوه مانعا عن التمسك بالعمومات في الحكم بالصحة في النكاح هو تضرر الزوجة فاسدا لا يصلح لذلك لابتلائه بمثله ولكن لما كان هذا ناشئا من ملاحظة الاحتياط والتحفظ عن تضرر الغير علل الفساد والجور بقوله فان النكاح فتحصل من تلك الرواية بعد البيان المذكور كبرى كلية وهي انها كلما حكم بالصحة في غير النكاح مع دوران الامر فيه بينها وبين الفساد ولو كان ناشئا من جهة اخرى غير جهة الشك في بطلان الوكالة بالعزل الغير الواصل الى الوكل مثل الشك في المقام في اعتبار مقارنة الرضا بالعقد وعدمه او الظن بعدم الفرق من هذه الجهة فلا بد من الحكم بها فيه معه بطريق اولى ولا يخفى انما عكس الفحوى المستدل بها على المقام ودعوى ان اللام في النكاح للعهد اشارة الى النكاح الواقع بعنوان الوكالة المعزول عنها مع عدم العلم به فلا يعم غيره حتى نفيد الكبرى الكلية مدفوعة بانه خلاف الظاهر ولو سلم فلا اقل من احتمال مساواة غيره معه وكان في منع الفحوى المذكور قوله كما هو نص الرواية اقول وجهه استشهاد الامام بحكم الامير بصحة النكاح في مفروض الرواية قوله ثم ان الرواية وان لم يكن لها دخل اه اقول يعني ان الرواية من جهة اختصاص موردها بما وقع بعنوان الوكالة باعتقاد العاقد لا دخل لها بمسئلة الفضولي المختصة بما وقع لا بعنوانها الا ان المستفاد من قوله فيها ان النكاح لا اخره قاعدة كلية شاملة للفضولي وغيره وهي ان امضاء العقود الواقعة على المال كالبيع عند الشك في صحتها وفسادها بجهة من الجهات ولو جهة الشك في اعتبار مقارنة الرضا بها وعدمه ونحوه يستلزم امضاء النكاح واما احتمال العقد فقد مر مع تضعيفه قوله بقي الكلام في وجه جعل الامام اقول لم يجعل الامام الاحتياط في النكاح بقائه اه لم يحكم ببقاء النكاح لكونه على طبق الاحتياط حتى يقال انه ليس احتياطا وانما هو احد المحذورين المرددين الامر بينهما في البين وانما جعل الاحتياط في النكاح بمعنى مراعاة الزوج الزوجة معا والنظر اليهما على حد سواء في مقام التحفظ عن ورود الضرر على كل واحد منهما من الحكم بصحة النكاح من الوكيل المعزول الغير الواصل اليه عزله او فساده مع الشك في ذلك بسبب البطلان نفرقهم بين البيع والنكاح بعدم المانع من الرجوع الى اطلاقات صحة البيع فيه لانحصاره في الضرر وهو منتف فيه ووجوده في النكاح لوجوب الضرر على الزوجة وبين ان هذه التفرقة انما نشأت من مراعات الاحتياط والتحفظ عن الضرر على كلا طرفي العقد في البيع وتخصيصه في النكاح لطرف واحد هو الزوجة والحال ان النكاح ذلك بالقياس الى كلا الطرفين وقضيته

معارض المضمون وتساقطهما معا ومعه لا يكون هنا مانع عن الرجوع الى العمومات الموجبة للصحة فيه مثل البيع ومع ذلك يكون حكمهم ببطلان النكاح في فرض الخبر وغرضه من ذلك هو الايراد عليهم بايراد آخر وهو انه سلمنا صحة تفرقتهم لكن نقول انها ناشئة من الرأي والاستحسان ولا يجوز عندهم الرجوع اليهما والاعتماد عليه لامع الشك وعدم الحجة في البين وقول الاميرة وقضائه حجة عندهم وبالجملة ليس في الرواية دلالة على ما ذكره حتى نحتاج الى الوجه الذي ذكره وان كان امرا صحيحا في نفسه قوله بل يستدل عليها الى قوله مثل موثقة جميل اقول وجه الاستشهاد بالموثقة ان الظاهر من تعيين المتاع والامر بشرائه بالخصوص التضييق لدائرة المضاربة فاذا اشترى العامل عال المضاربة غيرها عينه فلا محالة يكون من الفضولي كما لا يخفى ثم انها وان كانت تدل باطلاقها على صحة الفضولي مع عدم لحوق الاجازة بل ومع الرد ايضا الا انها بعد تقييدها بادلة الطب تنطبق على المفضول من صحة الفضولي مع لحوق الاجازة وتوهم ان النسبة بينهما عموم من وجه فلا وجه للتقييد بل يتعارضان فبعد التساقط يرجع الى العمومات او نقول بالعموم والخصوص بحكم بالصحة مدفوع بانه نعم الا ان ادلة الطب لموافقتها لحكم العقل والعرف يقبح التصرف في مال الغير اقوى فتقدم على الموثقة وان وردت على طبقها عدة روايات هذا ولكن فيه انه بناء قوله والربح بينهما على ما شرطها اذ على الفضولية يكون تمام الربح للمالك والخسران عليه اذا لم يجز واجازه وقلنا بالنقل لانه مشترك بين الفضولي والمالك والضمان على الفضولي كما هو نص الرواية بل قوله على ما شرطه ظاهر او صريح في بقاء المضاربة ووقوع المعاملة بينهما الا ان يقال ان الحكم المذكور تعبد صرف لكنه بعيد الى الغاية فتبين ان الرواية لا ربط لها بالفضولي وانما تدل على صحة المضاربة مع المخالفة وبعضوفها افتى الاصحاب ح بشكل الرواية وكلمات الاصحاب بالجمع بين الحكم بالضمان على تقدير الخسران وبين الحكم بالشركة في الربح اذ مقتضى الاول فساد المضاربة ومقتضى الثاني صحتها مع ان قضية حديث الخراج بالضمان على ما هو المعروف في معناه ان كان محل نظر عندنا كما بيناه عليه السابق يكون تمام الربح للعامل كما ان الضمان عليه ويمكن دفع الاشكال بان وروده مبني على ان يكون ارتفاع الضمان عن العامل كاشتراكهما مع المالك في الربح من مقتضيات نفس المضاربة او على ان يكون عقد المضاربة من العقود الآتية لا ينتج الا الاباحة والترخيص في التصرف فاما على الاول فواضح واما على الثاني فلان الترخيص والاباحة لا يجتمع مع منع المالك عن تصرف خاص فلا بد في العمل بالرواية من الالتزام بالتعبد في احد الحكمين وكلاهما خلاف التحقيق اذ التحقيق ان ارتفاع الضمان عن العامل من مقتضيات كون يده يدا مانة لا من مقتضيات المضاربة وان نتيجة عقد المضاربة اولا وبالذات هو الوضع وهو جعل العامل سلطانا على التصرف فلا مانع من بقاء السلطنة عليه مع النهي عنه فيما علم من الخارج ان مراده مطلق المضاربة كما هو الغالب انما هي عن تصرف خاص لا لاجل تضييق دائرة المضاربة بل لاعتقاده عدم الربح فيه ولعله الظاهر من ملاحظة الغرض من المضاربة نوعا فيصح التصرف بنحو المضاربة مع وجود الربح حتى مع المخالفة واما الضمان فهو من آثار ما يلزم تعيين المتاع من عدم الاذن او النهي من جهة انه موجب لصيرورة يد العامل عليه يد عدوان وضمان ومن هنا ظهر ان الرواية بناء على اختصاصها بالمضاربة ليس لها تاييد على المطلب ولا استيناس به لانها على ما ذكرنا في شرح الموثقة ورفع الاشكال عنها داخل في المأذون فيه فتدبر قوله ومن هذا القبيل الاخبار الواردة في اتجار غير الولي بمال اليتيم اقول ليس في اخبار الاتجار بمال اليتيم من غير الولي عين ولا اثر لاحراحة ولا ظهورا اذ بعضها نص في ان المتجر به هو الولي كرواية اسباط بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كان لاخ هلك فاوصى الى اخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا صغيرا وله مال افيضرب به اخ فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يجيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يتعرض لمال اليتيم فانها نص في ان المتجر به هو الوصي وبعضها متضمن لما يدل على اختصاصه بالولي كصحيحة الربعي عن الصادق عليه السلام في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن ورواية منصور الصيقل سئلت ابا عبد الله عن مال اليتيم يعمل به فقال اذا كان عندك مال وضمنته فلك الربح وانت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام وانت ضامن للمال ورواية علي بن اسباط قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام فقلت اخي مرضى ان اسئلك عن مال اليتيم في حجرك تتجر به فقال ان كان لاخيك مال يجيط بمال اليتيم ان تلف واصابه شئ غرمه له والا فلا يتعرض لمال اليتيم اذ تقييد الضمان فيهما بما اذا لم يكن للمتجر مال قوي شاهد على ان المراد من التاجر هو الولي فانه الذي لا يضمن اذا تلف على ما يدل عليه رواية ابي الربيع التي رواها في زكوة المال قال سئل ابو عبد الله عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه ايصلح له ان يعمل به قال نعم كما يعمل بمال غيره والربح بينهما قلت فهل عليه ضمان قال لا اذا كان ناظرا له حيث انها وان دلت على نفي الضمان من الولي المتجر لاجل اليتيم مطلقا ولو لم يكن له مال يفي بالمال ان تلف الا انه لا بد من تقييدها بما دل على الضمان مع عدم الملائة مثل ما رواه في تجارة الوسائل عن ابن مسلم عن ابي عبد الله قال قال لي العامل لك ضامن والربح اذا لم يكن للعامل مال وقال ان عطب او اصابه فانه بمنطوقه يدل على الضمان بدون المال وبمفهومه على عدمه

مع المال كما ان اطلاق هذا من حيث كون التاجر وليا او غيره ولو كان يقيد بذلك فيكون الحكم بعد تقييد اطلاق كل منهما بقيد الآخر عدم ضمان الولي الملي واما غير الولي فهو ضامن مطلقا ولو كان ملبيا لحديث على اليد نعم بعضها باطلاقه يعم لغير الولي ايضا وهو ما تضمن كون الربح للبتيم والضمان على التاجر ولا يخفى ان فيه جهتين للاطلاق احدهما بالنسبة الى الولي وغيره والاخرى بالنسبة الى حق الاجازة وعدمه على تقدير اتجار غير الولي ولا يمكن العمل بكلا الاطلاقين لمخالفته للاجماع فبقي الامر بين تقييده بصورة اتجار الولي وبين تقييدها بصورة لحوق الاجازة على تقدير اتجار غير الولي والظاهر هو الاول لبعد الثاني فتكون المعاملة مأذونا فيها غير مربوطة بباب الفضولي نعم لو لم يقم اجماع على خلاف تلك الاطلاقات لكان فيها بملاحظة شمولها لاتجار غير الولي تمام استيناس للمسئلة الا ان الشان في اثبات هذا النحو من الاطلاق في الاخبار وقد مر منعه فتامل واما فهم قوله وربما احتمل دخولها في المسئلة اقول يعني بعد البناء على اطلاق الاخبار وعدم تقييدها بصورة اجازة الولي ربما احتمل دخولها في المسئلة من حيث ان الحكم بالمضي من جانب الشارع اجازة الهية لاحقة على المعاملة الصادرة من الفضولي وهو غير الولي فلا حاجة في كونها من افراد المسئلة الى اجازة الولي او البتيم بعد بلوغه ولعل الامر بالتامل في ذيل العبارة اشارة الى ان المراد بالاجازة ما يقوم مقام الاذن والرضا المدلول على اعتباره بادلة الغير ومن المعلوم ان الرضا من جهة كونه وظيفة المالك كما هو صريح الادلة لا يقوم مقامه الا اجازة المالك واما الاجازة الالهية فالاكتفاء بها عن رضا المالك عبارة اخرى عن عدم اعتبار رضا المالك وهذا خلف كما لا يخفى هذا مضافا الى ان الصادر من الله تعالى هو الحكم الكلي اعني كون غير الولي المتجر بمال البتيم ضامنا وكون الربح للبتيم وهذا موجود قبل تحقق المصاديق قال بعض المحشين ان اريد تسميته مثل الحكم بصحة التجارة بمال البتيم باسم فليسم اذنا الهيا مقرونا بالمعاملة لا اجازة الهية لاحقة عليها فح يكون المورد من مصاديق سبق الاذن ولا ربط له بمسئلة الفضولي والا فلا قوله وربما يؤيد المطلب برواية ابن اشيم اقول قال السيد الجزايري في شرح التهذيب ان اشيم بضم الهمزة وفتح الشين وحكاه في محل اخر عن المحقق الثاني وبالضبط في الخلاصة بفتح الالف والياء ثم ان متن الرواية على ما ذكره في الوافي في اخر كتاب القضاء والتهاذيب في باب قضايا غريبة و احكام دقيقة هكذا باب الحسين عن السراد عن صالح رزين عن ابن اشيم عن بعض عليه السلام في عبد لقوم ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر منها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فانطلق العبد فاشترى اباه فاعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي في الحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك مولى ابيه وموالي ورثة الميت فاختصموا جميعا في الالف درهم فقال مولى المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال مولى العبد اشتريت اباك بمالي فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لاربابها واما المعتق فهو رد في الرق لمولى ابيه واما الفريقان فاقام البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا قال قد بان انما يصح دعوى مولى المعتق بالفتح انك اشتريت بمالنا اذا كان لهم ايضا عنده مال للتجارة فبناء هذه المسئلة على ذلك وان لم يجر له ذكر وانما حكم بذلك لان الاصل بقائه على الرقية لهم حتى يثبت انتقاله عنهم الى احد الاخرين وانما صحت الحجة لان الرقية لا تنافي النيابة في الحج انتهى كلامه رفع مقامه ثم انه قد توهم الايراد على التاييد بهذه الرواية مضافا الى ضعف سندها بجهالة الراوي او غلوه مخالفتها للقاعدة من جهة تقديم قول مدعي فساد البيع وهو قول مولى العبد المعتق لكون الثمن والمثمن لمالك واحد معه بعد البيع حيث حكم برقية لمولاه ولذا لم يعملوا بها المشهور بانها الا ربط لها بمسئلة الفضولي لانها صريحة في كون العبد المشترى ماذونا من قبل ابي الورثة ومولى نفسه في التجارة والاكتساب على الاطلاق الشامل لشراء العبد الخاص المفروض شراءه في الرواية بالمال الموجود لها في يد العبد الواصل اليه باذن منهما وانما يكون مورد ها من جزئيات المسئلة فيما اذا كان العبد قد اخذ المال بدون اذن منهما واشترى به المملوك وهو خلاف المتبادر من الرواية او قيد متعلق الاذن بغير ذلك العبد المشترى وهو خلاف الاطلاق فتدبر وفيه ان هذا ناش من عدم ملاحظة الرواية والاكتفاء بما نقله في المتن وذلك لانها كما نقلناها صريحة في ان الشراء انما تحقق بعد موت ابي الورثة وعليه يكون الشراء بمال الورثة لبطلان الوكالة بموت الموكل وربما يكون من باب الوصية لا الوكالة يرد ها حكم الامام بسماع دعوى الورثة اذ بناء على الوصية لا تسمع دعويهم كون الشراء من مالهم كما هو واضح ولا دلالة في الرواية على اطلاعهم على ما صدر عن ابيهم ولا على اذنهم له ايضا مثل ابيهم في شراء العبد بمالهم الذي دفعه يوم الهبر ثم انتقل اليهم بموته ولا دلالة فيها على ان يكون لهم مال اخر عند العبد للتجارة غير ما دفعه اليه الاب حتى على هذا يكون الشراء من ذلك المال الذي دفعه يوم من صادف بين الفضولي ومقتضى حكمه برقية العبد المشترى لهم وكونه ملكا لهم فيما اذا اقاموا البينة على كون الشراء بمالهم الكاشفة عن الرضا والاجازة هو صحة هذا الشراء الفضولي واما الايراد عليها بما لفهما للقاعدة ففيه انها مبنية على كون مدعي مولى الاب المعتق بالفتح هو فساد البيع بعد الفراغ عن تحقق حقيقة البيع وهو ممنوع وانما يدعي هو عدم تحقق البيع فيكون النزاع بينه وبين مقابله في وقوع البيع وعدمه فيدعي هو عدم وقوع كل من الاخرين وقوعه صحيحا فيكون النزاع بينهم في اصل الوقوع صحيحا واصل عدم الوقوع بالمرة والاصل فيه عدم الوقوع فيكون تقديم قوله على طبق القاعدة

لا تصحة الواقع وفساده بعد الفراغ عن وقوعه حتى يكون الأصل في المسئلة هو الصحة فيكون تقديم قوله على خلاف القاعدة وذلك لأن احتمال المثمن والثمن مأخوذ في حقيقة البيع لغة وعرفا فالبيع حقيقة مع الاتحاد ومن هنا يعلم اندفاع الايراد على الرواية بعدم عمل المشهور بمضمونها وجه الاندفاع ان نظرهم في ذلك الى تتميم كونها على خلاف القاعدة وقد عرفت انها على طبقها فلا يبقى الا ضعف السند ثم ان الوجه في جعل هذه وما قبلها وما بعدها من المؤيدات احتمال كون الحكم في موارد ها كذلك لاجل النص الخاص فلا يكون دليلا على صحة عنوان الفضولي على وجه الكلية قوله ومما يؤيد المطلب ايضا صحيحة الحلبي آه اقول لا وجه لذلك اصلا اذ غاية ما يدل عليه قوله لا يصلح انما هو كراهة الاقالة بوضيعة بل نفي رجحانها او ان طريق تدارك ذلك على تقدير الاقدام عليها رد ما زاد على صاحبه الاول فلا يرتبط بالفضولي اذ الاقالة صحيحة الا انها مكروهة ومع الصحة يكون البايع مالكا فيقع البيع في ملكه نعم لو كان المراد من قوله لا يصلح له آه هو الحرمة الوضعية او التكليفية مع القول بدلالتها على الفساد لاتجه ما ذكره المصنف الا انه احتمال لا يساعد عليه ظاهر الكلام هذا ويمكن ان يقال ان المراد من عدم الصلاح هنا الحرمة الوضعية بمعنى اشتراط صحة الاقالة بعدم الوضيعة وكذلك الزيادة وذلك لمنافاتها لمقتضى الاقالة من رجوع كل من العوضين الى صاحبه حيث انها فسخ لبيع ولا معاملة مستقلة فيدل ح على فساد الاقالة لأجل فساد الشرط وبضميمة عدم الفرق بينها وبين غيرها تدل على فساد المعاوضة وغيرها من المعاملات بفساد الشرط فتأمل فان التحقيق عدم الفرق فيما اذا كان الشرط مخالفا لحقيقة ما اشترط فيه الشرط ثم ان تقريب تطبيق الرواية على صورة الاجازة ما تقدم في موثقة جميل من الحمل على الغالب من رضا المالك بالبيع الواقع بالزيادة على الثمن المطلوب له وكيفكان فهي تدل على مشروعية الاقالة بدون الوضيعة وكونها مفروغا عنها فتأمل قوله بناء على ان الاشتراء من التماس آه اقول الاشتراء الصادر من التمار قوله يحتمل ان يكون لنفسه قول الظاهر من الموثقة ليس الا هذا الاحتمال لان احتمال كونه فضوليا خلاف ما يظهر من قوله فيشترط عليه آه من ان تعليق صاحب الورق اخذه وتركه على مشيته ليس بحسب جعل الشارع له ذلك كما في الفضولي بل انما هو من جهة الاشتراط كما ان قول التمار له خذ ما رضيت آه انما هو من جهة العمل بالشرط فالتباين الحاصل بينهما ومع الغض عن ذلك ففي كونه فضوليا اشكال الموثقة على ان يكون دفع الورق اليه بعنوان الامانة او بعنوان الاذن في الشراء لصاحبه ولكن مقيدا باشتراط الخيار له على بايع الامتعة فاشتراها منه بلا شرط الخيار وكلاهما كما ترى وبعد هذا اتى ان يراد من قوله اتاك ناتي بما تشتري آه جعل خيار الفسخ والالزام في اصل المعاملة بحسب الكراهة والمشية بان يكون المعاملة بينه وبين بايع الامتعة ويكون التمار صرف الواسطة كما هو قضية توصيفه بالاشتراء بالاجرة واما ان يراد منه اشتراط وفاء الدين مما يشتريه بان يدفع الورق الى التمار بنحو القرض ليكون الشراء لنفسه ولا سبيل الى الاول لان جعله المصحح انما الاحتمال لانه مسلزم للتصرف في مرجع الضمير المجرور بعلى اذ الظاهر بل المقطوع رجوعه الى التمار وهو لكونه اجنبيا عن المعاملة لا يراد جعل الخيار عليه نوعا فلا بد من ارجاعه الى بايع الامتعة وهو خلاف النظم فتعين الثاني الذي جعله ذو اول الاحتمالات وعليه يكون الرواية ظاهرة في اذن صاحب الورق للتمار في اقتراض الورق منه واشتراط وفائه من الامتعة التي يشتريها به فيكون فضوليا فلا يبقى مجال للتمسك بترك الاستفصال قوله وربما يؤيد المطلب بالاخبار الدالة على عدم فساد نكاح العبد آه اقول نظره في التأييد بها الى عموم العلة المنصوص فيها فيكون مغايرا لما مر من الاستدلال بالاولوية فلا يرد انها تكرار للسابق مع ما مر من الاشكال على الاولوية هذا ويمكن الخدشة في الاستدلال بذلك بانه تتميم في خصوص ما اذا كان الفضولي مثل مورد ها فيكون العقد الصادر من الفضولي واجدا للاضافة الى العاقد المعتبرة في موضوع وجوب الوفاء وهو العقد المضاف الى المخاطب بالوفاء بحيث لا قصور فيه من جهة تلك الاضافة بل القصور فيه انما هو من جهة اخرى مثل بيع الراهن العين المرهونة فان اضافة العقد اليه موجودة في حال الصدور ولا حاجة فيها الا الاجازة المرتفع وانما المحتاج اليها شيء آخر غيرها فلا يتم الاستدلال بها فيما اذا كان عقد الفضولي حين الصدور فاقدا لتلك الاضافة وانما توجد بالاجازة لامكان ان يقال ان الفرق بين العقد المقارن لتلك الاضافة كما في مورد هذه الاخبار وبين الملحوق بها كما في عقد غير المالك وبيعه مال غيره فلا بد في الاستدلال بها من نفي الفرق بينهما بالتمسك بذيل الطلاق مثل اية او فوا بالعقود بحسب فان حصول اضافة العقد الى المالك المخاطب بالوفاء ومعه لا حاجة الى تلك الاخبار فتدبر قوله وبعضها وان كان يمكن الخدشة فيه اقول لعل مراده من هذا البعض رواية عروة وما ذكره بين صحيحة محمد بن قيس وبين رواية ابن اشيم ومراده من البعض الثاني العمومات والصحيحة ورواية ابن اشيم وما بعدها وقد مر الاشكال في المؤيدات واحدا بعد واحد ومر ايضا عدم صحة التمسك بالعمومات على مبناه اصولا وفروعا من ارجاع ما ليس فيها التخصيص لفرد لا الى تقييد الحال ولا زعم عدم دخول الفضولي بعد الاجازة فيها بعد خروجها عنها قبلها سيأتي تفصيل القول في ذلك في خيار الغبن انشاء الله عند الكلام في كونه على الفور او التراخي نعم يصح ان يتمسك بها بناء على كونه من قبيل تبعيد الاطلاق الحالي او كون خروج الفضولي قبل الاجازة عنها من قبيل التخصص على ما اشرنا اليه من ان مفاد ادلة الوفاء بالعقود هو الامر على كل عاقد بالوفاء بعقده وكذا

انها التجارة وانها حل البيع وتراضيا عدة تمامية دلالة الصحيحة بناء على ما اختاره في مناط الاستدلال بها واقا بناء على ما ذكرناه فيه فلا باس بالاستدلال بها فتامل وافهم قوله وسياق التحديد بالقول يعني تحديد التجارة في الآية بتوصيفها بعن تراض وتقييدها به قوله على ان غير التجارة عن تراض آه اقول هذا متعلق بدل بطور اللف والنشر المرتب فلا تغفل قوله وفيه ان دلالته على الحصر ممنوعة اقول ظاهر ان الاستثناء المنقطع لا يفيد الحصر ولا وجه لما توهم ان الا في المنقطع بمنزلة لكن للاستدراك وفيه ان استعمالها في معنى لكن في امثال المقام في غاية البعد بل غلط محض ولذا لا يصح استعمالها فيما يصح فيه استعمال لكن مثل جائني زيد لكن عمرو فهي في كل مورد قد استعملت في معناها الحقيقي غاية الامر مبتنيا على ادعاء دخول ما بعدها فيما قبلها مبالغة في الحصر وبالجملة لا وقع في الخدشة في دلالة الآية من جهة الحصر بانقطاع الاستثناء هذا مع انه يمكن ان يقال بان الاستثناء في الآية متصل مفرغ والمستثنى منه هو الاموال بلحاظ عمومها لكل حال طرق التجارة عليها وحال عدة والوجه في ذلك ان الظن ولا اقل من الاحتمال ان بالباطل ظرف مستقر متعلق بما تعلق به بينكم الذي هو صفة الاموال يعني الحاصلة والضمير في تكون مؤنث راجع الى الاموال الموصوفة بالوصف لكن الى لا انه مذكر راجع الى سبب الاكل المستفاد من قوله بالباطل بلحاظ تعلقه بلا تاكلوا وانما انث باعتبار فائدة الخبر وهو التجارة لا خلاف الظاهر بلا وجه اذ ليس في الآية ذكر السبب حتى يرجع الضمير اليه ولو سلم الامر على ارتكاب خلاف الظاهر في الآية فالاولى ارجاع الضمير الى الاكل وتقدير مضاف الى التجارة فيكون المعنى الا ان يكون الاكل كل تجارة عن تراض وبالجملة الظاهر رجوع الضمير الى الاموال والتجارة مصدر بمعنى المفعول كناية عن الاموال وصفة المحذوف وهو الاموال بمعنى اموالا متجورة وردت عليها التجارة عن تراض واضافة الاموال الى ضمير الجمع للاختصاص ولكن بحسب نظر المخاطبين لا بلحاظ الواقع ونظر الشرع لعدم معقولية اكل المال الشرعي مال نفسه بالسبب الباطل بناء على الظاهر من تعلق الباء بلا تاكلوا مع كونها للسببية وعدم معقولية كون المال له شرعا بالسبب الباطل شرعا بناء على تعلقها بالمقدر كما ذكرنا وتوهم تعلقها بالاكل مع كونها بمعنى لا تضروا اموالكم في الامور الباطلة فاسد جدا لفساد المعنى حينئذ قطعا والباطل وان فسر في المروي عن الباقر عليه السلام بالقمار والربوا والبخس والظلم الا ان الظاهر انه من باب المثال فيعم غيره كالغش بما يخفى والمقبوض بالعقد الفاسد والفضولي قبل الاجازة الى غير ذلك فيكون المعنى على ما ذكرنا لا تاكلوا الاموال الحاصلة عندكم والصائرة بيدكم بالاسباب الباطلة في حال من الاحوال له سواء طرء عليها عنوان التجارة والمعاملة عن تراض ام لا الا ان تكون تلك الاموال الماخوذة بالباطل اموالا يتجر عليها عن تراض ويطرء عليها هذا العنوان فيحل اكلها ويرتفع الحرمة عنها ويؤيده موافقته لقراءة رفع التجارة على الفاعلية لتكون تامة بمعنى تقع اذ المعنى بناء عليه الا ان تقع تجارة عن تراض عليها اي على تلك الاموال وعلى هذا لا اشكال في افادتها الحصر ولكن لا يبنى في صحة الفضولي لان المال الذي تعلق به عقده انما هو بصير بعد الاجازة من مصاديق المستثنى كما لا يخفى على المتدبر فتدبر قوله كما هو ظاهر اللفظ اقول قضية هذا التعبير احتمال اتصال الاستثناء في الآية غاية الامر خلاف الظاهر وهو مناف لما ذكره في تعليله من ضرورة عدم فردية التجارة عن تراض للباطل وقد يوجه بان نظره في احتمال الاتصال الى احتمال ابتنائه على التسامح والتغافل عن قيد عن تراض وملاحظة نفس المقيد نظير العطف على التوهم فافهم قوله لكونه وارد امورد الغالب آه اقول ورود القيد بلحاظ الغالب وان كان امرا صحيحا الا انه لا بعد فائدة في عرض الفوائد فتنزيل القيد عليه في معنى الغائه ولذا ربما يلتمس له فائدة كما في آية الربائب ويقال ان فائدة القيد فيها بيان نزول الربائب منزلة الاولاد وبالجملة صحة ملاحظة الغلبة لا تنافي كونه ظاهرا في المفهوم ولو بمعونة سياق التحديد مضافا الى المؤيدات العقلية والنقلية الفاضية لمدخلية الرضا في النقل والانتقال الاختيارية الموجبة لتقييد التجارة به لو كانت غير مقيدة به كذا قيل قوله مع احتمال ان يكون آه اقول هذا اشارة الى منع التحديد بالقيد لا يخفى ان الاحتمال المذكور انما يجدي فيما اذا اوجب تعدد الاستثناء وكون كل واحد من الخبرين علة للحل في عرض الاخر بحيث يكون الكلام بتقدير او بين الخبرين كما يقتضيه قوله ومن المعلوم ان السبب الموجب يعني ان السبب الى العقد الموجب لحل الاكل في عقد الفضولي انما نشأ ايجابه له وتاثيره فيه عن التراضي من المالكين لا نفس السبب هو العقد لانه فيه لم ينشأ منه وانت خبير بان تعدد الخبر في مثل المقام يوجب اعتبار اجتماعهما في موضوع واحد كما في قولك الرمان حلو حامض فيفيد فائدة التقييد بلم عن احتمال الورود مورد الغالب فيكون دلالة الآية مع هذا الاحتمال على مدعى الخصم اقوى منها مع خلافه وهو احتمال التوصيف والتقييد هذا مع انه يرد على تعدد الاستثناء ان ثمرة الخبر الاول كون التجارة مما ولو بلا تراض مجوزا للاكل وهو باطل وان قيد بالتراضي فلا فائدة لوحدة المستثنى وهو خلف وقضية الخبر الثاني بقرينة كلمة عن اعتبار مقارنة سبب حل الاكل للتراضي ومجاوزته عنه في تاثيره وهي منتفية في الفضولي لان عقده لم يتجاوز عن تراضي المالكين وانما الذي تجاوز عنه انما هو اثره وهو الحل لا نفسه فجعله خبرا آخر يوجب مخالفة ظهور رجوع ضمير يكون الى نفس السبب ارجاعه الى اثره وبعبارة اخرى الى وصف تاثيره وهو كما ترى قوله انما نشأ عن التراضي اقول قد مر بيان المراد منه وانما نصب عليه قوله على قراءة نصب التجارة آه اقول التقييد بهذا من اجل تعين القيدية

على قراءة الرفع على الفاعلية لتكون بجعلها اتامة لبعد كونها ناقصة والتجارة اسمها وعن تراض خبرها اه المناسب تعريف التجارة قوله فيكون المعنى الا ان يكون سبب الاكل اه اقول يعني الا ان يكون سبب الاكل تجارتكم او تجارة الغير وعقده عن تراض منكم بضمنه قوله مع ان الخطاب للملاك الاموال اقول يعني مع انا نسلم كونه قيدا لها كما هو بينة غلبة توصيف النكرة ونقول ان الخطاب اه وعليه لا فرق بين كونه احترازيا او كاشفا عن المفهوم ومبتنا له الاول بناء على عدم اخذه في مفهوم التجارة والثاني بناء على اخذه فيه كما هو ظاهر مجمع البحرين هذا ولكن يرد عليه انه بعد كون المراد من الاية حرمة اكل بعض الناس مال البعض الاخر كما في بعض التفاسير نظرا الى عدم صحة المعنى بدونه ضرورة جواز اكل المالك ماله لا يكون وجه لتخصيص الخطاب بخصوص الملاك بمعنى دخالة خصوصية المالكية في الحكم بل الحكم عام لجميع الناس ويدل على التعميم لغير المالك ما في المجمع عن الباقر عليه السلام في تفسير الباطل في الاية بالربوا والقمار والبخس والظلم اذ من المعلوم ان الاكل بالظلم غير معلوم من المالك هذا ويمكن ان يوجه ذلك بان المراد من الخطاب ليس على ظاهره من كونه مقابل الغيبة كي ينطبق على لا تاكلوا ويرد عليه ما ذكر بل المراد منه الحكم الوضعي اعني سبب الاكل يعني الا ان يكون سبب الاكل تجارة لصاحب الاموال عن تراض منه انما يحصل بالاجازة وبعدها يكون تجارته عن تراض وعلى هذا يرتفع الاشكال الذي ذكرناه عن عبارة المصنف قدس سره قوله وقد حكي عن المجمع اه اقول لم يحضرني المجمع حتى اراجعه لكن السيد الجزائري قدس سره في شرح التهذيب قال ان في معنى التراضي بالتجارة قولين احدهما انه امضاء البيع بالتفرق او التخاير بعد العقد الذي هب اصحابنا الامامية وجماعة من الجمهور والثاني البيع بالعقد فقط وهو مذهب مالك وابي حنيفة انتهى وهو كما ترى مخالف لظاهر ما حكاه عن المجمع فانه ظاهر في موافقة مالك وابي حنيفة للامامية ايضا فتامل قوله ولعله بناسب ما ذكرناه من كون الظرف خبرا بعد خبر اقول يعني ان المحكي عن المجمع من كون المراد من التراضي بالتجارة في الاية التراضي ببقاء العقد ولزومه بمعنى اسقاط الخيار اما بالفعل كالتصرف واما بالقول كالتخاير بان يقول اخترت العقد لا التراضي باصل انعقاد التجارة وصحته لعدم احتياجه الى البيان حيث ان اعتباره معلوم من الخارج ان كان غير مرضي منه قدس سره لانه مع كونه مخالفا للنظم مستلزم لعدم جواز الاكل الا بعد اسقاط الخيار فيكون لعقد من المالكين قبل من افراد الباطل والاكل به من الاكل بالباطل ولا قائل به من الامامية الا الشيخ ره ومن تبعه في توقف الملك على انقضاء الخيار ولعله لذا نسبه من الامامية الا انه يدل على كون الظرف في الاية خبرا بعد خبر اذ على القيدية يدل على اعتبار مقارنة التجارة للتراضي بحسب الظاهر عنه ولا زمه عدم امكان ارادة ما ذكروه في معنى التراضي منه في الاية لعدم تعقل تحقق الامضاء بالتصرف والتخاير بعد العقد مقارنا للعقد فيلزم بطلان العقد الذي وقع التصرف والتخاير بعده والحال انه لا شبهة في صحته وكيف كان فعليه هذا لا بد من ارتكاب ضمير يكون الاكل المستفاد من تاكلوا الا الى السبب كما صنعه المصنف اذ فيه مقارنة من مناقشة المقتضي كلها عن الا بنحو من التصرف والتاويل قوله وما عن الجعبري ان مولانا علي عليه السلام اه اقول متن الرواية انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام ان بعض اصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان فيها حصته واكرته وتمازرعوا وتنازعوا في حدودها وتؤدي بهم عمال السلطان وتعترض في الكل من غلات ضيعته وليس لها قيمة لخرابها وانما هي بائرة منذ عشرين سنة وهو يتحرج من شرائها لانه يقال ان هذه الحصة من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قديما للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صوابا لمرمتها وعمارته لضيعته وانه يزرع هذه الحصة من القرية البائرة بفضل ما ضيعته العامرة ويحسم عن طمع اولياء السلطان وان لم يجز ذلك عمل بما امرته به فاجابه الضيعة لا يجوز الى اخر ما ذكره في المتن قوله واهل الاسنان يقولون اقول في الوافي في باب حكم ارض الخراج او ارض اهل الذمة بعد ان نقل الترجمة قال بيان الاسنان بالضم اربع كور ببغداد انتهى وفي المجمع الكورة المدينة والناحية والجمع كور مثل غرفة وغرف انتهى وفي بعض النسخ المصححة بدل الاسنان الاسباف وكتب عليه المصحح ما في المجمع في الخبر فانبا سيف البحر هو بكسر السين ساحل البحر والجمع سباف انتهى والظاهر انه اشتباه قوله فكتب عليها كتابا بانه قد اه يعني كتب ورقة مشتملة على ان الامرأة البائعة قد قبضت الثمن في الحال فلم تقبضه كما هو المرسوم فعلا ايضا حيث يكتب في الكتابة قبض الثمن قبل قبضه ثم في الوافي بعد نقل الخبر قال بيان فلان كناية عن العباس وفي الكافي عن امرأة من العباسيين والقطايع محال ببغداد اقطعها المنصور لعماله من اعيان دولته ليعمروها ويسكنوها وانما تملكها لانها كانت للامام عليه السلام قوله ومن البيع البيع لنفسه اه اقول يعني ان الظاهر من البيع المنهي عنه هو البيع لا بيع ما ليس عندك هو البيع لنفسه لا عن المالك وجه الظهور ورود كما ذكره مقام الجواب عن سوال الحكيم بن حزام عن ان يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه ومن المعلوم ان المراد من البيع في السوال هو البيع لنفسه هذا وفيه ان اخصاص السوال بشيء لا يقتضي اختصاص الجواب به فيمكن عمومه لغيره بنحو من الاطلاق فلا يبقى منشأ لذلك الظهور فيحصر الجواب حينئذ بالوجه الثاني الا ان يقال ان مجرد امكان العموم لا يجدي بل لا بد من الظهور فيه وهو منتف اذ لا منشأ له الا الاطلاق ومقدمات الحكمة التي فيها انتفاء القدر المتيقن في مقام التخاطب وهو منتف مع سبق السوال عن حكم بعض افراد المطلق فيؤخذ بالقدر المتيقن قد ويرجح في البقية الى الاطلاق قوله فيكون دليلا على عدم جواز بيع الفضولي لنفسه اقول فيكون اجنبيا عما نحن

بصلده مفعلاً وهو بيع الفضولي عن المالك ولاجله ثم ان دلالته على عدم الجواز فيه لقصد من جهة دلالة النهي على الفساد وعدم ترتب الأثر على الانشا المنهي عنه قوله واما ان يراد ما عن كرة من ان بيع عن نفسه اقول يعني ان بيع لنفسه اشتري المشتري على نحو التجهيز غير مترقب لاجازة المالك الأصيل والوجه فان المصنف اراد كون ما ذكرنا هو مراد العلامة ره لا نفي الخوانساري قال في المسئلة الأولى من مسائل من باع شيئا ثم ملكه بعد تقوية بطلانه عملا بالروايتين الناصية فالفطن ثم ان الواجب على كل تقدير هو الانصاف على مورد الروايات وهو ما لو باع البائع لنفسه اشتري المشتري غير مترقب لاجازة المالك ولا لاجازة البائع اذا صار مالكا وهذا هو الذي ذكره العلامة في التذكرة نافيا للخلاف في فساده قال لا يجوز ان يبيع عينا الى اخر عبارة العلامة التي ذكرها هناك ثم ان وجه زيادة العلامة ما ذكره لا شيئا اخر كما مضى الاول هو تعليله بطلان هذا البيع مضافا الى النهي بالغرر وعدم القدرة على التسليم معللا بان صاحب العين الأول قد لا يبيعها بالتقريب الذي ذكره المصنف في المسئلة المذكورة بقوله واستدلاله بالغرر وعدم القدرة على التسليم ظاهر بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجبر اشتراه لكن بان له محل تامل بل منع وكيف كان فقد ظهر الفرق بين المعينين وان المراد من البيع الذي نهي عنه في المعطوف عليه غير الانشا لنفسه مطلقا ترقب الاجازة ام لا وفي المعطوف هو الانشاء لنفسه المقيد بكونه على نحو عدم ترقب الاجازة من مجبر بعد العقد بما هو مقيد وبعبارة اخرى ان النهي على الاول تعلق الانشاء فيقيد ولو لحق به الاجازة وعلى الثاني الخصوصية كونه على وجه التجهيز وعدم ترقب الاجازة فبارتفاع على فساد الخصوصية فقط واما فساد اصل الانشاء بحيث لا يترتب عليه بعد الاجازة فلا دلالة عليه فيرجع المعطوف قوله الا بتين في بيع الفضولي لنفسه قول بعض مسئلة من باع شيئا ثم ملكه واجاز الذي يجيء التعرض لها عند التكلم في شروط المجبر وقد تقدم في بيع المعاطاة قوله ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرد انتقاله اليه بالشراء اقول قضية ما استظهرناه في المسئلة المذكورة من كون المراد من الروايات خصوص ما لو باع غير مترقب للاجازة ولا التملك باخباره قبال التهيد ره في مسائل بعوله ولها باع مترقبا للتملك لا الاجازة ان يبدل قوله بمجرد انتقاله الى قوله بمجرد البيع وتسليمه اذ ظاهره كون ما اراده في التذكرة ايقاع البيع لا على وجه اللزوم بالانتقال والتملك وان مورد الاخبار البيع مترقبا للتملك وهو منافي لما ذكره في تلك المسئلة قوله ره فلا يبقى الا اقول هذا صحيح بناء على ما استظهرنا في صدر الجواب من كون المراد بالبيع هو البيع لنفسه واما بناء على منع ظهوره فيه فلا فتامل قوله وهذا المعنى اظهر من الاول اقول لم يعلم وجه اظهريته مما في التذكرة من كون المراد من البيع في الخبر مجرد الانشاء فتدبر قوله واما الروايتان اه اقول يعني بهما رواية خالد يجيء الا بتين في بيع الفضولي لنفسه لا التوقيعين قوله والتوقيع اقول يعني توقيع الحميري قوله فانما هو في مقابلة عدم رضا اهل الارض الضيعة راسا اقول يعني انه في مقام اعتبار الرضا في مقابل انتفائه مطلقا سابقا ولاحقا لا في مقابل انتفاء الرضا السابق قوله فالظاهر منه جواز البيع فيما لا يملك اه اقول في العبارة سقط والصحيح نفي جواز البيع اه قوله على جهة الوجوب واللزوم اقول لا ارى وجها لهذا التذكر لذلك لعدم دخالته في المطلب بل مخل به لاشعاره بوقوعه له على جهة الجواز وعدم اللزوم وليس كذلك فالصواب عدم ذكر ذلك اصلا قوله ويؤيده نصر بجه اه اقول الرواية هكذا عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد بن علي العسكري في رجل له قطاع ارضين فحضره الخروج الى مكة و القرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود ارضه وعرف حدود القرية الاربعة فقال للشهود اشهدوا اني قد بعت فلانا يعني المشتري جميع القرية التي حدها منها كذا والثاني والثالث والرابع اتمامه في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك واتمامه بعض هذه القرية وقد قرله بكلها فوقع عليه لا يجوز بيع ما ليس بملك وقد وجب الشراء من البائع ما يملك قوله ادعاء الشيخ في الخلاف اقول قال قده في مسئلة اذا باع انسان ملك غيره بعينه ان كان البيع باطلا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع يقف على اجازة صاحبه به قال قوم من اصحابنا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة ومن خالف منهم لا يعتد بقوله ولانه لا خلاف انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف انتهى موضع الحاجة من كلامه قدس سره قوله واردى الحلي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب اقول لا يصح الاستدلال بذلك على بطلان بيع الفضولي في المسئلة الاولى التي هو محل الكلام الا بدعوى عدم الفرق بين الشراء و البيع ودعوى عدم الفرق بين الغاصب وغيره وكلاهما محل نظر از من جملة الاقوال التفصيل بين الشراء والبيع بالبطلان في الاول والصحة في الثاني ومن جملتها التفصيل بين البيع لنفسه من الغاصب والبيع للمالك بالبطلان في الاول والصحة في الثاني قوله ثم لو فرض كونه تصرفا مما استقل اه اقول في العبارة سقط والصحيح فهو مما استقل العقل اه والوجه في استقلال العقل بجواز ان المناط في قبح التصرف في مال غيره بدون اذنه انما هو كونه ظلما عليه وهذا التصرف ليس بظلم قطعا قوله مع انه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن من الحال والمقال اه اقول يعني من الاذن هنا الرضا الباطني مع دعوى ان المراد من الاذن في الرواية هو الرضا الباطني وانما عبر عنه بالاذن من جهة الغالب في انكشاف الرضا ولذا يجوز اكل مال الغير مع العلم برضاه به باطنا اذ لو كان المراد منه نفس معنى وهو اظهار الرضا فلا معنى للقول بناء على ان ذلك اه فنقول ويمكن ان يخرج من المفصول الذي تكلم الكلام في اخر عبارته انما هو عنوان الرضا الباطني المجرد عن عنوان الاذن لو كان المراد الرضا الباطني ولكن كان المراد منه معناه الحقيقي فيخرج التصرف المذكور بمقتضى الرواية فالاصح الجواب عن هذا الاستدلال بما على البطلان قوله مع انه لو دل على بطلان البيع اقول فيه ان النهي فرض دلالته على الفساد انما يدل على فساد متعلقه بمعنى عدم ترتب الاثر الذي كان يترتب عليه لولا النهي وهو في العقد الفضولي ليس الا كونه جزء السبب بحيث لو

اختم الجزء الاخر وهو الرضا الاثر المترتب الخارج بعد دلالة النهي على الفساد بكون اللازم عدم صلاحيته لان يصير جزء السبب لم لو كان اثر عقد الفضولي لولا النهي هو السببية التامة لتم فاذكره قوله وقد اذكر ناظهرا اقول يعني به قوله اخرا مع انه لو دل لدل اه وقد عرفت فافهم قوله من دون مراجعة المشتري اقول حق العبارة ان يقول من دون مراجعة المالك قوله لانفس القصد المقرون بهذا العقد اقول اذ ح لا يصير الفعل اي العقد قبيحا منهيا عنه حتى يفسد بناء على دلالة النهي على الفساد كما يحتاج الجواب عنه بانه لو دل لدل اه وانما يحتاج اليه لو بني على عدم تعلق العقد المقرون بالقصد المذكور فقوله بناء على ان العقد اه قيد لقوله ظهر الجواب بلحاظ الازم وهو الاحتياج اليه قوله ويظهر من المحقق الثاني حيث احتمل اه اقول قال قدس سره فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي وكذا الغاصب اي حكم الغاصب كالفضولي وهو صحة الوجهين وان احتمل الفساد نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب انتهى قوله وكفاية العمومات اقول نعم ولكن بناء على مسلكنا لا على مسلكه كما اشرنا اليه قوله وجريان فحوى ادلة نكاح العبد اه اقول لا معنى للتمسك بالفحوى هنا في المسئلة الاتية بعد ما قرر ان الفحوى بالعكس ولو سلمت الفحوى فهي غير جارية فيما نحن فيه لان الفضولي في النكاح لا يعقد لنفسه قبال عقد المالك وانما يعقد المالك قوله من بيع مال اليتيم اقول فيه منع كون بيع مال اليتيم مؤيدا للمقام لعدم تحقق النهي السابق فيه غالبا ان اريد منه فهي اولى لان الغالب في اتجار غير الولي كون المال بيده مع فقدان الولاية من الاب والجد والوصي عنهما واما النهي الالهي فهو وان كان موجودا الا ان الكلام ليس فيه قوله والمفضول اقول نظره في ذلك الى صحيحة ابن قيس كما صرح به في المسئلة الثالثة وعليه يلزم التكرار بل التهافت بينه وبين الاستدلال بترك الاستفصال فيها قوله ومخالفة العامل اه اقول قد مر انه لا دخل لذلك بمسئلة الفضولي قوله منها اطلاق ما تقدم اه اقول يعني اطلاقه من حيث عدم وقوع بيع الفضولي للبائع للمالك قوله بناء على اختصاص مورد الجميع الخ اقول هذا ابهام لنبغي كون هذا الوجه وجها للفرق بين بيع الفضولي لنفسه وبين بيعه للمالك حتى يجاب في الثاني دون الاول قوله والجواب عنه يعرف مما تقدم من ان مضمونها اه اقول قد تقدم منا الايراد على هذا الوجه وان الجواب منحصر بالوجه الثاني وهو من جهة سلامة خروج المورد عن غير جاري هنا وهو ظاهر فمقتضى التنبيهين وغيرهما هو البطلان في هذه المسئلة والايراد فيها صحيحة ابن قيس لان دلالتها على الصحة في المسئلة انما هو بترك الاستفصال فلا يقاوم اطلاق دلالة الاختيار فتدبر قوله من هذه الجهة سواء اقول يعني من جهة رضا المالك ببيعه وعدم رضاه به سواء الا قدر ضا المالك ببيع الغاصب قد لا يرضى ببيع غير الغاصب قوله والجواب عن ذلك مع اختصاصه اقول قد اجيب عن ذلك بان الوجه المذكور للبطلان مبني على كون حقيقة البيع هي المعاوضة وقد ايضا وقفنا من المفاهيم وهو ممنوع لان معناه على التحقيق عبارة عن التعويض والتبديل في قبال الهبة ولما دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن فلا يرتبط البيع هذا وفيه اولا ان ما ذكره خلط بين معنى البيع بلحاظ اضافته الى المال وبين معناه بلحاظ اضافته الى الفاعل وغفلة عن ان النظر في تفسير البيع بالمعاوضة الى الجهة الاولى دون الثانية وما ذكر من المنع انما يتوجه لو كان النظر الى تفسيره من الجهة الثانية فافهم وثانيا سلمنا ذلك الا انه لا يجدي فيما هو المهم من عدم منافاة قصد دخول الثمن في ملك من لم يخرج عن ملكه المثمن لقصده مفهوم البيع لان البيع قائمة كل من المالين مقام الاخر وجعله بدلا عنه فيما له من الاضافة من الملكية والوقفية ونحوهما من الاضافات والاوصاف ولا يعقل اجتماع هذا مع قصد دخول الثمن في ملك الغاصب معه لا يكون الثمن عوضا عنه فيكون النقل مجانا فالاشكال في تحقق مفهوم البيع في بيع الغاصب لنفسه لا فرق فيه بين التعويض بمعنى جعل الشيء ذا عوض وبين المعاوضة اذ العوض قد اخذ في مفهومه قياسه مقام ذي العوض الا ترى انه لا يصدق مفهوم التعويض فيمن نزع لباسه وجلس عاريا ولم يلبس لباسا الخ نعم يتفاوت الامر بين التعبير بالتعويض والتعبير بالمعاوضة فطرف المثمن في الاول دخوله في ملك من خرج عن ملكه الثمن في الثاني وعلى الاول فمن وبعكس الامر لو كان معنى التعويض جعل الشيء عوضا عن الاخر قوله وان كان هذا الجعل لا حقيقة له اقول يعني وان كان هذا الجعل لا بجعله تالكا حقيقيا والا فهو على انه الجعل المذكور واقع وله حقيقة كما هو ظاهر قوله لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقة اه اقول لا يخفى ان الغاصب بعد البناء على ملكية مال الغير لو باعه بقصد دخول الثمن في ملكه يكون البيع والمعاوضة حقيقة وان كان البناء المذكور ادعائيا لان الادعاء والتنزيل في متعلق المعاوضة لا يوجب التجوز في مادة المعاوضة حيث ان قصد الغاصب بعد البناء المذكور ليس الا اقامة المثمن مقام الثمن وتلوينه بلون الاعتبار حقيقة وجدا غاية الامر بنى على ان لون الاعتبار انما هو كونه ملكا له وانه يرتفع عن المثمن ويطرء على الثمن ولاجل هذا البناء قصد دخوله في ملكه وحقيقة المعاوضة والبيع ليست ازيد من القصد الجدي الواقع الى اقامة احد المالين مقام الاخر فما لم من الوصف واقعيا كان او ادعائيا وهو موجود في بيع الغاصب جزما نعم لو لم يقصد الغاصب حقيقة قيام احدهما مقام الاخر فيه لاختل حقيقة المعاوضة ويكون بطور الادعاء مثلا لو قال المولى لك البس هذا وان نزلت عمرا منزلة زيد وادعيت انه هو والبسه فعلا وجد حقيقة الالباس بلا تصور فيه اصلا وان لم يقع ذلك الامر الحقيقي على زيد الحقيقي بل على عمرو المدعى انه زيد نعم لو نزلت الزوجة منزلة اللباس وزوجها لما اوجد الالباس الادعائي المجازي وبعبارة اخرى ان البيع عبارة عن انشاء اقامة احد المالين مقام الاخر فيما له من الوصف الاعتباري والغاصب ان بنى

على ما هو الواقع من مالكية المنصوب منه للبيع وباع لنفسه بان قصد دخول الثمن في ملك نفسه لا اخل حقيقة البيع والمعاوضة لان البيع مع القصد المذكور راجع الى قصد عدم اقامة الثمن مقام المثمن وهو مناقض لمفهوم المعاوضة واما لو بنى على مالكية نفسه له المرتكز هو في جميع الغاصبين وان لم يلتفتوا اليه ومع هذا البناء الارتكازي قصد بناء الثمن مقام المثمن فقد قصد حقيقة البيع والمعاوضة بنحو الجد لا بنحو الادعاء ولا بانيا في قصده قصد دخول الثمن في ملك نفسه بهذا البيع بل بؤكده لان دخول الثمن في ملك الغاصب كذلك دخوله في ملك المالك الاصلي انما هو من مقتضيات نفس البيع والمعاوضة بحيث لا حاجة في الاول كالثاني الا زيادة من قصد البيع فالمال المبيع بعد البناء المذكور يكون له وصفان احدهما واقع في نظر الشارع وهو كونه للمالك الاصلي والاخر واقع ايضا ولكن في نظر الغاصب وهو كونه للغاصب فاذا قصد الغاصب اقامة احد المالين مقام الاخر يجري البيع والمعاوضة اتصف الثمن بدل المثمن بهذا الوصفين قهرا ثم انه لما كان البناء المذكور لغوا لعدم امضاء الشارع له كان قصد الغاصب تملك الثمن المبني على بناء تملك المثمن لغوا ايضا فحينئذ لا يبقى وصف للبيع يطرء على الثمن بدله الا الاول وهو وصف كونه للمالك الاصلي فاذا لحقته الاجازة من المالك تمت المعاملة على وجه اللزوم وهو المطلوب بالجملة نقول ان البيع كما يعتبر في تحقق مفهومه وجود المال ولو بنحو الاعتبار كما في بيع الكلي بحيث لا يوجد بدونه كذلك يعتبر فيه اتصاف المال الذي يتعلق به البيع بوصف اعتباري مثل الملكية والسلطنة وما اشبههما مما يقصد زواله عنه وعروضه على عوضه بحيث لولا ذلك لما تحقق البيع لذا لا يجوز بيع المباحات الاصلية قبل الحيازة ومن المعلوم ان الملكية وسائر الاوصاف الثابتة للمال من الامور الاضافية التي لا قوام لها بدون المالك والسلطان فالغاصب القاصد لتملك الثمن مالكا له بين على ملكية نفسه للمبيع لم يجعل نفسه سلطانا عليه لا بقيد على قصد البيع اقامة احد المالين مقام الاخر فيما له من الوصف ضرورة انه فرع وجود وصف للعوض قابل للتسليم عنه والاثبات على العوض وهو منتف اذ الوصف الثابت للمعوض على هذا التقدير منحصر في كونه ملكا للمالك الاصلي ومعلوم ان قصد سلبه عنه واثباته للعوض لا يجامع قصد تملكه للثمن بخلاف ما لو بنى على ما ذكرنا فانه يكون له للموصوف وصف حقيقي في نظر الغاصب قابل للتسليم عنه والاثبات عليه ازمرجع البناء المذكور الى انه المالك له حقيقة في نظره والمالك الاجنبي عنه ولا يخفى ان هذا الوصف هو الذي يسلب عن المبيع ويطرء على الثمن فاتضح ان الغاصب بعد البناء على كونه مالكا على المال واقعا يقصد الاسلب ما للمعوض من الوصف الواقع الفعلي عنه واثباته للثمن غايته الامر انه ليس له وصف كذلك الا كونه للغاصب وهو من جهة خروجه عن مفهوم البيع لا ينافي في قصد البيع ومن التامل فيما ذكرنا يظهر ان الوجه الاتي لبطلان بيع الغاصب لنفسه تماما لا مجال له اصلا الا مع الغض عن الجواب عن هذا الوجه ازبنا على الجواب المذكور يكون المجاز عين المنشئ وبالعكس حيث ان المنشئ اقامة احد المالين مقام الاخر فيما له من الوصف الواقع الذي ادعى الغاصب انحصاره في كونه ملكا له ولا يخفى ان الذي اجازه المالك هو هذا بعينه ومن اثار اجازة البيع المذكور دخول العوض في ملك المجيز اذ الوصف الواقع للمعوض في نظر الشارع القابل لان يطرء على الثمن الذي اريد قيامه مقامه كونه ملكا للمجيز لا الغاصب بل يمكن ان يقال ان الاشكال الاتي لا وقع له على كل حال اما بناء على تحصيل هذا الاشكال والالتزام باختلال مفهوم البيع والمعاوضة فواضح لان كون المنشئ غير المجاز وبالعكس فرع تحقق اصل البيع والانشاء والمفروض عدمه واما بناء على دفعه بما ذكره المصنف فلكون المجاز عين المنشئ وبالعكس كما مر بيانه فلا يبقى محل للاشكال الاتي الا ان يقال ان البيع عبارة عن صرف التبديل بعوض يخرج عن ملك المشتري اعم من دخوله في ملك مالك المبيع او في ملك غيره فانه يرتفع حينئذ هذا الاشكال ويرد عليه الاشكال الاتي وينحصر الجواب عنه بما ذكره المحقق النائيني قده كما ياتي بيانه قوله من دون بناء على ملكية الثمن او اعتقاده له اه اقول الاول بالنسبة الى الغاصب والثاني بالنسبة الى البائع فالغير لنفسه مع الاعتقاد بانه لنفسه عدم الالتفات الى انه لغيره قوله ولذا ذكروا انه لو اشترى اه اقول الشراء بمال نفسه للغير وان كان مثل بيع الغاصب لنفسه يتصور على وجهين احدهما صحيح والاخر باطل الا انه لما كان المتعارف بين الناس من الشراء للغير لو اتفق عكس ما هو المرتكز في بيع الغاصب من بنائه على مالكية نفسه لمال الغير ذلك اوجب لاريب في بطلانه حكموا بالبطلان فيه مطلقا ولم يفصلوا فيه بين بناء المالك على مالكية الغير للثمن وعدمه بالصحة في الاول والبطلان في الثاني قوله لان مفروض الكلام في وقوع المعاملة اقول هذا علة لنفي كون بيع الغاصب بعد تنزيله منزلة المالك عكس المثال المذكور المستفاد من الحصر الحاصل من ضم الفصل في قوله وقد عرفت ان عكسه هو ما اذا قصد له بعينه ان مفروض البحث بين الاصحاب انما كان في بيع الغاصب الذي لو اجازه المالك كان البيع له ولا يكون كذلك الا في مورد التنزيل المذكور المرتكز في الغاصب هو الذي يقع للمالك بعد الاجازة ومعلوم ان هذه الصورة لبست عكس ما هو المراد من المثال اعني الشراء بمال الغير من دون تنزيل الغير منزلة نفسه حتى يلزم من بطلانه بطلان ما نحن فيه كما تخيله بعض المحققين وانما عكسه بيع الغاصب لنفسه بعد التنزيل المذكور ولا ريب في بطلانه كما ان المفيس عليه لمحل الكلام بين الاصحاب هو الشراء بمال الغير شيئا مع تنزيله منزلة نفسه وبطلانه مثل ما نحن فيه غير معلوم ازيمكن تصحيحه بلحوق رضا المالك بكون الشراء لنفسه قوله وقد اجاب عن هذا المحقق النائيني اه اقول هذا الجواب مبني على كون البيع مطلق التبديل بالعوض ازبنا على كونه المبادلة المستلزمة لدخول كل من العوضين في ملك من خرج عن ملكه الاخر كما اختاره المصنف لا وقع لهذا الاشكال كما بينا عليه في السابق قبل صفحة

وح تقول في توضيح مرام المحقق المذكور على نحو يسلم عما ذكره المصنف من عدم المعقولية ان غرضه من هذا الجواب ان البيع من جهة انه عبارة عن مطلق التعويض امر
له فردان احدهما ما قصده الغاصب من تملك مال الغير على نحو يدخل الثمن في ملك الغاصب والآخر ما يكون التعويض على نحو يدخل الثمن في ملك المالك الاصلي
وكل واحد من دخول الثمن في ملك الغاصب دخوله في ملك المالك الاصلي خصوصية خارجة عن مفهوم البيع مثل خصوصية كون العبد المبيع كاتبا مثلا
ونحو من الخصوصيات والغرض الذي لابطل البيع بتخلفه فاذا قصد الغاصب التبديل بالعوض وضم اليه خصوصية دخول الثمن في ملكه فقد تحقق اصل البيع في
ضمن هذا الفرد وح لا مانع من ان يرد المالك هذه الخصوصية ويقيم مقامها خصوصية اخرى فيحصل للبيع فرد آخر وبعبارة اخرى ان الاجازة مع كونها
رضا باصل البيع الكلي تبدل خصوصية كونه للغاصب الى خصوصية كونه للمجيز وهذا بمكان من الامكان في الامور الاعتبارية وفاحكاه من كلامه زاد ظام
فيما ذكرناه من تبديل احد الخصوصيتين بالاخرى من دون ورود خلل على اصل البيع لا فيما ذكره المصنف من قلب البيع الواقع الى البيع الاجنبي وفصلا
لان الظاهر من كلامه المذكور ان الاجازة في صقع الغاصب لنفسه ليست على نحو هاقي الفضولة المعهود من كونها رضا بنفس العقد بجميع خصوصياته
حتى يرد الاشكال وانما هي مصححة للبيع مخرجة له من الفساد الى الصحة من جهة قابلها خصوصية قصد الغاصب كونه لنفسه التي هي منشأ الفساد الى خصوصية كونه
للمالك الملازم للصحة بملاحظة ان الاجازة هنا عبارة عن الرضا باصل العقد الجامع بين الصحيح بين الباطل اعني مطلق التبديل وعن الرضا قصد المجيز كون البيع
له لا للغاصب في بيان اخر ان الاجازة من جهة انضمامها الى قصد وقوع البيع الصادر من الغاصب للمجيز كالفارضي باصل البيع كذلك رد لقصد كونه لنفسه فانه
كون للمجيز مقامه حاصل هذا النحو من الاجازة الا اخذ هذا النحو من البيع كما صرح به في موضع اخر تبديل خصوصية كونه للغاصب الناشئ منها القضا الى خصوصية
كونه للمجيز المترتب عليها الصحة فيكون البيع الصادر من الغاصب بواسطة تلك الاجازة عقدا جديدا لتجدد خصوصية اخرى يصح معها المعاملة
وبالجملة الغاصب قد اوجد بيعا اصل البيع في ضمن خصوصية بطور تعدد المطلوب ورضي المشتري به كذلك فاذا اجازه المالك لنفسه فقد جدد العقد بتجدد
قيده الذي هو احد المطلوبين وقلبه الى قيد اخر وراء فارضي به المشتري وان كان عين فارضيه بلحاظ ذات المقيد الذي هو المطلوب الاخر فيكون الانقلاب
ح بالنسبة الى المشتري من تخلف الشرط الذي لا يوجب تخلفه الخيار فضلا عن البطلان لان من ينتقل اليه العوض والمعوض لا يتعلق الغرض بخصوصية
وان زيدا وعمرو نعم قد يتعلق به الغرض الا انه لاعتبار يتخلفه اذا المدار في ايجاب تخلف غير الاركان للخيار كونه مما يختلف الرغبات نوعا باختلافه
وخصوصية من ينتقل اليه العوضان ليست كذلك وليست مشروطة في العقد كي يثبت الخيار بتخلفها ولاجل ما ذكرنا من كون المجاز عين المنشئ من
حيث المطلوب الاخر اعني ذات البيع الذي رضي به المشتري بلا اختلال فيه حتى من جهة الرضا به من المشتري وان اختل مطلوبه الاخر اعني قيد كون البيع للغاصب
لا يحتاج الى رضاه ثانيا حتى يلتزم بقيام الاجازة مقامه فبين ان المحقق القمي ره انما اعترف بتاثير قصد البايع لنفسه في مغايرة العقد الواقع للمجاز ويكون
المجاز معاوضة جديدة من طرف المجيز والمشتري من حيث الخصوصية لا من اصله الذي رضي به المشتري بل هو على حاله وبهذا اللحاظ التزم بعدم الحاجة
الى قبول المشتري ثانيا والحاصل انه يقول ان الغاصب انما اوجب تملك مال الغير بنحو خاص لكن بطور تعدد المطلوب وكان المشتري انما رضي به
كذلك والاجازة انما تبدل وتقلب احد المطلوبين مع بقاء الاخر على حاله ايجابا وقبولا فمن اين ينتج هذا الكلام بعد هذا البيان الالتزام بقيام
الاجازة مقام القبول ايضا حتى يرد بانه خلاف الاجماع كما هو واضح وبكونه خلاف العقل بملاحظة ان امر رضا المشتري ليس بيد المجيز حتى يعقل صيرورته
باجازته فتحصل ان المحقق وسلم المغايرة بين الواقع والمجاز من حيث الخصوصية ويقول ان المنافي للصحة هو المغايرة التامة لا للمغايرة الناقصة
هذا ولكن يرد عليه قده ان الاجازة مثل القبول هو الرضا بالموجود الخارجي بتمام الخصوصيات ولا يصح تعلقها بالجزء التحليلي منه ولا اشكال ان اصل
البيع في بيع الغاصب لنفسه ليس له وجود مستقل الا في طرف التحليل فالاولى في الجواب منع المبنى من كون البيع صرف التعويض ويقال ان البيع هو المبادلة من
الطرفين ان عليه فمغايرة بين المجاز والمنشئ على ما اوضحه المصنف قده من ان الغاصب بعد بنائه على المالكية قاصد لحقيقة البيع وهو مبادلة مال بمال واما
كون الثمن ملكا لشخص فهو خارج عن حقيقة المبادلة فيرجع فيه الى مقتضى مفهوم المبادلة الخارجي فما في المتن وهذا هو الذي اجاب به المحقق ثانيا بعد ما
عاد نقله المصنف عنه قدهما اولا يحتاج قال بعد الجواب الاول على انا نقول يمكن دعوى الاتحاد ايضا وان الاجازة انما وقعت على ما اوجبه الغاصب فان
الغاصب انما قصد الايجاب في حال اعتقاده بكون المال له وان ينقله المشتري لنفسه لا بشرط ذلك فمشيية الاعتقاد تعليلية لا تقييدية فكانه قال انشات
هذا الملك الى المشتري مطلقا وكان هذا القول منه في حال ذاك الاعتقاد فلا يصير قصد النقل الى نفسه فصلا له بحيث لا ينفك عنه انتهى موضع الحاجة
قوله واما القول بكون الاجازة اه اقول هذا ابرادا على ظاهر قوله كما هو احد الاحتمالين في الاجازة من كونها عقدا مستانفا جديدا ايجابا وقبولا قوله و
انما المحكي عن كاشف الرموز اه اقول بيان ان المشهور من بعض العلماء كون الاجازة ايجابا جديدا وكونها كذلك لا يجدي فيما نحن فيه من بيع الغاصب لانه
اذا قصد الى نفسه في المتن ويمكن دفعه بما عرفت في توضيح مرامه قده من ان مراده من كون الاجازة عقدا جديدا هو تجدد العقد بلحاظ خصوصية من

ينقل اليد الثمن لا يجد ايجابه وقبوله معا ولا يجد ايجابه فقط حتى يرد ما ذكره قده قوله بين المحذورين المذكورين اقول احدهما ما ذكره بقوله فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البايع كان منافيا للصحة اه والآخر ما ذكره عند الاذلك بقوله وان تعلقت بغير المقصود الى قوله فيكون المنشئ غير المجاز والمجاز غير المنشئ قوله ولكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي اه اقول يعني يشكل الجواب بما ذكر عن اشكال مغايرة المجاز للمنشئ فيما اذا فرضنا اه وحاصله ان تملك المشتري للثمن بقوله تملكت ونحوه ملما اخذ في مفهوم الانشاء مع كونه من لوازم البناء على ملكية الثمن عندنا لا يجري فيه ما اجيب به عن الاشكال في طرف البيع من خروج قصد تملك البايع للثمن عن ايجاب البيع وكونه لازما مغايرا للبناء على ملكية المثمن الذي معه يتأتى قصد حقيقة المعاوضة ورد هذا واضح واما اشكال اختلال المعاوضة فلا يتفاوت الامر فيه اشكالا وجوابا في طرفي البايع والمشتري كما لا يخفى قوله كما يقع المتكلم الاصلي اه اقول يعني في الاخذ في الانشاء بمعنى ان ايقاع التملك على المخاطب الفضولي كما انه اخذ في انشاء الايجاب لاجل اشتمال الصيغة على كاف الخطاب كذلك نسبة التملك الى الفضولي قد اخذت في انشاء القبول لاجل اشتمال الصيغة على التملك تاء التكلم بخلاف قبلت لان تملك الفضولي للثمن لم يؤخذ في نفس الانشاء وانما هو من لوازم قبول ايقاع التملك على القابل الفضولي قوله حيث قال لو باع الفضولي اه اقول ذكر ذلك في اوائل البيع في فروع اشتراط كون البايع مالكا قال الثامن لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الآخر فاشكال ينشأ من ان الآخر تصد تملك العاقد اما مع العلم فالاقوى ما قدمنا وفي الغاصب مع علم المشتري اشكل اذ ليس له الرجوع بما دفعه الى الغاصب هنا انتهى قوله لا ينقض عما لو جهل الآخر وكالة العاقد اه اقول لا فرق بين هذا وبين مورد الاشكال من صورة الجهل بكون البايع فضوليا لان ما ذكره هناك جار فيه ايضا لان المشتري حين الجهل بفضولية البايع يقصد البايع بخطابه بعنوانه الاعم من كونه مالكا حقيقيا وما لكا جعليا ادعائيا او غائبا وهو عنوان المالك لو اقعا الشامل لما يكون انطباقه عليه حقيقيا وما يكون انطباقه عليه ادعائيا واما ما ذكره بقوله اما الفضولي فهو اجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار ففيه انه نعم وان كان لا يمكن فيه اعتبار كونه نائبا الا انه يمكن فيه اعتبار كونه مالكا ادعائيا جعليا اي كونه واقعيا تنزيليا مطبق على نفسه بالادعاء والتنزيل وهو مثل اعتبار كونه نائبا كما في جواز اسناد الملك اليه وقد صرح بذلك فيما تقدم في مسئلة اعتبار تعين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البايع حيث قال انه يحتمل اعتباره الا فيما علم عدم ارادة خصوص المخاطب لكل من المخاطبين كما في غالب البيوع والاجارات فتدبر من ضمير المخاطب في قوله ملكت كذا او منفعة كذا بكذا هو المخاطب بالاعتبار الاعم من كونه مالكا حقيقيا او جعليا كالمشتري الغاصب او من هو بمنزلة المالك باذن او ولاية انتهى حيث انه صريح في انه عنوان عام يعم الغاصب ايضا هذا مضافا الى ان مسئلة قصد المخاطب بالعنوان العام اجنبي عن مورد الاشكال ومورد النقض بالمرة لان جهة الاشكال انما هي في طرف المشتري من غير المالك المتحقق سواء كان البايع فضوليا او نائبا عنه حيث انه قصد تملك الثمن لشخص البايع الغير المالك للثمن ولا يمكن جعله مالكا لمال المثمن بالاجازة لان المجاز غير المنشئ والمنشئ غير المجاز فلا بد من الالتزام بانها عقد مستانف ومن المعلوم انه ليس في كلام المشتري وانشاء قوله بالقياس الى تملك الثمن للبايع غير المالك ما يشتمل على صيغة الخطاب على البايع حتى يقع الكلام في ان المقصود منه المخاطب بعنوانه العام لكن وكذا حيث ان عبارة القبول ليس لا بد من قوله قبلت بيعك مني بهذا بهذا وتملكت منك هذا بهذا وامثال ذلك مما هو خال عن المخاطبة للبايع بتملك الثمن فليس في مورد الاشكال والتفوه الا قصد القابل تملك الثمن للبايع بنفسه مجردا عن التلفظ به في الانشاء فهو مثل قصد البايع لتملك الثمن في عدا خذه في الانشاء وبهذا البيان تظهر الخدشة في قوله وبهذا استشكل العلامة قده في التذكرة حيث قال اه بانه غير مربوط بمحل الكلام فعلا وهو ما اذا كان الانشاء متضمنا لتملك القابل هذا كله مضافا الى ما تقدم منه قده في تلك العبارة المشار اليها ان هذا الاشكال من العلامة قده مخالف للاجماع والسيرة قوله لهذا الاشكال في بعض كلماته اقول يعني به الاشكال الذي ذكره بقوله ويشكل فيما اذا فرضنا اه قوله مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى واكثر النصوص المتقدمة اقول ليس في النصوص المتقدمة تعرض لشراء الفضولي لنفسه بمال الغير فضلا عن التعرض لصحته للمالك اذا اجاز قوله وفيه ان حقيقة العقد اه اقول يعني ان حقيقة العقد بحسب الوجود الخارجي في قول تملك ليس مركبا من انشاء المبادلة وانشاء ملكية المشتري للثمن حتى يصح اجازة الاول منهما ويكون الثمن للمجيز بطيب المبادلة وانما هو امر واحد وهو انشاء تملكه للمبيع اجازته لا تنفع تملك المجيز له قوله فالانسب التفصي ان يقال اه اقول حاصل ما ذكره انه لا بد في تصحيح المعاوضة من الالتزام البناء على ملكية الثمن كي نستريح من اشكال عدم تحقق مفهوم البيع وبعد البناء عليها يرجع معنى تملكت الى تملكت وصرت مالكا لذلك المبيع بما انا مالك للثمن من حيث انى مالكه فالمشتري نسب تملك المثمن الى نفسه من جهة انه مالك الثمن في بنائه والثابت لشئ من جهته تقيد به انما يثبت لنفس الجهة اولا وبالذات فالمسند اليه التملك عنوان المالك حقيقة وهو المجيز وفيه كما ذكره سيدنا الاستاد اولا ان جهة المالكية تعليلية لا تقييدية ضرورة ان الغاصب انما اراد بقوله تملكت خصوص نفسه المالك لواقع وانما ليس الا الغاصب الثابت لشئ من الجهة التعليلية ثابت لنفس ذلك الشئ وثانيا منع اقتضاء ذلك على فرض انها تقييدية وان الحكم اورد عليها وقوع العقد للمجيز بالاجازة اذ لا بد في ذلك

من قابلية المحل له وهي مفقودة اذ الغاصب بعيد البناء على ما لكنه لا يقصد تملك مطلق المال اي شخص كان بل يقصد تملك المال الخاص عند ذا ناوهو موقوف فالاولى في التفصي ان يقال ان اخذ نسبة التملك للثمن الى الفضولي بما هو هو في مفهوم الانشاء يشكل في صحة البيع للمجيز يلزم كون المجاز غير المنشئ بناء على كون البيع عبارة عن نفس التمليك والتملك ان بناء على هذا البحث في مسئلة شراء الغاصب لنفسه بالعبارة التي ذكرها المصنف في تقرير الاشكال وذا التملك المنسوب اليه اخرا تعلق الانشاء به ولو بالتوسط حتى تلحقه الاجازة وصح البيع للمجيز من دون حصول المغايرة بين المجاز والمنشئ واما على ما هو التحقيق من كونه عبارة عن امر يترتب عليه التمليك والتملك في بعض الاحيان كالمباداة ونحوها فانشأ في العبارة المزبورة بصيغة تملكت بطور الكناية وذكر الاثمن ولو في نظر الغاصب ارادة ذيه فلا مجال للاشكال اذ عليه يصح تعلق الاجازة باصل الملزوم اعني البيع المنشأ بالكناية من دون تعلقها بلازمه وقد مر ان طبع البيع دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن وهو المجيز فيدخل المثمن في ملكه هذا وفي نفسي اضطراب من بطلان ما اجاب به المصنف عن الاشكال اذ يمكن تصحيحه وشرح مرامه على نحو يسلم عن الايرادين فتأمل في كيفية قوله مع انه ربما يلزم صحته ان يكون الاجازة اه اقول لم افهم وجه ارتباط ذلك بما قبله ويمكن ان يقال بانه اشارة الى جواب اخر عن اشكال المغايرة بين المجاز والمنشئ على تقدير اختيار الاول من الشرطيتين المذكورتين في تقريب الاشكال كما ان الاجوبة السابقة جواب عنه على تقدير اختيار الثانية منهما يعني ان هذا الذي تقدم في مقام الجواب عن الاشكال المذكور مضافا الى انه يلزم لو كان معنى الصحة صيرورة الثمن لمالك المثمن وامّا لو كان معناها كونه لمن قصد كونه له كما التزم به في شرح القواعد فلا يرد الاشكال فهذه العبارة واجعة الى اول الكلام ومربوطة بقوله وقد اجاب المحقق الثاني فكان المصنف قال وقد اجيب عن هذا الاشكال تارة باختيار ان معنى صحة العقد كون الثمن لمالك المثمن وهو ما اجاب به المحقق الثاني واخرى بمنع ذلك وهو ما التزم به شارح القواعد فلو قال بدل هذه العبارة وقد اجيب عن اشكال المغايرة بالتزام صحة اه لكان اولى فتدبر جيدا قوله احدهما ان قضية بيع مال الغير عن نفسه اه اقول يعني من القضية الضمنية الاتية اعني استكشافا للعلة من المعلول والمراد من اقتضاء بيع مال الغير عن نفسه يعني كون الثمن للبائع لا المالك بجعل مال الغير لنفسه ضمنا اقتضائه بلحاظ عدم كون الثمن للبائع بعد كون المثمن له بضمنية الجعل المذكور للمعاملة ليست بلحاظ كونه من مداليل العقد كما في باب الدلالات لانه بالقياس اليه ملزوم لمدلول البيع لا جزء له بل كانت بلحاظ القصد فان المقصود لبائع مال الغير عن نفسه على نحو يكون الثمن له بضمنية انه لا يكون له الا يكون المثمن له مركب من قصد للازم اعني جعل المثمن له ومن قصد للازم اعني بعده عن نفسه يعني ان ما يقتضيه بيع مال الغير عن نفسه الشراء بمال الغير لنفسه اقتضاء المعلول لعلته واللازم لملزومه جعل البائع ذلك المال المبيع وجعل المشتري ذلك المال الثمن لنفسه في قصده فضمن قصده المركب منه ومن المعاملة لنفسه حتى انه على فرض صحة ذلك البيع والشراء وتاثيره في المقصود من دخول عوض مال الغير في ملك المالك بحكم بدخول مال الغير في ملكه قبل انتقاله الى غيره ليكون انتقاله الى غيره عن ملكه تحفظا عن عدم امكان دخول الثمن في ملك شخص لا بعد كون المثمن له قوله فهو تملك ضمني اه اقول الضمير راجع الى الجعل وضميره بيعه راجع الى ذلك المال المراد منه مال الغير يعني فالجعل المذكور تملك ضمني لمال الغير لنفسه تملك له يحصل بوجود بيع ذلك المال وشرائه قوله اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه والشراء لنفسه ممنوعة اقول نعم لو كان متعلق الاذن ناظرا عن الاذن في جعله لنفسه اما اذا اذن في بيعه على نحو يصح منه كون الثمن له فلا مانع منه لانه اذن في امر معقول واما المقتضي فهكذا عموم حديث السلطنة الا ان يقال بعد كفاية الكناية في صحة الاذن وهو كاترى فتامل قوله الا ان من المعلوم عدم الدليل الى قوله فكيف اجازته اقول نا من المعلوم عدم الدليل على تاثيره في التملك والدليل على عدم انما هو الاذن في تملك مال الاذن او اجازته فيما اذا كان البناء على التملك بالاذن او الاجازة مجردا عن صدور لفظ من البائع دال على بنائه عليه لو بالدلالة الالتزامية واما اذا كان مقرونا بها كما فيما نحن فيه اذ المفروض انه صدر منه البيع والشراء لنفسه وكل منهما يدل ولو بالدلالة الالتزامية على بنائه على تملك مال الغير فمع دعوى العلم بعدم الدليل على التاثير منع فضلا عن دعوى العلم بالدليل على عدم التاثير بل ينبغي بناء المسئلة على كفاية الكناية وانشاء المقصود بما يدل عليه بالالتزام فهو مؤثر وعدم كفايتها فلا يؤثر وقد مر ان الاقوى هو الاول ولو تنزلنا وقلنا بالثاني فانما نقول به في التمليكات الغير القهرية لا في الضمنية كما صرح به في التذكرة قال ره بعد تعداد الشروط المعتبرة في صيغة البيع باللفظ فروع الاول ان ما يفتقر الى الايجاب والقبول فيما ليس ضمنيا من البيوع اما الضمني كالعتق بعد ملك عتى بكذا فيكفي فيه الالتماس الجواب انتهى موضع الحاجة من كلامه قوله واما الثاني فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع اه اقول قد علق على المقام بعض الافاضل ممن قارب عصرنا وقال مقتضى التامل في موارد البيع امكان خروج الشئ عن ملك مالكه بعوضه من غير اعتبار قيامه مقام العوض المذكور وكشراء العبد من سهم الرقاب شراء العبد المملوك اذا لم يكن للبيت وارث سواه لبعد وارث الارث فان الظاهر في مثل ذلك حصول العوضية والبدلية في طرف البائع خاصة فيملك الثمن المدفوع اليه بدلا عن العبد بل يمكن عكس مسئلة العبد في بعض صور بيع الوقف فانه يقوم مقام الثمن عند المشتري في الملكية ولا يقوم ثمنه مقامه في الوقفية ولا في الملكية حتى لو قلنا بكون الوقف الخاص ملكا للموقوف عليهم كما عليه المشهور واذا الملكية القائمة بالوقف المنتزعة من

انحصار فوائده في الموقوف عليه مغايرة للملكية القائمة بثمنه بعد بيعه فانها سلطنة مطلقة على العين بل مغايرة لها بحسب النسبة ايضا فان الملكية القائمة بالوقف منسوبة الى الموقوف عليهم بجميع طبقاتهم والقائمة بثمنه منسوبة الى خصوص الطبقة المتصدية لبيعه وعلى هذا التحرير والتقرير لا منافاة للوجه الثاني لحقيقة البيع ان يكفي فيها بناء على البدلية ولو في احد الجانبين وهي حاصلة فيما لو قال بعه لنفسك فباع واشتراه لنفسك فاشتراه لحصولها في الاول في جانب المشتري وفي الثاني في جانب البائع فملك المأمور في المثالين ملك استدائي للثمن او المثمن حصل بتسليط المشتري والبائع تخلية بينه وبين المأمور بمقتضى العقد بدلا عما انتقل اليه من المثمن او الثمن فاذا صح البيع والشراء في المثالين بالاذن السابق اتجهت صحته بالاجازة اللاحقة انتهى لا بد من التأمل في قوله ويملك المثمن المشتري اقول المشتري بصيغة المفعول صفة المثمن لا بصيغة الفاعل فاعل يملك يعني ان ظاهر قولهم فاذا اشتراه بها ملكه اي يملك الثمن المشتري بذلك الثمن وان لم يملك الثمن امكان ان لا يملك المشتري الثمن الذي يدفعه بازاء المثمن ومع ذلك يملك المثمن الذي اشتراه بذلك الثمن وهو مناف لما ذكره من عدم معقولية شراء الانسان لنفسه بمال غيره ومن هنا ظهر ان قوله قبل ذلك نعم سيأتي آه اسند ذلك من قوله واما الثاني فلما عرفت من منافاة آه قوله تملك البائع الغاصب للثمن اقول الجار متعلق بالتملك والمراد من الغاصب غاصب المثمن قوله ثم ان مما ذكرنا الى قوله يظهر اندفاع اشكال آخر اقول يعني مما ذكرناه في التفصي عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه من ان نسبة الملك آه ثم ان قضية قوله المحكي عن الاصحاب فليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن ان المشتري في مفروض الاشكال قد دفع الثمن الى البائع الغاصب وسلطه عليه لا يخفى عليك ان قضية قوله في بيان مبنى الاشكال اقول هذا الاشكال آه ان المراد من الاشكال الآخر هنا اشكال يتوقف ورود على مقدمات الاولى تسليم عدم جواز استرداد الثمن من الغاصب بعد رد المالك للمعاملة والثانية تسليم ان الوجه في كون التسليط موجبا لتملك المسلط للمسلط عليه لا كونه عقوبة على المالك حتى انه تعاوض مالي محترم كي يكون الغاصب مخيرا بالرد فان رد فله اخذ المالك والا فليس له مطالبته به مثل المحلوف عليه كذا بنا على ما يظهر من المحكي عن الشيخ جواد في المشكوة الغروية في شرح الروضة البهية والثالثة كون ايجاب التسليط للتملك مطلقا غير مقيد بخصوص تقدير الرد والرابعة كون الاجازة ناقلة لا كاشفة فمن رحاله القول بالنقل في توجيه الاشكال يعلم ان المراد من الاشكال هنا لزوم البيع بلا ثمن بانتقال المالك الى الثمن على تقدير الاجازة الذي ذكره بقوله وح فاذا اجاز المالك آه لا اشكال لزوم عدم قصد المعاوضة الحقيقية لانه مضافا الى انه ليس اشكالا آخر غير الاشكال السابق لا يتوقف ورود على النقل كما هو ظاهر بخلافه لو كان الاشكال لزوم كون البيع بلا ثمن فان وروده موقوف على النقل لانه موقوف على كون الثمن للبائع الغاصب بالتسليط عليه وهو موقوف على كون تسليطه عليه تسليطا له على مال المشتري حين التسليط وهو موقوف على النقل اذ على الكشف يكون التسليط تسليطا له على مال المثمن فلا يكون ملكا له فلا يكون البيع بلا ثمن على تقدير الاجازة ح بكون قوله وهو ان المشتري الى قوله وح فاذا اجاز آه مقدمة لتحصيل الاشكال المذكور ويكون المراد من عدم تحقق المعاوضة الحقيقية عدم بقاء لاحد وثانيا يعني ان الحكم بعدم الرجوع كاشف إنا بوسائط عن عدم بقاء المعاوضة الحقيقية على حالها حيث انه كاشف عن اختصاص الغاصب بالثمن وكونه له وهو كاشف عن ان الدفع والتسليط سبب لاختصاص والملك وهو كاشف عن انقلاب المعاوضة الحقيقية الى ضدها وعدم بقائها على ما حدثت واذا عرفت المراد من الاشكال الآخر فنقول يرد على المصنف انه بناء على منع احد هذه المقدمات الاربعة لا يتم ما ذكره قده من كون طرف المعاملة في لب الواقع هو المالك لا الغاصب فانه غير مربوط به الا ان يقال ان عمدة نظره قده في الجواب عنه بعد تسليم المقدمات المذكورة الى ان التسليط على شئ يوجب تملك من انطبق عليه عنوان المسلط لا تملك من لا مساس له بهذا العنوان اصلا والمنطبق عليه هذا هو المالك لا واقعا لا شخص الغاصب ومن الواضح ان الوجه في ذلك ما ذكره المصنف من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هي الى مالك المعوض وبعبارة اخرى مرادنا ان توجيه الاشكال مضافا الى الامور الاربعة يتوقف على امر آخر هو صغرى للمقدمة الثانية وهو كون الغاصب بما هو هو مسلطا على الثمن وهو ممنوع وانما المسلط عليه الغاصب بعنوان انه مالك للمثمن قد سلطه المشتري على الثمن وقد مر ان الثابت للشئ من حيثية تقييدية ثابت لتلك الحيثية فيكون المسلط الحقيقي هو المالك وانما نسب التسليط الى الغاصب من جهة بناء الطرف على ما لكيته للمثمن هذا غاية توجيه اندفاع هذا الاشكال بما ذكره قده ولكن يرد انه بناء عليه لا بد من الالتزام بجواز استرداد الثمن من الغاصب بعد الرد نظرا الى عدم حصول ملك الغاصب بعد تحقق موجبه هو تسليطه عليه بما هو كما هو المفروض ومرجعه الى عدم تسليم المقدمة الاولى وبالجملة ان كان مراده من الاشكال هنا اشكال لزوم كون البيع بلا ثمن فلا يندفع بما ذكره المصنف لا بد في دفعه من منع بعض المقدمات او من ان القول بالصحة انما هو فيما اذا كان هناك بقاء محل للاجازة وحيث ان الثمن قد تلفه المشتري بدفعه الى الغاصب كلا او وهبه له قبل الاجازة على النقل كما هو الفرض فقد فات محل الاجازة وان كان مراده منه اشكال عدم قصد المعاوضة من اول الامر فيه انه وان كان يندفع بما ذكره المصنف الا انه اشكال اولا بانه ليس اشكالا آخر وانما هو عين الاشكال السابق وثانيا بانه لا فرق في ورود به بين النقل والكشف فلا وجه لتخصيصه بالاول في صريح عبارته الآتية

قولہ محض بصورۃ علم المشتری آہ اقول مع دفعہ الثمن الی البائع الغاصب قولہ وھذا کاشف عن عدم تحقق المعاوضۃ الحقیقیۃ اقول قد مر بیان المراد من ھذہ العبارۃ قولہ لسبق اختصاص الغاصب اقول یعنی سبقہ علی اختصاص مالک الثمن بہ بنظر الاسبق سبب الاول وھو دفعہ الیہ وتسلطہ علیہ علی سبب الثانی وھو الاجازۃ قولہ ولعل ھذا الوجہ آہ اقول یعنی ولعل حکم الاصحاب بعدم جواز الرجوع المستلزم لکون البیع بلا ثمن اذا اجاز ھو الوجہ قولہ اقول ھذا الاشکال بناء آہ اقول تقدم سابقا ان ھذا مجرد تنبیہ علی مبنی الاشکال وان القول بالنقل دخیل فیہ لانہ بیان لدفع الاشکال کما لعلہ یتوھم قولہ مع رد المالک وبقائہ بعد تسلیم ان الوجہ آہ اقول ای بقاء الثمن عند الغاصب وکلمۃ بعد علی صحۃ النسخۃ ظرف لتسلیم الاول والظاھر انھا غلط والصواب لو اوبدلھا قولہ قبل انتقالہ الی مالک المبیع بالاجازۃ اقول قبل خبر ان وبالاجازۃ متعلق بالانتقال قولہ فلا یتوجہ اشکال اصلا اقول فیما اذا لم یکن عقد الفضولی بنفس اقباض الثمن وتسلطہ علیہ بل کان بالقول والا لتوجہ علی الکشف ایضا فافھم قولہ منزعۃ من ید المشتری او المالک اقول الاول علی تقدیر الرد والثانی علی تقدیر الاجازۃ قولہ ومن ھنا یعلم ان ما ذکرہ فی الریاض آہ اقول یعنی من جھۃ ذھاب المشھور فی بیع الفضولی لنفسہ الی الصحۃ بعد الاجازۃ بمعنی کون البیع للمالک یعلم ان ما ذکرہ فی الریاض من بطلان بیع الفضولی لنفسہ ونسبۃ نفی الخلاف فیہ الی التذکرۃ فی غیر محلہ اذ مع ذھاب المشھور الی الصحۃ کیف یصح نسبۃ نفی الخلاف فی البطلان الی العلامۃ مع اثباتہ لہ فی جمیع الجھات الا ان یرید ما ذکرناہ من وقوعہ للعاقد الفضولی اذا ملک واجاز لکنہ خلاف ظاھر کلامہ قولہ الاول لا فرق آہ اقول ولا فرق ایضا فی جریان الاقسام الثلثۃ المتقدمۃ حتی البیع لنفسہ نعم لا یمکن ھذا ھنا علی نحو الغصب قولہ ومنہ جعل العوض ثمنا الی آخرہ اقول یعنی من الفضولی جعل العوض ثمنا کان او مثمنا فی ذمۃ الغیر بلا اذنہ منہ بان یشتری ثوبا بدرھم فی ذمۃ زید او یبیع ثوبا فی ذمۃ زید بدرھم قولہ واما بقصد العقد اقول ای بقصد الفضولی العقد للغیر قولہ فی ملک غیر من خرج عنہ الی آخر اقول یعنی بالغیر ھنا من قصد العقد لہ قولہ علی احتمال ضعیف آہ اقول یعنی بالوجہ الثانی من الوجھین اللذین تقدم ذکرھما عن البعض فی توجیہ الالتزام بصحۃ کون الاجازۃ موجبۃ لکون العقد للعاقد الفضولی قولہ از المال مرتد آہ اقول یعنی مال الاصیل فانہ مرتد بین ان یکون لمالکہ الاصلی وبین ان یکون لمن وقع لہ العقد لانہ اما ان یؤثر العقد فی النقل والانتقال کما فی صورۃ الاجازۃ فیکون للثانی واما لا کما فی صورۃ الرد فیکون للاول فلا معنی لتاثیرہ من حیث سببیتہ لاخراجہ عن ملک الاصیل بدون ادخالہ فی ملک من لہ العقد بل یبقی بالقیاس الی من یدخل فی ملکہ مرتدا بینہ وبین الفضولی کما ھو قضیۃ القول بصحۃ العقد المفروض للفضولی واقعا علی تقدیر لحوق الرد ممن وقع لہ العقد اذ لو صح وامکن وقوعہ للفضولی اللازم لاحتمال کونہ طرف الرد بدلم یحتج الی الاجازۃ ووقع لہ ھذا ویمکن الخدشۃ فی التعلیل بما ذکر لانہ ان اراد من الثانی عدم الاحتیاج الی اجازۃ الفضولی فی وقوعہ للمنتقل الیہ بدون اجازتہ علی تقدیر رد من قصد وقوع العقد لہ ففیہ منع بطلانہ بل یقول بہ لم یدع احد احتیاجہ الیہ وان اراد منہ عدم الاحتیاج الی اجازۃ من قصد وقوع العقد لہ فی وقوعہ کما قصد ففیہ انہ لا اشکال فی بطلانہ الا لانہ لا یصح جعلہ ثانیا لصحۃ وقوعہ للفضولی ضرورۃ انہ غیر مربوط بہ ان الذی یرتبط ھو بہ انما ھو صحۃ وقوعہ لمن قصد لہ العقد وعلیہ یکون الجزاء ھو الاحتیاج الی الاجازۃ لا عدمہ فلا مانع من خروج مال الاصیل عن ملک مالکہ وترتدہ بین الفضولی وبین من قصد لہ العقد لا بین المالک الاصلی وبین من قصد لہ العقد فلا یکون مقتضی الرد بقاء کل عوض حتی مال الاصیل علی ملک صاحبہ لامکان خروجہ عن ملک الاصیل مع الرد ایضا فلا یکون البطلان واقعا مع الرد مقتضی القاعدۃ ولیس فی مفروض البحث وھو صورۃ قصد العقد مجردا عن اضافۃ الخدمۃ الی ذلک الغیر فی الانشاء شیء یأبی عن وقوعہ للفضولی بعد الغاء قصد کونہ للغیر ودفع الید عنہ بالرد مع قابلیۃ الذمۃ المطلقۃ المجردۃ عن الاضافۃ الی شخص فی الانشاء للانطباق علی ذمتہ وذمۃ من قصد لہ العقد وعلی ھذا ینزل عبارۃ التذکرۃ الاتیۃ فی قولہ الا ان الطرف الآخر اقول یعنی بہ البائع للفضولی او المشتری منہ لانہ الطرف للفضولی فی العقد قولہ علی نفی العلم اقول یعنی نفی العلم بان الفضولی قصد کون العقد لغیرہ لا نفی العلم بفضولیتہ قولہ حکم لہ علی الفضولی اقول یعنی الحکم علیہ بحسب الظاھر او بسبب کون قصد من وقع لہ العقد مغنیا عن اضافۃ الکلی الی ذمۃ شخص وکونہ قائما مقامہا بکون العقد الواقع من الفضولی علی الکلی بقصد الغیر بمنزلۃ العقد الواقع منہ مع التصریح منہ باضافۃ الکلی الی ذمۃ ذلک الغیر فی انہ ان اجاز ذلک الغیر یصح لہ واقعا وان رد بطل واقعا بمقتضی القاعدۃ عندھم من کون الرد حلا للعقد لا یمکن وقوعہ للفضولی والحکم بہ علیہ الا فی مقام الظاھر فیما فرضہ من تصدی الاخر لہ فی ذلک القصد قولہ وقد یظھر من اطلاق بعض الکلمات آہ اقول یأتی التعرض لتقریبہ عند نقل کلام التذکرۃ قولہ نعم الاول اقول یعنی بہ قولہ اشتریت ھذا الفلان بدرھم فی ذمتی یعنی بالثانی قولہ اشتریت ھذا لنفسی بدرھم فی ذمۃ فلان لانہ فی حکم شراء للغیر بعین مالہ اقول یعنی فی حکمہ فی عدم قصد المعاوضۃ الحقیقیۃ الموجب للبطلان لابتناء قصدھا علی البناء علی مالکیۃ الغیر للثمن وھو منتف نوعا فی الشراء للغیر بعین مال العاقد للشراء او بکلی فی ذمتہ وھذا بخلاف الشراء لنفسہ بمال الغیر عینا کان وفی ذمتہ لان الغالب فیہ البناء الارتکازی علی مالکیۃ نفسہ للثمن وھذا ھو الوجہ

فيما مر سابقا في ذيل الجواب على الاشكال على متن الفضولي البايع لنفسه من التفرقة بين بيع الغاصب لنفسه وبين شراء المالك بماله شيئا للغير يتحقق قصد المعاوضة الحقيقية في الاول دون الثاني قوله ويحمل الغاء احد القيدين اقول يعني بهما قوله لغلان وقوله في ذمتي قوله وتصحح المعاملة لنفسه وللغير اقول الاول على تقدير الغاء القيد الاول والثاني على تقدير الالغاء الثاني قوله لكن بعد تصحيح المعاوضة اقول يعني بعد فرض تحقق قصد المعاوضة بابتناء المذكور وانما اقتصر على البناء الثاني من الاضعفاد نظرا الى ما اشرنا اليه من عدم امكان الغصب الكلي الموجب لتحقق البناء العدواني ايضا قوله ويحمل التصحيح الخ اه اقول الصحة لنفسه قوله فالخلاف في البطلان اقول يعني الخلاف المعهود في البيع في البطلان والوقف على الاجازة موجود في الشراء ايضا فاما يبطل واما يصح للمالك مع الاجازة الا ان ابا حنيفة خالف الكل وقال بانه يصح للمشتري الفضولي على كل حال من حالة الاجازة وعدمها قوله وانكان في الذمة لغيره اقول يمكن ان يكون المراد من الذمة ذمة نفس المباشر ويكون لغيره متعلقا فاشتري المستفاد من سوق الكلام يعني اشترى للغير وجعل العوض في ذمة نفسه وذلك بقرينة قوله لانه تصرف في ذمته اذ الظاهر رجوع الضمير الى المباشر لا الغير والا كان اللازم ان يقول لانه تصرف في ذمة الغير لا في ماله عكس العبارة المذكورة في المتن والظاهر من قول المصنف في بيان وجه الاشكال على العلامة لانه ان جعل المال في ذمته بالاصالة اه انه فهم ايضا ان المراد من هذه الفقرة ما ذكرناه حيث ان قوله في ثاني شقي وجه الاشكال وان جعل المال في ذمته لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا اه صريح في ان المراد من الذمة ذمة المباشر الفضولي لا ذمة الغير والمراد من اطلاق اللفظ عدم تقييد صيغة الشراء بكونه للغير بان يقول اشتريت هذا بمن من حنطة مجردا عن تقييده بقوله في ذمتي لفلان يعني من قصد كون الشراء له ولعل الوجه في هذا التقييد انه مع التلفظ به في متن العقد لا ينفذ على المباشر ان رجحت انه من مشخصات الانشاء ومعه وقوعه للمباشر بوجب اخلال مفهوم المعاوضة وبنائه ويمكن ان يكون المراد من الذمة ذمة الغير فيكون لغيره حينئذ ظرفا مستقرا صفة للذمة كما هو الظاهر من المقابلة بينه وبين قوله فان كان بعين ماله الغير والمراد من اطلاق اللفظ هو الاكتفاء بنية كون الشراء للغير في ذمة الغير بدون ذكره في متن العقد والمراد من قوله لانه تصرف في ذمته انه تصرف في ذمة نفسه المباشر لكن في مرحلة الظاهر لانصراف الاطلاق اليه وفيه ما لا يخفى وانكان يسلم عما اورد المصنف قده وبالجملة هذه العبارة في غاية الاضطراب ويمكن ان يقال ان لغيره في العبارة متعلق بالاشتراء والمراد من الذمة هو المطلق على الذمة الغير المضافة الى الغير حتى في القصد الى الذمة التي لم يقصد العاقد كونها للغير وانما قصد صرف انتقال الثمن اليه بازاء ثمن كلي في الذمة واطلق اللفظ ولم يقيده بكون الشراء للغير يعني لو اشترى شيئا للغير فضوليا وبلا اذن منه في ذلك وجعل الثمن في الذمة واطلق لفظ الانشاء ولم يقيده بكون الشراء للغير بل اكتفى في ذلك الى صرف القصد بان قال اشتريت هذا بدرهم كلي قاصدا به الشراء للغير فلم يخالف في صحته ولم يقل بالبطلان فيه كما قيل به في الشراء لعين ماله الخارج بل اتفقوا على صحته اذ قال علمائنا انه يقف على الاجازة فان اجاز صح ولزم المجيز اداء الثمن وان رد صح عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد واما انه يصح هنا اتفاقا ولا يقول ببطلانه من يقول به في الشراء بعين ماله فلعدم خروجه عن العهدة لان الفضولي هنا تصرف في ذمة الغير في قصده لقصده كون الشراء له الموجب لكون الدين له ولم يتصرف في عين ماله الخارج عن تحت العهدة انما هو الفضولي المتصرف في عين مال الغير وذلك لان الدليل المخرج له عنها الاعم المقام لان عمدة الدليل على خروج الفضولي عنها انما هو قوله لا تبع ما ليس عندك وهو على تقدير دلالته على البطلان لاعم المقام لاختصاص المراد بالموصول بالاعيان الخارجية واما انه وقف على الاجازة من الغير فلان الفضولي عقد الشراء له في قصده فكونه له كما قصد يتوقف على اجازته ورضاه لضرورة تسلط الناس على انفسهم واموالهم فان اجازه لزمه اداء الثمن من ماله قضية للمعاوضة واقتضاء دخول الثمن في ملكه خروج الثمن عن ملكه واما انه ان رده وقع الشراء للفضولي المباشر للشراء ولزمه اداء الثمن من ماله فلانه لا مانع من وقوعه له لا قصد كون الشراء له اذ المفروض عدم تقييد الانشاء بقيد يقتضي وقوعه له من قوله للغير ايضا فالثمن الكلي في ذمته والرد مزيل للقصد المذكور ويزواله يخرج عن الفضولية وبالجملة لا مانع من توجه خطاب الوفاء بهذا العقد الى المباشر الا قصد كونه للغير وهو يرتفع بالرد فيتوجه الخطاب به اليه ولا نعني من الصحة الا هذا وذلك لان قصد كون الشراء لنفسه ليس شرطا في توجه الخطاب بل قصد الغير مانع والمفروض ارتفاعه بالرد ولو حكما وتنزيلا وبجعل الاجماع الذي ادعاه في العبارة دليلا على هذا التنزيل وكيفكان دخول الفرض المذكور في الفضولي بناء على التفسير الاول انما هو من جهة قصده العقد للغير بدون اذنه فيه قوله وانما يصح الشراء اقول يعني صحته عن المباشر عند الرد قوله وظاهرهم الاتفاق على وقوع اما قول اما ظهوره في الاتفاق على اصل وقوع الشراء للمشتري مع الرد فلان الظاهر ان قوله قال علمائنا راجع الى الوقوف على الاجازة بكلا شقيه حتى الثاني وهو النفوذ عن المباشر الفضولي مع الرد واما ظهوره في الاتفاق على وقوعه له واقعا لا ظاهرا فلانه اظهر من المقابلة بين الشقين فكما انه يصح وينفذ عن المجيز واقعا على تقدير الاجازة كذلك ينفذ عن المباشر ايضا كذلك على تقدير الرد بقرينة المقابلة قوله ويمكن تنزيل العبارة اه اقول يعني بها قوله وان رد نفذ عن المباشر قوله لكنه بعيد اقول لم كان التعليل بقوله لانه تصرف في ذمته اذ المناسب ان

هو التعليل بقوله لان العقد وقع له بمقتضى اطلاقه لابه لانه يناسب لوقوع الواقعي قوله حيث ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة اقول لعل نظره في وجه الظهور الى دعوى الغلبة قوله اذ لا يحتاج الى اقباض من قال الغير آه اقول فيكون الدليل اخص من المدعى قوله وهو استدلال الاقباض الخ اقول لا يجال هذا الكلام بعد قوله بدلالة النهي على عدم ترتب الاثر المقصود لان المراد من الاثر المقصود ما لولا النهي لترتب على المنهي عنه ومعلوم ان الاثر المقصود من الاقباض لولا النهي عنه جزء السبب المركب منه ومن الرضا لا كونه تمام السبب كما هو قضية ادلة اعتبار الطيب ولا يخفى ان قرن فساده لاجل النهي بناء على كونه جزء السبب قوله وربما يستدل على ذلك اقول يعني على البطلان والمستدل صاحب المفاتيح قده قوله وشرطه اي القبض والاقباض الى آخره اقول هذا عطف على منوطة والظاهر ان هذا دليل آخر في طول الدليل الاول فكان المستدل استدل على عدم جريان الفضولية في المعاطاة اولا بان حقيقة المعاطاة هو التراضي من المالكين وقصد الاباحة او التمليك ولا يعتبر فيها قبض واقباض اصلا ولا ريب انهما من وظائف المالك ولا يعقل صدورهما من الفضولي وثانيا بانا سلمنا مدخلية القبض والاقباض فيها وانها مشروطة بهما لكن لا نسلم اعتبارهما على الاطلاق ولو بدون مقارنتهما للتراضي وقصد التمليك بل نقول بدخلهما فيها مع قيد المقارنة للامرين فلا اثر لهما الا اذا صدرا من المالكين او باذنهما الخ يعلم ان ما اجاب عنه المصنف بقوله وفيه ان اعتبار القبض الخ جواب عن الدليل الثاني لعدم ارتباطه الا به واما الدليل الاول فقد قرره من حيث الكبرى ومنعه من حيث الصغرى معا بقوله نعم لو قلنا ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ولو اتفق معها الى قوله لم يعقل وقوعها من الفضولي اما الاول فواضح واما الثاني اعني منع الصغرى فمن جهة التعبير بكلمة لو بقوله لكن الانصاف آه قوله وح فلا مانع آه اقول يعني وحين اذ كان اعتباره لاجل انشاء التمليك فان كان مراد المستدل من تقييد القبض والاقباض بمقارنة التراضي وقصد التمليك والاباحة ان قصد الانشاء من القبض لابتنائه من الفضولي وان تراضي المالكين معتبر في تمشي قصده منه ففيه انه لا مانع من قصد الفضولي التمليك باقباضه كالامانع من قصده بقوله ملكتك وان كان مراده اعتبار المقارنة في تاثير الانشاء لا في نفسه ففيه ان اعتبار مقارنة الرضا من المالك للانشاء الفعلي دون القولي الآخر ناف في المتن قوله مع ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن اقول حاصل هذا الوجه لبطلان الفضولي هو التوقف وعدم ترتب الاثر على انشائه اما على الكشف فلان حصول الاباحة الفعلية قبل الاجازة غير ممكن لانا طنها بطيب النفس في حديث الطيب والاذن في التوقيع واما على النقل فلان الرضا المستكشف بالاجازة تمام المناط في حصولها ولا دخل للانشاء السابق فيها اصلا واما الآثار الاخر غير الاباحة التكليفية مثل جواز البيع على القول بنفوذ هذا النحو فلو وقع من المباح له في ظرف تحقق الاباحة الفعلية فلا تترتب لا توجد فيما اذا وقعت قبل زمان تحقق الاباحة الفعلية وهو ما قبل زمان الاجازة هذا شرح العبارة وفيه ان ما ذكره صحيح لو كان المراد من الاباحة الاباحة المالكية الناشئة من رضا المالك واما اذا كان المراد منها الاباحة الشرعية فيمكن الحكم بحصولها قبل الاجازة على الكشف مثل الملكية على القول بالملك فان هذا النحو من الاباحة من آثار العقد كما ان حصول الملكية للمباح له بعد التصرف وتلف المقابل على هذا القول من آثار العقد وقد نبه على هذا شيخنا الاستاد فيما علقه على المقام ولعل الامر بالفهم فالله يلهمك الاشارة الى ذلك * القول في الاجازة والرد * قوله قده اما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة آه اقول لا يخفى عليك انه بعد البناء على ما هو التحقيق من كون الملكية ونحوها امرا اعتباريا صرفا لا امرا واقعيا قد كشف عنه الشرع والبناء على بطلان الشرط المتاخر يمكن تصوير الشرطية المتقدمة للاباحة على نحو تنتج نتيجة الشرطية المتاخرة لها وهي الملكية من حين العقد السابقة على الاجازة بان نقول ان اعتبار الملكية وجعلها وان كان يتوقف على الوجود الخارجي للاجازة لا على الوجود اللحاظي الذهني لها ولا على وصف المتعقب لها فلا جعل ولا اعتبار قبل وجودها في الخارج ثم لو علم بوجودها فيما بعد الا ان المجعول بعدها والحادث بها هو الملكية من زمان العقد السابق على زمان الاجازة ولا مانع عقلا من ان يحدث بعد الاجازة اعتبار الملكية الكذائية وترتيب آثارها القابلة للترتيب عليها وما الاسبل اليه عقلا للزوم تقدم المسبب على السبب انما هو تقدم جعل الملكية السابقة وتقدم اعتبارها على الاجازة مع فرض توقفه عليها بحيث يكون الجعل مقدما على الاجازة وهذا بخلاف ما قلناه وهو تاخر جعل الملكية من حين العقد المتوقف على الاجازة عن الاجازة بحيث يكون الجعل والاعتبار متاخرا عن الاجازة والمجعول مقدما عليها فان المسبب هنا وهو الجعل والاعتبار لم يتقدم على سببه وهو الاجازة وما تقدم عليها وهو المجعول اعني الملكية ليس مسببا عنها وانما هو مسبب عن نفس العقد والجملة لا نرى بحسب مرحلة الثبوت محذورا عقليا فان يجعل بعد الاجازة ملكية سابقة عليها واما مرحلة الاثبات فقول ان مفاد ادلة صحة العقود البيع والصلح وغيرهما من ذلك كادلة الوفاء بالعقود وحلية البيع وحديث جواز الصلح بين المسلمين ليس الا امضاء المعاملة والحكم بتحقق مضمونها كالملكية في البيع والزوجية في النكاح وجعلها امرا منتزعا منه بناء على جعلية الاحكام الوضعية كما هو الحق وما تنتزع منها من التكاليف بناء على ما زعمناه كما انها

المصنف واما كيفية جعل الشارع اى خصوصية مجعولة من حيث التقدم والتاخر والتقارن بالقياس الى شئ فلا دلالة عليها بوجه من الوجوه بل هي تابعة على جعل المتعاقدين وبعبارة اخرى ان لها المستفاد من تلك الأدلة العامة ان المجعول شرعا عين ما جعله المتعاقدان وقصدا تحققه بالانشاء بحسب الخصوصية بلا زيادة ولا نقصان في المجعول الشرعي بتلك الأدلة فلا بد في تعيين كيفية الجعل الشرعي من ملاحظة كيفية جعل المتعاقدين بلا دخالة في هذا المقام لملاحظة الأدلة الشرعية الدالة على عدم حلية مال الغير بدون رضاه وعدم حصول الحلية قبل القبض في الصرف والسلم وبعكس الأمر في تعيين زمان الجعل الشرعي ووقت حدوثه فانه لا بد فيه من ملاحظة تلك الأدلة وملاحظة نسبتها مع العنوانات المتقدمة بلا دخالة فيه لملاحظة جعل المتعاقدين وبالجملة كل واحد من الجعلين متحد مع الآخر من حيث المجعول واما بحسب الزمان فقد يتحدان وقد يختلفان فتارة يجعل المتعاقدان ويقصدان الملكية المتاخرة عن العقد بلا فصل واخرى المتاخرة عن الايجاب فقط دون القبول فيكون القبول رضا بحصول الملكية من زمن الايجاب وثالثة المتاخرة عن العقد والقبض والاجازة او الموت كما في الوصية وعلى كل تقدير فان انطبق الامضاء الشرعي المدلول عليه بعمومات الوفاء بالعقد وحل البيع على مجعول المتعاقدين في حين تحقق الجعل منهما بان كان جامعا لشرائط الجعل الشرعي اتحد الجعلان زمانا ومجعولا كما في الصورة الأخيرة وان لم ينطبق عليه الا بعد مقدار زمان من جعلهما لفقدانه اعتبر وجوده او لوجوده اعتبر عدمه فيه كما في الصورة الثانية لتوقف الامضاء الشرعي على مجيء القبض والرضا بحث لولاه لامضاء هناك كما هو نتيجة ملاحظة تلك العنوانات مع ادلة اعتبار القبض ونحوها مما هو دخيل في الامضاء وتقييدها بها فان الظاهر اعتبار ذلك في حكم العنوان والجعل والامضاء لا في موضوعاتها من العقد والبيع فيتحد الجعلان ح مجعولا لا زمانا بمعنى ان المجعول الشرعي عين مجعول المتعاقدين من الملكية المتاخرة عن مجرد العقد المتصلة به الا ان الشارع لم يمضه في ذلك الزمان لعدم الصلاح بل لوجود الفساد في امضائه كذلك فاذا حصل الرضا والاجازة من المالك في زمان يحكم الشارع في ذلك الزمان بنفوذ ما جعله المتعاقدان وهو الملكية من حين العقد لا من حين الاجازة فليس في الأدلة الشرعية ما يمنع عن الالتزام بانه يحصل بعد الاجازة الملكية من حين العقد ثم ان الطريق الكاشف عن كيفية جعل المتعاقدين وزمان مجعولها وخصوصية ما بنيا عليه الذي يتبعها كيفية الجعل الشرعي احد امرين احدهما التصريح بمقصودهما في متن العقد بتمام قيوده وخصوصياته والآخر جعل ذلك المجعول الذي قصد حصوله في الخارج مسببا عن سبب خاص فان العقد بواسطة اطلاق اللفظ الدال على كيفية المجعول وعدم تقييده بما يوجب تاخر المنشأ عن الانشاء بحسب الزمان مع ملاحظة استحالة انفكاك السبب عن المسبب يحكم بحصول الملك عقيب ما جعلاه سببا لحصوله بلا فصل بينهما ومن نتيجة جعل الشارع لجعل المتعاقدين وعدم دلالة ادلة الجعل والامضاء على ازيد من الرضا بما جعله المتعاقدان اما مطلقا او مقيدا بزمان شئ خاص الراجع الى اتحادهما بحسب المجعول يظهر فساد ما ذكره المصنف في ذيل كلامه من ان المستفاد من الأدلة نافذية الاجازة من تحديد زمان المجعول الشرعي بزمان الامضاء الدائر مدار انطباق الأدلة العامة وجودا وعدما الموقوف على ملاحظتها مع الأدلة الخاصة المنافية لها من جهة اعتبار الرضا والطيب ونحوه كما هو واضح على من لاحظ كلامه من البداية الى النهاية ومنشأ الفساد توهم ان المرجع في تعيين كيفية جعل الشارع ملاحظة النسبة بين الادلة العامة والأدلة الخاصة مع توهم انها موجبة للتضييق وموضوع الأدلة العامة وقد مر انها موجبة لاعتبار شئ في حكمها وهو الامضاء والحكم بالنفوذ وما زاد من ملاحظة الأدلة الشرعية انما هو لاجل تعيين زمان الامضاء لا زمان المضي فاذا عرفت ما ذكرناه نقول قضية تقييد اطلاق ادلة الامضاء وتضييق دائرة الامضاء الشرعي بادلة اعتبار الرضا في الحلية وترتبها على العقد على النحو الذي قصده المتعاقدان بمعنى عدم حدوث الحلية الا بعده انما هو توقف الامضاء الشرعي لما جعله المتعاقدان وعقدا عليه على مجيء الرضا وبعبارة اخرى نقول ان لصيغة المضارع في قوله يحل في حديث الطيب اطلاقين احدهما للهيئة الدالة على التجدد والحدوث والآخر للمادة وهي الحل والظاهر ان عن طيب نفسه قيد راجع الى الهيئة واما المادة فهي على اطلاقها من حيث التقدم على الطيب ومقابليه فيرجع في هذه المرحلة الى مقتضى جعل المتعاقدين وما بنيا على سببيته للنقل والانتقال فمقتضى ادلة الامضاء في مسئلة الفضولي بحسب زمان حدوث الملكية وتحديده بحد التقدم على الاجازة والتاخر عنها والتقارن لها هو الثالث بمعنى حدوثها بعد هما بلا فصل واما ان الحادث هو الملكية المقارنة لها المعبر عنها بالنقل والملكية السابقة عليها المعبر عنها بالكشف فهو وان كان لا يستفاد من الأدلة العامة المذكورة بمجردها قاعدة مطردة في هذا الباب تكون مرجعا في موارد الشك لكن لما كان الغالب عند المتعاقدين من اهل العرف هو تسبب الملاك عن العقد المركب من الايجاب والقبول امكن ان يقال ان مقتضى القاعدة المستفادة من ادلة الامضاء بضميمة ملاحظة الغلبة المذكورة هو الكشف لكون الحادث بعد الاجازة هو الملك من حين العقد واذا انتهى الكلام الى هنا فلا بأس بالاشارة الى ما يتصور في الاجازة فاعلم انها اما ناقلة جعلا ومجعولا وقد جعلها المصنف مقتضى الأدلة واما كاشفة كشفا حقيقيا او حكميا بمعنى ترتب آثار الكشف الحقيقي

والملكية المتقدمة على الاجازة بقدر الامكان وقد اختاره المصنف بملاحظة الأدلة الخاصة الدالة على الكشف مع ملاحظة عدم تعقل الكشف الحقيقي وملاحظة ظهور الأدلة في شرطية نفس الرضا لا وصف التعقب بها واما الكشف الحقيقي فهو على وجوه ثلاثة الأول كشف الاجازة عن حكم الشارع بين العقد بوجود الملكية من حين وقوع العقد بمعنى اتحاد ظرف حكم الشارع مع ظرف المجعول وهو حين العقد مع الالتزام بشرطية نفس الاجازة وهذا الوجه من الكشف هو الذي نسبه المصنف الى المشهور فيما ياتي من كلامه في وجوه الكشف وهو مبني على الشرط المتاخر ولاجله قال بعدم معقولية والثاني هو الوجه المذكور بعينه لكن مع الالتزام بشرطية وصف التعقب وسياتي انتفاء الثمرة بين الوجهين والثالث كشف الاجازة عن حكم الشارع بعدها بحصول الملك من حين العقد كانها وقعت حينه وحاصله ان زمان حكم الشارع بالملكية ما بعد الاجازة واما نفس الملكية المحكوم بها فزمانها حين وقوع العقد وهذا الوجه نختاره بالنظر الى الأدلة كما مر بيانه والذي يظهر من مواضع من كلمات المصنف كما نشير اليها ان مراده من الكشف الحقيقي الغير المعقول هو هذا فيتجه عليه بانه غير قابل لتوجهه بارجاع شرطية الاجازة الى شرطية وصف التعقب فما يرتبط عليه التوجيه المذكور انما هو الاول من وجوه الكشف قوله واستدل عليه كما عن جامع صد بان العقد سبب تام الى آخره اقول هذا الاستدلال في غاية الجودة والمتانة ويوافق الوجه الثالث الذي نختاره توضيحه ان كون سبب الملك عند الشرع عين ما هو السبب عند العرف والمتعاقدين او غيره يعلم بامضاء الشارع وعدم امضائه ليس لنا طريق الى ذلك الا هذا ومن الواضح ان الامضاء وجودا وعدما انما يعلم بملاحظة لسان الدليل الشرعي ولا ريب ان ما تعلق به الامضاء في اوفوا بالعقود هو العقد فقط لا هو مع شئ آخر مثل الاجازة ونحوها فيعلم من ذلك ان السبب التام للملكية في الشرع مثل العرف هو العقد ولا ريب ايضا ان اضافة الامضاء اليه وانطباق دليله عليه انما يتحقق ويعلم بعد الاجازة نظرا الى تقييد اطلاق الامضاء المستفاد من قوله تعالى اوفوا بالعقود بادلة الطيب فاذا اجاز تبين الامضاء وتوجه وجوب الوفاء فتبين كون العقد تمام السبب عند الشرع ايضا وبعبارة اخرى ان كون العقد بانفراده هو السبب التام شرعا انما يتوقف على توجه خطاب اوفوا وتوجهه في الفضولي يتوقف على الاجازة لاجل ان المراد من العقود كما مر غير مرة هو العقود المضافة الى الملاك ومن المعلوم ان اضافة العقد الصادر من الفضولي من حين صدوره الى المالك انما تحصل بالاجازة ونتيجة ذلك توقف كون العقد بانفراده هو السبب التام عند الشارع على الاجازة لا كون العقد جزء السبب في الاجازة جزء الاخر لانه مبني على اعتبار الطيب في موضوع ادلة الصحة وهو العقود وكونه من قيوده وقد مر منعه وانه من قيود الحكم والامضاء فقد ظهر مما ذكرنا ان قوله العقد سبب تام بمنزلة الصغرى لكبرى مطوية وهي ان كل ما هو سبب تام للملك يترتب عليه الملك بمجرد وجوده بمقتضى العلية والمعلولية والمراد من تمامية السبب تماميته عند الشارع كما يدل عليه التعليل بعموم الاية والمراد من التمام في قوله وتمامه في الفضولي وكذا في قوله تبين كونه تاما هو عموم الاية للفضولي واندراجه تحتها بطور ذكر المعلول وارادة العلة لان العموم علة للتمامية فكانه قال غاية الامر ان عمومه للفضولي الموجب للتمامية عند الشرع انما يتحقق ويعلم بالاجازة لتقييد الحكم بوجوب الوفاء بادلة الطيب الرضا فاذا اجاز تبين عمومه له فاذا عم تبين كونه تاما فاذا تم وجب ترتب الملك عليه قوله ولان الاجازة متعلقة بالعقد اه اقول ليس هذا امرا اخر وراء ما نقله عن جامع صد بل مآلها الى امر واحد من كون السبب التام هو العقد وانما الاجازة تجعل العقد السابق سببا بمعنى انها توجب توجه خطاب الامضاء الكاشف عن سببيته عند الشرع ايضا قوله لزوم تاثير المعدوم في الموجود اه اقول قد يقال ان اللازم لا يتفاوت الحال فيه بين القول بالكشف والقول بالنقل بداهة ان كلا من العقد والاجازة عدم في حال الاخر وفيه انه انما يرد على الخبر لو كان للاجازة عنده دخل في تمامية السبب بنحو الجزئية وهو غير معلوم اذ من المحتمل قريبا ان يكون دخل الاجازة في العقد لا بنحو الجزئية بل بالنحو الذي اراده جامع المقاصد بالتقريب السابق وح لا يرد عليه ما تقدم من التوبة في لزوم المحذور المذكور اذ الاجازة بناء عليه لا دخل لها في التاثير حتى يقال انها حال العقد معدوم ثم لا يخفى ان هذا الاستدلال يناسب كون الملكية من الامور الواقعية اذ على اعتبارها لا يكون المقام مقام التاثير والتاثر قوله كونها قائمة مقام الرضا المقارن اقول يعني في الكفاية في صحة العقد وتاثيره بعد حصولها لا في كون العقد مؤثرا من حين انشائه كما في المقارن قوله ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد اه اقول ظاهره ان هذا عين الدليل المتقدم عن جامع صد لكن يتقرر باحد وجهين بان يكون المراد من الشروط شروط الامضاء وتوجه خطاب وجوب الوفاء يعني ان العقد الواقع من الفضولي جامع لشرائط الامضاء وكونه سببا تاما عند الشرع الموجب لترتب مسببه وهو النقل من حينه بالتقريب الذي نشير اليه عليه وكلها حاصلة الا رضا المالك بسببية العقد للملك فاذا حصل الرضا بالاجازة عمل السبب التام وهو العقد عمله وهو النقل من حينه كما هو صريح المقرر وهو الشيخ الاعظم في محكي كشف الظلام قوله فانه اذا اعترف بان رضا المالك من جملة الشروط اه اقول اعترف بكونه من شروط الامضاء لا بكونه من شروط العقد والا لم يكن هذا تقريرا لما ذكره جامع المقاصد ضرورة كون طلب الوفاء به هو العقد

شئ آخر لا العقد فقط وعليه لا ضير في اعتبار تحقق الملك قبلها بل لا بد منه وإلا لأفاد ملكا جديدا غير مضمون العقد فيحتاج حينئذ إلى قبول آخر ولا قائل به قوله قد يجمع ما ورد مما هو هم ذلك لا بد فيه من الزام اه أقول قد يقال بان الالزام بما ذكر لا يسلم عن محذور تاخر الشرط عن المشروط لان الامر المنتزع المقارن يتوقف حصوله على حصول ذلك الامر المتاخر في الزمان اللاحق وكيفكان فحصل ما ذكره في توجيه ما هو هم ذلك امران ينتجهما شئ واحد وهو كون مخالفته دخيلة في تاثير العقد هو وصف التعقب الاختلاف بينهما في كيفية التصرف الاول ما ذكره بقوله لا بد فيه من الزام اه ومفاده ان يتصرف فيما يطلق عليه لفظ الشرط مع ابقائه على معناه الاصطلاحي الذي اخذ فيه عقلا تقدمه على المشروط كما يأتي التصريح به من المصنف في اواخر الصفحة وذلك بالزام ان الشرط في الحقيقة هو الامر المنتزع من المتاخر وانما اطلق على نفس المتاخر بعلاقة السببية والمسببية نظير ما نحن فيه مثلا الشرط تعقب الاجازة ونحوها بالعقد وهو مقارن للعقد على تقدير تحقق الاجازة بعده وانما اطلق على نفس الاجازة بطور التجوز في الاسناد واورد عليه بعد امكانه هنا من جهة مخالفته لادلة الطيب من غير دليل عليها اذ مدلولها شرطية الطيب والرضا لا التعقب فلا يتجه من دفع اليد عن كاشفية الاجازة حقيقة والالزام بالنقل اما مطلقا واما حكما كما اختاره حذرا عن محذور تقدم المشروط على الشرط حقيقة وفيه ما لا يخفى لان غاية ما يلزم عليه هو التصرف في ظاهر الادلة وهو في حد نفسه ممكن ولا بد منه مع وجود القرينة عليه وهي الادلة الدالة على الكشف مع عدم تقدم المشروط على الشرط بمعناه المصطلح فتدبر والامر الثاني ما ذكره بقوله اللهم الا ان يقال اه وهو عكس الاول بان يتصرف في معنى الشرط وان المراد منه معناه الاصطلاحي المذكور بلا تصرف فيما استعمل فيه لفظ الشرط وعبر به عنه بان كان المراد منه مجرد ما يتوقف تاثير السبب المتقدم في زمان وجوده على لحوقه وكونه عقيبه التجوز في الشرط على هذا من قبيل التجوز في الكلمة واستعمالها في غير معناها الموضوعة له لاجل مناسبة بينهما فان المنتزع المصطلح الموضوع له لفظ الشرط وهو ما يتوقف تاثير المقتضي على نفسه قد استعمل في قولهم الاجازة شرط فيما يتوقف تاثيره على لحوقه لانها يتوقف على نفسها تاثير ما يتوقف عليه تاثير العقد على الكشف لحوق الاجازة لا نفس الاجازة وقد ورد على هذا التوجيه بوجهين او لهما عدم استحقاق اطلاق الشرط عليه وثانيهما عدم صدق المعنى المذكور للشرط على الرضا من جهة ان المستفاد من الادلة اعتباره في الملكية بنحو الشرط المتقدم وفي كليهما نظر اما الاول فلانه ان اراد من الشرط الذي نفى استحقاق اطلاقه عليه هو بمعناه الاصطلاحي فنعم الا ان مرجعه الى ابداء ما يبني عليه التوجيه المذكور من التجوز في لفظ الشرط بان المعنى المجازي لا يطلق عليه اللفظ بمعناه الحقيقي وهو كما ترى لا ينبغي صدوره من المصنف واما الثاني فلما مر بقا من ان غاية ما يدل عليه دليل اعتبار الطيب انما هو توقف حدوث الملكية على الاجازة من دون تعرض فيه على كيفية الحادث من التقدم والتاخر فقوله لا ينفع لحوقه اه مصادرة ثم ان مقتضى سياق العبارة والاستدراك عما سبق سلامة هذا التوجيه عن مخالفة الادلة وليس الامر كذلك كما لا يخفى وكيفكان فضمير مراده راجع الى القائل المستفاد من قوله بان قوله وقد ذكرنا يظهر اه اقول يعني به قوله ولكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه الى قوله لمخالفته للادلة الذي ذكره في وجه فساد تاويل شرطية الاجازة مع القول بالكشف قوله وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا اه اقول هذا من الموانع التي تدل على ان المراد من الكشف الحقيقي هو الوجه الاخير من الوجوه الثلثة المتقدمة لانه ظاهر هذا الكلام ان تفرع الفرع المذكور على الكشف الحقيقي مختص به فيما اذا اريد به ذلك مع كون الشرط وصف التعقب لانهم ذاك الاختصاص الا فيما اريد من مقابلة الكشف بالنحو الاخير وهو الكشف مع كون الاجازة بنفسها شرطا ولكن للامضاء لا للمضي وهو الكشف بمعنى انقلاب تام لكن مؤثرا حين وجوده الى كونه مؤثرا من ذاك الحين بعد مجئ الاجازة لا الكشف بالنحو الاول وهو كون الاجازة بنفسها شرطا للعقد بطور الشرط المتاخر فان الذي لا يتفرع عليه ذاك الفرع هو الكشف بذاك النحو الاخير واما الكشف بالنحو الاول فلا فرق بينه وبين الكشف مع كون الشرط وصف التعقب في تفرع الفرع المزبور ومن جملة ما يدل على ارادته ما ذكره في ذيل الامر الثالث على الوجه الثاني من وجهي الاستدلال على الكشف من ان هذا المعنى على حقيقته فهو معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التاثير يستحيل لحوق صفة التاثير به اذ ما ذكره من الانقلاب ليس الا في الكشف بذلك المعنى الاخير اذ في الاول كان العقد من الاول على صفة التاثير ويدل على ارادته ايضا قوله عند بيان الثمرة واما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا وكون الشرط تعقب العقد بها فقد يظهر في جواز تصرف كل منهما فيما انتقل اليه بانشاء الفضولي اذا علم اجازة المالك فيما بعد انتهى وذلك لان الظاهر بل المقطوع ان مراده انه يجوز التصرف فيما انتقل اليه في الصورة المفروضة على الثاني دون الاول ولا وجه لعدم جوازه بناء على الكشف الا اذا اريد منه الوجه الاخير حيث ان الاول مثل الثاني من هذه الجهة ومما يدل عليه ايضا قوله في ذيل الثمرة الثالثة من الثمرات بين الكشف والنقل واما على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الاجازة المتاخرة شرطا لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد وقوله بعد ذلك فمقتضى العموم على القول بالكشف المبني على كون ما يجب الوفاء به هو العقد

من دون ضميمة شئ شرطا او شطرا اه فانه صحيح فان الاجازة ليس شرطا للعقد حتى يطرد الشرط المتأخر وانما هو شرط لامضاء نفس العقد السابق وجعله مؤثرا من حين وجوده بعد ان كان غير مؤثر هذا ولكن بعض كلماته الاخر يدل على ان مراده من الكشف الحقيقي الوجه الاول مثل قوله في تعداد وجوه الكشف في الصفحة الآتية احدها الكشف الحقيقي اه اذا عرض جمال المحققين عليه بان الشرط لا يتأخر لا يرد على الكشف الحقيقي الا على الاول اذ على الاخيرين يتقدم حدوث الاثر على الاجازة بل حدث بعد مما الملكية السابقة وان شئت قلت انه حدث بعد الاجازة وترتب عليها مؤثرية العقد السابق من حين وجوده الا ان يمنع دلالته عليه وليس ببعيد فصح ان يقال ان مراده من الكشف الحقيقي في تعبيرانه هو الوجه الاخير وعلى هذا يندفع عنه ما اورد على بعض عباراته الآتية ولعلنا نشير الى ذلك في محله انتهى قوله وفيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة اقول ومن ان العلم بذلك يوجب العلم بان وصف التعقب بوجد بعد ذلك لا العلم بانه وجد فعلا فح يكون التصرف قبل الاجازة تصرفا قبل تمام السبب الناقل فلا يجوز نعم بعد الاجازة يتعنون العقد السابق بكونه ملحوقا بالاجازة بحدان لم يكن كذلك فيحدث في العقد في طرف الاجازة ويترتب عليه من ذلك الحين الملكية السابقة وهذا يناسب الكشف بالمعنى الذي اخترناه ولكن لا حاجة فيه الى تكلف جعل الشرط هو المقارن كما رد عليه بانه مخالف للادلة الدالة على ان تمام السبب الناقل مع شرطية نفس الاجازة والرضا على ما مر تقريبه قوله الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حين العقد اقول قد مر ان المدرك في تعين كيفية النقل بحسب القرائن قصد المتعاقدين وتر ايضا انهما قد يقصدان حصول زمان النقل مع قصد نفس النقل وعدم تخلفه عنه في متن العقد وقد يقصدان ذلك بطور الكناية بان يكون قصدهما بسبب النقل المطلق من مجرد العقد من دون وخالة شئ اخر فيه المستلزم لقصد النقل من حين العقد بمقتضى السببية بينه وبين العقد ويكفي في ذلك الاطلاق ومقدمات الحكمة لان الارادة غير زمان العقد يحتاج الى مؤونة زائدة بخلاف ارادة زمانه فحينئذ زمان النقل كما يكون بالتقييد كذلك يكون بجعله مسببا عن شئ خاص والمقام من الثاني قوله وانما الزمان من ضروريات انشائه اقول يمكن ان الزمان مما يضطر اليه الانشاء لو قصد على الزمان قوله فان قول العاقد قد بعت لكن يقلب من هذا الحين اه اقول نعم الا انه قصد سببيته للنقل وهذا المقدار كاف في قصد النقل من الحين كما مر وح يشكل قوله بعد ذلك فكذلك اجازة المالك ذلك النقل في زمان توجب وقوعه من الحين في زمان الاجازة قوله وكما ان الشارع الى قوله وقع النقل من زمانه اقول نعم بعد امضاء الشارع للعقد يقع النقل من زمان العقد ولكن مطلقا حتى فيما اذا تأخر زمان امضائه عن زمان العقد وهو كاف في تمامية الاستدلال بالوجه الثاني على الكشف لان الامضاء في الفضولي بعد الاجازة يرد على العقد لا على الاجازة لان الاجازة شرط الامضاء لا شرط العقد كما مر في توضيح استدلال الجامع المقاصد على الكشف قوله فكذا اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة اقول هذا تام لو كان قوله من حين نفسه قيدا للمادة بحيث لا هيئته وقد مر انه قيد للثاني قوله قده ولاجل ما ذكرنا لم يكن اه اقول هذا مسلم لكن لا لما ذكره من عدم اخذ النقل من حين الايجاب في الايجاب حتى يكون شاهدا عليه بل لما ذكرنا من قصد المتعاقدين لسبب النقل من العقد بتمامه لا من الايجاب فقط والا كان مقتضى القاعدة وقوع الملك من زمان الايجاب لا استبعاد فيه وكيف كان فهذا احد الامور التي استشهد بها على عدم اخذ النقل من حين الايجاب في مفهومه وثانيها ما ذكره بقوله ولاجل ما ذكرنا ايضا لا يكون فسخ اه وثالثها ما ذكره بقوله والحاصل انه لا اشكال اه قوله ودعوى ان العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه اقول هذه الدعوى اشكال على الاستشهاد بعدم حصول الملك من حين الايجاب بمجرد القبول لمضمون الايجاب على عدم اخذ النقل من حينه في مفهومه بتقريب ان عدم حصول الملك هنا من حين الايجاب من جهة ان السبب للملك وهو العقد المركب من الايجاب فلا يمكن تقدم المسبب على السبب لو باجزئه مثل القبول قوله قده فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق اه اقول فرق بين الفسخ الذي هو حل العقد وبين الاجازة والرد نظير الفرق بين الرفع والدفع وبتعبير اخر ان الفسخ مثل التخريب مرجعه الى نفي الاستمرار مقابل الابقاء بخلاف الرد فان مرجعه الى نفي الحدوث وكذلك الامر في الاجازة فانها احداث فقياس الاجازة على الفسخ قياس مع الفارق قوله والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة اه اقول ليس هذا حاصلا لما ذكره سابقا من عدم كون الزمان قيدا للنقل بل هو استشهاد اخر كما اشرنا اليه فالاولى في التعبير ان يقول ولاجل ما ذكرنا ايضا لا اشكال اه وحاصل وجه الشهادة انه لو اخذ الزمان في مفهوم الايجاب لما كان يحصل الايجاب بما ذكر لتخلفها حينئذ بغير مضمون العقد اعني ذات المقيد مجردا عن قيد كونه من زمان كذا بل لابد بناء عليه في تحقق الاجازة من قول المالك اجزت العقد او انفذته او امضيته وكيف كان فان اراد حصول الاجازة بما ذكر حتى التمكين بالدخول على الزوجة من غير النفقات على وقوع العقد على المال فيه منع وان اراد حصولها به مع الالتفات اليه فهو مسلم ولكن لا يخفى ان لازم الرضا بانتقال المال الى الغير مع القيد المذكور هو الرضا بنتيجة العقد وهو النقل من حين العقد المدلول عليه ولو بقصد سببيته له قوله وبتقرير اخر اقول يعني بتقرير اخر لما ذكره بقوله فكذلك اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة ووجه المغايرة بين التقريرين ان ذلك التقرير السابق من جهل بكر اللازم وعلى الملزوم ورد

هذا التقرير بالعكس حيث انه ذكر هناك وقوع النقل من زمان الاجارة لا قبلها وترك ملزومه وهو كونه شرطا او جزءا وهنا عكس ذلك فذكر الملزوم وهو كونها قائمة مقام الاذن في العقد فيكون شرطا للعقد او مقام انشاء نفس المالك بناء على ان الاجارة عقد جديد ولو من حيث الايجاب على ما فصل كاشف الرموز عن شيخه فيكون جزء السبب وترك اللازم للشرطية او الجزئية وهو كون النقل من زمان الاجارة وكيفكان لا اشكال فيما ذكره من قيام الاجارة مقام الرضا والاذن المقرون بانشاء الفضولي الخ فما ذكره الآن قوله فهي (اي الاجارة) اما شرط او جزء سبب للملك ممنوع اذ قد مر ان الاجارة وكذا الرضا والاذن المقرون شرط لامضاء السبب التام وهو العقد لا شرط للسبب ولا جزء له ثم ان السيد الاستاذ قدس سره اشكل على هذا التقرير بانه لا دخل له بالتقرير الاول الذي مفاده منع كون الزمان ماخوذا في مفهوم العقد لان هذا التقرير يجامع فرض كونه ماخوذا فيه فهو وجه اخر في الجواب مستقل لا دخل له بما ذكره اولا بل هو قريب لما ساير كره في قوله وثانيا فتدبر انتهى لا يخفى ان هذا عين الجواب الاول ولكن بطور الكناية وذكر اللازم وارادة الملزوم ولذا جعله تقريرا اخر فكانه قال وبتقرير اخر ان الاجارة لها دخل في تاثيره لانه اما شرط اصطلاحي واما جزء سبب وذلك لانها قائمة مقام الاذن المقرون بانشاء العقد الصادر من غير المالك وواضح ان للاذن المقرون دخل في تاثير العقد فكذا ما يقوم مقامه فاذا كانت الاجارة دخيلة فيه على نحو الشرطية او الجزئية فلا يمكن حصول المشروط او المسبب عنه الملك قبلها للزوم الخلف فلا بد من حصوله بعدها ولازمه عدّ اخذ الزمان في مفهوم العقد وهذا يرتبط ما ذكره اولا مما ذكره ثانيا مما سنبينه عليه فيما بعد قوله او مقام نفس انشائه اقول قد مر ان هذا الاحتمال انما هو بناء على كون الاجارة عقدا مستانفا والتحقيق فيها مقام الاذن قوله وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضى به اه اقول المؤثر هو العقد والرضا والاجازة فهو قيد الامضاء لا الممضى كما مر غير مرة قوله وثانيا انا لو سلمنا عدّ كون الاجازة شرطا اه اقول لا يقال مقتضى سوق الكلام ان يقول لو سلمنا ان مضمون العقد الذي كانت اجازته رضاه هو النقل من حينه لكن نقول لم لا يدل دليل اه لانا نقول ما ذكره هنا من باب الكناية وذكر اللازم وارادة الملزوم لان تسليم كون النقل من حين العقد ماخوذا في مفهومه يلازم الالتزام بعدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ماخوذا في مفهومه تقدمه على المشروط كالملك في المقام كما ان الالتزام بكونها شرطا اصطلاحيا يلازم عدم تسليم كون النقل من حينه ماخوذا فيه والا لا يعقل تقدمه على الاجازة على ما هو مقتضى الكشف فلا تغفل قوله فتفرع اه اقول هذا نتيجة اخذ التاثير في العقد في مفهومها قوله على هذا الوجه اقول اي جعل العقد السابق ماضيا من حين صدوره كاشفا موثرا قوله ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي اقول نعم يتبعه في الحدوث ولا يتقدم عليه واما في خصوصية الحادث من حيث التقدم على زمان الاجازة والتاخر عنه والتقارن له فالمتبع فيها جعل المتعاقدين فان لم يجب لوفاء فلا ملك فاذا وجب لوفاء بمقتضى العقد الدال على حصول الملك من حين وقوعه ولو من جهة التسبيب حكم من حين وجوب الوفاء وهو زمان الاجازة الملك من حين العقد فتم قوله وما ذكرنا يعلم عدم صحة اه اقول يعني من كون الملك الشرعي يتبع اه ثم ان هذا انما يتم بناء على ما ذكره من عدم دلالة العقد على النقل من حينه واما بناء على دلالته عليه بما قررناه فلا مانع من صحة الاستدلال به وكذا لو كان دليل الامضاء عموما احل الله البيع قوله ومؤداه اي في قول وهو النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه من حين وقوع العقد قوله كان مقتضى العقد الخ اقول قضيته جعله جزاء للشرط في قوله فاذا ضاد العقد اه ان كون مقتضى العقد عرفا ترتب الاثار من حين العقد صيرورة العقد مقيدا بان الزمان بعد ان كان مجردا عنه لما تقرر بما قدمناه من انه ظرف لا قيد انما هو امر حدث بالاجازة وبواسطة جعلها العقد السابق نافذا والا هذا التاثير والتاثر ينظر في الاشكال فيما بعد بقوله ان مجرد الاجازة الخ قوله لا توجب كون اه وحاصله منع تاثير الاجازة بالمعنى المذكور في انقلاب مقتضى العقد من النقل المجرد عن زمان العقد الى النقل المقيد به وانما يوثر في حصول النقل المجرد على تجرده وانقلابه من العدم الى الوجود كما ان جعل الايجاب نافذا بواسطة القبول لا يوجب انقلاب مضمونه وهو النقل المجرد عن زمانه الى النقل المقيد به فبعد هذا البيان لا يبقى مجال لايراد سيدنا الاستاد قدس سره على المصنف بانه لا وجه لعدم الاغماض الخ اخرا ما ذكره وذلك لان وروده مبني على ان يكون موّدى العقد عرفا عند المصنف النقل من حينه وليس كذلك بل النقل المجرد والمقيد به انما ينشأ من الاجازة وعلى هذا لا يرد عليه ما ذكره وانما يرد عليه ان مقتضى الاجازة ليس مجرد جعل العقد السابق نافذا وموثرا بل جعله كذلك من حينه ويلزمه كون المسبب من العقد والحاصل منه هو النقل من حينه ولو كان المنشأ به صرف النقل والا يلزم عدّ جعله من حينه موثرا وهو خلف اذ المفروض جعله موثرا بحيث كان وجوده موثرا ولا يكون كذلك الا بترتب النقل من حينه والا يلزم انفكاك الاثر عن الموثر وقياس هذا على الرضا بالايجاب قياس مع الفارق لان القبول بجعل الايجاب لواقع جزء الموثر من حين وقوعه لاتمام الموثر ولعله لهذا امر بالتامل قوله ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التاثير اه اقول هذا يلائم الاخير من وجوه الكشف التي اخترناه وطبقنا عليه استدلال المحقق الثاني بل هو عليه ورد على ما ذكره في وجه عدّ معقوليته

من استحالة لحوق صفة المتأخر له منع استحالة طرو عنوان على شئ بعد وجوده بلا عنوان مثل العقد في المقام فانه وجد مجردا عن عنوان المؤثر لا معنونا بالمؤثر فمثاله بل هذا هو الواقع في تعنون ذات الأجزاء في المركبات التدريجية كالحج والصلوة بعنوان الجزئية للمركب في ظرف وجود ها بعد وجود المركب بتمام اجزائها لا حين وجود ها ولعرى هذا واضح ومن هذا القبيل اذا امسك بلا نية الصوم ثم نوى الصوم قبل الزوال في الواجب الغير المعين او قبل الغروب في الصوم المندوب فان الزمان السابق على النية يتعنون بعنوان الصوم من جهة تلك النية المتأخرة عنه فكما ان النية هنا تجعل ما ليس بصوم صوما ويترتب عليه عنوان الصوم كذلك الاجازة اللاحقة تجعل العقد السابق الغير المؤثر الغير المرتبط بالمالك عقدا مؤثرا من حين وجوده مرتبطا به ومضافا اليه وقد يورد على الكشف بهذا المعنى بلزوم اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد وهو ما بين زمان العقد وزمان الاجازة وفيه ان المالك واحد وهو المجيز الى زمان الاجازة والمجاز له بعدها فانهما يتقلب المالك الاول فيما قبل الاجازة الى المالك الاخر فيه فتأمل جيدا قوله على وجوه ثلثة اقول بل اربعة رابعها الكشف الحقيقي بالمعنى الاخير الذي ذكرناه في مقام تعداد وجوه الكشف من كون ظرف حدوث الأثر وترتبه على العقد زمان الاجازة وظرف الحادث المترتب عليه زمان العقد الا ان يراد من الوجه الاول من وجوه المتن هذا المعنى بان يكون مراده من كون الاجازة شرطا متأخرا ناخرها بالقياس الى ذات الأثر الحادث لا بالقياس الى وصف حدوثه وترتبه ويكون مراد جمال المحققين ان الشرط لا يتأخر عن الأثر الحادث لا زمانا ولا حدوثا ويدل على ارادة ذلك جملة من كلماته وقد مرت الاشارة اليها فتأمل قوله فرارا عن لزوم الخ اقول قد مر انه كرر على ما فر قوله والزم بعضهم الخ اقول قد مر انه بناء على هذا لا يكفي في جواز التصرف مجرد العلم به بل لا بد من تحقق وصف التعقب الموقف على تحقق نفس الاجازة قوله وقد تبين من تضاعيف كلماتنا ان الأنسب الخ اقول وقد تبين مما ذكرناه في الحواشي السابقة ان الانسب بالعمومات بضميمة غلبة سبب النقل من نفس العقد هو الكشف بالمعنى الاخير قوله مع كون نفس الاجازة من الشروط فاتما مر الخ اقول يعني من شروط العقد اما مع كونه من الشرط للامضاء لا للعقد كما اخترناه فلا اشكال فيه قوله في غاية الاشكال اقول للاشكال في مبناه من الشرط المتأخر قوله وكذا الاخبار التي بعدها اقول قد تقدم الكلام في كون موارد ها من باب الفضولي فراجع قوله ظاهرة في قول الكشف اقول يعني الكشف الحقيقي قوله باقية على الخ اقول كما هو مقتضى القول بالنقل والكشف الحكمي قوله كان العزل الخ اقول يعني كان اطلاق الحكم بالعزل بعد تقييده برضا الورثة واذنهم مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم اذ للورثة المنع عن عزل مالهم قوله منصفا على عموم الناس الخ اقول يعني حفظ عمومه عن ورود التخصيص عليه قوله فقد يظهر في جواز تصرف الخ اقول يعني يظهر في جوازه بناء على الثاني وعدم جوازه على الأول بتوهم ان وصف التعقب يتحقق بمجرد العلم باجازة المالك فيما بعد وفيه منع كما مر فلا يجوز التصرف قبلها على التقديرين قوله واما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون نفس الاجازة شرطا الى قوله حلال واقعا اقول فيما لو كان المراد من الكشف الحقيقي هو الوجه الأول المتحد فيه زمان الامضاء مع زمان العقد بلحاظ الاجازة اللاحقة وقد مر ان الظاهر منه كما يدل عليه مواضع من كلامه ارادة الوجه الاخير من وجوه الكشف الذي اخترناه وعليه لا وجه له الا اذا اريد من الحلية الواقعية صيرورة الحرام الواقع قبل الاجازة حلالا واقعيا بعدها وانقلابه اليه لكنه خلاف الظاهر لا تفاوت بين القول بالكشف بالمعنى الاخير وبين الكشف الحكمي في حرمة الوطي في الفرض المذكور ظاهرا وواقعا اذ الوطء نفس صدور الوطي قبل الاجازة لانه على كلا التقديرين وقع في ملك الغير وصدق على وجه الحرمة وعدم حرمته كذلك اذ الوطء بعد الاجازة لانه على كلا القولين بصير حلالا واقعيا من حين صدوره حقيقة بناء على الكشف وحكما بناء على الثاني بمعنى انه يترتب عليه اثار الحلال الواقعي من عدم ايراثه للعقوبة الخ قوله ومنها ان فسخ الأصيل الخ اقول اما ما ذكره ان مقتضى اطلاق ادلة الصحة واللزوم وان كان عدم بطلان انشاء الأصيل بفسخه قبل اجازة الأجنبي الا انه قد قام الاجماع على شرطية عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب بل بينه وبين شرط صحة العقد لنا المهم على جواز ابطال احد المتعاقدين انشائه قبل انشاء الآخر بل وبعده قبل وجود شرط الصحة مثل القبض في الهبة والوقف والصدقة وبيع الصرف والسلم ومن المعلوم ان الاجازة شرط صحة العقد بناء على النقل فيجوز للمنشئ ابطال انشائه بالفسخ قبل تحققها المأمور من الاجماع بخلافه على الكشف الحقيقي فانما بناء عليه ليست شرطا لصحته فلا يشمل الاجماع عليه قبلها حتى فيرجع الى الاطلاقات ومقتضاها كما مر عدم البطلان وبعد هذا التقريب لا يرد ما اعترض المحقق الخوئي قدس سره من منع جواز الابطال بناء على النقل ايضا مستدلا بان ترتب الأثر على جزء السبب هو العقد وانشاء الأصيل بعد انضمام الجزء الأخر وهو الاجازة من الأحكام الوضعية لا يتبعض فيه اختيار الأصيل لترتبه واراده له وعدم رجوعه عن انشائه وجب عدم الورود ان مقتضى الاجماع شرطية عدم تخلل الفسخ في الصحة ومع ذلك لا يجدي الانضمام بدون تخلل الفسخ بنحو مر سند ما ذكره من المنع ومنع الاجماع او الشك فيه ودفع احتمال شرطية عدم تخلل الفسخ بالاطلاقات هذا ولعل نظره في الاعتراض الى ذلك وكيفكان فيتجه على المصنف قدس سره انه لا وجه لتخصيص جواز الفسخ على النقل وعدم الكشف بالأصيل الذي لا فرق في ذلك بينه وبين الفضولي وايضا يتجه عليه ان الاجازة

على جميع الاقوال شرط الصحة غاية الامر على الكشف الحقيقي باحد الوجوه الثلثة المتقدمة انفا اذ لم يلزم احد بانها اجنبية عن العقد بالمرة بل ظاهر التعبير المتقدم من المحقق الفرق ان الاجازة جزء السبب المؤثر ولعل هذا من اختياره في الاجازة فاحكاه كاشف الرموز عن شيخه المحقق من كونه بيعا مستانفا من مالك المبيع فضولا فتدبر والى هذا ينظر المصنف في احتمال التطرية في الاجازة في كلامه الآتي عن قريب ح لا يبقى فرق بين القولين قوله ولا يخلو عن اشكال اقول لعل وجه الاشكال النزع رجوع الاصيل وفسخه للعقد قبل الاجازة يشك في صدق العقد والعهد عليه ومع ذلك لا يجوز التمسك بالاطلاقات لكون الشبهة ح موضوعية ويمكن دفعه بانا نحرز الموضوع بالاستصحاب ثم بعده نتمسك بها ونحكم بعدم شرطية المشكوك ولكن فيه انه لا اثر للمستصحب هنا ولو في الزمان المتاخر عن زمان اليقين لانحصاره في اضافة العقد الى المالك بواسطة الاجازة وليست هي اثرا شرعيا للعقد ترتبه الشارع عليه بل امر واقعي قهري لهذا بناء على كون المراد من العقود والبيع عقود الملاك وبيعهم واعتبار الاجازة لانها محصلة لذلك لا اضافة واما بناء على ان المراد العقد المرضى بها بان كان الرضا جزء السبب فلا باس بالاستصحاب من هنا يظهر الثمرة بين كون موضوع وجوب الوفاء عقود المالكين او العقود مع الرضا منهم قوله لا يجوز للمبايع ولا للغاصب التصرف في العين اقول يعني العين المنتقلة عن البايع لا المنتقلة اليه بقرينة قوله سيما على القول بالكشف اذ مر التصريح منه بجواز تصرف البايع فيما انتقل اليه على الكشف قوله بجواز التصرف مطلقا اقول يعني حتى على الكشف قوله ومن هنا يظهر انه آه اقول يعني من كون مقتضى العموم وجوبه على الاصيل حتى مع العلم بعدم الاجازة يظهر انه لا فائدة في اصالة عدم الاجازة لانها لا تزيد على العلم بعدم الاجازة قوله فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد آه اقول نعم متعلق الوجوب غير مقيد بالاجازة الا ان نفس الوجوب لكاشف عن الامضاء مقيدا بها فلا وجوب قبلها فيجوز للاصيل التصرف فيما له على الكشف ايضا كالنقل ومن هنا ظهر الاشكال فيما ذكره في الحاصل من ان مقتضى العموم بناء على الكشف الحقيقي حرمة النقض على الاصيل ضرورة انه يقتضيها لو توجه الخطاب الى الاصيل قبل الاجازة لكنه لا يتوجه عليه الا بعدها وذلك لتقييد اصل الوجوب بالاجازة على الكشف قوله مطلقا اقول يعني سواء علم بتحقق الاجازة من المالك فيما بعد او علم بعدم اولم يعلم لا هذا ولا ذاك قوله ره ومن هنا يبن فساد توهم آه اقول يعني بالمشار اليه كون مقتضى العموم حرمة نقض العقد وعدم جواز كل ما يعد نقضا له من حيث العمل من التصرف وترك التصرف وحاصل التوهم دعوى عدم الانفكاك بين التصرف فيما انتقل عنه والتصرف فيما انتقل اليه وكلما حرم الاول جاز الثاني وكلما حرم الثاني جاز الاول وحاصل الجواب دعوى ثبوت الانفكاك بينهما بتقريب ان موضوع الوجوب الوفاء وموضوع الحرمة النقض ومن الواضح ان الاول نقض بترك للوفاء فيحرم دون الثاني فانه ليس وفاء وترك نقضا بل هو اجنبي عن مسئلة النقض فلا ندل الادلة على حكمه واتما يرجع فيه الى اصالة عدم الاشتغال الموجبة للحرمة فعلم انه يمكن ان يحرم التصرف في كليهما قوله ويحرم عليه نقضه الآن يحصل ما يوثق من الاجازة آه اقول حصول الاجازة ليس غاية لحرمة النقض ووجوب الوفاء لثبوتها بعدها ايضا فكان الاولى ترك ما بعد ذلك في العبارة قوله ولاجل ما ذكرنا من انخضام آه اقول لانتهاده فيما نقله عن القواعد الا للعقد الايجابي مما ذكره فلا تغفل قوله بثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة اقول لان مناط تحريم المصاهرة هو النكاح الصحيح الفعلي والمفروض تحققه بالنسبة الى المباشر قوله حرمت عليه الخامسة اقول ان كانت المعقود عليها رابعة قوله الا اذا فسخت اقول يعني الامرئة المعقود عليها فضولا فان التحريم ح ينتفي بانتفاء مقتضيه وذلك واضح في الخامسة فانها ح تكون رابعة لا خامسة واما في الاخت فلانها لا تحرم الا جمعا لا عينا وبعد الفسخ لا يتحقق عنوان الجمع وكذا في البنت فانها لا تحرم عينا الا مع الدخول عليها المفروض عدمه فلم يبق الا عنوان الجمع وهو منتف بعد فرض كون عقدها بعد فسخ نكاح امتها قوله على اشكال في الام اقول يعني على اشكال في ارتفاع الحرمة الثابتة في الام قبل الفسخ بالفسخ وبقائها بعده ايضا وهو ناش من ان التحريم في الام يكفي فيه العقد على البنت الصحيح اللازم المجرد عن الوطي كما هو المشهور والمفروض انه صحيح لازم من طرف المباشر فيترتب عليه اثره وهو تحريم الام ومن انه لا يكفي فيه ذلك بل لا بد فيه من الدخول على البنت المعقودة والا فلا يحرم الا من باب الجمع كما يقول به ابن ابي عقيل وبعد الفسخ لا يبقى موضوع للجمع قوله وفي الطلاق نظر اقول يعني في الطلاق بالنسبة الى افادته اباحة نكاح المعقود عليها فضولا وبنتها ودفع الحرمة نظر بشأ من لزوم ترتب الطلاق على نكاح لازم من قبل الزوجة ايضا وهو منتف هنا فلا يكون الطلاق الواقع في الصورة المفروضة معتبرا في نظر الشارع فلا يفيد في ازالة العقد المزبور فلا يبيح المصاهرة بل تحرم الام ان يحصل الفسخ من الزوجة او الاجازة ثم الطلاق ومن انه طلاق صدر عن اهله في محله لان الموضع له كامل والزوجة ثابتة من طرفه فوجب ان يترتب عليه مقتضاه وهو اباحة المصاهرة وفيه ان الزوجية غير ثابتة من طرفه بل الثابت في حقه التكليف المجرد عن الوضع لتقوميه بالتكليف من الجانبين المفقود فاحدهما وتجرد التكليف على الزوج لا يصحح الطلاق المعتبر فيه ازالة الزوجية فالاقوى هو الاول ولذا اكتفى العلامة في قوله والطلاق هنا معتبر اقول لتوقفه على الزوجية المتوقفة على الاجازة فيكشف عن الاجازة ومعها يصح الطلاق ويتبعه قوله وعن كاشف

التام نفي الاشكال اقول يعني في تحرير المصاهرة من طرف المباشر قوله بل بثبوت التنجيمة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين اقول قبل ان تحقق تنجيمة عند حرمة النقض من الطرفين انما هو فيما اذا كان العقد واحدا واما اذا كان اثنين بان فرض ان فضوليا قبل النكاح لرجل وباشرت المرأة الزوج ثم مضى هذا الفضولي الى رجل آخر وزوجه المرأة فضولا وهذا الرجل الثاني باشر القبول فوقع عقدان فاولها الاصل الزوجة وفي ثانيهما الرجل فيحرم المصاهرة والنقض من كل من الطرفين بالنسبة الى ما يجب عليه من الوفاء بما التزم على نفسه مع عدم تحقق التنجيمة وهي الزوجية الا ان يجيز احدهما العقد الذي اوقعه الفضولي مع الآخر قوله منهما فالوا نسلخت قابلية الملك عن احد المتباينين بموت اه اقول يعني الاصل منهما سواء كان بائعا او مشتريا كما ان المراد بالآخر غير الاصل سواء كان بائعا او مشتريا قوله فيصح ح على الكشف دون النقل اقول وجه الصحة على الكشف الحقيقي بوجوهه الثلثة واضح بناء على ان صحة الفضولي والكشف على طبق القاعدة وان للمدرك فيها عموم وجوب الوفاء مع ملاحظة ادلة الطيب وذلك لعموم الادلة واطلاقها حتى بالنسبة الى صورة المسئلة واما بناء على كون احدهما على خلاف القاعدة فيمكن ان يقال بعدم الصحة واعتبار بقائهما على صفة القابلية لفصور الادلة عن الشمول لتلك الصورة فيحكم بالفساد نعم في خبر تزويج الصغيرين دلالة على عدم اعتبار بقاء القابلية الى حين الاجازة الا انه من جهة اختصاصه بالنكاح لا يجدي الا بضم عدم القول بالفصل وهو غير معلوم واما الكشف الحكمي فحاله حال الكشف الحقيقي في التفصيل المذكور اذ غاية ما يدل عليه لو سلم تنزيل النقل منزلة الكشف فيما لم من الآثار الشرعية القابلة للترتب فلا بد من ملاحظة حال الكشف وتحديد آثاره القابلة لان تترتب على النقل الحقيقي واما وجه عدم الصحة على النقل فهو استلزام الصحة في الصورة المفروضة طرح دليل السلطنة ودليل حرمة التصرف في مال الغير وتخصيصه بالنسبة الى ورثة المفلس عن الغير دليل مخرج لهم عنه وهو غير جائز فظهر ان اطلاق الحكم بالصحة على الكشف ليس في محله وان التحقيق ما ذكرناه من التفصيل قوله وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف اه اقول يعني قابلية المنقول بتلف المال المنقول عن طرف الاصيل عوضا او معوضا للملك دون المنقول عن طرف صاحبه ضرورة ان انسلاخ قابلية الملك مانع عن الصحة لعدم صحة الاجازة ح من صاحب الاصيل اذ يعتبر فيها كون المجيز مالكا حين الاجازة لانها على ما يصرح به في رابع تنبيهات الاجازة من آثار سلطنة المالك اذ لا ملك فلا سلطنة فلا صحة قوله فيما قارن اه اقول كان اللازم عليه ترك في هنا وفي قوله قبل ذلك وفي مقابله لانهما عطف على الموصول في قوله منهما فالو انسلخت، والامر سهل وظني ان هذا نشأ من الغفلة عن تبديله عبارة من تعرض لهذه الثمرة وهو قوله وتظهر ايضا فيما اذا انسلخت وتغييرها الى قوله ومنها فاه وتوهم انه لم يبدلها اليه عليه لا اشكال في العبارة وكيف كان فعطف هذا على ما سبق من قبيل عطف العام على الخاص الذي هو فرد من افراد ذلك العام يعني فالو قارن العقد فقد الشرط من شروط تاثير العقد الواجد للشرائط القائمة به في الملك ثم حصل وما قارن حصوله ثم فقد ففي الاول يصح على النقل دون الكشف وفي الثاني بالعكس قوله وربما يعترض على الاول اه اقول المعترض صاحب الجواهر قال قده بعد نقل ما في المتن الى قوله وبالعكس ما لفظه وفيه ان الاول وان كان قد يشهد له خبر الصغيرين اللذين مات احدهما لكن يمكن الجمود عليه ودعوى عدم الجواز في غيره بناء على الكشف ايضا ضرورة انه عليه يمكن دعوى ظهور الادلة في اعتبار القابلية حاله كالنقل ايضا وانه لولا الرضا لكان مالكا بلا بد من اتصالها من حين العقد الى حين الاجازة حتى لا ينافي زوال التملك الذي هو مستمر ايضا من حين العقد الى حين الاجازة ومنه تنقدح المناقشة في الثاني بل هي واضح فيه من الاول ضرورة كون المعتبر على الكشف والنقل رضا المالك والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابلية العين فيها واوضح من ذلك فيما اذا فقد القابلية للملك حين العقد ثم وجدت قبل الاجازة فانه لا وجه للصحة على الكشف كما هو واضح وعلى النقل ايضا لعدم قابلية العقد حال وقوعه للتاثير فلا تنفعه الاجازة بعد ان كان في غير محله انتهى كلامه رفع مقامه لا باس بشرح كلامه وبيان مرامه فنقول الظاهر ان صورة زوال القابلية بالموت خارج عن مورد اعتراضه قده وذلك بقرينة قوله ولكن الجمود عليه اه اذ معناه انه مختص بصورة الموت وبقرينة قوله وانه لولا الرضا لكان مالكا اذ الظاهر ان معناه انه لولا الرضا والاجازة من ناحية المجيز لكان المجيز مالكا للمال الواقع عليه العقد الفضولي وباقيا في ملكه وانما يخرج عنه بالرضا والاجازة للعقد ومرجعه الى اعتبار ملك المجيز حين الاجازة لولا الاجازة ويدل عليه ايضا قوله في المناقشة على الثاني ضرورة كون المعتبر على الكشف رضا المالك اه وجه الدلالة واضح ثم ان الظاهر ان مورد اعتراضه ما اذا كان انسلاخ القابلية بغير الموت في المجيز ومراده من التملك المستمر من حين العقد الى حين الاجازة بقاء ملك المجيز بعوض ماله الواقع عليه العقد فضولا لا ما اذا كان الانسلاخ في الاصيل ولو بغير الموت او في المجيز بالموت وليس المراد من التملك المستمر بملك الاصيل فحصل ما ارتاءه في الاعتراض على الاول ان الظاهر من ادلة صحة الفضولي انه لا بد في صحة الاجازة على القولين فيها من كون المجيز مالكا حين الاجازة لولاها ومع قطع النظر عنها وسيأتي التصريح بذلك من المصنف قده في التنبيه الرابع بل انا ان نقول بعدم كفاية القابلية حين الاجازة خاصة بل لا بد من استمرار القابلية في المجيز من حين العقد الى حين الاجازة

والدليل على ذلك انه لولاه لوقع التنافي بين تملك المجبر عوض ماله بالاجازة تملكا مستمرا من حين العقد الى حين الاجازة وهو غير جائز لان تملكه للعوض مستمرا بالاجازة فرع تملكه بمقابله كذلك لولا الاجازة وتابع له وعلى طبقه بمقتضى المعاوضة وكون احد التملكين عوضا عن التملك الآخر فتدبر وعلى هذا الذي ذكرناه في شرح مرامه يبان مورد اعتراضه لا يبقى مجال لما اورده المصنف قدس سره على قوله بل لا بد من اتصالها من حين العقد اه بقوله وفيه انه لا وجه لاعتبار استمراره وذلك لان وروده عليه مبني على كون مورد اعتراضه ما كانت القابلية منسلخة عن الاصيل وقد مر ان مورده صورة انسلاخ القابلية عن المجبر وكذا لا يبقى مجال ايضا لما اورده على اعتبار الاستمرار التملك من حين العقد الى حين الاجازة الذي تضمنه اعتبار اتصال القابلية واستمرارها بعدم لزوم المنافاة للتملك المستمر الى حين الاجازة وذلك لانه مبني على كون المراد من التملك تملك الاصيل لما انتقل اليه من المجبر بالاجازة وقد مر ان المراد منه تملك المجبر لما انتقل اليه من الاصيل بالاجازة وعلى هذا لا يتوجه عليه ما صرحوا به في مسئلة العقود المترتبة من عدم استمرار ملكية المالك الاول بالاجازة العقد الاول الى زمان اجازة المفروض زوال ملكه بالعقد الثاني الوارد على ما انتقل بالعقد الاول قبل الاجازة والوجه في عدم توجهه عليه ان الملكية الغير المستمرة الى زمان الاجازة في تلك المسئلة انما هي ملكية الاصيل لما انتقل اليه من المجبر للعقد الفضولي على الكشف وقد مر ان مورد ايراده انما هو ملكية المجبر لما انتقل اليه من الاصيل وهي مستمرة الى زمان الاجازة واما قوله وكما يشعر بعض اخبار المسئلة اه يعني يشعر بعدم اعتبار استمرار القابلية ففيه انه ليس فيما تقدم من اخبار مسئلة الفضولي ما يكون ظاهرا او صريحا في عدم اعتبار رجوع المتعاقدين غير خبر تزويج الصغيرين المتقدم ذكره عند التعرض لبيان ثمرة الكشف والنقل ولو سلم ففيه ما مر من ان انسلاخ القابلية بالموت خارج عن محط اعتراضه ومن ذلك يظهر الجواب عن قوله مضافا الى ما مر في خبر تزويج الصغيرين اللذين مات احدهما الاختصاصه بصورة الانسلاخ بالموت وهي خارجة عن محل البحث ومن خروج موردة عن مورد اعتراضه وان ظهور الثمرة في موردة مسلم عند صاحب الجواهر قدس سره ولكنه مخصص به كما هو قضية قوله ولكن يمكن الجود عليه ان اعتراضه في غير ذلك بظهر ان الخبر المذكور لا يصلح ردا لما ذكره صاحب الجواهر قدس سره في مقام الاعتراض على الثمرة الثانية لان صلاحيته لمبنية على التعدي من انسلاخ القابلية عن احد المتعاقدين الى انسلاخ القابلية عن المنقول وهو خلاف فرض الجود على مورد الخبر ولو سلم فهو انما يصلح ذلك لو كان مورد اعتراضه على الثمرة الثانية ما اذا كان انسلاخ القابلية في المنقول من الاصيل وهو ممنوع بل مورده ما اذا كان الانسلاخ في المنقول الى الاصيل كما هو قضية قوله ضرورة كون المعتبر على الكشف والنقل هو رضا المالك والفرض انتفاء ملكيته بانتفاء قابلية العين لها حيث ان المراد من المالك هو المجبر والعوض الذي يكون تلفه بمنزلة موت احد الزوجين هو العوض المنقول من الاصيل الا المنقول اليه فافهم واما قوله مضافا الى اطلاق رواية عروة حيث لم يستفصل النبي صلى الله عليه وآله ففيه منع الاطلاق لاحتمال ان يكون الوجه في عدم استفصاله ما اخر ازه بقاء الشاة ولو بالاستصحاب ثم ان الايراد بهذه الرواية على صاحب الجواهر انما هو بناء على ما ذاقه قدس سره من دلالتها على صحة الفضولي لا على مذاق المصنف من خروج موردة عن الفضولي على ما مر في اول مسئلة الفضولي فقد تحصل مما ذكرنا عدم ورود ايرادات المصنف على صاحب الجواهر قدس سرهما ودفع في دار القدس مقامهما ثم ان ما ذكره المصنف هنا من عدم الصحة على النقل في صورة انسلاخ القابلية للملك عن الاصيل مناف لتصريحه في الامور التي ذكرها في القول في العقد المجاز بعدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما الى حال الاجازة كما ان ما اختاره هنا من الصحة على الكشف في صورة انسلاخ القابلية للملكية عن المنقول مناف لنفي البعد هناك عن اعتبار بقاء شروط العوضين الى حين الاجازة على الكشف فراجع لاحظ قوله الذي يصلح ردا لما ذكر في الثمرة الثانية اقول فيكون خبر التزويج ح ردا للثمرة الاولى والثانية معا بعد رد الفاد حتة خروج الناقل عن الاهلية وقاد حتة خروج المنقول عن اهلية النقل وموجبا للحكم بالصحة مع كل واحد منهما على القولين ومعه يرتفع الثمرة بالصحة على الكشف والبطلان على النقل قوله ورتما يقال بظهور الثمرة اه اقول قال بعض الافاضل ان في بعض ما ذكره نظرا لان تعلق الخيار ان لوحظ بالنسبة الى الاصيل فلا بعد ان يقال ان له فسخ العقد اذا كان هناك سبب لخياره على كلا القولين وان لم يتم خيارا على النقل وان لوحظ بالنسبة الى الطرف الآخر فله فسخ العقد وحله ولو لم يكن سبب للخيار ولا يبقى محل لاجازته حتى يكون كاشفة او ناقلة وكذا في اختلاف مجلس الصرف والسلم لظهور ان المعتبر فيهما القبض في مجلس البيع بمعنى انشائه لا بمعنى تاثيره ومجلس الاجازة اذا غاير مجلس البيع لا عبرة به فالوجه فساد هما من الفضولي الا مع فرض حضور الطرف الآخر في مجلس العقد واجازته وحصول القبض في المجلس قوله وبظهر الثمرة ايضا في العقود المترتبة اه اقول فانه لو فرض ان ما باع فضولا قد باعه المشتري قبل اجازة المالك ثم اجاز فعلى الكشف يصح البيع الاول المجاز ويقع البيع الثاني للمشتري وعلى النقل يدخل البيع الثاني فيما باتى من مسئلة من باع شيئا ثم ملكه قوله ليس في مفهومها اللغوي اقول ان الخلاف بينهم ليس في ان الاجازة وضعت في اللغة لمعنى مقيد بالكشف او النقل ولكن البعد خلافهم في انها

ان وضعت للمعنى الجامع بينهما الا انها منصرفة الى هذا الفرد او ذاك الفرد ضرورة ان الاجازة في اللغة ليست الا الرضا بمضمون العقد حين المعلوم
ان هذا المفهوم مع انه لم يؤخذ فيه الكشف والنقل ليس مما يصح انصرافه الى احدهما كما لا يخفى قوله قده بل في حكمها الشرعي اقول يعني بل في ان المستفاد من عمومات
والاطلاقات وادلة الطيب ان الرضا المتاخر كاشف عن تمامية السبب او انه جزء السبب الناقل او شرط او في ان مفاد الادلة الخارجية الخاصة هو الكشف
عن تمامية العقد في التاثير او الدخالة فيه بعد الفراغ عن كون مفاد الادلة العامة هو الدخالة فيه وقد مرّ في السابق ان مفاد الادلة العامة والخاصة
كلتاهما هو الكشف وهذا خلاف في معرفة الحكم الشرعي لموضوع الاجازة هذا ولا يخفى عليك ان قضية الوجه الثاني من وجهي الاستدلال الاشكال على
الكشف وكذا مقتضى ما ذكره المصنف رحمه الله ان الخلاف في ذلك ناش من الخلاف في مدلول العقد المتعلق به الاجازة من حيث ان النقل من حينه مأخوذ في
مفهومه ام لا قوله فلو قصد المجيز الامضاء آه اقول وجه التفريع كما في بعض الحواشي انه بناء على كون الخلاف في مفهومها اللغوي او الانصرافي لكان قصد
كل من الكشف والنقل صحيحا حتى مع فرض ظهور اللفظ في الآخر ضرورة صلاحية قصد الخلاف مع وجود طريق اليه لان يكون قرينة صارفة للفظ
عن ارادته فيعالج بمقتضى ذلك القصد فيصير المسئلة ذات وجه وهو الصحة بخلاف ما اذا كان الخلاف في الحكم الشرعي اذ حينئذ يجيء فيها الوجهان و
اظهرهما البطلان في كلا الفرعين لان المجاز فيهما لم يقع وما وقع لم يجز اما في الاول فلان الواقع المنشأ هو النقل من حين العقد وقد اجيز من حين
الاجازة واما في الثاني فلان المنشأ هو النقل المطلق وقد اجيز النقل المقيد بحين العقد ووجه الصحة اما في الاول فهو مبني على جواز التبعيض
في مدلول العقد من حيث الزمان وفيه انه لا دليل عليه والاصل عدمه واما في الثاني فهو ان الالتزام بالنقل المطلق والرضا به ملازم للالتزام بالنقل
المقيد ايضا فاذا انضم اليه الاجازة من حين العقد تحقق السبب التام للنقل من حين العقد وفيه انه نعم ولكن انشاء النقل المطلق لا يلازمه
انشاء النقل المقيد من الحين فلا بد في تأثير الاجازة من حين العقد على النقل من انضمامه الى انشاء جديد يتعلق به الاجازة والمفروض عدمه هذا
بناء على ان الكشف او النقل على طبق القاعدة والا فان قلنا بان مقتضى القاعدة هو النقل وانما الكشف قد ثبت بادلة خاصة فاظهر الوجهين في
الفرع الاول هو الصحة لاجل الادلة العامة المقتضية لذلك السليمة عن معارضة الادلة الخاصة لاختصاصها بصورة عدم قصد المجيز الامضاء من حين
الاجازة وان قلنا بان مقتضى القاعدة هو الكشف والقول بالنقل انما هو لاجل الادلة الخاصة فاظهر الوجهين في الفرع الثاني ايضا هو الصحة
لما ذكرنا من العمومات السليمة عن المعارض لاختصاصه بصورة الامضاء من حين العقد فتدبر قوله الثاني انه يشترط في الاجازة ان يكون آه اقول
الاولى في عنوان المسئلة ان يقال ان الاجازة هل يكفي فيها صرف الرضا الباطني ام لا بل يعتبر فيها معه وجود ما يدل عليه من طرف المجيز وعلى الثاني
يعتبر ان يكون الدال عليه لفظا صريحا ام يكفي الكناية ايضا * ثم ان مبنى الخلاف في ذلك ان خطاب وجوب الوفاء بالعقود عام
لغير الملاك ايضا وغاية ما يجيء من قبل ادلة الطيب المطلقة من حيث اعتبار الانشاء وعدمه وكذا من حيث وجود الامر الدال على الطيب عدمه تقييده
برضا المالك ام ليس بعام بل هو مخصوص بالملاك وان المراد من العقود في الآية عقود المخاطبين وانما اعتبر الطيب من جهة انه يحصل بذلك الاضافة اضافة
العقود الى الملاك فعلى الاول يكفي صرف الرضا ولو لم يكن هناك ما يدل عليه وعلى الثاني لا بد من القول بعدم كفايته لعدم تحقق الاضافة الى الملاك
الذي هو المناط في توجه الخطاب بمجرده ذلك ثم ان منشأ الخلاف بين ارباب القول الثاني هو الاختلاف من حيث الصغرى بمعنى ان ما يتحقق به اضافة فعل
الغير الى شخص ويصح ان يقال انه فعله هل هو خصوص اللفظ الصريح او الاعم منه ومن الكناية او الاعم من اللفظ والفعل او الاعم منهما ومن الحال والمقام
وجوه لعل الاقوى الاخير وكما يعلم ذلك بملاحظة مثل التعظيم والتوهين فان الظاهر انه يكفي في اضافتهما الى الغير المباشر مجرد اظهار الرضا بهما كما ان الظاهر
في موضوع وجوب الوفاء هو عقود المخاطبين ونتيجة ذلك كفاية مطلق ما يدل على الرضا الباطني على اشكال في غير اللفظ والفعل منه فتدبر قوله قده
وهو شبيه المصادرة اقول لان كون الاجازة مثل البيع اول الكلام مع انه لو سلم فلا يدل على اعتبار اللفظ في الاجازة الا اذا اعتبر اللفظ في البيع وقد
مرّ في المعاطاة ان التحقيق خلافا للمشهور جواز الاجتزاء فيه بالفعل للعمومات فكذلك المقام الا ان يريد من البيع خصوص اللازم فتدبر قوله وفيه نظر
اقول لعل الوجه فيه منع حصول النقل بالاجازة بعد تسليم ان الناقل اللازم هو اللفظ نظرا الى ان النقل في الفضولي بالعقد مطلقا حتى على القول بالنقل
والاجازة شرط تأثيره في النقل ولا يعتبر في الشرط ان يكون باللفظ وبالجملة ان اراد من اعتبار اللفظ في الناقل اعتباره فيه بجميع اجزائه وشرائطه
ففساده واضح لان شروط البيع كالموالاة والترتيب والتطابق والاختيار ليس من الالفاظ وان اراد اعتباره فيه في اجزائه فقط فنسلمه ونقول
انه لا يقتضي اعتبار اللفظ في الاجازة لانها شرط لا جزء نعم بناء على جزئيتها ينبغي ان يفصل بين كون المجاز عقدا لازما فيعتبر اللفظ في اجازته
وبين كونه جائزا فلا يعتبر هذا مضافا الى المنع الكبرى لان النكاح من العقود اللازمة مع انه يكفي في اجازته الفعل اعني السكوت ولا يعتبر اللفظ
قوله تعين القول بكفاية نفس الرضا اقول هذا بناء على شمول العمومات لعقد غير المالك حتى قبل اضافته اليه متين بعد الاستشهاد عليه بكلمات

اكثر العلماء والاستدلال عليه بالعمومات واما بناء على عدم شمولها له الا بعد اضافته وانتسابه اليه كما يظهر من كلمات المصنف ففيه اولا الايراد الثاني على ثانيا وجهي الاستدلال على الكشف وان كان يظهر من بعضها خلاف ما نسب اليه فهو غير صحيح ولا يصح الاستشهاد المزبور والاستدلال المذكور قوله لان الحلف يدل على كراهتها اقول يعني فاذا كانت الكراهة في الفسخ فمقتضى المقابلة كفاية الرضا في الاجازة ويمكن الخدشة في دلالة الحلف على عدم الاذن على الكراهة بانه اعم منها فالحق في الفرع المذكور ان المعاملة بعد الحلف تكون فضولية موقوفة على الاجازة لا منفسخة بالمرة قوله كالتصرف فيما ذكرنا اقول يعني الصراحة في كفاية نفس الرضا وانه تمام المناط ولا دخل للكاشف اصلا الا من باب الطريقية الصرفة بعد ضم ما ذكره بقوله ثم ان الظاهر آه والا فهو بانفراده كالصريح في خلاف ما ذكره حيث انه يدل على كفاية التكوت لو دل على الرضا فيدل على كفاية الرضا المدلول عليه بالفعل وهو اعم من كفاية صرف الرضا وبالجملة لا دلالة على تمام المدعى الا بضميمة ما ذكر نعم يدل على بعضه وهو عدم اعتبار اللفظ فالاولى ان يقول في العنوان تعين القول بعد اعتبار اللفظ ويسوق الكلام الى قوله ثم ان الظاهر آه ثم يقول بل يمكن القول بكفاية صرف الرضا ولو لم يكن هناك قول او فعل صدر من المجيز يدل عليه بل علم بطريق آخر لان الظاهر ان كلا من قال الى آخره قوله وقد صرح غير واحد اقول فرق بين المقيس عليه المقام لان العقد في بيع المكره من جهة صدوره من المالك قد تحقق فيه جهة الاضافة ولم يبق الا الرضا الباطني بخلاف الفضولي فان جهة الاضافة مفقودة ولا تتحقق بالرضا المجرد عن وجود كاشف من ناحية المالك فافهم قوله وقد ورد فيمن زوجت نفسها فحال السكوت آه اقول الاستدلال بهذا موقوف على امرين احدهما العمل بالرواية ولو في موردها كما هو الحق ان صحت سندها لان المانع منه الا الشذوذ وهو منتف ان العمل بها قد حكي عن جماعة كالصدوق والنهاية والكفاية وشرح المفاتيح والمسند فيه وثانيهما ان يكون موردها من صغريات عقد الفضولي الموقوف صحته على الرضا المتاخر عن العقد بحيث يكون التعبد فيه على طبق القاعدة ان لو كان لصرف التعبد فلا وجه للاستدلال والطريق الى ذلك احد وجهين الاول ان يكون العقد قد صدر من الغير بوكالة منها حال السكوت فان العقد بعد بطلان الوكالة لسبب عبارة السكوت ان يكون فضوليا بان يكون المراد من قوله فزوجت نفسها انها وكلت في تزويج نفسها والثاني ان يكون العقد قد صدر من نفسها حال السكوت لكن مع عدم بلوغ السكوت الى حد يوجب عدم صحة التخاطب لكن مع بلوغه الى حد يوجب عدا دلالتها الصلاح والفساد كالسفيه فمن الجهة الاولى لا تنسب عبارتها حتى لا تقبل الصحة بلحوق الرضا ومن الجهة الثانية يحتاج الى الرضا بعد زوال السكوت ولا يلزم عليها بدونه كما في عقد السفيه المحتاج الى الرضا منه بعد زوال السفه الذي صرح المصنف قدس سره فاول مسئلة الفضولي تبعهم الفضولي له وغرض العلامة من حملها في محكي لف على صورة عدم بلوغ السكوت الى عدم التحصيل هو ما ذكرنا في بيان هذا الوجه الثاني وعليه لا يتوجه عليه اشكال صاحب لك بعد امكان الجمع بين صحة عبارتها وبين الحاجة الى الرضا بعده وعلى كلا الوجهين تدل الرواية على كفاية نفس الرضا حيث ان الكبرى المطوية لقوله فهو رضا منها هو قوله والرضا بالعقد سبب للزوم لا ان الرضا المستكشف بالاقامة او الاقامة الكاشفة عنه سبب للزوم حتى تحمل على دخالة الاقامة فيه كما توهم سيدنا الاستاد قدس سره ولعله لهذا امر بالتامل بعده فالاكتفاء بالاقامة انما هو لاجل كونه من افراد الرضا غاية الامر تنزيلا لا بانها كيف يجدي الرضا والحال ان الظاهر من قوله فانكرت انه بعد الرد فلا يكفي في صحة العقد اذ بعد عدم سبوقيته بالرد فلا بد من طرحها من هذه الجهة لانا نقول اولا لا نسلم ظهوره فيه لاحتمال ان يكون معناه انها عدت ذلك امرا منكرا من جهة صدوره عنها بلا تامل في الصلاح والفساد وثانيا سلمنا ان معناه كراهة العقد لكن نمنع كون الكراهة الباطنية ردا ما لم يكن هناك منها قول او فعل يدل عليها وثالثا سلمنا انها رد مطلقا لكن لا نسلم الا فيما اذا صدر العقد من الغير واما اذا صدر من المالك كما في المكره فلا ريب في عدم مانعيتها عن تاثير الرضا والا لما صح بيع المكره والسر في ذلك على تقدير تسليمها ان مانعية الرد عن تاثير الاجازة انما هو لاجل منعه عن اضافة العقد الى المجيز بواسطة الاجازة ولا حاجة الى تحصيل الاضافة الا في الصورة الاولى لحصولها في الثانية مع وجود الكراهة من اول الامر فهذا الايراد على تقدير تسليمه انما يوجب كون الرواية على خلاف القاعدة من هذه الجهة الموجب لطرحها بناء على حملها على الوجه الاول من وجهي تطبيقها على القاعدة دون الوجه الثاني وبالجملة لا شبهة في دلالة الرواية على كفاية الرضا ولكنها لا تجدي الا بناء على الوجه الاول لانه المحتاج الى تحصيل الاضافة وهو غير معلوم لاحتمال ارادة الثاني بل هو اولى بالارادة لانه وان كان مخالفا للاطلاق الا انه اهون من مخالفة الظاهر على الوجه الاول هذا مضافا الى انه مبني على مخالفة الظاهر من غير قرينة عليه فلا يجوز فعل بها في موردها فقط ويخصص بها القواعد الدالة على خلافها فلا يصح الاستناد اليها في الحكم بكفاية الرضا في غير موردها فيما اذا اقتضت الادلة عدم كفايته فتامل جيدا وافهم واغتنم قوله اقوى حجة في المقام اقول لا وجه له الا بناء على شمول العمومات لعقد غير المالك قبل انتسابه اليه وفيه ما فيه قوله من ان سكوت المولى آه اقول حمل الاقرار على السكوت في الخبر مضر بالاستدلال لاحتياج مفهومه الى ازيد من الرضا هذا مضافا الى الفرق بين الفضولي من جهة صدور العقد من غير من يكون العقد له وبينه من جهة اعتبار

رضا شخص آخر فيه كالمولى في تحقق الاضافة الا من يكون العقد له في الثاني من اول صدوره دون الاول فاعتبار الرضا في الاول انما هو لاجل تحصيل هذه الاضافة وقد مر انه مجرد عن وجود كاشف عنه من قبل المالك لا يكفي فيه ومن هذه الاضافة يظهر الخدشة في الاسناد لانما دل على ان قول المولى آه وبما دل على ان المانع آه قوله الا ان يلتزم آه اقول فيه ما فيه قوله ما بلحقه الاجازة فانه اقول لعله اشارة الى ان قاعدة السلطنة معارضة بالمثل حيث ان مقتضاها تاثير الاجازة بعد الرد واشارة الى ان القاعدة اجنبية عن مرحلة تشريع والشك في المقام في سببية الرد المتعقب للاجازة لقطع علاقة الطرف الآخر فلا مورد للقاعدة لانه من قبيل السلطنة على الحكم لا المال قوله فقد تم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة آه اقول قد مر في السابق منع ظهورها قوله رده الرابع الاجازة اثر من آثار سلطنة المالك على ماله اقول يعني على ماله الوارد عليه عقد الفضولي المقصود اجازته فاجازة المجيز لابد في صحتها وتاثيرها من تعلقها بالعقد الوارد على ماله كان للمجيز لولا ان ذلك العقد المجاز كما ان البيع لابد في صحته من تعلقه بمال كان للبائع لولا البيع ولا يلزم في صحتها تعلقها بمال المجيز حين الاجازة حتى يقال انه يلزم من وجودها العدم بناء على الكشف الحقيقي اما بنحو التعقب وبنحو الشرط المتاخر وهو محال بل الامر كذلك ازمفهوم الاجازة من جهة انه امضاء فعل الغير قد اخذ فيه تعلقه فيما نحن فيه بالعقد الوارد على ماله من الفضولي وهو غير قابل لان يتحقق بدون ورود عقد منه عليه اذ لا يصح ان يقال اجزت ملك وقياس الاجازة على مثل البيع من انحاء السلطنة على المال فاسد حيث ان الاجازة من آثار السلطنة واحكامها لا من انحاء نفس السلطنة في عرض البيع بخلاف المقيس عليه فانه عين السلطنة ولذا يصح حمل السلطنة على المال على البيع دون الاجازة قوله والفرق بين ارث الاجازة وارث المال بظهر بالتامل اقول بظهر الفرق بينهما كما ذكره السيد الاستاد قدس سره فيما اذا لم يكن المبيع قابلا للانتقال كالعقار فيما اذا كان الوارث الزوجة اذ بناء على ان الاجازة من الاحكام وموضوعها صاحب المال المبيع فليس لها الاجازة لانتفاء الموضوع بخلافه بناء على كونها من الحقوق القابلة للارث فان لها الاجازة ح وايضا يظهر الفرق في صورة تعدد الورثة فانه يتبعض الاجازة في التاثير بمقدار نصيب المجيز في المبيع على الاول واما على الثاني من جواز ارثها بدون ارث المال كما في الزوجين فيجري فيه الخلاف المذكور في خيار الحيوان قوله فوقوعه من الفضولي على وجه لا يخلو عن صعوبة اقول يتجه عليه انه ان اراد من حكم العقد الفضولي الحكم الكبروي اعني الصحة بالاجازة بعد الفراغ عن احراز الصغرى فلا يحتاج الى دليل معتم ضرورة كفاية ادلة صحة القبض بعد الاجازة مع احراز الصغرى وان اراد منه الحكم الصغروي اعني صيرورة عقد الفضولي عقد المالك المجيز بعد الاجازة فالاحتياج الى الدليل المعتم مسلم الا ان اتمامه في غاية السهولة لان الدليل عليه وهو اعتبار اهل العرف لا يختص بالعقد بل هو جار في القبض ايضا نعم لو قلنا بان صحة عقد الفضولي على خلاف القاعدة قد دلت عليها ادلة خاصة او قلنا بان مقتضى القاعدة في الاجازة هو التنقل وانما ثبت الكشف في العقد من جهة الاخبار الخاصة كان للاحتياج في صحة قبض الفضولي على الاول في كشف الاجازة عن الصحة من حين القبض على الثاني الى الدليل المعتم وجه لكن يبقى ايضا سؤال الفرق بين جزئية الثمن وكليته قوله او بطلان رد القبض وجهان اقول لعل الاوجه منهما بطلان اجازة العقد ورد القبض لعدم امكان صحتهما معا وبطلان الترجيح بلا مرجح فيحكم بسقوطهما معا فيبقى العقد والقبض على حالهما من الصحة الناهلية فللمالك تصحيح العقد بالاجازة وابطاله برده فيها قوله على القول بالكشف اقول بخلافه على التنقل اذ بناء عليه يجوز له التصرف فيما انتقل عنه وقد تقدم ان الظاهر جوازه فيه على القول بالكشف ايضا وكيف كان فقوله فالاقوى تداركه بالخيار آه صحيح فيما لو كان جاهلا بالفضولية والا ففيه نظر لاقدامه على الضرر ولو في بعض الصور قوله ولذا لا اثر لبطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط اقول قضيته ايضا وكذا قوله فيما بعد قوله فيها الاخير يعني به انه اذا الغى الشرط الغى المشروط ان الشرط الفاسد مفسد للعقد عند المصنف ومختاره فيما في اختياره عدم الاقتضاء في باب الشروط والتحقيق بحسب القاعدة هو الاقتضاء فلو دل دليل على عدم اقتضائه في مورده ونحمله على تعدد المطلوب حدرا عن لزوم التخصيص في القاعدة العقلية وسياتي تفصيل الكلام في ذلك هناك انتهى قوله جاز التصرف بالبلوغ اقول هذا مضافا الى اعتبار جواز تصرفه بما لكنه للمبيع حين الاجازة لولا العقد الجائز قوله الثاني هل يشترط في صحة عقد الفضولي تجريده حين العقد اقول مقتضى تقدم الدرك على الوصف ان يجعل هذا اولا والاول ثانيا قوله او لها للعلامة في ظاهر عدة اقول قال في عدة والاقرب اشتراط كون العقد له مجيزا في الحال فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال انتهى قوله واستدل له بان صحة العقد والحال هذه ممتنعة آه اقول المستدل المحقق الثاني في جامع المقاصد فيه انه ان اراد من صحة العقد صحته الفعلية فامتناعها في حال عدم المجيز مسلم لكن لم يدعها احد وان اراد صحته الناهلية وصلاحيته للتاثير ولو بعد المجيز والاجازة قبال فساده بالمرة فامتناعها ممنوع واشتراط الصحة الناهلية ايضا بوجود المجيز حين العقد مصادرة بينة ان غاية ما يستفاد من ادلة اعتبار الاجازة الملازم لاعتبار المجيز هو اعتباره في الصحة الفعلية الملازم للزوم في المقام قوله لامكان صدور الاجازة وبعد المقتضي اقول العلة الاولى ناظرة الى شرطية الاجازة للتاثير ولو بنحو الشرط المتاخر والثانية الى جزئيتها له قوله فيتداركه بما يتداركه صورة النقض اقول مراده من الموصول هو

الجنايه ومن صورة النقض اذا كان المجبر بعيدا امتنع الوصول اليه غادة قوله واهماله الاجازة الى بلوغهم اقول التقييد بذلك لتضمن الاخبار المزبور لاجازة الصغار بعد البلوغ فلا تشمل صورة اجازة الولي الموجود حين العقد قبل البلوغ قوله وصورة عدم وجود الولي اه اقول وجه الاستدلال بهذه الاخبار شمولها لهذه الصورة قوله على خلاف فيه اقول هذا راجع الى الوضع قوله وكيفكان فالاقوى عدم الاشتراط اه اقول نعم بناء على المختار من كون صحة الفضولي على طبق العمومات والاطلاقات ضرورة شمولها لمحل الكلام واما بناء على ان صحته لاجل الاخبار الخاصة فالامر مشكل لاختصاص موارد هذه بصورة وجود المجبر بل الاقوى حينئذ هو الاشتراط اقتصارا على المتيقن في مخالفة الاصل قوله فان اريد وجود ذات المجبر الى آخره اقول هذا اراد على المنصر بطور التشقيق فيما يصح ان يريده العلامة بامر على شق ويأخر على اخر يعني ان كان مراد العلامة من المجبر الذي مثل لعدم وجوده ببيع مال اليتيم فان المجبر بهذا المعنى فاعتراض البيضاوي وارد عليه والجواب عنه بعد التمكن من الوصول الى الامام لا يدفعه فلا يصح للمنصر تسليم اندفاعه به وان كان مراده وجوده مع قيد التمكن من اجازته فالجواب المذكور مجد في دفع به الاعتراض وتسليمه في محله الا ان الانصاف اراد وجود نائب الامام في غير محله لشمول الجواب المذكور فيما انتصر به ضرورة امكان انتفاء قيد التمكن من الاجازة فيه كما ذكره المصنف قوله بعد التمكن من الامام اقول الجار متعلق بالدفع قوله والمحقق الثاني اقول في حاشية ر قوله فيرجع الكلام ايضا الى الاشتراط اه اقول يعني فيرجع الكلام في اشتراط وجود المجبر حال العقد بناء على تقييد المثال من كون العقد على خلاف المصلحة الى اشتراط امكان فعلية الاجازة من المجبر الموجود مثل رجوعه اليه بناء على ما ذكره العلامة في جواب البيضاوي غاية الامر بناء على ما ذكره يكون عدم امكان الفعلية من جهة فقدان المصلحة وعلى ما ذكره العلامة يكون عدم امكانها من جهة عدم التمكن من عدم وصوله وبالجملة مرجع الكلام في اشتراط ذلك على كل تقدير الى الكلام في اشتراط امكان الاجازة حال العقد لا الى اشتراط وجود من شأنه الاجازة ولولا يمكن له حال العقد لان البحث عن ذلك لغو صرف ضرورة ان الاشتراط بشيء لابد وان يكون للاحتراز عن الصورة الفاقدة له وهي منتفية في المقام لان عدم وجود ذات من شأنه الاجازة في الاموال فرض غير واقع اذ لا اقل من وجود المالك فيكون الاشتراط مما لا وجه له الا الاحتراز عن الصورة الفرضية ولا نعني من اللغوية الا هذا فلا بد ان يكون مرجع الكلام فيه الى ما ذكر قوله الثالث لا يشترط في المجبر كونه اه اقول يعني لا يشترط فيه ذلك لا واقعا ولا اعتقادا فيصح الاجازة من المجبر مع كونه غير جائز التصرف حال العقد اما واقعا واعتقادا معا كما في غير المسئلة الثالثة او اعتقادا فقط كما في المسئلة الثالثة قوله وعدم المقتضي قد يكون اه اقول مراده من مقتضي التصرف هو السلطنة وعدمها قد يكون مستندا الى عدم المقتضي لها وانتفاء موضوعها وهو المالكية وقد يكون مستندا الى وجود المانع كالحجر عن التصرف بسفه او صغر او جنون او غيرها قوله ثم البائع الذي يشتريه الملك اه اقول الاولى في مقام التشقيق تبديل هذا بقوله الذي يتجدد الملك له وعليه يكون اقسام كون المالك الجديد هو البائع الفضولي ثمانية وكلما كان هو غير البائع فيكون اقسام هذه المسئلة ستة عشر ثم ان المراد من الاشتراء هو المثال للانتقال الاختياري فلا تغفل قوله فظاهر المحقق اه اقول قال سيدنا الاستاذ دام ظله ان هذا ابتداء سقط من العبارة خبره وهو قوله صحة البيع مع الاجازة قبل قوله في باب الزكوة او بعد قوله انتهى قوله فانفع ببيعها الى اجازة اه اقول اي لزوم بيع الزكوة قوله فيقع الكلام في وقوعه اه اقول تفريع على عدم اجازته قوله لان العين مملوكة اقول يعني لان مقدار الزكوة من عين النصاب مملوكة للفقراء قوله كتعلق الدين بالرهن اقول يعني ان الزكوة في ذمة مالك النصاب والمفهر حق استيفاء الزكوة من العين كما ان للمرتهن حق استيفاء الدين من العين المرهونة وهذا الوجه قوي عندي جدا قوله وبهذا القول صرح اه اقول يعني القول بالصحة مع الاجازة قوله ومال اليه بعض المعاصرين اه اقول مراده من البعض الاول صاحب الجواهر ره ومن الثاني والثالث صاحب المفاتيح قده قوله والاقوى هو الاول للاصل اه اقول لعل المراد من الاصل اصالة اشتراط امكان المجبر حال العقد الراجع الى اصالة العموم والاطلاق فيكون العطف للتفسير والا فلا وجه للجمع بينه وبين العمومات فتأمل قوله ورتبا لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك اقول ان اراد من الموصول اجوبة الاشكالات المذكورة كي يكون المعنى ورتبا لا يجري في المقام بعض الاجوبة عن الاشكالات المذكورة في بيع الغاصب لنفسه ولعله الظاهر من ملاحظة قول المصنف قبل الاشكال عليه ورتبا يسلم هنا عن بعض الاشكالات الجارية هناك ففيه ان كلها يجري هنا ايضا فلاحظها وان اراد منه الاشكالات على صحة بيع الغاصب لنفسه اراد من البعض الذي لا يجري هنا مخالفة المجاز للمنشئي كي يكون هذا الكلام بمنزلة الاستدراك فكانه قال وقد مر الاشكال في صحة بيع الفضولي لنفسه نعم لا يجري في المقام من افراد بيعه لنفسه بعض ما ذكر هناك لكن مجرد عدم جريان بعضه لا يكفي في التصحيح مع جريان البعض الاخر فيه انه لا وجه لقوله ورتبا يسلم هنا اه الا ان يريد انه قد عرفت صحته في صحته ورود جميع الاشكالات فتكفي في صورة سلامته عن بعضها قوله اكتفينا بحصول ذلك اه اقول لعل الاشارة راجع الى كل واحد من الرضا والقدرة على التسليم قوله والفرض عدم اجازته اقول اذ المفروض انتزاع المالكية حين العقد مما عين العقد الفضولي قوله على الاصح اه اقول يعني خلافا لمن باع ثم ملك ثم لا يخفى ان هذا الوجه والرابع والخامس جار على القول بالكشف فقط بخلاف الاول والثاني

والثامن السابع فلا فرق فيهما بين القولين قوله وفيه منع كون الاجازة كاشفة مطلقا قوله لنا ان نقول بكاشفية الاجازة فجميع الموارد عن خروج الملك عن ملك المحجر من حين العقد ويجيب عن اشكال لزوم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه بوجه آخر بان نقول ان الظاهر من ادلة وجوب الوفاء بالعقود ولو للانصراف هو وجوب الوفاء على ذوي الاموال ووجوب العمل بمقتضى العقد عند المتعاقدين المنتسب اليهم ولو من جهة الاجازة واظهار الرضا بذلك العقد الواقع على اموالهم بما هي اموالهم المضافة اليهم والمختصة بهم لا على ذات الاموال ولو لم تكن كذلك فموضوع وجوب الوفاء قد اخذ فيه امور ثلاثة وجود اصل العقد واضافته الى المكلف بنحو من الانحاء ووقوعه على ماله بما هو ماله والامر الاخير لا يتحقق بالقياس الى المالك الثاني المفروض اجازته المحصلة للامر الثاني الا بعد صيرورته مالكا للمال المبيع كما هو ظاهر ثم ان مقصود المتعاقدين ليس الا كون وقوع العقد على مال المالك بما هو هو بجزءه سببا تاما لخروج المال عن ملك عنوان المالك ومقتضى ذلك بالملازمة على ما مر غير مرة قصد خروج المال عن ملك المال من حين وقوع العقد عليه بعنوان انه مال مضاف اليه والحاصل ان معنى الاية وجوب الوفاء على صاحب المال والعمل بمقتضى وقوع عقده على ماله بما هو ماله المضاف اليه بحسب قصد المتعاقدين ولو كان خروج المال عن ملك صاحبه بما هو صاحبه من حين وقوع العقد على ذلك المال بعنوان مال المكلف بوجوب الوفاء ولا ازم هذا المعنى حصول الملكية فيما نحن فيه من حين مالكية المجبر بعد تحقق اجازته بناء على الكشف كما هو مبنى الاشكال لا من حين صدور العقد اذ موضوع وجوب الوفاء العقد الواقع على مال المكلف بالوجوب ولا يصدق هذا العنوان الا من حين مالكية البايع الفضولي ومن البيان المذكور يظهر فساد توهم التنافي بين القول بحصول الملكية للمشتري الاول من حين ملكية المشتري الثاني على تقدير اجازته وبين وجوب العمل بمقتضى العقد حسب ما قصده المتعاقدان من حصول الملكية للمشتري من الفضولي من حين العقد لان قصدهما حصولها من حين وقوع العقد وورود العقد على المعنون بعنوان مال من وجب عليه الوفاء ولو عرفا قابل ولو عندهما ومن المعلوم ان زمان وقوعه عليه كان متحدا مع زمان مالكية البايع الفضولي وليس قصدهما حصولها من حين وقوعه على ذات المال ولو لم يكن مضافا الى المكلف وبالجملة الاجازة كاشفة عن حصول الملكية للمشتري من حين وقوع العقد على مال المجبر في جميع الموارد غاية الامر تحقق هذا العنوان عند وقوعه على ذات المال في بعض الموارد كما اذا كان المجبر هو المالك قبل صدور العقد وتوقفه على شئ آخر في بعضها كما بينا نحن فيه وهذا غير مضر بالمطلب لو اغمضنا عما ذكرنا لامكن المناقشة فيما ذكره المصنف بان فرض صحته بالدليل مع القول بالكشف عن خروج الملك حين الانتقال الى المجبر جمع بين النقيضين على القول بالكشف لاقتضاء ادلة الكشف الواجهة الى المالك لزوم كون المؤثر في الملك هو العقد وحده استقلال العقد في التاثير وقضية القول بالكشف من زمان الانتقال الى ملك المجبر لا من زمان العقد عدم استقلاله فيه وللاجازة دخل فيه وبالجملة عقد الفضولي بعد ملاحظة ما هو قضية ادلة الكشف كالدليل الثاني منها لا يندرج في ادلة وجوب الوفاء ونحوها من ادلة الصحة كي يصح الا اذا كان مستقلا في التاثير والا فلا يندرج فيها فلا يصح ولا مجال لاستقلاله مع عدم حصول الملك من زمانه وتاخره عنه لاستلزامه تخلف الاثر عما فرض موثرا وهو ممتنع عقلا فلا بد من الالتزام بخروجه عن ادلة الصحة ومعه كيف يمكن دعوى الصحة ثم انه ظهر مما ذكرنا الجواب التحقيقي عن الاشكال الرابع والخامس ايضا وتقريره واضح فلا نعيده بعد فافهم واغتنم قوله فان كان لا بد من الكلام فينبغي في المقتضي للصحة او في القول اه يعني فان كان لا بد من الكلام في الصحة في المسئلة والقول بالبطلان فينبغي ان يكون ذاك الكلام والبحث في وجه الصحة اما في العموم المقتضي للصحة بمنع شموله للمسئلة واما في القول بالكشف باثبات ان الواجب المعتبر فيه عقلا او شرعا هو الكشف عن خروج المال عن ملك المجبر وقت العقد وان الكشف عن خروجه عنه من زمان ملكه مستلزم للمحال العقلي او الشرعي قوله الرابع ان العقد الاول اه اقول يعني ان صحة العقد الاول موقوفة على صحة اجازة الفضولي وهي موقوفة على مالكية الفضولي حين الاجازة وهي موقوفة على صحة العقد الثاني وهي موقوفة على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلي الخ وفي المتن قوله فوجود الثاني اه اقول المراد من الثاني ملك المشتري من البايع الفضولي والمراد من الاول ملك المالك الاول الاصلي والضمير في وهو موجب راجع الى الاول يعني فوجود ملك المشتري من الفضولي للمبيع فيما بين زمان العقد والاجازة كما هو قضية كاشفية الاجازة يقتضي عدم ملك المالك الاول في ذلك الزمان وملك المالك الاول له فيه موجب لعدم ملك المشتري له فيه ايضا فيلزم وجود ملك كل واحد منهما له وعدمه في زمان واحد يعني ما بين زمان العقد والاجازة قوله قلنا يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهر اقول هذا ممنوع لما ذكره المصنف بعيد هذا من كون المالكية الواقعية شرطا في الاجازة فالجواب الحاسم لمادة الاشكال عن مطلق الفضولي ان الاجازة انما يلزم فيها ملك المالك واقعا حين الاجازة لولا العقد المجاز ومع قطع النظر عن وقوعه كما انه يلزم في اصل البيع ملك البايع للمبيع واقعا مع قطع النظر عن نفس هذا البيع ولا يلزم فيها الملك الواقعي حتى مع ملاحظة وقوع العقد المجاز وتاثيره قوله فقوله صحة الاول تستلزم اه اقول يعني استلزام صحة العقد الاول كون المبيع ملكا للمشتري الاول في زمان كونه ملكا للمالك الاصلي اعني زمان ما بعد العقد الاول الى زمان العقد الثاني ممنوع وانما الذي يستلزم صحته بالنسبة الى ملك المشتري بناء على الكشف المعنى الذي يلتزم به القائل بالصحة مع الكشف

بعد زمان العقد الثاني وح يختلف زمان ملكية المالك الاصلي وزمان ملكية المشتري لان الاول ما قبل العقد الثاني والثاني ما بعده وبالجملة فالمنع في كلامه راجع الى ان ملكية المشتري في زمان ملكية المالك الاصلي فالاحسن في التعبير ان يقول واستلزام صحة العقد كون المال ملكا للمالك بين العقدين ايضا مسلم واما استلزامها كونه ملكا للمشتري في ذلك الزمان ممنوع بل هو يستلزم انتقال العين من ملك المالك المجبر الى المشتري ولا زمه ملكية بعد زمان العقد الثاني قوله فلا وجه لاعادته بتقرير آخر اقول مجرد اتحاد الاشكالين في المبنى لا يوجب كون احدهما اعادة للآخر بتقرير آخر ولا يخفى ان مناط الاشكال الاول في المقام لزوم خروج الملك عن ملك المجبر قبل دخوله فيه مع قطع النظر عن لزوم اجتماع المالكين ومناط الاشكال الثاني لزوم اجتماعهما مع قطع النظر عن الخروج قبل الدخول فالفرق بينهما بالمغايرة فكيف يمكن ان يكون احدهما عين الآخر باختلاف التقرير مع مبناهما كما ستعرفه الاجازة من حين العقد وقد مر ان وحدة المبنى لا توجب وحدة الاشكال قوله نعم يلزم من ضم هذا الاشكال آه اقول مع ضم كون ملك المشتري من اول حدوثه منافيا من المجبر كما يدل عليه قوله في تعليل ملكية العاقد لان ملك المشتري آه ازم قطع النظر عن هذه القضية لا يجتمع الا ما لكين المالك الاصلي والمشتري قبل العقد الثاني والمالك الجديد المجبر والمشتري فيما بعده قوله ثم ان ما اجاب آما اقول يعني به قوله قلنا يكفي في الاجازة آه قوله لان المالكية من الشرائط الواقعية آه اقول نعم لكن لا مطلق بل مع قطع النظر عن تاثير العقد المجاز كما مر قوله شرطا متاخرا يوجب اقوله شرطا متاخرا عن ذات المشروط يوجب حدوثه متاثرا السبب المتقدم اي انقلاب السبب المتقدم عليه ذاتا عن صفة كونه غير مؤثر حين وجوده الى كونه مؤثرا من حين وجوده قوله الخامس ان الاجازة المتاخرة آه اقول يعني اجازة الفضولي وهو المشتري الثاني والمراد من العقد الثاني هو العقد الصادر من المالك الاصلي وضميرا واجازته راجع الى المشتري الاول قوله كالو بيع آه اقول اي بيع المبيع فضولا ثانيا من شخص اخر غير البايع الفضولي وكان لو بيع فضولا ثانيا من البايع الفضولي فلا حاجة للتقييد بكونه من شخص اخر بل كان ينبغي ان يقول كما لو بيع المبيع ثانيا فضولا كما لا يخفى قوله ودون تمامه اقول هذا عطف على لا عوض المجرور بالباء يعني تملك المبيع بما هو ناقص عن تمام الثمن الاول ان زاد هذا عن الثمن في العقد الثاني كما ان قوله ومع زيادة عطف على الجار والمجرور كليهما قوله فانها تقتضي تملك المالك للثمن الاول آه اقول فيه نظر لانه ان اريد من المالك المالك الثاني يعني البايع الفضولي فما ذكره من الاقتضاء مسلم الا ان عدم مجاوزته مع تملك المالك الاول للثمن الثاني ممنوع وان اريد منه المالك الاول فالامر بالعكس نعم لو كان البحث في اجازة المالك الاول كان لما ذكره وجه لكنه اجنبي عن محل البحث لانه في اجازة المالك الثاني اللهم الا ان يكون نظره الى الكشف من حين العقد فانه حينئذ فاذكره لكن مر الجواب عنه قوله والجواب ان فسخ الفضولي آه اقول لا يتم هذا الجواب بناء على ما يظهر من تعبير المصنف مثل صاحب المفاتيح من كون الرد مثل الفسخ. آ للعقد بل عينه ضرورة كون حل العقد امرا قابلا للوجود بالنسبة الى شخص والعدم بالنسبة الى آخر فالصواب في الجواب ان يقال ان الرد غير الفسخ لانه عبارة عن ابداء المانع عن اضافة العقد الى المجبر بالاجازة مع بقاء العقد على ما هو عليه قبل الرد ولا ريب في كون هذا المعنى قابلا للوجود بالنسبة الى شخص كالمالك الاول والعدم بالنسبة الى آخر كالمالك الثاني قوله والجواب عن العمومات اقول واول من ذلك ان يقال ان غاية ما يدل عليه العمومات هو النهي الوضعي الارشادي الذي مرجعه الى الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من المنهي عنه على بيع ما ليس عندك بما هو كذلك مع قطع النظر عن هذا العنوان فكانه قال لا توجد بيع ما ليس عندك فان وجوده غير مؤثر وقضية ذلك الفساد ما دام يصدق عليه هذا العنوان لا مطلقا حتى اذا انقلب الى ضده صار من بيع ما عنده لصيرورة الفضولي البايع لنفسه مالكا للمبيع فانه من هذا الزمان يدخل تحت العمومات فلا وجه للفساد فعلى هذا يكون خروج ما نحن فيه قبل زمان التملك عن تحت عمومات الصحة من باب التخصص لا التخصيص كما في بيع الغرر ونحوه مما خصص به العمومات كما يظهر من سيدنا الاستاد قده حتى يورد عليه بعدم الدليل على الصحة بعد فرض خروجه عن العمومات اذ لا معنى لشمولها بعد ذلك وذلك لان موضوع ادلة الصحة كما مر غير مرة هو العقد والبيع الوارد على مال العاقد والبايع ولو بواسطة الاجازة ولا يتحقق هذا فيما نحن فيه الا بعد تملكه للمبيع وبالجملة مقتضى الاخبار العامة عدم تحقق البيع قبل التملك فلا يكون القول بتحققه بعد التملك مجردا او مع الاجازة بواسطة عمومات صحة البيع مخالفة لتلك الاخبار ومن هذا يظهر الجواب عن الاخبار الخاصة ايضا فتدبر جيدا قوله مدفوع بان التسليم اذا وقع آما اقول لا يخفى ان الاولى في التعبير ان يقول اتما وقع او يسقط كلمة فهذا في قوله فهذا لا يعد اجازة ثم ان الضابط في كونه وانه وفيه وعليه راجعة الى التسليم قوله فكذا بعده اقول لصدق المنهي عنه وهو المواجهة قبل الاستيجاب فيما نحن فيه قوله لكن الظاهر بقرينة آه اقول من حيث التعبير بصيغة المفاعلة الدالة على المشاركة بين اثنين وفيه انه اتما يتم لو كان الاستفصال في قولان شاء اخذ آه استفصالا من حيث الحكم الشرعي اعني اللزوم من الطرفين كما استظهره في الدفع فانه ينتج ذلك بمقتضى ما ذكره في الدفع خروج مسئلتنا عن مورد البأس في الرواية ولو قلنا باللزوم من طرف المشتري الاصيل لكنه ممنوع لان عدم حصول اللزوم من الطرفين بالكلام المتقدم على الاشتراء ولو كان عقد البيع فضلا عن صرف المفاوضة التي استظهر ارادتها

من الاستفصال فی تقریر الدفع امر معلوم لاداعی الی الاستفصال عنه فلا محیص عن ان یکون الاستفصال استفصالا من حیث الحکم الشرعی اعنی اللزوم من طرف المشتری فقط کما ذکره فی تقریب الایراد او من حیث المدلول اللفظی وسوء الاعم ان الکلام المتقدم علی الاشتراء هل هو عقد المبیع کی یکون مدلوله اللفظی الالزام والالتزام وحکمه الشرعی اللزوم من قبل المشتری ام لا بل مقاولة واستدعاء وعلی التقدیرین یکون الفضولی فی مسئلتنا مندرجا فی مورد الباس فی الروایة فتدل علی الفساد قوله اللهم الا ان یقال ان آه اقول لا یخفی ان العنوان المنهی عنه فی تلک الاخبار عموما وخصوصا غیر قابل للنهی المقید اذ التقیید لابد فیه من ان یکون المقید عین المطلق مع زیادة بان یکون فردا من افراده وما نحن فیه لیس کذلک اذ المفروض ان التقیید یوجب انقلاب عنوان المطلق الی ما یباینه علی وجه کلی فلا یصح تقیید النهی بما یغیر عنوان المنهی عنه ویجعله عنوانا اخر فی قباله حتی یستدل بعد علی مطلب کما صنعه المصنف قده والا لاشکل الامر فی اغلب النواهی لولا کلها مثل الاشتراء بالخمر مثلا فانه یمکن ان یقال ان اطلاق النهی بعد تقییده بعد صیرورته خلا یقتضی حرمته بعدها وامثال هذا فی غایة الکثرة ولم یلتزم به احد ولا وجه له الا ما ذکرنا من عدم قابلیة هذا النحو من التقیید قوله نعم حتی مع الاجازة اقول قد عرفت ان تلک الروایات غیر قابلة للاطلاق من تلک الجهة فیرجع الی عمومات صحة البیع وقضیتها الحکم بالصحة بمجرد التملک او مع الرضا الباطنی کما هو لاقوی او مع الاجازة قوله نعم قد یخدش فیها آه اقول هذا استدراک عما ذکره بقوله فالانصاف آه وضمیر فیها راجع الی الاخبار والی دلالة الاخبار علی الفساد وحاصل الخدشة ان دلالتها علیه مبنیة علی امکان حفظ ظهورها فی التحریم والارشاد الی الفساد وظهورها فی بیان الحکم الواقعی وهو غیر ممکن لکون المذهب علی الجواز والصحة فی مورد کثیر منها وهو بیع الکلی فی الدین الاخر فما فی المتن فلا بد من رفع الید اما عن الظهور فی الحرمة والحمل علی الکراهة واما عن الظهور فی بیان الواقع والحمل علی التقیة وعلی التقدیرین تسقط عن الدلالة علی الفساد هذا فیما ورد منها فی بیع الکلی واما ما کان مورده منها بیع العین الشخصیة مثل روایة خالد ویحیی بقرینة اتحادهما علی قوله اشترط هذا الثوب حیث انه لا اشارة الا الشخص فالامر فیه کما ذکرنا فی غیرها بقرینة وحدة سیاقها مع سیاق غیرها قوله لکن الاعتماد علی هذا النهوض آه اقول یعنی بالنهوض کون ظهور الاخبار الواردة فی بیع الکلی مخالفا للمذهب الخاصة والوجه فی کون الاعتماد علیه فی رفع الید عن ظهور روایة یحیی وخالد فی الفساد فی المسئلة خلاف الانصاف ان اتحاد السیاق بعد تسلیمها لیس مما یعتمد علیه فی رفع الید عن الظهور المستمر قوله فلان النهی راجع الی وقوع آه اقول عرفت ان النهی راجع الی وقوع البیع للبائع حال عدم ملکه ولا تعرض فیه لحال المالک اذا اجاز وحال البائع بعد ان صار مالکا غیر راجع الی العمومات قوله وهو لا یوجب طرح مفهوم التعلیل واسناد تدبر اقول لعله اشارة الی ان رفع الید عن عموم التعلیل فی بیع الکلی فی الاخبار الخاصة الواردة فیه من جهة کونه من تخصیص المورد غیر جائز فلا بد من معاملة التعارض بینه وبین ما دل علی خلافه فی مورد ان لم یکن هناک جمع اخر عرفی والا مثل الحمل علی الکراهة نظرا الی خصوصیة مقابلة فی الجواز فهو المتیقن فینحصر الدلیل علی الفساد فی المسئلة بروایتی یحیی وخالد وقد عرفت المناقشة فی دلالتهما علیه بابتنائها علی الاطلاق وقد عرفت عدم قابلیة المطلق فیهما للاطلاق لعدم قابلیته للتقیید من هنا تنفتح الخدشة فی الاتفاق المحکی عن التذکرة ولا یخفی لقوة احتمال استنادهم الی توهم الاطلاق فی الروایات واما التایید بروایة الحسن فیأتی الخدشة فیه قوله ره لم یحج الی الاستفصال عن ان المولی سکت ام لا آه اقول یمکن ان یکون الوجه فی الاستفصال عن علم المولی بالنکاح عدم استعلام انه تحقق منه الرد حتی یحتاج الی تجدید النکاح لاحتی لا یحتاج الیه وبالجملة لم یستفصل الامام عن سکوت المولی وعدمه کما هو صریح المصنف حتی یقال انه لا وجه له الا ان المدار فی الصحة وعدمها علی امضاء المالک الاول وعدمه وانما استفصل عن علمهم بالنکاح فلعل الوجه فیه ما ذکرناه لاستعلام انهم اجازوه حتی یکون علی نکاحهم لم یجیزوه حتی یلزم تجدید النکاح وعدم جواز الاکتفاء بالعقد السابق واما قوله علیه ذلک قرار منهم فلا دلالة فیه علی کون الاستفصال لاجل ذلک الا ما ذکرنا الا ان یکون المراد من الاقرار اثبات العقد وجعله قرارا لازما لکنه غیر معلوم لاحتمال ان یراد منه صرف ترک الرد وان جعل الصمت فی اول الخیارات فی مقام الایراد علی تعریف الخیار بملک قرار العقد وفسخه ما الاقرار مردد بین ان یراد منه هذا او ذاک قوله واستدلاله بالغرر وعدم القدرة علی التسلیم آه اقول لا اختصاص لهما بالصورة المذکورة بل یتمان لها ولغیرها بملاحظة وجودهما وهو علة لهما وهو ان صاحبها قد لا یبیعها فی جمیع الصور حیث ان ترتب الاجازة من المالک والبائع لا یغیر عند بیع صاحبها الذی هو المناط فی الغرر وعدم القدرة علی التسلیم ولا یزیله فلا وجه لحصره ره کلام العلامة بصورة عدم الترتب قوله وکذا لو باع ملک غیره آه اقول یعنی ان هذه الصور فی الصحة واللزوم مثل صورة لحوق الاجازة من نفس الغیر کما فی الفضولی المعروف قوله لکن الانصاف ظهورها فی الصورة الاولی آه اقول یعنی ظهور الاخبار ولعل نظره فی وجه الظهور الی دعوی تعارف هذا النحو من المعاملة وغلبة وقوع هذه الصورة من صور بیع ما لیس عنده بمعنی ان الغالب فی بیع ما لیس عنده بیعه مثل بیع ما عنده فی التنجز وعدم ترتب شیء قوله وعدم الوقوف علی شیء اقول حتی تملک البائع قوله ره وما فی التذکرة کالصریح آه اقول قد مر منعه ومنع دلالة التعلیل المذکور علیه قوله فاجازة المالک لنفسه

فتامل اقول قد جعله المحشون اشارة الى الفرق بين المقامين بما لا يخلو عن المناقشة والظاهر انه اشارة الى الدقة في كيفية جريان ما اندفع به الاشكال السابق في المقام وتقريبه ان انشاء البيع في كلتا المسئلتين انما هو عن المالك الواقعي وقصد به مثلا الذي هو المالك الواقع حين الانشاء في مسئلتنا وقصد نفسه في عكسها انما هو من قبيل تطبيق الكلي المقصود على المصداق الخارجي اما الحقيقي كما في الاولى او الادعائي كما في الثانية فالمعنى قصد خصوصية المصداق ونظر الى قصد كونه عن المالك الواقع في الثانية فليكن كذلك في الاولى ضرورة ان مجرد الفرق بين المصداقين بالحقيقة والادعائية غير فارق في المهم قوله ولو باع عن المالك اه اقول هذا فرع مستقل من كلام المصنف قوله ولو باع لشالث اه اقول يعني لو باع من شخص لنفع ثالث غير المالك والبائع قوله فالظاهر انه داخل في المسئلة السابقة اقول يعني فاما عنونه بقوله ولو باع عن المالك فاتفاقي اه ومراده الدخول فيها من حيث الخروج عن مورد الاخبار فتامل قوله وهي ما لو لم يجز بعد تملكه اقول مع قصد ما يتجهز النقل والانتقال بنفس العقد بلا توقف على شئ حتى التملك فلا ينافي ما ذكره سابقا بقوله لكن الانصاف ظهورها في الصورة الاولى فلا تغفل قوله فان الظاهر بطلان البيع الاول اقول نعم لا دخول تحت الاخبار المذكورة لما مر في المسئلة الاولى من ان البيع الاول بعد حصول التملك من جهة انقلابه لما عنده خارج عنها موضوعا بل العمدة الدليل على صحته فيبطل للاصل لان عمومات صحة البيع لا تشمله لانها مقيدة بالطيب والطيب هنا بعنوان انه مال البائع وما طاب به نفس البائع انتقاله بعنوان مال الغير وهو لا يجدي لاعتبار اضافة المال الى الراضي في ادلة الطيب بمعنى ان الظاهر من دليل الطيب تاثير طيب المرء في الحلية فيما اذا تعلق بما له المضاف اليه بما هو معنون بهذا العنوان وهو منتف فيما نحن فيه الا اذا رضي بانتقال المال بعد الطيب ح لا اشكال في الصحة لعدم قصور في شمول العمومات لح ضرورة تحقق الاضافة اليه من الاول فلا وجه لعدم الشمول الا عدم الطيب والمفروض وجوده ومن حصول الاضافة هنا قبل التملك علم ان المصحح في المسئلة السابقة نفس الرضا الباطني ولا دخل فيه للاجازة المفروض وجودها اذ اعتبار الاجازة بمعنى اظهار الرضا الباطني انما هو لتحصيل اضافة العقد الى المجيز وهي من جهة اتحاد العاقد والمجيز حاصلة لا حاجة الى الاجازة ويمكن ان يكون مراد الشيخ والمحقق والشهيد قدس سرهم من الحكم بالصحة واللزوم بمجرد التملك ما ذكرناه من كفاية صرف الرضا بعد التملك لا نفس التملك اذ ليس في كلامهم دلالة على ازيد من الزائد عما ذكرنا الا الاطلاق ولا حجية فيه من جهة ورود المورد الغالب ذا الغالب بقاء رضاء البائع الى حين التملك فيؤخذ بالقدر المتيقن وهو ما ذكرنا فتامل ثم انه لا فرق بناء على ما ذكرنا في وجه البطلان بين كون قصد المتبايعين تجهز النقل والانتقال بالبيع بلا ترقب التملك فضلا عن الاجازة وبين كون قصدهما النقل مع ترقبه وهذا بخلاف ما لو كان الوجه فيه اندراجه تحت الاخبار الناهية وقلنا باختصاصها بالصورة الاولى كما استظهره المصنف سابقا اذ لا وجه للبطلان في الصورة الثانية فظهر ان مراد المصنف من العنوان لا بد وان يكون الصورة الاولى والا وقع التنافي بين كلامه فتدبر قوله فيستصحب اقول لا مجال له لاختلاف القضية المشكوكة مع المتيقنة موضوعا لان موضوع الثانية البائع الغير المالك وموضوع الاولى المالك واتحاد الموضوع معتبر في الاستصحاب فيرجع الى عمومات الصحة لشمولها له بعد التملك اللهم ان يجعل المالكية وعدمها من الحالات وهو كما ترى وان شئت قلت ان عدم وجوب الوفاء على البائع قبل التملك مستند الى فقد موضوعه اعني المالك العاقد بعد القطع بوجود موضوعه لاجل حصول التملك لا يبقى شك في وجوبه كي يستصحب في المقام من قبيل التخصص والخروج الموضوعي لا التخصيص والخروج الحكمي فالمانع من التمسك بها في المسئلة عدم تحقق الطيب المعتبر في الموضوع ولعل الامر بالتامل اشارة الى ما ذكرنا والى عدم جريان الاستصحاب في المقام لكون الشك فيه في المقتضي قوله ونحوه الحكم المذكورة اه اقول لان تملك النفس ان لم يكن مؤثرا في الصحة بدون الاجازة فتملك المال اولى بعدم التاثير هذا وقد مر الايراد على دلالة الرواية قوله اشكل اقول لعدم صدق البيع والشارط عليه ح وفيه منع واضح قوله ولو باع وكالة عن المالك اه اقول لا ربط لهذا الفرع بالمقام كما لا يخفى ولعله من اغلاط النسخة قوله فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولي اقول نفي الاشكال هنا في اللزوم وعدم الوقوف على الاجازة بعد الانكشاف انما يتم فيما لو كان المستفاد من الادلة الشرعية اعتبار رضا المولى بنقل مال المولى عليه واقعا من دون توقف على اعتبار شئ آخر وهذا المعنى حاصل فيما نحن فيه لان المولى راض بنقل مال المولى عليه غاية الامر ان ولايته مجهولة ولم يكن مفاد ما نزل المولى منزلة المالك وتنزيل عمله منزلة مال نفسه الا ملوكان مفاد هما التنزيل المذكور فلا ريب في ان حكمه حكم المالك فكما ان المالك اذا باع فالبيع له بزعم انه للغير لا بد في صحته من الاجازة والرضا به بعنوان انه ماله كذلك لو باع المولى مال المولى عليه بزعم انه مال الغير وتبين انه له لا بد في صحته من الرضا به بعنوان انه مال المولى عليه لان الرضا قبل الالتفات انما تعلق بنقل مال من هو اجنبي عنه وليس له ولاية عليه والظاهر ان مفاد ما التنزيل المذكور عليه فرق بين الصور الاربع في الاحتياج الى شئ آخر وهو الاجازة على ما يقولون وصرف الرضا الباطني بالنقل بذلك العنوان الملتفت اليه بعد الالتفات على المختار قوله وهو حسن اقول نعم ولكن فرق بينه وبين المقام حيث انه قد

انتفى فيه شرط من شرائط توجه خطاب الوفا بالعقود على الولي العاقد وهو رضاء بمضمون العقد بما هو سلطان عليه لتوقفه على الالتفات المفقود المقارن مع تحقق اضافة العقد اليه مع ذلك بخلاف المثال فانه لم يتخلف فيه شرط من شروط توجه الخطاب المذكور على من له سلطنة على مضمون العقد اما كونه راضيا بانتقال ماله بعنوان انه ماله فواضح لانه قضية اذنه في التجارة واما اضافة العقد الصادر من العبد المأذون اليه فلوضوح انه يكفي فيها الاذن الواقعي ولا يحتاج الى الالتفات المأذون اليه لهذا لم يلزم بطلان العقد فيما لو اذن المالك لشخص في بيع ماله فاضر لاحدهما بمال خاص للاخر ثم غفل ذلك الشخص عن الاذن وعقد على النحو المأذون فيه واقعا بلا التفات الى الاذن قوله على الوجه المأذون فيه اقول لعله اشارة الى ان قصد كونه لنفسه بعد لغويته وعدم قادحيته لا يوجب هذا قوله وقد مثله الاكثر بما لو باع آه اقول لم يعلم فيما رايت من كلامهم جعله مثالا لما ذكره المصنف وهو البيع عن المالك ثم انكشاف كون البائع مالكا فهذا كلام العلامة في القواعد قال ولو باع مال ابيه بظن الحجوة وانه فضولي فبان حيا وان المبيع ملكه فالوجه الصحة انتهى فلعل مراده مطلق البيع سواء كان عن ابيه او عن نفسه فيكون الاول مما استدل به على البطلان في النهاية والايضاح ناظرا الى الصورة الاولى والثاني منه ناظرا الى الصورة الثانية وح لا يبقى مجال لايراد المصنف على الدليل الثاني اعني لزوم التعليق بخلافه للدليل الاول كما لا يخفى فليراجع الكتب الاصحاب رضوان الله عليهم وكيف كان فالمراد من الظن بالحجوة هو القطع بها والظن عن القطع المخالف للواقع كثيرا والشاهد على الارادة نفسه قول المصنف فيما بعد فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه في علم قوله لان ذلك لا يجامع آه اقول قد عرفت ان المراد من الظن المخالف للواقع هو العلم المخالف للواقع يعني لان التعليق لا يجامع مع العلم بالحجوة لان التعليق موقوف على الاحتمال وهو مضاد للقطع قوله ومنه يظهر ضعف ما ذكره اخيرا آه اقول لم لا يكون القصد الصوري كافيا فيظهر آه هذا مع انه ايضا مثل ما بقي مخالف للدليل الاول لان كونه كالغائب مثل كون العقد معلقا لا يكون الا فيما اذا باعه لنفسه وهو مفاد الدليل الاول البيع عن الاب فما تخالفان ومن هنا ظهر وجه مخالفة الدليل الثاني للاول ايضا قوله وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في صحة العقد اقول نعم لكن فيما اذا لم نقل باعتبار القصد وانه لا فرق بينه وبين الخطاء في ترتب الاحكام الوضعية على العقود والاتلافات التي منها نفوذ العقد المحقق فيه في حق الخاطئ الغافل في المقام والا فلا ينبغي الاشكال في الفساد حتى مع الاجازة ايضا لكن لا لعدم القصد من الغافل بمعنى ارادة انشاء مضمون العقد كما يرد عليه ما ذكره المصنف من كفاية القصد الصوري في القصة بل لعدم القصد بمعنى العمد الالتفات مقابل الخطاء المعتبر في مقام الزام المكلف بمقتضى اعماله ومعاملاته ومؤاخذته بها اذ الفرض في المقام عدم القصد والتعمد والالتفات من الغافل الى بيع مال نفسه لعدم الالتفات الى كون المبيع مال نفسه فاذا لغى عقده في حق الغافل من حيث انتفاء العمد وكونه خطأ لاجل حديث الرفع لم تنفعه الاجازة فيما بعد ويكون كعقد الهازل بخلاف ما اذا لغى من حيث فقد رضا المالك واذنه كما في الفضولي في غير امثال المقام في عقد المكره فانه تنفعه الاجازة في ترتب الاثر على العقد وذلك لان الثابت بادلة صحة الفضولي فيها الاجازة مقام الاذن المقارن لافادتها فائدة القصد مقابل الخطاء وفيها مقامه من جهة انتفاء القصد في المقام بقرائن عما لو باع مال غيره ملتفتا الى كونه للغير لنفسه حيث ان قصد الغافل بذلك المعنى في المعاملة المفروضة موجود لا مانع من صحتها من تلك الجهة فقياس المقام عليه قياس مع الفارق وقد ذكرنا يعلم ان بعض الكلمات في المسئلة نفيا واثباتا قد نشأ من الخلط بين القصدين اللذين اشرنا اليهما كما لا يخفى على المتامل فتامل قوله لانه فاعر بما ذكره بقوله اما ان يقال ان قصد الاصل البيع كاف اقول يعني يكفي في صحة الانشاء وترتب الاثر الفعلي عليه خاصة بمعنى عدم دخالة الاجازة فيه بحيث لا اثر لها فيها قصد الى تحقق اصل البيع به ولو بواسطة قصد التحقق بالمركب منه ومن الاجازة لا به بانفراده لان تمامية السبب التام وهو العقد لا يعتبر فيها قصد التامية ولا يقع فيها قصد الجزئية كما هو واضح وهذا لا ربط له بمسئلة تبعية العقد للقصد لان معناها ان الذي يقع ويوجد بعد العقد انما هو مدلوله الذي قصد من العقد وقوعه ومن الظاهر ان كون العقد تمام السبب وجزئه اجنبي عن مدلول العقد ولعل ما ذكرناه في توضيح ما ذكره في وجه الاندفاع اولى مما ذكره فيه بقوله وتوضيحه الى توضيح الاندفاع قوله في التوقف على الامور المتاخرة وعد اقول فلا تعرض هذه الاحكام في القسم الاول على العقود الا بعد وجود هذه الامور كالاجازة والقبض في الصرف وتعرض في الثاني بمجرد وجود العقد عليها قوله مع ان عد القصد المذكور آه اقول يعني مع ان عدم القصد الى البيع الناقل من حين العقد لا يقدح في صحة العقد وترتب الاثر عليه من حين وقوعه وعد توقفه على الاجازة بناء على الكشف الذي هو بناء الاستدلال المذكور ان بناء على النقل لا يكون هناك نقل من حين العقد حتى يقال انه لم يقصده فكيف يقع والوجه في عد قدحه فيه انه مستند الى الاجازة على الكشف لا الى العقد بل قصد النقل بعد الاجازة بناء على كاشفيتها كما عليها بناء الدليل ربما يحمل قدحه في صحته من حين العقد على ما تقدم الى الاشارة في التنبيه الاول وفيه اولا انه كيف لا يقدح في عد توقف وقوعه من حين العقد على الاجازة على الكشف والحال ان الكشف موقوف على الاجازة فعدم القدح في عد اعتبار الاجازة مبنى على الاجازة وثانيا ان معنى صحة النقل مع الاجازة هو النقل مع الاجازة وبعدها بما لها من الحكم الشرعي على الكشف وهو النقل من حين العقد لا بما لها من الحكم الشرعي على النقل وهو النقل

من جنسها فقصد النقل مع الاجازة على الكشف لا قدح فيه في وقوعه من حين العقد اصلا وما ربما يحتمل قدحه بل يفسد انما هو ما اذا قصد منها القائل بالكشف ما يقول به القائل بالنقل قوله فالدليل على اشتراط آه اقول هذا في مقابل قوله لاما ذكره في جامع المقاصد فالاولى ان يقول بل العموم تسلط الناس على اموالهم قوله واما ما ذكرناه من ان قصد الى قوله ففيه آه اقول يعني فيه انا نختار الشرطية الثانية وهي عدم حصول قصد نقل مال نفسه مجرد القصد الى نقل مال معين لا يعلم انه له في الواقع ونمنع بطلان التالي وهو فساد العقد بالمعنى الذي اراده وهو الفساد بمعنى عدم ترتب الصحة ونقول بصحته التأهلية اذ يكفي فيها مجرد القصد الى نقل مال معين ولا يعتبر فيها مضافا الى هذا قصد كونه مال نفسه بما هو ماله في الواقع فيما لو باع لنفسه وقصد كونه مال غيره بما هو كذلك فيما اذا باع للمالك حتى يكون انتفائه بان اخطأ قصده عن الواقع فاد حاء تحقق تلك الاهلية قدح انتفاء الشرط في وجود المشروط ويكون وجوده بان اصاب الواقع في تحققها نفع وجود الشرط في وجود المشروط بل القصد المذكور بالقياس الى الصحة التأهلية من قبيل ضم الحجر بالانسان لاستقامة بقدح فيها ولا وجوده ينفع فيها ولعدم اعتبار ذلك القصد في ذلك النحو من الصحة بنينا على صحة العقد على المال المعين بقصد انه مال نفسه والبناء عليه مع انه لغيره واما الصحة الفعلية فهو لا يكفي فيها بل لا بد فيها مضافا الى ذلك من الرضا بنقل ماله بما هو وله والقصد اليه ولو متأخرا وذلك لان ادلة اعتبار التراضي تدل على اعتبار رضا المالك بنقل ماله بما هو ماله لا بنقل ماله واقعا لم يعلم به بل علم بكونه للغير ورضي بنقله بعنوان انه للغير فاتضح ان قوله لا يقدح ولا ينفع بالقياس الى صورة خطاء القصد عن الواقع اصلا من قبيل اللف والنشر المرتب والمراد مما فيه القدح والنفع هو الصحة التأهلية والقابلية للتأثير قبال عدم القابلية له واتضح ايضا ان المناسب لسلاسة العبارة ان يبدل قوله واما ادلة اعتبار التراضي الخ الى قوله واما صحة العقد بالفعل فلا يكفي هو فيها بل لا بد فيها مع ذلك من الرضا بنقل ماله حقيقة بعنوان انه ماله لان ادلة اعتبار التراضي وطيب النفس دالة على اعتبار رضا المالك والى قوله نعم لا يكفي في حقيقة العقد وفعليته تأثيره بل يعتبر فيها الرضا بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله الخ مما في المتن ويقدم هذه الفقرة على قوله واما ما ذكرناه آه ويقول لان ادلة اعتبار التراضي دالة آه الان لان مفاد هذه الفقرة تتمة للدليل السابق وعلة لجريان اكثر ادلة اشتراط الاجازة في الفضولي في المقام قوله ثم انه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف آه اقول وذلك كما قبل لان مقتضى ما ذكره وجهه بقوله واما ادلة اعتبار التراضي آه عدم حصول المقتضي للنقل والانتقال وان الاجازة لو افادت فائدتها اتمام المقتضي لان النقل حصل وانه يمكن دفعه بالفسخ قوله اذ في ان الخيار رفع الانتقال اقول كيف مع ان ظاهرهم ثبوت خيار المجلس قبل القبض في الصرف ولا انتقال فيه بل في مطلق البيع على مذهب الشيخ قده من توقف الانتقال على انقضاء مدة الخيار قوله وانما هو لانتقال الملك آه اقول مقتضى ما ذكره من التقريب وجود المقتضي للانتقال في المسئلة وانما الضرر والحرج مانع عنه تحكيما للدليلهما على دليله وفيه منع كون الضرر في اصل الانتقال وانما هو في اللزوم ووجوب الالتزام بمقتضى العقد فاللازم في منع التعليل بقاعدة الضرر منع كون المقام من صغرياتها للتوقف على وجود المقتضي لترتب الضرر ولو لا القاعدة وهو ممنوع في المقام لعدم تمامية الابعد الاجازة قوله اذ لا يلزم من لزومه آه اقول قد علم من الحاشية السابقة ان المستند في وقوف العقد عدم حصول ما هو المقتضي للانتقال لا دليل نفي الضرر والحرج قوله فلا يكفي اتصاف المتعاقدين بصفة الانشاء آه اقول يعني مع فقد سائر الشروط مثل شروط العوضين مثلا قوله ولا احرازه آه اقول يعني ولا يكفي احراز سائر الشروط المعتبرة في صحة العقد مع اتصاف المتعاقدين بصفة الانشاء بالنسبة الى خصوص الاصيل فقط دون الفضولي بل لا بد من احرازه بالنسبة الى الفضولي ايضا قوله للزومه عليه آه اقول هذا علة للاحراز ضمير الانشاء بالنسبة الى خصوص الاصيل وضمير تأثيره راجع الى العقد المجاز المستفاد من الكلام وضمير عليه راجع الى الاصيل وقوله بل مطلقا يعني حتى مع النقل عطف على الموجود في بعض النسخ يعني حين اذ بنى على الكشف وعطف على قوله على الكشف بناء على الضرب عليه كما في بعض النسخ الصحيحة وهو الصواب المناسب على النسخة الثانية تأخير قوله على الكشف عن قوله للزومه قوله لتوقف تأثيره علة لعدم الكفاية وقوله الثابت يعني لعقد الفضولي صفة للتأثير دون التوقف وقوله ولو على القول بالنقل بيان للفرد الخفي لثبوت التأثير يعني توقف تأثير العقد الفضولي في النقل والانتقال الثابت له ولو على القول بالنقل في الاجازة فضلا عن القول بالكشف وضمير عليها للنقل بالتوقف راجع الى الشرط وقوله وذلك لان العقد آه علة للتوقف وبيان لوجه لا لعدم الكفاية كما زعمه السيد الاستاذ العلامة يعني ان الوجه في توقف تأثيره على الشرط ان العقد بالنسبة الى الاجازة اما تمام السبب او الاجازة كاشفة محضة عن تمامية السبب على ما عرفت وجهه في توضيح ما استدل به المحقق الثاني على الكشف واما جزء السبب والاجازة وعلى اي حال يعتبر اجتماع شروط العقد المعتبرة فيه عنده ولا يكفي حدوثها عند الاجازة اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان المعتبر في شروط السبب المركب من جزئين وجودها من اول الشروع فيه ولهذا لا يجوز آه هذا ما ارجح الشرح لعبارة واما تحقيق المطلب فهو ان كل ما هو شرط لاصل العقد وصحة الانشاء فلا بد من وجوده حين العقد وكلما هو شرط للانتقال فكذلك بناء على الكشف اما بناء على النقل فلا بد من وجوده حين الاجازة ولا يكفي وجوده حين العقد الا مع بقائه الى

جنبها هذا بحسب الكبرى واما بحسب الصغرى وان اتى شرط من الشروط شرط للعقد وله منها شرط الانتقال فعينها موكول الى نظر الفقيه فهم من الادلة
ثم لا يخفى عليك ان الكلام من قوله وهذا لا يجوز الى قوله والعبد المسلم مبنى على القول بالنقل فالايراد على المصنف بان الاكتفاء بوجود القدرة على التسليم
واسلام مشترى المصحف والعبد المسلم حين الاجازة لا يتم بناء على الكشف اذ لا بد من وجودهما حين العقد بناء عليه ليس في محله لاختصاص كلامه بالقول
بالنقل فتوجيه المؤثر اقول وهو المركب من العقد والاجازة قوله لا ينبغي الاشكال في عدم اشتراط بقاء شرائط المتعاقدين الى آخره اقول هذا واضح على الكشف
اما بالنسبة الى الاصيل فلان العقد في حقه تام يجب الوفاء به فزوال الشرط بالنسبة اليه زوال بعد تمامية العقد وهو غير مؤثر واما بالنسبة الى الفضولي
فلانه بعد العقد اجنبي عنه بالمرة واما على النقل ففيه اشكال الا على ما استظهره من المحقق الثاني سابقا من وجوب الوفاء عليه حتى على النقل لوجه الاشكال
ان انتفاء الشرائط حين يكون قبل تمامية العقد عند المصنف القائل بعدم وجوب الوفاء على الاصيل على النقل وهو قادح ويشكل على الكشف ايضا لما مر من
عدم تمامية العقد قبل الاجازة بناء عليه ايضا فيكون زوالها قبلها زوالا لا في الاثناء وهو مضر فتامل قوله فوجهان اقول مبنيان على امكان دعوى ظهور
الادلة في اعتبار الاستمرار كما تقدم عن صاحب الجواهر عند اواخر التكلم في ثمرات الكشف والنقل فيعتبر البقاء وضعه مع فحوى خبر تزويج الصغيرين اللذين مات
احدهما حيث ان موت احد الزوجين بمنزلة تلف احد العوضين مضافا الى اطلاق رواية عروة كما تقدم هذا عن المصنف هناك في رد صاحب الجواهر وقد تقدم
منا هناك بيان مراد صاحب الجواهر فراجع وشرح عبارته بما لا يبقى معه مجال لما اوقعه المصنف عليه من الايرادات وتقدم ايضا ان مختار المصنف هناك
فراجع ولاحظ قوله واعتبارها عليه ايضا غير بعيد اقول قد مر من المصنف في ذيل بيان الثمرات بين الكشف والنقل عند التعرض لثمرات ذكرها بعض مشايخ
الجزم بعدم الاعتبار بناء عليه وهو الذي يقتضيه خبر نكاح الصغيرين فتفطن قوله لم يكف العلم الاجمالي بوقوع عقد اه اقول هذا هو الاقوى
لان الوجه في اعتبار الاجازة هو تحصيل الرضا بالانتقال وتحصيل اضافة العقد الى المجيز ولا ريب في حصولهما مع العلم الاجمالي قوله ومن هنا يظهر قوة اعتبار
العلم اه اقول بعد اعترافه بان الاجماع على عدم جواز التعليق من جهة اختصاص معقده بالعقد لا يشمل الاجازة لا وجه لتقويته هذا الاحتمال فالاقوى كفاية
احتمال وقوع العقد في صحة الاجازة فيها بضاف العقد الى المجيز ويكون عقده فيخاطب بالوفاء واقعا ويجبر عليه بعد العلم بوقوع المحمل ولعله لذا مر بالتامل
قوله الثالث المجاز اما العقد الواقع على نفس مال الغير اقول كما في العقود الثلثة الاول في المثال الاول الذي ذكره بقوله ويجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك
بفرس الى آخر المثال قوله واما العقد الواقع على عوضه اقول كما في ما عدا العقود الثلثة الاول في المثال والمراد من العوض في العبارة اعم من عوض نفس مال
الغير كما في بيع الفرس بدرهم وفي بيع الدينار بجاريته فان الفرس عوض العبد في البيع الاول والدينار عوضه في البيع الثاني وهو بيع العبد بالكتاب ومن
عوض عوضه كما في بيع الدرهم برغيف وبيع الدرهم بمجاريته فان الدرهم فيهما عوض عن الفرس الذي هو عوض عن العبد ومن عوض عوض عوضه كما في بيع الفرس
بعبد فان الرغيف عوض الدرهم وهو عوض الفرس وهو عوض العبد الذي هو مال الغير قوله فيبنى على ما تقدم من اعتباره اه اقول يعني يبنى
الكلام فيه من حيث الصحة والبطلان على اعتبار كون المجيز هو المالك حال العقد فالثاني وعدم اعتباره فالاول لان الفرض يكون من صغريات من
باع شيئا ثم ملك فيجري فيه الاقوال المتقدمة من البطلان او الصحة بدون الحاجة الى الاجازة بعد الملك ومعها وقد مر ان الاقوى هو الاخير ومن هنا
يتضح المراد من قوله فيما بعد فقابليته للاجازة مبنية على مسئلة اه حيث ان بيع العبد بفرس بالنسبة الى من ملك العبد باجازة مالكه الاول يبعه بالكتاب
وهو المشترى به بالكتاب من صغريات من لم يكن مالكا للبيع فضولا حين العقد ثم ملكه فالكلام فيه هو الكلام فيه قوله تلزم يلزم هذا العقد اقول يعني بناء
على الكشف واما بناء على النقل فيبقى الكلام فيه مثل العقد اللاحق له الوارد على مورده على اعتبار كون المجيز هو المالك حال العقد حدا وكل الكلام
في قوله فيما بعد والمعقود اللاحقة اذا اوقعت على المعوض اه فان لزومها باجازة العقد المتوسط الواقع على العوض ايضا مبني على الكشف واما بناء
على النقل فالحكم فيه مبني على ما ذكر وبالجملة لا فرق بين العقد الواقع على عوض مال المجيز اللاحق على العقد المجاز الوارد على نفس مال المجيز كبيع الفرس
بالدرهم والعقد الواقع على عوض مال المجيز اللاحق للعقد المجاز الواقع على عوض ماله ايضا كبيع الدرهم بالجارية وبين العقد الواقع على نفس مال
المجيز اللاحق للعقد المجاز الواقع على نفس ماله كبيع العبد بدينار فانه بناء على الكشف يلزم اللاحق والجميع باجازة السابق وعلى النقل يبنى الكلام
في الجميع على اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه قوله ثم ان هنا اشكالا في جواز تتبع العقود اه اقول من جهة اعتبار تقدمه في جواز تتبع ما صدر
من الفضولي ظاهرا او واقعا او ظاهرا من العقود الى لا اقل من كونها اثنين احدهما ذين القيدين قابليتها للصحة من جهة تحقق ما يعتبر فيها
من الثمن والمثمن والاخر ورودها على عين مال المتبع او عوضه بشكل تعم الجواز لصورة علم المشترى بالغصب تارة من جهة فقدان القيد الاول
وهو القابلية للصحة كما في البيع الاول الذي هو مورد كلام القطب ظاهرا ودلك لوجوه منع البيع بلا ثمن وهو باطل واخرى من جهة فقدان
القيد الثاني وهو ورود العقد على مال المتبع او عوضه كما في العقد الثاني الوارد على ما حصل ثمنا وعوضا في العقد الاول على ما هو مورد كلام

الشهيد قدّه في حواشيه على عدّ بقرينة قوله فضاء الاشكال في صحّة البيع وفي التتبع فمقام التفريع على احتمال عدّ نفوذ الاجازة في البيع الاوّل الواقع على الثمن ايضا انّ المراد منه انّ الاشكال بناء على امكان اجازة البيع الاوّل مختصّ بالتتبع ولا يخفى انّه بعد فرض قابلية البيع الاوّل لورود على عين مال المتتبع للاجازة لا وجه للاشكال في التتبع بالنسبة اليه بان يقضاء والا يلزم الخلف فاشكال جواز التتبع بدوا وبدون تصرّف في العقد الآخر بالاجازة مختصّ بالعقد الثاني واما بعد التصرّف في الاوّل واجازته فالعقد الثاني وان كان بحسب فضوليا يصحّ اجازته الّا انّه لا ربط لهذه المسئلة بتتبع العقود ومن هنا ظهر انّ جواز التتبع في العقود واختيار واحد منها ابتداء عند الشهيد مثل السيّد الاستاد قدّهما مختصّ بغير العقد الاوّل الّا ان يقال انّ مراده من التتبع في العبارة هو التتبع مطلقا حتّى بالنسبة الى العقد الاوّل ايضا لكن يأبى عنه قوله قدّه ويلزم من القول ببطلان التتبع بطلان اجازة البيع الوارد على المبيع لدلالته على انّ بطلان البيع الاوّل فرع بطلان التتبع ولازم له وهو مختصّ بالتتبع بالنسبة الى العقد الثاني لما عرفت انّ الامر في العقد الاوّل بالعكس فانّ بطلان التتبع بالنسبة اليه فرع بطلانه ولازم له وعلى فرض الاختصاص يرد على المصنّف انّ كلام القطب اجنبيّ عن المقام فلا وجه لذكره الّا ان ينزّل كلامه على العقد الثاني وهو كما ترى والتحقيق عدم الاختصاص عليه لا يرد على المصنّف شيء اصلا فتامّل تفهم ووجه قوله فلا ينفذ فيه اجازة الغير اقول المراد من الغير غير الفضولي وهو المالك وضميره راجع الى الثمن بتقدير المضاف يعني لأنّه لا تأثير في دخول الثمن في ملك صاحب المبيع الذي باعه الغاصب بجعله ثمنا لما له اجازته للبيع بعد صيرورته ملكا للغاصب بجعله ثمنا في العقد الثاني ووجه عدم نفوذها عدم تعلّقها بخروج الثمن عن ملك من دخل في ملكه الثمن اذ المفروض انّ الثمن صار ملكا للغاصب بالتلف والمثمن دخل في ملك من اشتراه منه قوله ومن انّ الثمن اه اقول هذا وجه للطرف الآخر من الاشكال عطف على قوله انّ المشتري اه فالاولى ترك كلمة من قوله ولم يمنع من نفوذ الملك فيه اقول لا امانع من نفوذ ملك مالك المبيع للثمن في العقد الاوّل الّا انّه لا يصلح لذلك العقد من مالك المبيع فاذا الجاني جرى مجرى الصادر منه في تأثيره في دخول الثمن في ملكه قوله فلم اذا اشتري به البائع منه اقول بعينه اذا اشتري بدل الثمن في المعاملة الاولى البائع للعين المغصوبة في المعاملة الاولى البائع منّا عامل الجناية فقد اشتري به مالك المتاع لنفسه فيخالف الثمن عند الدفع الى البائع يعني بائع المتاع اعني الجانية مثلا فيتحقّق كون الغاصب للبائع في المعاملة الاولى والمشتري في المعاملة الثانية مالكا للمتاع المبيع في المعاملة الثانية قوله نفوذ الاجازة هنا اقول اه في العقد الثاني الوارد على الثمن والمال ان تجعله اشارة الى الثمن وعوّدت بهما شيء واحد فتدبّر ان امكن لاجازة المبيع اقول يعني لاجازة البيع الاوّل الوارد على المبيع الذي هو مال المجبر ووجه الامكان ما ذكره القطب من انّ الثمن هو عوض عن العين المملوكة للمجبر ولا يمنع من نفوذ الاجازة اه قوله مع احتمال عدّ نفوذها ايضا اقول يعني عدّ نفوذها في المبيع ايضا هذا احد طرفي الاشكال وكلام القطب فلا تذهل قوله يلزم من القول ببطلان التتبع اه اقول وذلك لانّ بطلان التتبع بمعنى جواز اختيار صاحب المبيع في العقد الاوّل للعقد الثاني انّما هو لاجل صحّته للغاصب دخول المبيع في ملكه بازاء الثمن الذي قبضه في مقابل مال مالك المبيع ودخول الثمن في ملك البائع فيكون المال المبيع اجنبيّا عن هذا العقد الثاني فلا مجال لتتبعه واختياره ومن المعلوم انّ لا يلزم ذلك بطلان البيع الاوّل الوارد على مال المجبر لامكان كون المبيع بلا ثمن ينتقل الى صاحب المبيع والفرض هنا انتقال الثمن الى الغاصب بجعله ثمنا في البيع الثاني فلا يمكن انتقاله الى المالك فيبطل الاجازة لانتفاء متعلّقها وهو البيع فتح لو قيل في جواز التتبع وعدّ بان الاشكال منحصر في صحّة العقد الاوّل وعدمها واما التتبع واختيار العقد الثاني فلا اشكال في عدم جوازه لعدم الاشكال في صحّته بالنسبة الى الغاصب اجنبيّته عن الفضولي لكان صحيحا كما كان القول بجواز الاشكال كلّها صحيحا فتامّل قوله واقتصر في جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد اخيرا في وجه سراية هذا الاشكال اه اقول يعني اقتصر في جامع المقاصد في بيان وجه الاشكال في جواز تتبع العقود مع علم المشتري بالغصب على ما ذكره الشهيد اخيرا في وجه سراية اشكال جواز التتبع الى صحّة عقد الفضولي الواقع على المبيع اوّلا وعدم اختصاصه بالعقد الواقع من الغاصب على ثمن المبيع ثانيا بقوله لان ما دفعه الى الغاصب كالمأذون بعد قوله مع احتمال عدّه مؤثّرا ايضا يعني به عدّ نفوذ الاجازة في العقد الواقع على المبيع وهو العقد الاوّل مثل العقد الواقع على الثمن وهو العقد الثاني حيث قال في شرح قول العلّامة ومع علم المشتري اشكال ما لفظه اما لو التتبع اذا كان المشتري جاهلا بتحقّق المغاوضة اما مع علمه بالغصب فمن الحكم باشكال البائع من ثبوت المغاوضة في العقد فله تملّكه بالاجازة وغايته لصلحته ومن انتفائها بحسب الواقع لان المدفوع ثمنا يملكه الغاصب فسلطه على ذلك فيمنع استرداده عند الاصحاب وان بقيت عينه والمطالبة بعوضه ان تلف خاصّة عند المصنّف فيمنع على المالك تملّكه انتهى ولا يخفى انّ ظاهر كلامه مثل كلام القطب انّ مورد الاشكال هو العقد الاوّل قوله لانّه بالتسليم الى الغاصب اقول هذا علّة لكون الثمن ملكا للغاصب المستفاد من قوله فكون قد ملك الغاصب الثمن والضمير المنصوب بان راجع الى الثمن ولا يخفى انّ هذه العلّة لا تنتج المطلوب وهو انّ الكلام الثمن الّا بدعوى انّ عدم جواز

استعادة الثمن من الغاصب بعد التسليم انما هو من جهة خروجه عن ملكه وفيه نظر لامكان كونه لاجل العقوبة عليه مع بقائه في ملكه حيث عاوض عليه المجبر فيكون الغاصب مخاطبا بالرد فان بذل اخذ المشتري والا فليس له استعادته ومطالبته بالرد على ما تقدم عن شارح ضه في مسئلة بيع الغاصب قوله لان الحق ان الاجازة شرط او سبب اقول يعني انها اما شرط لتاثير البيع الفضولي او بيع مستقل على ما تقدم حكايته كاشف الرموز ذلك عن شيخه في مسئلة بيع الغاصب في مقابل الحق هو الالتزام بعد مدخلية الاجازة في النقل شطرا او شرطا وكونها كاشفة عن تمام السبب على ما بيناه في توضيح استدلال المحقق الثاني على الكشف واشار الى ذلك بقوله وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له يعني اذا اجاز المالك العقد الاول كان له ابطال نقل الغاصب الثمن في العقد الثاني وامضائه ويحتمل ان يكون مراده من العقد العقد الثاني وضميره كان راجعا الى ما يشتريه الغاصب بالثمن وهذا وان كان صحيحا في نفسه الا انه خلاف الظاهر اذ مقتضى السياق بيان كون الثمن في العقد الاول للمالك على الكشف عكس النقل قوله ويحتمل ان يقال اه اقول هذا اشارة الى امكان رفع الاشكال بناء على النقل بوجه آخر غير ما ذكره في الايضاح بقوله ويحتمل ان يقال اه قوله وهذا هو المتجه اذ حينئذ اه اقول لا يتم هذا فيما يعتبر فيه القبض مثل الصرف فان التسليط وملكية الغير حصلا بالاقباض قوله وحيث ان حكمهم بعدم اه اقول هذا بيان لوجه امكان حمل حكمهم بعدم استرداد الثمن على صورة التسلط المقيد بعد الاجازة وحاصل الوجه انه لا دليل على الحكم المذكور مع مخالفته للقواعد الا اجماعهم وهو امر لبي يقتصر على المتيقن وهو الصورة المذكورة قوله على تقدير عدم الاجازة فافهم اقول لعله اشارة الى عدم تسليم ما هو مبنى الاشكال المذكور من الاتفاق على عدم جواز استرداد المشتري عين الثمن لو بقي وبدله لو تلف لامكان منع رجوعه الى الاجماع المصطلح قوله وقابليته من طرف المجبر اقول هذا عطف على اللزوم يعني قابلية العقد للزوم بالاجازة قوله وكذا يحصل بكل فعل مخرج اه اقول حصوله حقيقة بالوطء اشباه به ابطال ما احدثه الفضولي وحكما بمعنى عدم تاثير الاجازة بعده لو لم يكن كذلك سواء التفت اليه او قوعه على المال الا ومراده من حصول الرد بالفعل حصوله بالنسبة الى الفاعل المتصرف فلا ينافي ما بنى عليه المصنف في مسئلة من باع ثم ملك من صحة الفضولي للاصل والعمومات وتاثير الاجازة بالنسبة الى المالك الجديد قوله والتزويج اقول يعني به تزويج المرتجعة فضولا فان تزويج من له التزويج كفسخ المراة فضولا ان كانت حرة ومولاها ان كانت امة مخرج للبضع عن سلطنة من له اجازة عقد التزويج الاول بنقله الى الزوج في العقد الثاني الغير الفضولي قوله كاستيلاد الجارية اقول في عد هذا مما لا يخرج الملك معه عن قابليته وقوع الاجازة عليه منع بناء على ان بقاء العوضين الى حين الاجازة على الشرائط المعتبرة في صحة النقل والانتقال معتبر في قابليته وقوعها عليه قوله وتزويج الامة اقول يعني بالقياس الى تمليكها فضولا قوله فهو وان لم يخرج اه اقول يعني فيلزم التفصيل بين القول بالكشف من حين العقد فلا تنفع الاجازة لما ذكره بقوله من امتناع اجتماع المتنافيين وبين القول بالنقل فتصح الاجازة وتؤثر في صحة الفضولي من حينها فان وقعت حال كون المالك مستبرئا والامة متزوجة فينتقل المبيع الى المشتري مسلوب المنفعة الكذائية وان وقعت بعد انقضاء الاجازة وزوال الزوجية فينتقل اليه معها لكن هذا فيما اذا لم يقصد الرد بذلك التصرف مقرونا بما يدل على ارادة تحققه به والا يكون ردا حقيقيا فيخرج عن قابلية الاجازة قوله نعم لو انتفع المالك بها اه اقول الظاهر زيادة هذه العبارة الى قوله فتامل حيث ان ما ذكره من المناقضة بين اجارة الدار واجازة البيع الواقع عليها فضولا قبلها بعينه جار في الانتفاع بمثل السكنى واللبس فلا وجه لذكره اولا والامر بالتامل ثانيا وعلى فرض الصحة يكون الامر بالتامل اشارة الى ان الرجوع الى اجرة المثل موقوف على صحة الاجارة بطور الكشف اذ على النقل يكون التصرف في ملك المتصرف واقعا وظاهرا فلا يستعقب الضمان وقد مر ان صحتها كذلك لا يجتمع مع صحة التصرفات المفروض ثبوتها في المقام فتبطل الاجازة قوله ومنه يعلم انه اه اقول يعني من امتناع اجتماع المتنافيين كما في بعض الحواشي قوله ودعوى انه لا دليل على اه اقول حاصل الدعوى منع التنافي المذكور بانه مبني على اعتبار قابلية العقد للتاثير من حين صدوره على الكشف وهو ممنوع بل يكفي قابليته لرجحان الاجازة فقط فعلى هذا لا يلزم التنافي من اجازة العقد لامكان الحكم بصحة هذه التصرفات الى زمان الاجازة وصحة العقد تما بعد الاجازة وحاصل الدفع ان اعتبار القابلية للتاثير من حين العقد قد قام الدليل عليه وهو اجماع اهل الكشف على ان اجازة من كان مالكا حين العقد مؤثرة من حين العقد وكاشفة عن تاثيره من حينه هذا وفيه ان قضية ما ذكر من الدعوى والدفع ان التنافي بين الامرين موقوف على تاثير الاجازة من حين العقد وليس الامر كذلك ضرورة ان صحته بالاجازة من كل وقت فرض ولو كان وقت الاجازة تنافى صحة هذه التصرفات في هذا الوقت اه وقت صحة العقد فاذا فرض وقوع التصرفات صحيحة مطلقا حتى فيما بعد اول زمان العقد ايضا منعت صحتها عن وقوع الاجازة مطلقا ايضا فلا وجه لبناء فوت محل الاجازة مع صحة التصرفات على تاثير الاجازة من حين العقد بل للازم بناء على تاثيرها في زمان صحة التصرف مطلقا سواء كان حين صدور العقد وما بعده من ازمنة ثبوت التصرف قوله من حين العقد والاجازة اقول

الواو من غلط النسخة والصواب في بدل الواو وقوله نعم لو قلنا بان الاجازة كاشفة اه اقول هذا مع بقائه على ظاهره من شرطية وصف التعقب بشكل بان الاجازة من جهة انها محصلة للشرط وهو وصف التعقب بنكشف بها عدم مصادفة تصرفات المذكورة في المتن للملك لو صحت الاجازة بان كانت من المالك لولا العقد المجاز واجازته في المقام دوري لتوقفه على عدم صحة تلك التصرفات وهو موقوف على عدم الملكية جنها وهو موقوف على تاثير الاجازة ووقوعها من المالك وهل هو الا دور صريح لا يقال ان مقتضى ذلك بطلان الاجازة التي صحتها مانعة عن صحة التصرفات والا صحة التصرفات ازلا مانع منها الا صحة الاجازة وهي لدورتها محال لانا نقول صحتها ايضا دورية بالتقريب المتقدم في الاجازة وبعبارة اخرى نمنع انحصار المانع عنها بصحة الاجازة ونقول بان امتناعها ذاتية للزوم الدور ثم لا مجال للحكم ببطلان كليهما معا للقطع بوقوع احدهما عن المالك واقعا ولا مجال لترجيح احدهما على الاخر بالاية وجوب الوفاء لان نسبته الى العقدين من جهة عدم الفرق في الفردية الموضوعية على حد سواء بل صدقها في المقام غير معلوم لاختصاص موضوعها بعقد منسوب الى المالك بوجه وهو مشكوك في كل واحد منهما وانكان يعلم اجمالا بصدقها على احدهما الغير المعين فيرجع الى الاصل العملي وهو استصحاب ما لكية التصرف الى زمان التصرف ومقتضاه صحة التصرف ولازمه وقوع الاجازة في غير محلها ولا سبيل الى العكس بمعنى استصحاب لما لكية الى حين الاجازة اذ لا بد في الاستصحاب من الشك والمفروض ارتفاعه حكما بركة الاستصحاب الاول نعم لو قلنا بالكشف الحقيقي بمعنى كون الاجازة موجبة للعلم بتمامية السبب كان لما ذكره وجه فتامل قوله مبنية على الظاهر اقول لو لم يقصدها تحقق الرد والا يكون ردا فتصح هي وتبطل الاجازة قوله فهو رد فعلي الخ اقول نعم لو قصد به الرد ولا ملازمة بينه وبين الالتفات الى وقوع عقد الفضولي كما هو ظاهر فانما يعلم بتحقق القصد يكون حال الرد حال القسم الثاني في عدم الدلالة على انشاء الرد فلا يتحقق به ولا يصدق عليه لا اقل من الشك قوله مثل ما وقع في نكاح العبد الامة اقول من قوله ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما قوله موجود في الرد الفعلي اقول لا ريب فيه لكن بعد صدق الرد الفعلي على مجرد التصرف المذكور مع الالتفات الا ان الشان في صدقه عليه بتحققه به كما اشرنا اليه قوله مضافا الى عموم الاجماع اقول يمكن الخدشة في ذلك بان الوجه فيه توقف صحتها على الملك المتوقف على الانفساخ لا دلالتها على ارادة الفسخ واما القول بصحتها الملازمة للانفساخ لا القول ببطلانها لاجل عدم الملك فانما هو لقيام الدليل عليها وهو الاجماع المذكور وبالجملة الانفساخ فيه قهري الزمنا به جمعا بين دليل صحة هذه التصرفات ودليل توقفها على الملك لا اختيارا حتى يقال ببدلالتها على قصد الفسخ قوله ولا يكفي مجرد رفع اليد اه اقول المراد من رفع اليد عن الفعل المقصود هنا عقد الفضولي هو رفع اليد الثاني المعلق على الالتفات الى وقوعه لا الفعلي المنجز ضرورة توقفه على الالتفات المفروض عدمه يعني لا يكفي في فسخ عقد الفضولي وابطاله مجرد رفع اليد عن بقائه ورفعا مشروطا بالالتفات الى وقوعه الحاصل ذلك الرفع للبيع بسبب ايجاد ما يضاد بقائه كالبيع الفاسد والتعريض على البيع فان البناء على تحقق البيع المضاد للبناء على بقاء البيع الفضولي وعدم زواله كما هو ظاهر وكيف كان فالمضادة التي اثبتها هنا انما هي بين قصد المالك لبقاء العقد على تقدير الالتفات اليه وبين بنائه على تحقق عقد اخر مغاير له والمنافاة التي نفاها في قوله بقي الكلام في التصرفات الغير المنافية للملك المشترك من بين العقد انما هي بين نفس التصرف وبين ناشئ العقد من بين صدوره لو لحقته الاجازة فلا تنافي بين العبارتين قوله نظير انكار الطلاق اه اقول هذا نظير للمنفي وهو الكفاية قوله نعم لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجائزة اه اقول كما ثبت فيها كفاية القسم الاول في فسخها قوله فان بعض المعاصرين نظر منهم دعوى الاتفاق اه اقول لكن تقدم من المصنف قدس سره تنبيهات الاجازة النظر في نسبة الفاظ اللفظ في الاجازة الصحيح جلها وظاهر اخرين قوله ولذا استشكل العلامة اه اقول يمكن ان يكون النظر في جهة الاشكال الى ما ذكرنا من اعتبار قصد الرد من الفعل في تحققه مع عدم الملازمة بينه وبين مجرد الالتفات الى المردود لا الى اعتبار اللفظ في الرد تعبدا مع فرض الكلام في صورة العلم بقصد الرد وانشائه من ابقاء البيع الفاسد جاهلا بفساده قوله واما الرد الفعلي المنشأ به مفهوم الرد فقد عرفت نفي البعد اقول يعني به قوله اما الاول فهو رد فعلي الخ وما ذكره ولكن عرفت منع كون مجرد الفعل كالتعريض مع الالتفات مما ينشأ به مفهوم الرد لعدم الملازمة بينه وبين الالتفات الى وقوع المردود قوله والحاصل ان المتيقن اه اقول يعني حاصل ما ذكره من اول المسئلة الى هنا قوله ولكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلي اوضح اقول يعني الاكتفاء في ابطالها بالفعل المنشأ به مفهوم الرد اوضح من الاكتفاء في ابطال عقد الفضولي وانهم وجه الاوضحية قوله اما الفسخ في العقود الجائزة الخ اقول يعني من الجائز بالذات غير الوكالة والوصاية مثل الهبة لان الفسخ فيهما كما مر لا ينحصر بالفسخ القولي والفعلي بل يحصل بالتصرف الغير المجامع لصحتها قوله واما فعل ما لا يجامع اه اقول هذا دفع لتوهم حصول فسخها بشئ اخر غيرها مثل الفضولي وهو فعل ما لا يجامع اه وحاصل الدفع ان حصول الفسخ به انما هو لاجل تحقق الرد الفعلي به وكونه من مصاديق الرد الفعلي حيث ان الفسخ فيه دلالة على قصد الفسخ وانشائه قبله لا من جهة المنافاة بينه وبين بقاء العقد حتى يكون امرا اخر اقتضتها بطلان هذا الفعل لانفساخ العقد عكس ما نحن فيه فان قضية المنافاة انفساخ العقد الفضولي وصحة الفعل المنافي حيث ان الفعل المنافي فيما نحن فيه انما صدر عن المالك فيصح ويبطل العقد هناك صدر من

غير المال فيبطل هو وبقي العقد هذا وقد عرفت المناقشة في ادراج الفعل المنافي في العقود الجائزة في الرد الفعلي ومنع كونه لاجل صرف المنافاة قوله ولا يقدح فذلك عن انشاء اقول يعني لا يمنع من الحكم برجوع المشتري الى الفضولي اقراره حين الاخذ بما لكية البائع فيما اذا كان الاقرار مبنيا على ظاهر اليد بملاحظة ان مقتضى اقراره خروج الثمن عن ملكه وكونه للبائع فالرجوع عليه باخذ الثمن منه رجوع الى ملك الغير وهو ظلم لا يجوز عقلا لان الاقرار بعد العلم بمدركه وهو ظاهر اليد لا عبرة به بل العبرة بالمدرك لكن لا مطلقا بل اذا لم ينكشف الخلاف ولم يعلم ان يده يد عدوان واما اذا علم ذلك ولو بالعلم التنزيلي كان قامت البينة على كون المال لغير البائع فلا عبرة به ايضا فيرجع الى قاعدة اليد وقضيتها الضمان وجواز الرجوع نعم لو كان اقراره مبنيا على غير اليد كالعلم ونحوه كأن كان اقراره بكونه للبائع بعد قيام البينة على كونه للغير فلا وجه للضمان بمقتضى اقراره ولكن يخرج عن الفرض اذا المفروض بيان حكم الثمن في الفضولي ورجوع المشتري به بعد كشف الخلاف وتبين الفضولية عند بعد ان كان جاهلا بها منعقدا بعد مها ولو بحسب ظاهر الشرع اللهم الا ان يكون المراد من الفضولي هو الفضولي الواقعي المجهول عند المشتري ويكون الغرض بيان حكم الثمن بحسب الواقع وانه مال المشتري واقعا فان الاستدراك بقوله نعم آه لا يخلو عن كونه اجنبيا عن المقام وكيفكان ليس المراد من قيام البينة قيامها على كون المبيع للبائع حتى يشكل الفرق بين صورة استناد الاعتراف الى اليد واستناده الى البينة بالرجوع في الصورة الاولى بعد كشف الخلاف وعدمه في الثانية قوله ومجرد تسليطه عليه لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد اقول لا يصح قياس المقام على البيع الفاسد لان التسليط فيه ليس مجانيا بل بعوض غاية الامر لم يقع الانتقال لعدم امضاء الشارع بخلاف ما نحن فيه فانه فيه مجاني كما يصرح فيه في صورة التلف بل الا فرق بينها وبين صورة البقاء من تلك الجهة فحينئذ يمكن ان يقال ان المالك كما انه مسلط على ماله في البيع والعتق والاجارة وهكذا كل مسلط عليه في تسليط غيره عليه ويمكنه منه مجانا ومقتضى نفوذ هذا التسليط لقاعدة السلطنة دخول المال تحت سلطنة البائع الفضولي سلطنة تامة وهو حقيقة الانتقال قوله فتامل اقول لعله اشارة الى ان لزوم فوت محل الاجازة انما هو فيما اذا ملكه قبلها مطلقا واما اذا كان مراعى بالرد وعدم الاجازة فلا قوله وهل يجوز للبائع التصرف فيه وجهان بل قولان اقواهما العدم لانه اكل مال بالباطل اقول استظهر السيد الاستاد بناء هذين القولين على اعتبار القول بعد انتقال الثمن الى البائع وبقائه في ملك المشتري اعم من ان نقول على هذا يجوز استرداده كما اختاره المصنف وفاقا لمن ذكر في المتن او نقول بعدمه كما نسب الى المشهور اذ بناء على القول بالانتقال لا وجه لعدم الجواز ولكون التصرف فيه اكلا للمال بالباطل وانكان اصل تملكه اكلا له بهذا ويتجه عليه انه بناء على هذا لا يكون وجه لجواز التصرف اصلا كما لا يخفى فالاولى بنائها معا على الانتقال وعدمه بان يكون جواز التصرف مبنيا على الانتقال وعدمه مبنيا على عدمه ولما كان الاقوى عنده عدم الانتقال وجواز الرجوع قال اقواهما العدم لانه بناء عليه يكون اكلا للمال بالباطل هذا لكن الانسب بناء على هذا ان يقول ومن هنا ظهر حال جواز تصرف البائع فيه وعدمه وان الاقوى العدم قوله مندفعة بانه انما سلطه في مقابل ملك غيره اقول نعم لكن لا من حيث انه كذلك بل بعنوان انه مال البائع فكانه سلطه في مقابل ماله الواقعي وادعى تحققه في ضمن مال الغير فضمنه في الحقيقة شيئا من كيسه لا من كيس الغير فيحكم بالضمان اما لقاعدة الاقدام واما لقاعدة اليد قوله الا ان كلا منهما لما قطع النظر آه اقول لم افهم الوجه لهذا الاستثناء اذ البناء المذكور لا يمكن الا بذلك ولا يمكن اجتماعه مع ملاحظة حكم الشارع بلغوية البناء فالاولى ترك هذا الى قوله الا ان كون الثمن مالا للاداء مع زيادة لفظة حقيقة بعد قوله بضمنه بماله المتصل بهذا الاستثناء قوله لا يقدح في التضمين آه اقول اي لا يقدح تخلف البناء المذكور بمعنى عدم تاثيره فيما ينبغي عليه من ملكية البائع للثمن في تحقق التضمين الحقيقي بمال البائع قوله واذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي اقول نعم لو لم يبن على انه مال الضامن واقعا وانه معنون بعنوان ماله والا فيتحقق الضمان الحقيقي مع العلم بالغصب ايضا وبعد هذا البناء يصح وقوع التمليك والتملك من الغاصب والمشتري حقيقة لا ادعاء وانما الادعاء في كون الثمن مالا للغاصب وكون المعاوضة بينهما وتوضيح ذلك ان للملكية طرفين طرف اضافة الى المالك وطرف اضافة الى المال ففي عالم الاعتبار قد يكون المبادلة المعتبرة في البيع في الطرف الاول ويكون حقيقة تبديل احد المالكين بالاخر وقد تكون في الطرف الاخر فيكون حقيقة تبديل احد المالين بالاخر فتصحيح المعاوضة التي لا بد من وجودها الحقيقي في صحة البيع كما يمكن بالتصرف في طرف البايع بتنزيل نفسه منزلة المالك لاجل ان يتحقق الطرف الاول للملكية فيكون المعاوضة الحقيقية بين عنواني المالكين والتضمين الحقيقي بالنسبة اليهما كذلك يمكن بالتصرف في طرف المبيع تنزيله منزلة مال البايع والبناء على انه لاجل ان يتحقق الطرف الاخر للملكية والتضمين الحقيقي بالنسبة الى شخص المتبايعين ودعوى ان البناء على مالكية البائع لا على مملوكية المبيع كما ترى قوله وهذا مفقود فيما نحن فيه

اقول بل موجود فيه اذ المشترى لم يطب نفسه بتصرف البائع مجانا بل في مقابل مال الغير اى المسالك الواقع المدعى ايضا انطباقه على البائع الفضولى بناء على التصرف في طرف البائع في تصحيح المعاوضة او مقابل مال شخص البائع الواقع المدعى انطباقه على البيع بناء على التصرف في طرف المبيع فيه الا ترى انه لو علم بعدم تمكنه من اخذ المبيع من الغاصب لم يقدم على المعاملة ولم يدفع اليه مقدارا من المال بعنوان المعاوضة قوله فالفرد الصحيح من هذه المعاملة اه اقول يعنى من المعاملة التمليك بلا عوض الذى له فرد صحيح كالهبة الغير المعوضة وفرد فاسد كالبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة وضميرها راجع الى الفرد الصحيح والتانيث باعتبار الخبر وضمير فاسدها راجع الى المعاملة يعنى منه مثل البيع بلا ثمن ونحوه والامر بالتامل فى آخر العبارة لعله اشارة الى بطلان ارادة خصوص النوع المتعارف من العقد فضلا عن ارادة الجنس وان اللازم ارادة الاعم من النوع والصنف والا لزم عدم الضمان فى الصلح المعاوضى والهادة الذهب بالفضة حيث ان صحيح مطلق الصلح والهادة لا يقتضى الضمان وقد مر الكلام فى ذلك عند التعرض لمعنى القاعدة قوله واما السكوت عن رجوع المشترى اقول هذا رد على صاحب نور ره قوله ورواية زرعة اقول الخلاف فى رواياها فى البحار عن مجالس الشيخ قده قوله الا ما كان من زرع زرعه اقول هذا استثناء مما اشير اليه بذلك وهو ما كان مرسوما وثابتا فى المعيشة واما من الموصول فيما احدث من الغلة وهو على الاول منقطع اذ المفروض احداث الزرع من جانب المشترى بعد يوم الاشتراء فلا يكون من افراد ما كان مرسوما فى المعيشة يوم الاشتراء بخلافه على الثانى فانه بناء عليه متصل ثم ان الضمير فى قيمته ذلك راجع الى المحدث المشترى المدلول عليه بقد احدث واو فى او يكون بمعنى الا والمراد من المحدث بصيغة المفعول فى قوله وكل محدث اه هو المحدث يوم الاشتراء اى الذى احدثه صاحب الارض ولو كان غير الغرس والبناء فى قوله من قيمة غرس او بناء غرس المشترى او بنائه الذى حكم الامام ره باخذه قيمتها بقوله لقيمة ذلك فى جواب قول السائل قلت فان كان قد احدث فيها بناء او غرسا قوله وفيه مع انا اه اقول الانسب ان يقول فانا نمنع ونرد ها الا فى مقام بيان حكم المشترى مع المالك اما حكم المشترى مع البائع فلا تعرض له مضافا الى ان السكوت اه قوله فان كان قضائه صحيحا الخ يتوجه اليه عزره اقول من ماله واما من بيت مال المسلمين فيتوجه اليه لقوله ره فما اخطأت القضاة ففى بيت مال المسلمين قوله وان كان قضائه باطلا كما هو الظاهر اقول يشكل ذلك بحكمه ره فى الرواية باستحقاق المشترى على المالك ما انفقه فى اصلاح المعيشة ودفع النوائب عنها اذ الظاهر انه لو عدم القاضى غاصبا ظالما لم يحكم له باستحقاق مثل ذلك فيما اذا لم يكن بالفعل من عين ماله شئ ثابت فى الارض مثل ما صرفه فى كرى الانهار وتنقية العيون والآبار فالظاهر ان بناء الرواية على المعاملة معه معاملة القاضى بالحق ولو تقية قوله او نوقيها الرجوع اقول لعل الاولى او قوبها بضمير التثنية قوله خصوصا فى بعض الموارد اقول لعل نظره فى هذا البعض الى ما كانت المنفعة التى استوفاها المالك بقوم به معاشه ولم تنفع فى اصول معاشه وانما كانت من الزوائد التى لم يكن يقدم على تحصيلها ببذل المال كان ركب الدابة كل يوم لاجل صرف التنزه ولم يكن ببذل المال لمثل ذلك واما اذا كانت المنفعة المستوفاة انما اجرها كل يوم وصرف الاجرة فى مأكله ومشربه فربما يمنع صدق الضرر فى اخذ عوضها من غير ارجاعه الى الغارر نعم لا يبعد ان يقال ان تغريمه على وجه يكون قرار الضمان عليه حرج عليه فينفى بدليله قوله لانه انما يدعى اه اقول يعنى ان صاحب الجواهر لما لم يدع ابتناء قاعدة الغرور على قاعدة الضرر وانما من صغريا فانما حتى يمنع ذلك ويقال انها مبنية على قوة السبب بل يدعى ان ما يستفاد منه قاعدة الغرور من الاجماع والنصوص الخاصة فى الموارد المتفرقة مجمل او مجمل لا بد من الاقتصار على موارد ها وهو صورة تضمن الغرور للاضرار على المغرور وبعبارة اخرى انه يدعى قصور الاجماع والنصوص الخاصة المستند اليها فى قاعدة الغرور عن شمول لغير صورة الضرر كما هو محل الكلام فلا بد من الاخذ بالقدر المتيقن فى مخالفة الاصل وانت بين هذا من جعل قاعدة الغرور مبنية على قاعدة الضرر هذا ورد عليه ان الغرور الخاصة وان ورد فى موارد خاصة الا ان اثنين منها مشتمل على التعليل فى احدها بقوله لانه دلسها وفى الاخر بقوله كما غر وخدع بناء على كون الكاف للتعليل كما فى قوله تعالى واذكروه كما هداكم وقضية التعليل العموم فلا وجه لدعوى اختصاصها بصورة الاضرار قوله واما قوة السبب اقول هذا تعرض على صاحب الجواهر لكنه لم يحسن نادبة المطلب بل الواجب ان تهافت بين اجزاء كلامه حيث ان مقتضى الاستثناء بقوله الا اذا كان السبب اه ان قوة السبب فى هذه الصورة بنفسها بدون ملاحظة قاعدة من قاعدة الضرر وغيرها من الامور التى يذكرها بعد هذا تكون دليلا على رجوع المغرور على الغارر الذى لا يتحقق الا بعد الرجوع الى المغرور وهو مناف لمقتضى قوله والمتجه فى مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر اى المغرور فالاولى ان يقول ان قوة السبب على المباشر فى نفسها بدون ضم شئ اخر اليها من قاعدة الضرر او الاجماع او غير ذلك لا يمكن ان يكون دليلا على قاعدة رجوع المغرور الغارر ولما يضمنه على الغارر اذ لا يخلو الحال اما ان يكون قوة السبب على نحو يسند الاتلاف الى السبب دون المباشر كما فى المكره البالغ الى حد الالجاء وفى مثال احراق النار واذابة الشمس فان التلف فى الاول يسند الى المكره بالكسر الذى هو السبب لا اليه بالفتح الذى هو المباشر وفى المثالين الى الشخص الذى جعل المال التالف فى مقابل النار والشمس الذى هو السبب لا اليهما المباشرين للاتلاف واما ان تكون لا على هذا النحو فان كانت من الاول ففيه ان قضية قوة السبب

ح بملاحظة قاعدة الاتلاف ضمان التسبب دون المباشر لأضمان المباشر ورجوعه الى المتسبب الذي هو مفاد قاعدة الغرور وان كانت من الشاذ كما في المغانم حيث ان دخالة الغار في التلف ليس على نحو يعتد لنسادا الاتلاف اليه دون المباشر المغرور بل لو لم يكن الامر بالعكس فلا اقل من صحة اسناده الى كل منهما ففيه انه وان كان ينطبق على قاعدة رجوع المغرور الى الغار لو دل عليه دليل لكن لا دليل على سببية قوة التسبب بهذه المرتبة الثانية واقتضائها لضمان المتسبب اعني ضمانه في عرض ضمان المباشر مع رجوع المباشر اليه لو رجع اليه ابتداء كي ينطبق على قاعدة الغرور لا بالمعنى المتقدم وهو ضمانه دون المباشر قوله الى قاعدة الضرر اقول هذا بناء على صدق الضرر واضرار الغار في المقام وهو كون الغرامة في مقابل ما استوفاه من المنافع كما مر بيانه من المصنف قوله اذا كان اقوى اقول يعني ولو لم يصل قوته الى مرتبة يسند التلف اليه فالفرق بينه وبين ما ذكره صاحب الجواهر انه استند الى قوة التسبب وتقدمه على المباشر والمصنف استند الى الاجماع على تقدمه هذا ولا يخفى ان الاجماع على تقدمه هذا ولا يخفى ان الاجماع على التقديم انما يجدي في رجوع المغرور لو كان الدوران في التقديم في قرار الضمان لا في اصله والا فلا كما لا يخفى قوله ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه فيما نحن فيه اقول يعني بما نحن فيه مجرد رجوع المغرور الى من غره على تقدير ورود غرامة عليه واما جواز رجوع المالك اليه والغار بنحو التخيير فلا يرد لهذه الوجوه باثباته وانما الدليل عليه قاعدة اليد بالتقريب الله ذكره بعيد هذا وبعبارة اخرى ان للمشهور في المسئلة دعويين احديهما جواز رجوع المالك الى كل واحد ممن اثبت يده على ماله على التخيير والدليل على هذه ليس الا حديث على اليد والاخرى رجوع المغرور الى الغار لو رجع اليه المالك والمتكفل لاثباته تلك الوجوه ومن هذا يظهر فساد الايراد على المصنف بان هذه الوجوه لا تصلح للاستناد اليها من جهة عدم ملائمتها لتخيير المالك بين الرجوع الى المغرور والرجوع الى الغار كما توهمه بعض المحشين وتبعه بعض المعاصرين وجه الفساد واضح قوله فانه لا يرجع بعشرة الثمن اقول يعني انه لا يرجع بمقدار الثمن من العشرة الذي دفعه وغرمه للمالك وهو العشرة في الفرض المذكور لانه لا يرجع بنفس الثمن الذي دفعه الى الفضولي اذ هو الذي لو رجع به الى الفضولي يلزم تلفه من كيس البائع ووورد الضرر عليه في ماله من دون علة لا نفس الثمن فانه ربما له البائع وليس من امواله لكي يلزم كون التلف منه على تقدير رجوع المشتري به عليه بل هو مال المشتري عند البائع يجب دفعه اليه قوله لم يزد غرامة المشتري للثمن بازاء المبيع التالف اما اقول غاية الامر غرامته للبائع على تقدير الصدق والمالك غير البائع على تقدير الكذب فعلى كل حال لا بد من غرامة مقدار الثمن فلا بد ان يكون منشأ تلك الغرامة غير تغرير البائع وكذبه وهو اقدامه على ضمانه والتزامه به اذ لو كان منشأها كذبه بر كان اللازم انتفاءها في فرض الصدق وقد مر عدم الفرق بينهما قوله ومما ذكرنا يظهر اندفاع ما اقول يعني من تحقق الغرور بالنسبة الى خصوص ما يزيد عن المساوي للثمن قوله توضيح الاندفاع ان الاقدام اما اقول حاصل ما ذكره في التوضيح انه لا اشكال في عدم تحقق الغرور مع الاقدام وانما الاشكال في الصغرى لانه ان كان المراد من اقدام المشتري على ضمان العين اقدامه على ضمانها بقيمتها الواقعية وان زادت عن المسمى فهو مسلم وان كان المراد منه الاقدام على ضمانها بالثمن لا غير فغاية الامر جعل الشارع هذا النحو من الاقدام اعني الاقدام على الضمان بالمقدار الخاص مع القبض دفاعا لعقد سببا تاما للضمان بالقيمة الواقعية وان زادت على ما اقدم بمعنى ان الشارع جعل الاقدام على الضمان بالثمن مع القبود المذكورة علة تامة لما لم يقدم عليه وهو الزائد على مقدار الثمن من القيمة الواقعية فهو مسلم الا ان هذا لا يجدي به لان مجرد تسبب الضمان من الاقدام يمنع من صدق الغرور فيما اذا كان مقدما عليه كما في ما لو لم يكن الثمن لا فيما لم يكن مقدما عليه وان تسبب ضمانه عنه كالزائد على الثمن هذا كله بناء على كون الضمان مستبعا عن الاقدام ولو بشرط القبض واما بناء على التحقيق من تسبب الضمان من القبض واليد فوجه الاندفاع واضح اذ بناء عليه ليس ضمان المقدار الزائد عن الثمن مقدما عليه حقيقة ولا سببا عنه تعبدا حتى يقال انه لا غرور مع الاقدام وهذا بخلاف على الاول فان ضمانه حيث لما كان مستبعا عن الاقدام بالضمان بالثمن يمكن ان يقال بانه مع الاقدام اي مع تسبب الضمان عن الاقدام ولو تعبدا لا غرور ودون كان ليس بشيء لما ذكرنا ان مجرد ذلك ما لم يكن مقدما عليه لا يمنع من صدق الغرور قوله والضمان المسبب عن هذا الاقدام اقول يعني ضمان الزائد عن مقدار الثمن من القيمة الواقعية قوله اذا رجع اليه اقول يعني اذا رجع المالك الى المشتري قوله قلت توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة اه اقول لا يخفى عليك ان ورود الاشكال السابق وهو استقرار الضمان على اللاحق الذي تلف في يده العين ليس مبنيا على القول باشتغال ذمة الضامن بقيمة المال بعد التلف ومثله كما هو مختاره قدس سره في معنى الضمان لانه وارد على المختار ايضا في معناه من انه في صورة تلف العين مثل وجودها اعتبارا عن العهدة ولا ريب في صحة التكليف برد العين ان وجدت ورد بدلها ان تلفت فالبحث عن كيفية الاشتغال انما هو لكونه مقدمة لما اختاره في الجواب عن هذا الاشكال فيما بعد بقوله فنقول ان الوجه في رجوعه اي رجوع السابق الغير الغار الى اللاحق ان السابق اه قوله كان معناه اه اقول اي معنى ثبوت الشيء في العهدة المتعددة قوله الخروج عن العهدة اقول هذا مفعول ثان للمطالبة وفي بعض النسخ المصححة بالخروج بالباء متعلق بالمطالبة ولعله احسن وضمير احدها في قوله واذا استوفى احدها راجع الى الابدال المستفادة من الكلام

السابق ضمير كونها على تقدير صحة النسخة راجع الى الباقة لملاحظ المعنى فان المراد منه الابدال والصواب كونه بدل كونها قوله ازيستحيل اتصافه آه اقول هذا علة لقوله لم يكن بعنوان البدلية قوله ضمان المال اقول يعني من المال الدين ومراده من ضمان عهدة العوض بين ضمان شخص غير المتبايعين عهدة الثمن للبايع وعهدة المثمن للمشتري قوله وضمان الاعيان المضمونة اقول كضمان شخص عهدة الاعيان التي ضمنها شخص آخر قبله كما في ضمان شخص في العارية المضمونة وفي العين المغصوبة قوله فهو يملك فانه في ذمة كل منهم على البدل اقول لكن من حيث انه بدل عن العين التالفة وتدارك لها قوله ضمنه له آه اقول لقاعدة الغرور قوله فالمقصود بالكلام آه اقول يعني ان المقصود بالكلام في رجوع السابق الى اللاحق لو رجع المالك الى السابق وفي بيان وجهه فاذا لم يكن السابق غارا له فنقول ان الوجه في رجوع السابق الغير الغار الى اللاحق هو ان السابق اشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق آه وفيما ذكره من القبلية نظر جلي ضرورة مدخلية التلف في اشتغال ذمة كل منهما بالبدل وكونه شرطا في تاثير ذلك بحيث لولاه لما وجد ذلك بل يكون نفس العين في عهدة ذي اليد فبمجرد التلف كما يتم سببية يد السابق لاشتغال ذمته بالبدل كذلك يتم سببية يد اللاحق له ايضا دفعة وفي ان واحد بالجملة السبق واللحوق انما هو بالنسبة الى احد جزئي العلة التامة وهو اثبات اليد على مال الغير وهو بانفراده لا يؤثر في الاشتغال بالبدل واما بالنسبة الى الجزء الآخر اعني التلف فلا سبق ولا لحوق بل كلاهما في عرض واحد فيكون اشتغالهما في وقت واحد وهو وقت التلف فاذا حصل المال في يد اللاحق لا يضمن هو مثل السابق لا نفس البدل ولا فرق فيما ذكرنا من المنع بين ان يكون المراد من اشتغال الذمة بالبدل كونه دينا في الذمة او وجوب اداء البدل كما لا يخفى قوله فهذا الضمان يرجع اقول يعني ضمان اللاحق شيئا له بدل يرجع الضامن واحدا من البدل للسابق والبدل للمالك على البدل ومعنى ضمانه لو اخذ منها اشتغال ذمته اي اللاحق اما ببدل المبدل الذي صار في يده لمالك المبدل واما ببدل البدل الذي في يد السابق عليه في فرض تلف المبدل في يد اللاحق ورجوع المالك الى السابق واخذ البدل منه والوجه في رجوعه اليه انه لا يعقل عدم رجوعه اليه بان كان اللاحق يضمن المبدل معينا للمالك من دون ان يضمن البدل للسابق قوله بخلاف ما بعد فعلى الاول اقول بل هو ايضا بدل مما اشتغلت ذمته الثاني ببدله ضرورة حدوث ضمان الثاني ومعناه حدوث البدل في ذمته قوله ان ذمته من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل اقول لا دليل على الاشتغال الا حدوث البدل قد مر غير مرة انه لا بد على اشتغال الذمة وانما مفاده شيء واحد بالنسبة الى حالتي بقاء المال وتلفه ولا ريب انه لا اشتغال في حال البقاء فحال من تلف في يده كغيره في كون الخطاب شرعيا وضعيا بمعنى كون المال المأخوذ على عهده الاخذ وبالجملة فالخطاب الذي مجمله اشتغال ذمة الآخذ بالبدل للمالك بحيث يكون مديونا له ويكون هو المالك لشيء في ذمته مفقود حتى فيمن تلف بيده قوله وان جاز الزام غيره اقول ضمير انه راجع الى المالك وضمير غيره وذمته راجع الى من في قوله من تلف في يده وضمير به واداءه راجع الى ما في قوله ما اشتغلت ذمته وما في قوله ما للمالك مفعول يملك وضمير ذمته راجع الى من في من تلف وقوله بالمعاوضة متعلق بيملك قوله اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة لمال واحد اقول ولكن الا دليل ايضا على شغل ذمة واحدة هذا مع ان الدليل لا يقتضي ان يكون صاحب الذمة الواحدة من تلف في يده المال دون غيره قوله مع انه لا يكاد يعرف خلاف في اول بعد كون المدرك قاعدة اليد التي عرفت عدم دلالتها على الاشتغال اصلا لا يخفى ان عدم الخلاف مع انه يمكن ان يكون مرادهم من اشتغال الذمة مجرد تكليفهم بالخروج عن العهدة باداء بدله الذي هو من اثار الوضع اعني الضمان وكون المال على العهدة مثل التكليف باداء نفس العين حال البقاء قوله نظير الاشتغال بغيره من الديون اقول هذا راجع الى قوله مشغول الذمة وغرضه من التنظير بيان ان الثابت في الذمة ليس مجرد التكليف باداء البدل قوله ولا قهري اقول يمكن ان يقال ان مجرد دفع البدل سبب قهري عند الشارع للتملك كسببية المزج للشركة القهرية وضياع احد الدراهم الثلثة للشركة في احد البائعين بالمناصفة في مسئلة الودعي ثم قوله بل المتجه على ما ذكرنا اقول يعني بالموصول ما ذكره قبل ثلاثة وعشرين سطرا بقوله وحيث ان الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببدله لا ازيد قوله مع ان الظاهر خلافه فانه ممنوع آه اقول مجرد استظهار الاجماع على الجواز كما هو ظاهر العبارة ما لم يكن قطعيا لا يصلح ردا على الخصم وكيف كان فضمير خلافه راجع الى اللازم وهو عدم رجوع الغارم الى احد لواحقه والضمير المستتر في كان وكذا ضمير فهو راجع الى الواحد في قوله الى كل واحد قوله فان لم يمكن انتزاعها آه اقول يعني فان لم يمكن لمن جرت يده عليها انتزاعها آه والضمير المستتر في غرم راجع الى من في قوله من جرت آه ولو كان له بين فان لم يمكن وبين انتزاعها لكان احسن ولعل عدم من غلط النسخة وضمير استرداده راجع الى من في قوله ممن هو في يده اي للمالك طلب العين ممن هي في يده فيملك اخذ العين منه ويرد بدل الحيلولة الى من اخذه منه قوله على مطالبة الاول اقول يعني مطالبة بدل العين قوله وان بذل ما بذل اقول يعني في تحصيلها واخذها من الثاني في قوله ولو لم يقدر على استردادها اقول هذا بقرينة قوله فيغرم بدل الحيلولة انما هو فيما اذا لم يأخذ بدل الحيلولة واما اذا اخذه بعد اخذها القدرة على ذلك مختصة بالمالك فينتفي الوجه الثاني وباقي غيره من الوجوه الثلثة قوله وكذا مع الرد اقول الظاهر عدم الاشكال في الصحة بالنسبة الى مال البائع لصحيحة صفار والاجماع فتامل وعدم الاشكال في الجبار للاجماع وانما الاشكال

فان الصحة على طبق القاعدة او على خلافها بمعنى ان البائع هل صدر منه عقد وبيع بالنسبة الى ماله الذي هو جزء المبيع والمعقود عليه اولا وعلى الاول هل هو واجد لشرط الصحة ووجوب الوفاء وهو الرضا والطيب حتى يكون الصحة مقتضى الاطلاقات فيتعدى الى غير البيع والى ما كان التبعيض من جهة تخلف الشرط ام لا نظرا الى ان العقد والرضا انما وقع على المجموع لا على البعض ومع التبعض لا عقد ولا رضا كي يكون الصحة على خلاف الاطلاقات لخروجه عنها من حيث الموضوع ولعدم الرضا فلا يتعدى عن مورد النص من كون التبعض من جهة تخلف الشرط فليعلم ان الامور المتعددة بالقياس الى تعلق القصد به وكذا الرضا باشغاله في عالم اللب تتصور على انحاء الاول ان يكون كل واحد منها مقصودا بالاستقلال قد انشأ الكل بلفظ واحد نظير العموم الاستغراقي وعلى هذا يكون البيع بيوعا عديدة بلاحظ في كل واحد منها ادلة الصحة المفيدة بادلة اعتبار الرضا فبالقياس الى مال نفسه يصح ويلزم وبالقياس الى مال الغير يكون فضوليا يحكم عليه باحكامه فيصح مع الاجازة ويبطل مع الرد الثاني ان يكون المجموع من حيث المجموع ويقيد الاجتماع متعلق اصل القصد بحيث لولا الاجتماع لا قصد ولا رضا ولا ريب في البطلان حينئذ مع التبعض والثالث ان يكون المجموع متعلق مرتبة اكيدة من القصد والرضا من جهة قيام مصلحة اكيدة بالمجموع فلو انتفى الاجتماع فاره يكون الباقي ايضا مقصودا من اول الامر لكن بهذه المرتبة الشديدة لقيام مصلحة اخرى به كذلك فيصح في ماله ايضا مط حتى مع الرد اما مع الخيار لاجل تبعض الصفقة بناء على دلالة حديث نفي الضرر على ثبوت الخيار لاحتمال ان يكون الاجماع على ثبوته مستندا الى الحديث ولما بد من بناء على عدم دلالته عليه كما هو الظاهر على ما يأتي بيانه انشاء الله في خيار الغبن والاخوة يتحد القصد اليه لتحد المصلحة فيه فيبطل في ماله مع الرد فتامل اذا عرفت ذلك فنقول ان علم من الخارج احد هذه الانحاء وهو والا فيمكن ان يقال ان الظاهر فيها هو الاول من نحوي النحو الثالث لانا اذا راجعنا اليهم نرى انهم فيما اذا ظهر فساد جزء من المبيع عندهم وتبعا يردون الجزء الفاسد الى بايعه ويلتزمون بالباقي جزما على العهد السابق والتزاما بموديه وليس هذا عندهم عقدا جديدا وعهدا مستانفا فهو عندهم مثل ان العقد من اول الامر وقع على خصوص هذا الجزء الصحيح ونرى انهم ايضا ان التزامهم بالعقد في ذلك الجزء الصحيح انما هو مع كون الرضا وطيب النفس معتبرا عندهم مع قطع النظر عن الشرع وكونهم من اهل سائر الملل والاديان حيث ان بناءهم على عدم جواز اكل مال الغير بدون رضاه وعلى ذلك فالتزام اهل العرف ببعض مقتضى العقد مع بنائهم على اعتبار الرضا يكشف عن كفاية هذا المقدار من القصد والرضا في النقل والاستقال ونرى انهم ليسوا ملزمين على الالتزام بالباقي بل لهم ان يردوه ايضا فيكشف ذلك عن ثبوت الخيار عندهم ولم يثبت ردع الشارع فظهر ان الصحة والخيار على طبق الخيار ومن ذلك يعلم الكلام في مسئلة بيع ما يقبل الملك وما لا يقبله كالحر والخنزير وان البيع فيما يقبله صحيح جائز لعدم الفرق بين المسئلتين اشكالا وجوابا فلا نعيد الكلام هناك هذا والانصاف ان في دعوى كون المسئلتين من النحو الذي ذكرناه اشكالا بل منعا فقد يكون منه وقد يكون من غيره وقد بينا لك فيما يعلم انه من النحو الاول او الاول من الثالث بحكم بالبطلان الا ان يقوم دليل على الصحة فيقتصر على مقدار دلالته وما ذكرنا من حكم الشرط في بيع ما يملك وما لا يملك يكون الالتزام بالنسبة الى ما يملك عين الالتزام الاول لا التزاما جديدا انما هو فيما اذا علم انه باحد النحوين المذكورين لا مطلقا وتما ذكرنا في تخلف الجزء يعلم الحال في تخلف الوصف والشرط بل القول بالصحة فيه اشكل منه في المقام ولذا ذهب جماعة من المحققين الى البطلان هناك بخلاف المقام فانه لم ينقل القول بالبطلان صريحا الا من المحقق الاردبيلي وكيفكان فالاظهر في النظر في كلا المقامين هو البطلان بالتخلف بمقتضى القاعدة الا فيما اذا علم كون الباقي بعد التخلف موردا للغرض ومتعلقا للقصد والرضا من اول الامر اقام دليل تعبد على الصحة وياتي بعض الكلام في ذلك في باب الشروط انشاء الله قوله وطريق معرفة حصة كل منهما اما قول هذا الطريق الذي محصله تقويم كل من المالين منفردا عن الاخر ثم جمع القيمتين ونسبة احديهما الى المجموع والاخذ من الثمن بتلك النسبة من دون تقويم المالين مجتمعا احدهما مع الاخر على اطلاقه غير صحيح اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع المالكين دخل في زيادة قيمة احدهما او نقصان قيمة الاخر فانه فرض ممكن وذلك للزوم الضرر ح على احد المالكين كما ان طريق بيع وعد والتسعة الذي لا بد فيه مضافا الى ما مر في الطريق الاول من تقويم المالين مجتمعا احدهما مع الاخر ايضا لا يستقيم فيما اذا كان لاجتماع المالين دخل في زيادة قيمتهما معا او نقصانها كذلك فالاولى في طريق التقسيط ما ذكره السيد الاستاد العلامة وهو ان يقوم كل منهما منفردا لكن بملاحظة صفة الانضمام ثم يؤخذ لكل منهما جزء من الثمن كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين انتهى بادنى تغيير منا ولا يخفى ان ما افاده عبارة اخرى عن ان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا لكن مع ملاحظة وصف الانضمام مع الاخر بملاحظات اخر مقدار من قيمة المجموع يخص بكل واحد منهما نفردا مع حفظ وصف الانضمام والاجتماع لان تقويم كذلك انما هو هذا ثم يؤخذ من الثمن بنسبة قيمته الى المجموع وح يوافق ما ذكره مع الطريق الذي ذكره الجماعة بناء على ان يكون مرادهم من تقويم احدهما بعد تقويم المجموع تقويمه منفردا مع ملاحظة وصف الانضمام كما وجه به كلامهم صاحب الجواهر قدس سره بل لعل انه اخذ الخيار من الطريق مما ذكره صاحب الجواهر قدس سره فتوجيها

لكلامهم وكيفكان فالطريق المستقيم ما اختاره السيد الاستاد قوله وهذا فسر هذه العبارة اه اقول يعني من العبارة هنا وفي قوله لكن الانصاف ان هذه العبارة اه عبارة بيع وعد واللمعة من انهما يقومان جميعا ثم يقوم احدهما والمراد من عبارة الارشاد قوله ويقسط على القيمتين وضميره قال راجع الى المحقق الثاني وتمة عبارته التي اشار اليها بقوله الخ عين عبارة الجماعة الثلثة المذكورة بعضها ولاجل كون ما ذكر من الطريقين مرجع ما في عد وبيع واللمعة فسر المحقق الثاني بعبارتهم المذكورة عبارة الارشاد المتقدمة من انه يقسط المسمى على القيمتين حيث قال المحقق الثاني في شرح عبارة الارشاد المذكورة وطريق تقسيط المسمى عن القيمتين ان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته الى مجموع القيمتين قوله ادنى هنا اقول اي فيما اخترناه من الطريق قوله اما محمول على الغالب اقول قد تقدم ما ذكروه وجه وجيه وافق المختار لديه ولاحظ قوله الذي يمكن القول فيها اما اقول في هذا التوصيف اشارة الى امكان التفحص عن النقض بالصورة المذكورة مع الالتزام به وهو كذلك لانه لا مانع عن الالتزام به الا لزوم الضرر والاجحاف على المشتري وهو تمام الاغائلة فيه بعد امكان جبره بالخيار الثابت له وهذا بخلاف النقض بصورة مخطئة الاجتماع فانه من جهة لزوم الجمع بين العوض والمعوض كما في المثال المذكور في المتن لا يمكن الالتزام به قوله وامكان ضعيفا اقول وجه الضعف ما ذكره قبل ذلك بقوله والحاصل اه قوله فان هذا فرض ممكن اقول كما لو تعلق البيع بعبدين وفرض العلم لكل احد بهما بانه يترتب على اجتماعهما عند مولى واحد تسلما في بيت واحد من المفاسد كالخيانة والسرقة ونحوها والخدمة الى غير ذلك لاعتماد كل واحد منهما على الاخر حسبما تواطئا عليه لا يترتب على تفرقهما ولذا ينقص قيمتهما بسبب الاجتماع لعدم الرغبة غالبا من غالب الناس في هذه الحال هذه في شرائهما بخلاف صورة الانفراد فانها من جهة عدم ترتب المفاسد المذكورة عليها يبقى قيمة كل منهما على حالها او يزيد قوله بثمانية اقول الجار متعلق بباع قوله المجموع القيمتين اقول كان الاولى ان يقول الى قيمتهما مجتمعين فافهم قوله فالزيادة ظلم على المشتري وانكان ما اوهمه قوله اشد ظلما اقول الامر ناظر الى ما ذكره المصنف بقوله والتحقيق في جميع الموارد ما ذكرنا الا ان قضيته ما ذكره من ظرفي التقسيط ان كلا من المالك والبايع يستحق درهمين ونصفا من خمسة الثمن في الفرض الذي ذكره في مصرع الباب وقضيته ما ذكره في الشرايع ومن تبعه ان المالك يستحق درهما والبايع يستحق اربعة دراهم وقضيته ما ذكره في السؤال ان كلا من البايع والمالك يستحق درهما في مقابل ملكه فانه قيمة كل من المالكين منفردا والثلثة الزائدة الناشئة من وصف الاجتماع يبقى للمشتري فان ذلك الوصف لم يسلم له مع رد ما لك احدهما فالحكم باستحقاق البايع للزيادة وهو درهم ونصف نظرا الى ان الثلثة الزائدة لما كانت في مقابل وصف الاجتماع المتقوم بملك كل من البايع والمالك المقتضي لكون نصفها للبايع والاخر لصاحب المال الاخر كما كان الامر كذلك بتقدير الاجازة فمع رد المالك البيع في ماله لا يستحق البايع هذه الزيادة حتى النصف الذي كان للمالك على تقدير الاجازة لانها ليست من توابع ملك المالك فيبقى للمشتري واما نصفها الاخر فلما كان من توابع ملك البايع فيستحقه البايع مضافا الى قيمة ملكه منفردا اعني الدرهم الواحد ظلم على المشتري فان هذا القدر من الزيادة ايضا كان في قبال وصف الانضمام الذي لم يبق للمشتري كما ان ما اوهمه عبارة الجماعة من استحقاق البايع لتمام الاربعة من قيمة ملكه منفردا وهو الدرهم الواحد ومن الثلثة الناشئة من الهيئة الاجتماعية اشد ظلما والحاصل ان فيما ذكر في السؤال من الطريقين لا يلزم ظلم على المشتري بخلاف على طريقة المصنف وطريقة الجماعة فان الظلم عليه لازم فيهما وان كان في الثاني منه اشد منه في الاول بمقدار النصف فلابد من جعل الطريقين ما ذكر في السؤال حدا من تجويز ما يستلزم القبح العقلي الفطري هذا محصل السؤال وغايته بناء كون وصف الاجتماع بنفسه مقابلا للمال فمحصل الجواب منع المبنى المذكور وان الوصف المذكور ليس في قباله شئ من الثمن وانما يوجب زيادة قيمة المال وتخلف ذلك بتبع الخيار لقاعدة نفي الضرر على مذاق الاصحاب من اثباتها الخيار لا استرداد جزء من الثمن مضافا الى مقابل مال المالك الاخر والا يلزم اخذ جزء من الثمن من دون رد مقابله قوله فانه لا يوزع الثمن على قيمة المجموع اه اقول كما هو مقتضى متوهم عبارة الشرايع على ما فهمه المصنف قوله وتؤخذ النسبة منهما اقول اي بملاحظة نسبة قيمة الثلث الى مجموع القيمتين قوله لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار الخ اقول اضافة الملك الى الدار بيانية ولو ترك المضاف لكان اولى وكيفكان فالكلام الى هنا كان في حكم العقد مع العلم بكونه فضوليا ومن هنا شرع في حكمه مع الشك فيه من جهة الشك في وقوعه على مال الغير او على مال العاقد لقابلية المحل لكون العاقد اصيلا وغير اصيل وهذا النحو من الشك يتصور على انحاء اذ قد يكون ناشئا من الشك في كيفية القصد مع العلم بالمبيع الذي تعلق به القصد وعدد الاجمال فيه سواء كان كليا كان باع منا من حنطة ولم يعلم انه قصد كون المبيع لنفسه او لغيره او قصد كونه في ذمة نفسه او ذمة غيره او كان جزئيا خارجيا كان باع ذا الخيار شخصا انتقل عنه ولم يعلم انه قصد كونه لنفسه حتى يكون فضوليا ويقع البيع على ماله او كونه لغيره حتى يكون فضوليا وقد يكون ناشئا من الشك في متعلق البيع والاجمال فيه لتردد العنوان الذي وقع عليه البيع بين امرين او امور اما لاجل الاشتراك اللفظي كما في بيع الغائب الذي هو مسلم فيه للبايع وعند الغير لاجل الاشتراك

العنوي كما في بيع نصف الدار فانه مشترك من حيث المعنى بين نصف البايع ونصف شريكه والنصف المشاع بينهما ومجمل القول في حكم هذه الاقسام ان مقتضى اصالة عدم قصد كونه للغير في القسم الاول من القسم الاول وهو ما كان المبيع كليا وقوع البيع لنفسه ولا يعارضها اصالة عدم قصد كونه لنفسه لان المعارضة مبنية على توقف وقوعه له على قصد كونه لنفسه وليس كذلك اذ يكفي فيه عدم قصد كونه للغير نظير كفاية عدم ذكر الاجل في كون عقد النكاح ائتمانا منه بظهر ان دفاع قولهم كون الاصل شبتا ومن حكم هذا يعلم حكم القسم الثاني منه وهو ما كان المبيع فيه جزئيا خارجيا وانه عكس القسم الاول اذ مجرد عدم قصد نفسه هنا يكفي في الفضولية ولا يحتاج الى قصد الغير وانما المحتاج الى القصد وقوعه لنفسه لان العقد لنفسه يتوقف على قصد نفسه بل لان شرط وقوعه له اعني كونه ملكه يتوقف عليه واما القسم الاول من القسم الثاني اعني ما كان المبيع مشتركا لفظيا فمورد الكلام فاعلم انه اذا اراد احد المعنيين معينا والا ظهر اراده احدهما على التعيين لكان باطلا اجماعا فلا يبقى مجال للتكلم في وقوعه للبايع او للغير والذي ينبغي ان يقال فيه ان مقتضى القاعدة وقوع البيع للعاقد وانصراف المبيع الى عبده لا لاصالة القصد في الكلام التي هي من الاصول العقلائية عند دوران الامر بينه وبين عدم بناء على عدم القصد في الفضولي كما هو ظاهر عبارة الشهيد الثاني لما مر غير مرة من عدم حجة ظاهره وان مراده منها شيء آخر ولا لاصالة عدم قصد الغير لانها مثبتة في المقام ومعارض باصالة عدم قصد نفسه لان مرجع الشك فيه هنا الى الشك في قصده بيع مال نفسه او بيع مال غيره وبعبارة اخرى بيع هذا العبد او ذاك العبد ومن المعلوم ان كليهما حادثان مسبوقان بالعدم فاجرا احدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح وبالجملة فرق بين المقام والقسم الاولين بل المتاخرين من ظهور البيع في وقوعه لنفس البايع وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى مال المتصرف فيفسرهما المجمال لفظ المبيع ويكونان قرينة معينة للمراد من اللفظ المشترك المراد من الانصراف هنا ليس معناه الاصطلاحي المخصص بالمطلقات بل معناه اللغوي الحاصل من القرينة فيكون منشأ الظهور الثاني قرينة المقام نظير ظهور الامر الواقع عقيب الحظر في الاباحة على القول به ولا كلام فيه وانما الكلام في وجه الظهور الاول اعني ظهور البيع في وقوعه لنفسه لعله من باب الغلبة ومدار جهتها في المقام بناء العقلاء بدعوى بنائهم على حمل البيع على الاصالة في المورد القابل لها وفيه ما لا يخفى صغرى وكبرى والاظهر من المصنف ان الوجه فيه الاطلاق حيث قال في ذيل العبارة ان ظهور التمليك في الاصالة من باب الاطلاق وظهور النصف في الاشاعة وان كان ايضا الا ان ظهور القيد وارد على ظهور المطلق انتهى ونظير هذا ظهور الامر في التعيني والعيني فانه ايضا من باب الاطلاق وعدم تقييده مما يدل على التخييري والكفائي نظرا الى كفاية الاطلاق في ذلك من جهة لحيثيتهما المعونة زائدة على صورة ملاحظة متعلق الامر وملاحظة المخاطب فكذا المقام كما اشار اليه في اصل العبارة بقوله لان بيع مال الغير لا بد فيه اما من نية الغير او اضافة وكون المال لنفسه اما من بنائه على ملكية المال عدوانا كما في بيع الغاصب فهو خلاف المفروض بعنوان بيع مال نفسه فانه لا يحتاج المانع من قصد البيع ولكن لا يخفى ان البيع قال القائل بعدم الاحتياج الى انضمام ايقاع البيع على مال الغير الخارج مثل بيعه مال نفسه المحتاج الى ايقاعه على مال الغير الخارجي في الاموال الشخصية ومنها المقام وانما الكلام في احتياج الفضولية المانع من ايقاع البيع على متعلقه وهو قصد كونه للغير مثلا انما هو في الاموال الكلية واما الثاني من هذا القسم وهو ما كان عنوان المبيع بحسب الوضع مشتركا معنويا كنصف الدار فيه صور احداها ما اذا علم انه قصد مصداقا معينا من مصاديق مفهوم هذا اللفظ وشك في انه قصد نصفه او نصف شريكه او النصف المشاع بينهما ثانيتها ما اذا علم انه قصد خصوص المصداق الذي كان لفظ المبيع مثل النصف ظاهرا فيه من حيث هو مع قطع النظر عن وقوعه في حيز البيع ومقتضى القاعدة صحة الاشاعة لظهوره فيه من حيث هو ولا تنافيها ما اذا علم انه قصد خصوص المصداق الذي كان لفظ النصف ظاهرا فيه بملاحظة وقوعه في حيز البيع ثالثتها ما اذا علم انه لم يقصد المصداق اصلا وانما قصد مفهوم اللفظ الكلي الجامع بين المصاديق خامستها ما اذا لم يعلم انه قصد المصداق او المفهوم الجامع اما الصورة الاولى فان كان للايجاب ظهور في احد المصاديق ولو بواسطة قرينة الغلبة والقرينة المقامية او الحالية فهو المتبع والا فهو مندرج تحت قاعدة ما لا يعلم الا من قبله فلا بد من الرجوع الى البايع وتعيين مراده واما الصورة الثانية فالظاهر انه يحمل على الاشاعة لان النصف من حيث هو غير مقيد بقيد من القيود الثلثة ظاهر في الاشاعة اذ يكفي فيه عدم تقييد النصف بحصته وحصة شريكه والقاطع في هذه الصورة عن حمل كلام القاصد على الاشاعة مع الجهل بقصده الا ان لك ان تمنع فيه احتمال الاختصاص بحصته واما الثالثة فهي المقصود بالبحث هنا للتعميم ولا بد فيها ايضا من ملاحظة الظهور ولو نشأ من القرينة ولا فرق بينهما الا في ان متعلق القصد يحمل في الصورة الاولى لاحتمال ارادة خلاف ظاهر اللفظ بخلاف هذه الصورة للعلم بان مراده مطابق لظاهر اللفظ فمقام البيع متحد معه واما الزائد فلا اشكال في بطلان البيع فيها وهو واضح عن حمل الكلام ازمع العلم بعدم ارادة الفرد والمصداق كيف يحمل على الاشاعة التي هي فرد من بعض المصاديق وعلى تعلق القصد به واما الصورة الخامسة فالكلام فيها مثل الكلام في الصورة الاولى من دون

فرق بينهما الا فى الحكم بالبطلان هنا فى بعض الشقوق وصوتا اذ عيّن البايع ان مراده مفهوم اللفظ مجرّدا عن ارادة خصوصية مصداق من مصاديقه بخلاف
هنا فانه يصح مطلقا بدون الوقوف على الاجازة او صحته فى الكل او فى البعض فقد علم مما ذكرنا ان مورد البحث فى المقام هو الصورة الثالثة اعنى ما علم انه لم يقصد
من بين مصاديق مفهوم لفظ النصف لو اوقع عليه البيع الا ما كان ظاهرا فيه مع ملاحظة وقوعه فى حيز الايجاب لا الصورة الرابعة وعليه لا يبقى
مجال لان يستشكل على المص بانه مع العلم بالمراد لا معنى لاعمال الظواهر الذى مورده صورة اشتباه ارادة الظاهر او غيره فانه مبنى على كون محل
البحث هو الصورة الرابعة لا الثالثة كما لا يخفى قوله والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ اقول قد علم
من الحاشية السابقة انه يعنى به قصد ما ينطبق عليه هذا المفهوم ولو بملاحظة القرينة المقامية والمقالية وضميمتها قوله ففيه احتمالان اقول
لم يذكر احتمال حمله على نصف الغير مع انه الانسب بمسئلة الفضولى لعدم ما يكشف عن ذلك قوله اما لتعارض اه اقول اما فى العبارة خالية عن
المعادل وكان حق العبارة ان يقول تعارض ظهور النصف فى الاشاعة اما مع ظهور انصرافه الخ ومع ذلك ايضا فى العبارة ركاكة لان التعارض
بمجرده لا يصح ان يكون منشأ الاحتمالين وانما اللازم التساقط والحكم بصحة البيع فى نصف نصيب البايع وهو ربع الدار للعلم بانتقاله على كل حال والحكم
بالبطلان فى الربع الاخر للاصل الاولى فمراده قده ان منشأ الاحتمالين تعارض ظهور النصف فى الاشاعة مع احد امرين على سبيل منع الخلو اما مع ظهور
مقام التصرف فى اختصاص المتصرف فيه بالمتصرف وظهور التمليك فى الاصالة وتقديم احد المتعارضين على الاخر اما الاول على مقابله فالاحتمال
الاول واما العكس فالاحتمال الثانى وكيف كان فغرض المص قده ان المقام من باب تعارض الظهورين فاللازم ملاحظة الاقوى منهما والاخذ
بمقتضاه فان كان الاقوى ظهور النصف فى الاشاعة فيحكم بالاشاعة وان كان الطرف الاخر المقابل له فيحكم باختصاص المبيع بنصف نفسه على فرض
التساوى يحكم بتحقق البيع وصحته فى ربعه للعلم به وفى الربع الاخر يرجع الى القواعد ثم ان وجه ظهور لفظ النصف اما فى الاشاعة فهو الاطلاق وعدم
تقييده بمقابل الاشاعة لان النصف المفروز لا بد فيه من اعتبار التقطيع الخارجى فى تصوره والا فلا وجود له فى الخارج بعد كون الدار بين
شخصين واما فى الاشاعة بين الحصتين اى كون النصف مع كونه مشاعا فى تمام الدار مشتركا بين المالكين ربع من احدهما وربع من الاخر مقابل
اختصاصه باحدهما فكذلك ايضا هو الاطلاق لان اختصاصه باحدهما لا بد فيه من تقييد النصف ولو فى النية باختصاصه به والمفروض عدم توجه
قصده الا الى صرف مفهوم اللفظ لا يقال ان وصف الاشتراك بينهما مثل الاختصاص باحدهما قيد زائد لا بد فيه من ملاحظة واعتباره والمفروض
انتفائه ايضا فلا وجه للحمل عليه بل قضيته بطلان الترجيح بلا مرجح بطلان البيع بناء على عدم احتمال القرعة لانا نقول نعم لكن يكفى فى تحقق قيد الاشتراك
اضافة النصف الى الدار مع عدم تقييده بما يفيد الاختصاص باحدهما بملاحظة انه لا اشكال فى ان النصف جزء الدار التى لا وصف لها فى الخارج الا
كونها مشتركة بين الشخصين بالمناصفة ومن الواضح ان وصف الكل وصف لكل ما يتصور له من الاجزاء وسار اليه عند التحليل ما لم يعتبر له وصف مناف
لوصف الكل كما هو المفروض فى المقام وذلك ضرورة ان وجود الكل عين وجود الاجزاء وبعبارة اخرى يكفى فى حصول صفة الاشتراك مجرد جزئية النصف
للدار التى ليس لها وصف فى الخارج وراء الاشتراك اذ مقتضى الجزئية اتصاف الجزء بوصف الكل لو خلى وطبعه هذا بخلاف الاختصاص باحدهما فانه
لما كان منافيا لوصف الكل وكان اتصاف الجزء به مخالفا له فلا بد فى تحصيله من اعتبار زائد هذا ولا يخفى انه اشتباه محض لان الجزء الذى يتصف
بوصف الكل هو الجزء الخارجى العينى الشخصى والنصف لا يكون كذلك الا اذا اريد منه الجزء الخارجى المعين كهذا الطرف من الدار او ذلك الطرف
عليه لا يمكن توصيفه وتقييده بالاضافة الى خصوص احدهما الا بعد ملاحظة القسمة والافراز وهو خلاف الفرض اذ المفروض بيع النصف المشاع بوصف
الاشاعة لا النصف المفروز واما الجزء الانتزاعى الكلى مثل النصف فلا يلزم اتصافه بوصف الكل بل هو كما انه قابل للاتصاف به كذلك قابل للاتصاف
بمقابله وهو الاختصاص باحدهما ولا يتعين احدهما الا بالتعيين بتقييده بقوله لنا وبيننا فى الاول وبقوله لى او لك فى الثانى بل يمكن ان يقال ان
اتصاف النصف المشاع فى الدار بوصف الاشاعة فيها بالاشتراك بين المالكين بحيث يكون ربعها لاحدهما والاخر للاخر مستلزم للخلف او
التناقض توضيح ذلك ان عنوان النصف وكذلك سائر الكسور امر اضافى انما يتحقق هو بالاضافة الى مجموع الدار الملحوظ شيئا واحدا مثلا ومع
اضافته الى مجموع ما لوحظ امرا واحدا فنصف الدار نصف مجموعها لا نصف نصفها او نصف ثلاثها الثلاثة او نصف ارباعها الاربعة فقضية اضافة
النصف الى الدار اعتبار الدار شيئا واحدا وهذا ينافى توصيف النصف بالاشتراك والاشاعة بين النصيبين اذ مرجعه الى اضافة النصف الى
النصفين للدار وهى مبنية على اعتبار الدار اثنين وشيئين احدهما لاحد المالكين والاخر للاخر ومن المعلوم ان اعتبار الاثنينية فى الدار ينافى
اعتبار الوحدة فيها ويناقضه فان دفع البدء عن اعتبار الوحدة يلزم الخلف والا يلزم التناقض وهذا هو السر فيما سيذكره من منع دلالة النصف المضاف
الى الدار على ازيد من اشاعته فى مجموع الدار واما ما يأتى فى مسئلة الاقرار فليس هو من باب تنزيل النصف الذى تعلق الاقرار به على نصف النصفين كى يلزم

ما ذكرنا بل من باب تنزيل انه لما كان يد المقر يد صاحبه على مجموع الدار على السوية فاذا اقر بان نصف الدار للاجنبي فمقتضى اقراره ان يده ويد صاحبه بالنسبة الى الزائد على النصف يد عدوان فهو كما لو ادعى الاجنبي عليهما بان نصف الدار التي في ايديهما ملكه لا توجه على خصوص احدهما بل توجه عليهما وان تصرفهما فيما زاد على النصف عدوان فلو اقام البينة على مدعاه منعهما جميعا عن التصرف في الزائد على النصف فكذا اقرار احدهما او كليهما له بذلك وايضا فلما كان المعتبر في الاقرار الصراحة او الظهور لم يصح تنزيل اقراره على خصوص ما في يده مع ان يده ليست على نصف خاص بل على الكل كيد صاحبه فان جميع الدار في يديهما لا ان نصفها في يد احدهما والنصف الاخر في يد الاخر وانما يحكم بالتنصيف عند التزاحم مع التداعي لعدم تعقل ملك كل منهما للجميع لا لكون يد كل منهما على النصف فتحصل ان ظهور النصف في الاشاعة بين الحصتين مضافا الى الاشاعة في مجموع المال خال عن الوجه قوله ومما ذكرنا يظهر الفرق اه اقول يعني من وجود ظهور لفظ النصف في النصف المشاع بين النصيبين المقتضي للحمل على الاشاعة قبال الظهورين الاخرين المقتضيين للحمل على نصيبه في المقام دون مسئلة بيع الغانم المشترك بين عبده وعبد غيره يظهر الفرق اه هذا ولكن لا يبعد ان يكون نظر الفخر قده كما قيل الى انه اذا حمل اللفظ المجمل الدائر بين ما يملكه وما لا يملكه على ما يملكه لاجل قرينة التصرف والاضافة فحمل اللفظ الدال على المعنى الكلي الخارجي الصادق على نصفه المملوك مع اقترانه بالقرينتين المزبورتين اولى فيكون قياسه قده مبنيا على ما ذكرنا ويذكره المصنف من منع ظهور النصف المضاف للدار في نصف النصيبين والنصفين فالاشكال على قياسه مبني على مبنى فاسد وهو ظهور النصف في نصف النصيبين ولا كرامة فيه قوله اذ ليس للفظ البيع هنا اه اقول هذا بيان لوجه الفرق والمراد من لفظ البيع لفظ غانم في قوله بعت غانما فانه من جهة كونه مشتركا لفظيا لا ظهور له في عبد نفسه بل هو مجمل مردد بينه وبين عبد غيره فلا معارض لما يقتضي الحمل على عبده من الظهورين ظهور التصرف وظهور التملك في الاصالة قوله ثم انه لو كان البائع وكلا اه اقول يعني لو كان البائع مع كونه مالكا للنصف وكيلا عن مالك النصف الاخر في بيع نصفه او وليا عليه فهل هو كالبائع الاجنبي عن مالك النصف الاخر المأذون في بيعه لعدم ما يوجب تسلطه عليه من الوكالة والولاية فيكون ذا احتمالين احتمال الحمل على الاشاعة بين الحقين واحتمال اختصاصه بنصفه ام لا بل ليس فيه الا احتمال واحد وهو الحمل على الاشاعة كما هو مقتضى ظهور لفظ النصف فيه وجهان مبنيان على ان المعارض لظهور النصف في المشاع بين النصيبين المقتضي للحمل على الاشاعة هو ظهور مقام التصرف في انصراف لفظ المبيع كالنصف الى مال البائع حتى لا يكون فيه الا احتمال واحد عند احتمال الحمل على الاشاعة لانتفاء المعارض المذكور في فرض الوكالة والولاية لما تعرفه فيكون ظهور النصف في الاشاعة سليما عن المعارض او ظهور انشاء التمليك والبيع في الاصالة وكونه له في قبال كونه لغيره حتى يجيء فيه الاحتمالان المذكوران في صورة اجنبية البائع وجه ابتناء وحدة الاحتمال المذكور على كون المعارض له هو الاول ان قرينة مقام التصرف على كون مورد التصرف مال المتصرف ليست الا من جهة ان التخصص لغا فلا يتصرف الا في مورد ينفذ تصرفه فيه ويترتب النتيجة المقصودة له منه عليه والا يكون لغوا وعبثا وهو خلاف فرض كونه في مقام التصرف فالحمل على ماله هناك انما هو لاجل انحصار مصداق مورد نفوذ التصرف فيه في ماله وهذا بخلاف صورة الوكالة والولاية لان تصرفه فيهما كما ينفذ في ماله كذلك ينفذ في مال الشريك ايضا فلا تنافي بين مقتضى هذا الظهور وظهور النصف في الاشاعة كما لا يخفى وان شئت قلت انه لا وجود لظهور مقام التصرف في الانصراف الى مال المتصرف فيبقى ظهور النصف في الاشاعة سليما عن المعارض هذا بخلاف ما اذا كان المعارض له ظهور البيع في الاصالة وانه لنفس البائع فانه موجود في هذه الصورة ايضا فظهور النصف في الاشاعة في النصيبين يتعارض الظهوران فيكون هذه الصورة كصورة اجنبية البائع في تحقق الاحتمالين الناشئ كل منهما من الاخذ باحد الظهورين وعلى ما شرحنا يكون ما ذكره من الظهورين في طرف المعارضة لظهور النصف في الاشاعة بيانا لمبنى الوجهين بطور اللف والنشر المشوش الاول بيان لمبنى وجه عدم كونه مثل الاجنبي فلا يكون فيه الا احتمال الحمل على النصف المشاع بين النصيبين والثاني بيان لمبنى وجه كونه مثله ففيه هذا الاحتمال واحتمال الحمل على نصفه المملوك وقد يعكس فيجعل ذلك بيانا له بطور اللف والنشر المرتب بجعل الاصالة في العبارة قبال الفضولية وعدم التسلط على التصرف مع التجدد على ظاهر لفظ مال البائع في قوله انصراف لفظ المبيع الى مال البائع وعده جعله كتابة عما ينفذ تصرف البائع فيه ولو لم يكن له والظاهر في شرح العبارة ما ذكرناه بقرينة قوله بعد ذلك الاقوى هو الاول بضميمة قوله بعد الاقوى فيهما يعني في صورتي كون البائع وكيلا عن مالك النصف الاخر وكونه وليا عليه الاشتراك في البيع ووجه كون هذا قرينة على ما ذكرنا بغير خفي على المتأمل فقوله والاقوى هو الاول اقول يعني به كون المعارض لظهور النصف في الاشاعة ظهور مقام التصرف فيكون مورده مال المتصرف ومقتضاه كون هذا الفرض ذا احتمال واحد على خلاف الفرض السابق كما مر من الاشتمال عليه قوله لان ظهور التملك في الاصالة اه اقول [illegible]

فی وجہ ذلک ان ظہور النصف فی المشاع انما ہو من باب ظہور القید لان النصف مفعول للبیع فی قولہ بعت نصف الدار وہو کسائر متعلقات الفعل قید لہ وظہور البیع فی الاصالۃ من باب ظہور ذات المقید لہ المطلق وکان اصل القید وارد علی اطلاق المطلق فکان الاصول اللفظیۃ الجاریۃ فی طرف القید واردۃ علی اصالۃ الاطلاق الجاریۃ فی طرف المطلق فان القید الاصول الجاریۃ فیہ جمیعا بعد بنائنا واردا علی اصالۃ الاطلاق فی المطلق ومرجع ذلک الی ان اطلاق متعلق الفعل مقدم علی اطلاق نفس الفعل ولا یخفی ان ہذا منافٍ لما ذکرہ فی وجہ اختصاص حدیث لا ینقض الیقین بالشک بموارد الشک فی الرافع الذی اختار ومن بین الاقوال فی الاستصحاب من تقدم ظہور الفعل فی الاختصاص علی ظہور المتعلق وہو الیقین فی العمومیۃ والمقابلۃ الموجب لاختصاص حجیتہ فیہ وعلل ذلک بان الفعل الخاص یصیر مخصصا لمتعلقہ العام وفی اطلاق ما ذکرہ ہنا وہناک کما ذکرہ السید الاستاد العلامۃ البزدی قدس سرہ نظر واما المدار علی قوۃ احد الظہورین علی الاخر وہو مختلف حسب اختلاف المقامات وکون المقام من الاول محل تامل ثم ان فی ظہور مادۃ النقض فی الاختصاص منعا لابتنائہ علی ان یکون النظر فی الابرام المعتبر فی اسناد النقض الی الابرام فی متعلق الیقین وہو المتیقن وہو ممنوع بل النظر فیہ الی الابرام الموجود فی نفس الیقین وعلیہ لا فرق بین کون المتیقن من قبل الشک فی الرافع او الشک فی المقتضی ولذا لا نفرق فی حجیتہ بین القسمین وقد بسطنا القول فی ذلک فی شرحنا علی الکفایۃ قولہ وما ذکرہ الشہید الثانی اقول ہذا جواب عن سؤال مقدر وہو ان مجرد ورود ظہور القید والمتعلق یعنی النصف علی ظہور الفعل المطلق وہو البیع لا یقتضی الحمل علی الاشاعۃ بل لا بد فیہ معہ من عدم معارض اخر فی عرضہ او وارد علیہ لکنہ موجود فی المقام وہو ظہور حال المتکلم العاقل الشاعر فی ارادۃ مدلول ما یتلفظ بہ فانہ امر مقتض للاختصاص ان مع الاشاعۃ والحمل علی الاشاعۃ یصیر البیع فضولیا بالنسبۃ الی نصف المبیع وہو الربع ولا نسلم علی ما ذکرہ الشہید الثانی عدم ارادۃ المدلول بالنسبۃ الی الربع وہو خلاف ظاہر حال المتکلم فیکون المورد من موارد تعارض الظہورین بل ظہور حال المتکلم فیما ذکرناہ علی ظہور النصف لان ارادتہ فی الثانی متفرع علی ارادۃ الاول ضرورۃ انہ لا معنی لارادۃ النصف المشاع من النصف مع ارادۃ مدلول الکلام الذی ہو من متعلقاتہ وہو متفرع علی کونہ اصیلا بالنسبۃ الی تمام المبیع ومن المعلوم ان بنائہ ذلک ہو الاختصاص بمال البائع وحاصل الجواب ان ہذا الایراد بعد الغض عن فنائہ کما مر غیر مختص بالفضولی وہو الفرض الاول ولا یجری فی ہذا الفرض لوجود القصد الحقیقی فی الوکیل والولی قولہ تحکیما لظاہر النصف آہ اقول بعنی عملا بظہور النصف فی الاشاعۃ بین الحقین مع عدم المعارض لہ لانہ منحصر بانصراف المبیع الی مال البائع بمعنی تسلطہ علی بیعہ وہو فی ہذا الفرض علی طبق ظہور النصف لا علی خلافہ قولہ الا ان یمنع ظہور النصف آہ اقول وعلیہ لا محیص من الحمل علی الاختصاص فی صورۃ اجنبیۃ البائع بالقیاس الی النصف الاخر وعدمہا الفرض لوکالۃ او ولایۃ علیہ عملا بالظہورین معا فی الصورۃ الاولی وہما ظہور اضافۃ المبیع فی مقام البیع الی مال نفسہ وظہور التملیک فی الاصالۃ قبال النیابۃ مع عدم ما یعارض الاول ویرد علی الثانی وعملا بخصوص الظہور الثانی فی الصورۃ الثانیۃ قولہ الا فی النصف المشاع فی المجموع اقول بعنی مجموع الدار لا مجموع النصیبین والحقین قولہ بل معلوم العدم بالفرض آہ اقول ان مفروض العنوان العلم بانہ لم یقصد الا مفہوم النصف ومن المعلوم ان خصوصیۃ الاشاعۃ فی الحصتین زائدۃ علی مفہومہ فیکون صدوره ملاحظۃ ہذا الامر الزائد خارجۃ عن الفرض قولہ المشاع بالمعنی المذکور اقول بعنی بہ الاشاعۃ فی مجموع الدار مجردۃ عن ملاحظۃ الاشاعۃ بین الحصتین قولہ ولعلہ لما ذکرنا ذکرہا آہ اقول بعنی بالموصول ما ذکرہ بقولہ الا ان یمنع آہ المنع لوقوع البیع للبائع فی تمام نصفہ واختصاصہ بہ قبال الاشاعۃ بینہ وبین نصف شریکہ بالنحو الذی قرره بقولہ ومن المعلوم آہ وہذه النتیجۃ الی الاختصاص بنصف البائع وہو المراد من الموصول ایضا فی قولہ بعد ذلک ونظره فی ظہور المنافاۃ لما ہنا وفی قولہ فان مقتضی ما ذکروہ ہنا آہ وکلمۃ ہنا فی کلتا العبارتین اشارۃ الی مسئلۃ بیع نصف الدار وضمیر الجمع فیہ راجع الی المشہور لذہابہم الی الاختصاص بنصف البائع فی مسئلتنا لا الی الاشاعۃ بل ظہر من لک انہ فوق الجمیع ثم ان وجہ ارتباط ہذه المسئلۃ بمسئلۃ بیع نصف الدار مع ان تمام العین المفروض کونہا صداقا کالدار مثلا للزوجۃ لا لہا ولزوجہا بالمناصفۃ کما فی مسئلتنا ہذه لعلہ اجراء ما فی المقام من الکلام فی ما لک جمیع الدار لکن نصفہا بالملکیۃ المستقرۃ والاخر بالملکیۃ المتزلزلۃ والتعدی منہا الیہا کما یتعدی من البیع الی سائر النواقل بل الی کل تصرف وان لم یکن ناقلا کالرہن مثلا ومن العین الی المنفعۃ ہذا ولا یخفی ان طرف المعارضۃ لظہور النصف فی الاشاعۃ بین النصفین ظہور انصراف النصف فی مقام التصرف فیہ بالہبۃ لا ظہورہ الانشاء فی الاصالۃ حتی مع غض العین عما تقدم فی وجہ عدم صلاحیتہ للمعارضۃ من مسئلۃ الورود ضرورۃ عدم احتمال قصد الغیر ہنا وبکل فی الانصراف المذکور ہنا فضلا عن ترجیحہ الی معارضہ علی ما ہو مبنی حکم الجماعۃ باستحقاق الزوج بالطلاق قبل الدخول النصف الباقی من العین قبل الہبۃ اذ قد مر ان الملاک فی ذلک لیس الا ان المتصرف

لا يتصرف الا فيما ينفذ تصرفه فيه ومن المعلوم نفوذ تصرف المراة في هذا النصف كالنصف الآخر غاية الامر على تقدير الطلاق تغرم قيمة احدهما دون الآخر وهذا لا يمنع النفوذ وصحة الهبة ورد بانّ نفوذ التصرف على نحو لا يرجع الى المتصرف بشئ اصلا في غاية الاشكال فح يتعين ان يوجه كلامهم وعبارتهم بما ذكره المصنف بقوله وان كان يمكن توجيهه ومحصله انّ عدّ حكمهم بقيمة نصف الموهوب للتالف بالهبة انما هو من خصوصيات المورد اعني وجود مثل التالف من جميع الجهات لا من جهة عدّ التلف بالنسبة الى هذا النصف من حق الزوج وبعبارة اخرى انّ حكمهم باستحقاق تمام النصف الباقي ليس لاجل انه نفس حقه وان الموهوب هو تمام النصف المستقر ملك الزوجة فيه حتى يصير موافقا لما هو المسلم في المقام من اختصاص النصف بحصة البائع وكاشفا عما ذكره المصنف وجها لذلك بقوله الا ان يمنع اه بل لاجل انّ نصف الباقي عين نصف نصيبه هو النصف المتزلزل ونصفه الآخر بدل نصف نصيبه الآخر ومثله ولم يحكموا بالقيمة بالنسبة الى هذا التالف لان هذا انما هو فيما اذا لم يكن موجودا الا في مثل المقام الموجود فيه المثل من جميع الجهات فانه لا وجه له لاعتبار القيمة ح حتى في القيميات فيكون حكمهم المذكور ح مناقبا للمقام ومناسبا للحمل على الاشاعة بين الحصتين بقوله وان ذكروا ذلك احتمالا الخ اقول يعني وان ذكروا استحقاق الزوج لنصف الباقي وقيمة نصف الموهوب بطور الاحتمال الا انّ فتواهم على الاول وهو استحقاقه للنصف الباقي بقوله وليس الا اه اقول يعني وليس ما ذكروه وافتوا به من استحقاق النصف الباقي الا من جهة ما يستفاد من قولنا فيما تقدم الا ان يمنع اه من صدق التنصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى فنصف ما فرضتم والظاهر من المصنف قده انه حمل التنصف في الآية على التنصف الراجع الى الزوج بواسطة الطلاق وهو خلاف الظاهر بل المراد منه التنصف الراجع الى المرأة الذي لا يخرج عن ملكها بالطلاق فان الظاهر من ملاحظة نفس الآية وما قبلها هو بيان وجوب دفع نصف المهر المسمى الى المرأة ولو بدل قده الباقي بالتالف المراد منه الموهوب لكان احسن وانسب للمقام اما الاحسنية فلما تمسه لما ذكرنا في ظاهر الآية واما الانسبية فلان الكلام في تعيين ما ورد عليه التصرف وتعلق به من انه تمامه للمتصرف صلحا واستقرارا ام لا بل نصفه له واما الخارج عن مورد التصرف مخصوصيته من تلك الجهة متفرعة على تعيين حال الاول وعلى ما ذكرنا يكون مقتضى العبارة هو الاول وعلى الثاني يكون قضيتها الثاني ولعل اصل النسخة كما ذكرنا ووقع الغلط من النساخ في اثبات لفظ الباقي قوله للربع التالف اقول يعني التالف بهيئتها اياه تشخص فخمن هبة النصف قوله لكن النظام انهم لم يريدوا هذا الوجه اقول النظام انما استدراك من قوله ولعله لما ذكرنا ذكر جاعة اه فالمراد من هذا الوجه هو الذي ذكره بقوله قبل ذلك الا ان يمنع اه وقوله وانما علّلوا الخ في مقام العلة لعدم ارادة هذا الوجه المذكور يعني انّ نظرهم فيما ذهبوا اليه في الفرع السابق من استحقاق الزوج للنصف الباقي ليس الى ما ذكرنا سابقا بقولنا الا ان يمنع وليس الوجه في حكمهم المذكور وهو ذلك حتى لا يبنافي مدعيهم فيه مدعيهم في بيع نصف الدار من الحمل على نصف البائع لانهم علّلوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه اذ لو كان نظرهم الى ما ذكرنا لكان اللازم ان يعللوه ببقاء حقه بدون ذكر لفظ المقدار من ذكره يعلم ان نظرهم فيما افتوا به الى ما ذكره بقوله ولكن يمكن توجيه هذا الحكم منهم رده الى آخره فح يكون فتواهم في هذه المسئلة الذي مرجعه الى الحكم بالاشاعة منافيا لمدعيهم في بيع نصف الدار اعني الحكم بالاختصاص نصف البائع وقد يحتمل ان يكون هذا استدراكا من قوله وان كان يمكن توجيه هذا الحكم اه ويرده انه بابى عن ذلك قوله وانما علّلوه وقوله فلا يخلو عن مناقاة تامل تعرف قوله قده اذا اقر اقول يعني اقر بالنصف وقوله لسبب متعلق بالمدعيين فبعد هذا الاقرار يصير المقر له مالكا للنصف بحسب الظاهر ايضا واما النصف الآخر فهو للبد ظاهرا واما واقعا فهو مردد بينه وبين المدعى الآخر قوله فان اجاز شريكه اقول يعني به المدعى الآخر فانه شريك المقر له لاعترافه بسبب موجب للشركة قوله انصرف ايضا الاحسن اقول يقرنه مقام التصرف بالمصالحة مثل التصرف بالبيع قوله لان الاقرار منزل على الاشاعة اقول يعني لان اقرار ذي اليد لاحد المدعيين بالنصف منزل باعتبار المقر به على الاشاعة بين المقر له وغيره لاجل خصوصية في هذه المسئلة وهي اقرار المقر له واعترافه بكون العين التي بيد المقر بينه وبين المدعى الآخر على نحو الاشاعة فيكون الغاء المقر به من النصف بحسب اقراره مثل خلاص بعض المال المشترك بين شخصين من يد الغاصب في كونه بين الشريكين وعدّ اختصاصه باحدهما فح يكون الصلح واردا على تمام المال المشترك لا على نصفه فيخرج عن محل الكلام الذي هو في المجرد عن القرينة فحكم المشهور بالاشاعة هنا لا ينافي حكمهم بالاختصاص نصف البائع في بيع نصف الدار قوله رده وعلى كل حال اه اقول يعني وعلى كل حال من حالي حمل النصف المبيع المتعلق به البيع على النصف المشاع بين النصيبين وحمله على النصف المختص بالبائع كما هو المشهور فلا اشكال في حمله على المشاع فيما لو وقع متعلقا للاقرار في كلام المالك بان قال احد الشريكين في الدار بالمناصفة نصف هذه الدار لزيد فيسمع في نصف النصف دون نصفه الآخر ولا يحمل على نصفه المختص به كي يقبل في تمام النصف ثم لا يخفى عليك ان فرض المسئلة فيما اذا كان الاقرار بعد قسمة المقر مع شريكه المال المشترك بينهما وذلك بقرينة قوله الثابت يد كل منهما على نصف العين وقوله ايضا بل هو

(اے فی ید الغیر من نصف المال) مقدار حصۃ المشاعۃ آہ وقولہ ایضا وصحۃ تقسیم الغاصب مع الشریک ازمع عدم الافراز لا قسمۃ حتی یقال بالتحمہ او العدم وکذا یکون فی ید الغیر عین حصۃ لا مقدارھا وکذا یکون ید کل منھما علی تمام المال لا علی نصفہ وبعد التفطن لذلک لا اظنک تتوقف فی فہم العبارۃ من اولھا الی اخرھا قولہ یحمل علی المشاع فی نصیبہ نصیب شریکہ اقول لا لان النصف المطلق ظاھر فی الاشاعۃ حتی یرد علیہ انہ منافٍ لما استدرکہ بقولہ الا ان یمنع آہ بل لانہ المقدار المتیقن من بین احتمالات النصف المشاع فی مجموع المال وافرازھا وھی الافراز النافع النافذ والشہادۃ والمرکب منھما مع عدم ظھورہ فی الافراز یصرفہ الی الاول کما کان فی البیع یصرفہ الی حصۃ البائع لان الافراز عبارۃ عن الاخبار بملک الغیر لشیٔ فلا یختص بما فی یدہ وما یکون للمقر لولا الافراز لامکان وقوعہ علی ما فی ید الغیر ولا مرجح للحمل علی الاخبار عما یکون لہ لولا الافراز ولا للحمل علی الاخبار عما فی ید الغیر فیحمل علی المرکب منھما وھو معنی الاشاعۃ ودعوی الافراز قد اخذ فی مفھومہ تعلقہ بما فی ید المقر واما الاخبار عن ملکیۃ ما فی ید الغیر لواحد فھو شہادۃ مدفوعۃ بانہ غیر ثابت ولو سلم فانما ھو فی لفظ الافراز لا فی مثل قولہ لفلان کذا قولہ وھو تعلق الغصب بالمشاع اقول تعلق الغصب بالمشاع لیس ضعیفا علی اطلاقہ اذ لو کان عین بین شریکین فظلم احدھما الاخر واستقل بتمام العین کان غاصبا النصف صاحبہ وکانت بین ثلثۃ فظلم اثنان منھم الثالث واستقلا بھا کانا غاصبین لثلث صاحبھما ومفروض المسئلۃ من ھذا القبیل اذ علی تقریر المقر یکون ھو والرجل الاخر ظالمین للمقر لہ وغاصبین لثلثہ فقد اشترکا فی غصب الثلث فعلیہ بحسب اقرارہ رفع الید عن الظلم والغصب ظلمہ وغصبہ لا بد علی السدس لفرض کون ید کل منھما علی النصف فلو دفع الی المقر لہ ثلث ما فی یدہ فقد دفع الیہ مقدار حصۃ الذی غصبہ منہ واقر بہ ولا تفاوت الحال فی ذلک بین کون ما فی ید الغیر اعنی الشریک الاخر المنکر لشریکہ المقر لہ فی العین عین مالہ المفروز المبقی علی صحۃ التقسیم مع الغاصب وبین کونہ مقدار حصۃ المشاعۃ فی تمام المال الباقیۃ علی الاشاعۃ المبتنی علی عدم صحۃ التقسیم مع الغاصب کما توھمہ المصنف ضرورۃ ان المقر لہ لا یستحق من النصف الخارج من المال الذی بید المقر ازید من الثلث اذ معنی الاشتراک علی وجہ الاشاعۃ ان یکون کل جزء خارجی یفرض من ھذا المال الخاص مشترکا بین الاثنین فصاعدا بحسب الحصص وعلی فرض بطلان التقسیم بین المقر وصاحبہ الغاصب علی زعم المقر یکون ھذا النصف الذی اخذہ المقر وکذا النصف الاخر کالکل حال الاجتماع باقیا علی اشتراکہ بین الثلثۃ علی وجہ الاشاعۃ علی زعم المقر ثلثہ لہ وثلث للمقر لہ وثلث لصاحب المقر فلا یستحق المقر لہ من ھذا الجزء الخارج الا ثلثہ فلو دفعہ الیہ المقر فقد ادی تمام مقدار حقہ من ھذا الجزء والا فلو وجب مع ذلک ضم نصف ثلث ما فی یدہ الیہ لزم استحقاقہ منہ ازید من الثلث ولازمہ کون مقدار الحصص من المال علی تقدیر الاجتماع مخالفا لہ علی تقدیر التجزیۃ والتفریق وھو خلاف معنی الشرکۃ علی وجہ الاشاعۃ فاذا ادی ثلث ما فی یدہ بقی ثلثان عند احدھما مقدار حصتہ منہ والاخر مقدار حصۃ صاحبہ المنکر لاستحقاق المقر لہ من المال علی ما ھو مقتضی الاشاعۃ وعدم صحۃ التقسیم فیاخذ بالمقاصۃ ثلث المنکر بدلا عن ثلثہ الذی یستحقہ مما فی ید المنکر فیختص بھا اذ لا وجہ للاشتراک بینہ وبین المقر لہ فی ھذا الثلث الا لزوم نسبۃ التقاص علی المقر عنہ وھو کما تری وبالجملۃ بناء تمامیۃ الدعوی المذکورۃ علی صحۃ القسمۃ مع الغاصب فی فرض المسئلۃ غیر سدید لعدم التفاوت بینھا ومقابلھا فی ذلک کما عرفت فلا یصح رفعھا بعدم صحۃ القسمۃ معہ واما بنائھا علی تعلق الغصب بالمشاع فلا بأس بہ لکنہ فی مثل المقام مما کان الغاصب من الشرکاء احتمال قوی لا وجہ لتضعیفہ والحاصل ان الاظہر فی النظر عدم استحقاق المقر لہ مما فی ید المقر الا الثلث ولذا لا اشکال علی القائل فیما لو تلف تمام ما فی یدہ لا بعضہ من الا ھذا المقدار مثل ما لو تلف ما فی یدیھما من المال فظھر ان ما نسب الی الشیخ فی مسئلۃ الافراز بالنسب علی طبق القاعدۃ وانما ھو المدرک لھم فی ذلک لا ما ذکرہ من الروایات حتی یستشکل علیھا بعدم الدلالۃ کما تعرف فتامل جیدا قولہ وصحۃ تقسیم الغاصب مع الشریک آہ اقول القسمۃ مع الغاصب وان مال الی صحتھا او قال بھا فی محکی اوراق الفقاھۃ وبظھر المیل الیہ من صاحب الجواھر فی ھذہ المسئلۃ مسئلۃ بیع نصف الدار بل یظھر منہ فیھا انھا علی طبق القاعدۃ وان رجع عنہ فی کتاب الشرکۃ ضعیفۃ کما اشار الیہ المصنف قدہ وجہ الضعف انہ لا دلیل علی الصحۃ قبال اصالۃ الفساد بل کن الیہ الا السیرۃ الجامع قاعدۃ نفی الضرر کما فی الجواھر فی المسئلۃ واما مع قاعدۃ نفی الحرج بدل قاعدۃ نفی الضرر کما عن البعض المراد منہ صاحب انوار الفقاھۃ وھذا الکل نظرا الی السیرۃ فلمنع تحققھا اولا ومنع امضائھا وعدم الردع عنھا ثانیا واما نفی الحرج والضرر فلان غایتہ ما یمکن ان یقال فی تقریب دلالتھما ان اعتبار رضا الشریک المنصوب منہ بارادۃ الغاصب للقسمۃ فی صحۃ القسمۃ وعدمھا بقصد شریکہ ورضاہ بھا فقط فی صحتھا حکم حرجی وضرری بالنسبۃ الی ھذا الشریک المرید للقسمۃ الراضی بھا فیرتفع اعتبارہ بالقاعدتین کارتفاع اعتبار رضا المقاص منہ فی کون مال المقاصۃ ملکا للمقاص ولازم ارتفاعہ صحۃ القسمۃ واختصاص اخذ الراضی منھا بالقسمۃ بہ واختصاص التالف الباقی فی ید الغاصب بالشریک الغیر الراضی وفیہ ان المورد لیس من موارد القاعدتین لانھما من جھۃ ورودھا فی مقام الامتنان علی جمیع الامۃ انما تنفیان الحکم الحرجی والضرری

الذي لا يلزم من دفعهما ضرر او حرج على الغير لامطلقا ولو لزم ذلك والمقام من القسم الثاني وذلك لان دفع شريك رضا الشريك المغصوب منه في صحة القسمة وان كان منشأه الشريك الآخر الراضي بالقسمة الا انه خلاف المنة في حق الشريك المغصوب منه حيث ان دفعها يوجب تلف تمام مال المغصوب منه بخلاف عدم دفعها فانه يوجب تلف بعضه كالنصف مثلا وبتقريب اخر ان فعل ما يدفع به الانسان عن نفسه الضرر الذي يرد عليه قهرا في الخارج لولا ايجاد هذا الدافع ولو فرض توجهه الى غيره بحسب قصد المضر ويترتب على ايجاده وقوع الضرر على الغير غير جائز في الشريعة تكليفا ووضعا بحكم حديث نفي الضرر وكذا الحرج ومن المعلوم ان قصد احد الشريكين ورضاه بكون ما اخذه لنفسه وما بيد الغاصب لشريكه امر يريد ان يدفع به الضرر الوارد عليه في بعض حصته في الخارج قهرا لولاه وهو قصد على صاحبه فلا يؤثر والفرق بين التقريبين ان الحكم المنفي على تقدير شموله لمثل نفيهما للمقام على الاول هو شرطية رضا المغصوب منه من الشريكين لصحة القسمة وفي الثاني تاثير رضا الشريك الآخر المريد للقسمة فتامل ولا يخفى ما ذكرناه في التقريب الثاني ما ذكره المصنف في رسالته قاعدة نفي الضرر بقوله الرابع يعني من التنبيهات ان مقتضى هذه القاعدة ان لا يجوز لاحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه اليه وانه لا يجب على احد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه وجه توهم المنافاة توهم ان الضرر في المقام متوجه الى الغير ولو بحسب قصد الغاصب فلا يجب تحمله لانه نفسه كي لا يجوز دفعه باضرار غيره واما وجه عدم المنافاة فلان مراده من الضرر والمتوجه الى الانسان في كلامه ما كان يرد عليه لو لا فعل ما يوجب دفعه عنه وورود على الغير لا صرف ما قصد ورود عليه وان كان لا يمكن وقوع هذا المقصود منه في الخارج بل يقع قهرا في الخارج خلافه ولو بحسب بعض المقصود ومن هنا ظهر الخلل فيما ذكره السيد الاستاد فيما علقه على المقام حيث توهم ان القسمة مع الغاصب من صغريات عدم وجوب دفع الضرر المتوجه الى الغير بتصرف نفسه اذ قد بينا انها من صغريات عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر المتوجه الى نفسه والفرق بين المقام وبين التفاصل ان المفاصل منه من جهة امتناعه عن اداء الحق ليس مورد اللمنة بخلاف الشريك المغصوب منه في المقام فانه مورد لها وبالجملة الادلة على صحة القسمة مع غير صاحب الحق في غير الولي والوكيل فيبقى البعض الماخوذ على ما كان عليه قبل الافراز من كونه بين الشريكين هذا كله بناء على القول بمقالة المصنف في مقام حديث نفي الضرر من حكومته على ادلة الاحكام التي منها اعتبار رضا الشريكين في صحة القسمة واما بناء على القول بان مفاده حرمة الاضرار على الغير بالتقريب الذي نطلع عليه في خيار الغبن فعدم دلالته على صحة القسمة مع الغاصب اوضح فتدبر قوله نعم يمكن ان يقال اه اقول الوجه في اختصاص التلف بالمقر له ما ذكره في تقريب الدعوى على ما اشرنا اليه في السابق وهذا هو الوجه فيما نسب الى الاصحاب بدء الايضاح في مسئلة الاقرار بالنسب قوله ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال الخ اقول فيه ما لا يخفى لان قضية الاقرار وان كان ما ذكره من وجوب ترتيب اثار تحقق المقر به الا ان مقتضى تحقق اخوة الثالث المقر بها في الواقع ليس الا كون ما بيد المقر من المال للمورث مثل ما بيد الاخ الاخر الغير المقر بين الثلثة بزعم المقر اثلاثا لا اثنين بالمناصفة لما ذكرناه فيما علقناه على قوله وهو تعلق الغصب بالمشاع ولازمه كون الزائد عن حصة غير المقر على زعم المقر للمقر له لا له وللمقر قوله والظاهر ان مستند المشهور بعض الروايات اقول في دلالته قصور واما الاولى فلان موضع توهم الدلالة على مذهب المشهور في مسئلة الاقرار بالنسب من ورود النص عن خصوص المقر له لا عليه وعلى المقر معا على تقدير انكار سائر الورثة قوله وكذا ان اقر احد الورثة باخ او اخت يلزمه ذلك في حصته والظاهر انه في مقام بيان ان المقر به ليس في تمام الحصص بل في حصة المقر فقط دون نصف ما في يد المقر حتى يدخل النص عليهما نعم في صدقها دلالة على ورود النص على خصوص المقر له في مسئلة الاقرار بالدين من جهة التقييد بقوله بقدر ما ورث اي يلزمه من الدين بسبب ما ورث المقر باعتقاده من الثلث والربع ونحوهما الا ان هذه المسئلة ليست من محل الكلام وانما الكلام في مسئلة الاقرار بالنسب فقد عرفت الخدشة في دلالة الرواية على مذهب المشهور في محل الكلام الا ان يقال ان غرضه من قوله وكذا في ذيل الرواية تشبيه مسئلة الاقرار بالنسب بمسئلة الاقرار بالدين على المورث حتى في مقدار اللازم وانه بمقدار ما ورثه المقر فافهم واما الثانية فلان موضع دلالتها على المطلب قوله فهو شريك في المال ولا يخفى ان المراد منه بقرينة قوله في ذيل الفقرة الثانية ويضرب في الميراث سهم هو شركة المقر له في مال المقر لا في ما للميت جميعا ومن المعلوم ان مجرد شركتهما في مال لا يدل على المطلب بل عدم الدلالة هنا اظهر لعدم امكان جريان ما ذكرناه في توجيه الرواية الاولى بقولنا الا ان يقال اه في هذه الرواية فظهر عدم صحة استناد المشهور اليها من الروايتين فلا بد اما من استناده الى رواية اخرى تدل على مذهبهم واما من القول بان فتواهم على طبق القاعدة وتخطئة من صرح بانها على خلافها بالتقريب الذي ذكره السيد لعلامة الاستاد قدس سره قال يمكن ان يقال ان فتوى المشهور في كل من المقامين على القاعدة والفرق بينهما ان في المقام اه الخ وما ذكره قوله المفيدة اقول في ادلة بطلان الفضولي قوله بل لا مانع من جهة جريان قاعدة القبضة اه اقول ليس المانع منحصرا في ذلك بل هناك مانع اخر وهو عدم تحقق موضوع ادلة القبضة واللزوم من العقد والبيع بالنسبة الى الجزء المملوك لان العقد انما وقع على المجموع لا على البعض فعدم جريانها مضافا الى انتفاء الشرط انما هو لانتفاء المقتضي ايضا قوله من جهة افضائه اه اقول الافضاء

الى علم المشترى المستفاد من سياق الكلام السابق ووجه الاقضاء ما اشار اليه المصنف من ضمن دفع ذلك الدليل من منافاة العلم بعدم امضاء الثمن للبيع في المجموع المركب لقصده فلا بد ان يقصد بيع المملوك فقط فيبطل بالجهل بالثمن وحاصل الدفع منع المنافاة اولا ومنع اقتضاء المنافاة المذكورة على تقدير التسليم للقصد الى بيع المملوك خاصة ببعض الثمن الموجب للجهل بالثمن الموجب للبطلان ثانيا فانها انما يقتضي قصد بيعه بتمام الثمن فظهر ان المراد من الموصول في قوله مع انه لو تم ما ذكره هو الاقضاء الى الجهل بالثمن لكن بلحاظ وجهه ودليله ثم ان الاولى ترك كلمة الجهة هنا قوله فان مقتضى ذلك عدم رجوع المشترى اه اقول الظاهر ان ذلك اشارة الى الموصول فيما ذكره وان تنسب قلت الى التسليط المجاني وعليه كان اللازم الاقتصار على خصوص العلة الاخيرة اعني بقاء ذلك التسليط مجانا كما لا يخفى قوله قده وبشكل تقويم الخمر اقول يعني ان الطريق المذكور في معرفة قيمة الخمر والخنزير بشكل فيما اذا كان مع الخمر بعنوان الخل ومع الخنزير بعنوان الشاة بان كان البائع جاهلا بهما ومعتقدا بان الاول خل والثاني شاة فان الطريق المذكور انما يتم في صورة علم البائع بعنوانهما دون صورة جهله **القول في اولياء التصرف** قوله قده ويدل عليه قبل الاجماع الاخبار اه اقول يمكن المناقشة فيما عدا الاجماع مما ذكر اما في الفحوى فلامكان منعه لما قيل من انه لا داعي لهما في النكاح غالبا على الاقدام على خلاف مصلحة الطفل مع ان شفقة الابوة مظنة مانعة عن ايقاعه في معرض الاتهام بما في البنت حيث لا محيص لها عنها لعدم القدرة على الطلاق وهذا بخلاف الاموال حيث ان الفاسق ربما يلاحظ فيها مصلحة نفسه فلا يقاس عليه فضلا عن عدم الاولوية مع امكان ان يقال ان شدة الاهتمام بامر النكاح مع كونه مطلوبا للشارع غاية مراتب الطلب يقتضي نصب ولي يباشره حتما وجدا لكفو الصالح ويكون اشد رافة ورحمة من غيره اذ ربما لا يوجد لكفو بعد الكبر مثلها يوجد في حال الصغر وهذا بخلاف الاموال اذ ليس الاكفاء فيها مطلوبا كمطلوبية النكاح فيمكن اهمال الامر فيها وايجاب حفظها ولو لم يكن صلاحا له في بعض الاحيان والحاصل ان الاولوية ممنوعة لو لم نقل بان ما ذكره وجها لها مقتض لعدمها واما الاخبار فلان الظاهر ان نظره فيها الى نصوص تقويم الاب جارية الابن على نفسه في اخبار الوصية المشتملة على جواز تصرف الوصي واخبار الاتجار بمال اليتيم واخبار حمل مال الولد للوالد وكونه له وفي دلالة الكل نظر اما الطائفة الاولى فلانها وان دلت من جهة ظهورها في كون الغرض من ذلك وقوع الوطي في ملك الواطئ الذي لا يحصل الا بان يكون المراد من التقويم هو بطور المعاوضة على نفوذ بيع الاب جارية الابن لكن في خصوص بيعها من نفسه فتكون اخص من المدعى وهو عدم الفرق بين موردها وبين غيره لا مجال لها بعد احتمال ان يكون الجواز فيه لاحتياجه الى التجارة كما في الانفاق على الصغير من مال الولد واما الطائفة الثانية فلانه لا دلالة فيها على جواز تصرف الوصي في مال كان للصغير حال حيوة الاب كارثة من الاب وانما تدل على جواز تصرفه في مال يكون للصغير بعد وفاة ابيه من جهة ارثه منه وهذا غير مجد في المقام لان مرجعه في الحقيقة الى تصرف الموصى في ماله بالتسبيب كما يستفاد ذلك من بعض اخبار الوصية واما الطائفة الثالثة فلانه ليس فيها من الاب الجد ثم ورسم فنا قل واما الطائفة الرابعة فهي على صنفين احدهما ما يدل على حلية مال الولد للوالد وذلك مثل رواية ابن مسلم عن الصادق ع قال سئلته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه قال ياكل منه بغير سرف قال في كتاب علي ع ان الولد لا ياخذ من مال والده شيئا الا باذنه والوالد ياخذ من مال ابنه ما شاء الخبر ورواية ابن سنان قال سئلته يعني الصادق ع ما يحل للوالد من مال ولده قال اما اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان ياخذ من مال ولده شيئا وغيرهما من الروايات وثانيهما ما يدل على ان مال الولد للوالد اما فقط كرواية يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم قلت يحج حجة الاسلام وينفق منه قال نعم بالمعروف ثم قال نعم يحج منه وينفق منه ان مال الولد للوالد الخبر واما مع الولد كما في النبوي المعروف في رجل استعدى اباه انت ومالك لابيك الذي حكاه الامام عليه السلام في رواية الحسين بن ابي العلا وقد وقع ذلك في ضمن جملة من الاخبار المروية عن ائمتنا ع وقد نقلها في جامع الحدائق واما الصنف الاول فالظاهر منها بعد تقييد مطلقاتها بمقيداتها انها مسوقة لبيان ان نفقة الوالد على الولد وان الوالد يحل له من قبل الشارع ان ياخذ من مال ولده مقدار نفقته كما هو صريح رواية ابن سنان فيكون اجنبيا عن اثبات الولاية والسلطنة للوالد على التصرف في مال الطفل لغير ما يحتاج اليه ولو كان مصلحة له فضلا عن عدمها واما الصنف الثاني فهو وان كان قد يتراءى منه الدلالة على المطلب في بادي النظر الا انه بعد الدقة يعلم انه اجنبي عنه لان دلالته عليه مبنية على كون اللام في لابيك مستعملة في الملك اما الارادية فيلزمه بواسطة قاعدة السلطنة سلطنة الاب بعد الاذن على ما قبلها فامثال ذلك واما الارادة لازمه وهو السلطنة والولاية بطور الكناية وعلى التقديرين تدل على المطلوب غاية الامر انه على الاول يجوز الصغير لكبره شرعية مسلمة وهي سلطنة الناس على اموالهم وعلى الثاني يدل على كبره مستقلة وهي سلطنة الاب والجد على اموال الاولاد بما هما اموالهم فالدليل على السلطنة فيما نحن فيه على الاول حديث السلطنة واما الاخبار المذكورة فهي منتفية لموضوعه وعلى الثاني نفس هذه الاخبار المذكورة

ولا سبیل الی ذالک المبنی اما بالنحو الاول فلوجوہ الاول منافاتہ للمقصود من اثبات جواز تصرفہا فی مال البنیم بما ہو مال الغیر لا بما ہو مالہما علی ما ہو قضیۃ اللام والثانی منافاتہ لحریۃ اکلہما بازید من قدر الحاجۃ کما ہو صریح جملۃ من اخبار الطائفۃ الاولی والثالث انہ مستلزم لعدم جواز تصرف الولد فی مال نفسہ لکونہ من التصرف فی مال الغیر بدون اذن صاحبہ وہو خلاف الادلۃ الاربعۃ والرابع منافاتہ لمقتضی اضافۃ المال الی الولد التی ہی بمعنی اللام لاستحالۃ اجتماع المالکین المستقلین علی مال واحد الا ان یقال انہ مثل اجتماع ملاک العبد والسید علی مال العبد بناء علی انہ یملک کما ہو الاقوی وفیہ نظر فتامل والخامس قضاء المعنی المذکور رقبۃ الولد للوالد وہو خلاف الضرورۃ والسادس ان من ہذہ الاخبار المتضمنۃ للنبوی ما فد ورد مورد کبر الولد ورشدہ ولا ولایۃ لہما علیہ اجماعا وتخصیص المورد غیر جائز جزما وذلک کروایۃ ابن ابی العلا المذکورۃ فی المتن حیث ان مخاصمۃ الولد مع الوالد لا یکون الا مع الکبر والرشد وروایۃ علی بن جعفر عن اخیہ قال سئلتہ عن رجل اتاہ رجلان یخطب فہو ولی حد البنت ان یزوج رجلا وہوی ابوہا الاخر ایہما احق ان ینکح قال الذی ہو الجد احق بالجاریۃ لانہما واباہا للجد وروایۃ عبید بن زرارۃ عن ابی عبد اللہ ع انہ قال فی رجلان بوم عند زیاد بن عبد اللہ اذ جاء رجل یستعدی علی ابیہ فقال اصلح اللہ الامیر ان ابی زوج ابنتی بغیر امری فقال لجلسائہ ما تقولون فیما یقول ہذا الرجل فقالوا انکاحہ باطل قال ع ثم اقبل علی فقال ما تقول یا ابا عبد اللہ فلما سئلنی قبلت علی الذین اجابوہ فقلت لہم البئس فیما تزوون انتم عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ ان رجلا اتاہ یستعدیہ علی ابیہ فی مثل ہذا فقال لہ رسول اللہ انت ومالک لابیک قالوا بلی فقلت لہم کیف یکون ہو ومالہ لابیہ ولا یجوز نکاحہ قال فاخذ بقولہم وترک قولی حیث ان الولد فی ہذہ الروایۃ والسابقۃ ابو البنت واما بالنحو الثانی فلبعض ما مر فی النحو الاول سیما الاخیر فلا بد اما من طرح تلک الاخبار بالمرۃ وہو من جہۃ کثرتہا قابل توان ما غیر جائز او تخصیصہا بالولد الصغیر وہو مما یابی عنہ سیاقہا مضافا الی اباء مورد بعضہا کما لا یخفی فتعین حملہا علی معنی یجری فی الولد الکبیر الرشید ویوافق مع وجوب الاعطاء علی الولد مقدار حاجۃ الوالدین بجعل اللام للتعلیل والتسبیب فیکون المعنی انت ومالک من اجل ابیک بمعنی ان وجودک ووجود مالک ناش من وجود ابیک ومسبب عنہ ولا اشکال انتہاء علی ہذا المعنی لاربطہا بمسئلۃ الولایۃ کما یعلم من ملاحظۃ نظائرہ کقولک لشخص اعطاک مالا کثیرا واغناک کل ما لک ویدک من الاموال لک ای لاجل احسانک ومن برکاتک فان غایۃ ما یقتضیہ ہذا الکلام وبتفاہم منہ عرفا ہو اولویۃ الجد من الاب وتقدمہ علیہ فیما ثبت من الخارج جواز تصدیہ لکل منہما وقیم معارضتہ لہ مما لو صد ذلک من غیر ابیہ لما قبحت وہذا القبیح انما یبلغ حد الالزام کما فی مقدار النفقۃ من مال الولد انما بنحو دون ذلک کما فی الزائد علی ہذا المقدار المذکور فیختلف مقتضاہ باختلاف الموارد فتارۃ یقتضی الاولویۃ واخری یقتضی مراعاۃ الولد للوالد بطور الالزام کما فی مقدار نفقتہ وکذا مرحلۃ الاطاعۃ لاوامرہ ونواہیہ ثالثۃ یقتضی ذلک لا بطور الالزام کما فی اعطاء الزائد عن مقدار نفقتہ ولا یخفی انہ علی ہذا المعنی یرتفع جمیع الاشکالات حتی الاخیر اذ لا فرق فی صدق ہذا المعنی بین الصغیر والکبیر وبذلک یحصل ایضا التوافق بین الاخبار ویؤیدہ ما ذکرناہ بل یدل علیہ ما رواہ فی مکاتب الخرکاب للقضاء عن الکلینی قدہ بسندہ عن الحکم بن عتیبۃ قال تصدق ابی علی بدار فقبضتہا ثم ولد لہ بعد ذلک اولاد فاراد ان باخذہا منی ویتصدق بہا علیہم فسالت ابا عبد اللہ ع عن ذلک واخبرتہ بالقصۃ فقال ع لا تعطہا اباہ قلت فانہ یخاصمنی قال فخاصمہ ولا ترفع صوتک علی صوتہ وما رواہ الصدوق بسندہ عن الحکم قال قلت لابی عبد اللہ ع ان والدی تصدق علی بدار ثم بدا لہ ان یرجع فیہا الی ان قال فقال بئس ما صنع والدک فان انت خاصمتہ فلا ترفع علیہ صوتک ان رفع صوتہ فاخفض انت صوتک وہو صریح الاستشہاد بذیل الروایتین والوجہ واضح علی المتامل فتامل فان قیل ان المعنی المذکور لاجل معلومیتہ بین الناس یکون التعرض لہ من توضیح الواضح وہو مع قبحہ فی حد نفسہ لا یناسب ہذا المقدار من الاہتمام والتکرار وہذا بخلاف ما لو کان اللام للسلطنۃ والاختصاص وکان الکلام مسوقا لبیان الحکم الموضعی واثبات الولایۃ والسلطنۃ باحد النحوین المذکورین قلت نعم لکنہ یرد فیما اذا وقع التکلم بہ ابتداء ولیس کذلک فی مورد من الموارد وانما وقع التکلم بہ اما اشارۃ الی حکمۃ الحکم الواقعی کالولایۃ الجد من الاب فی مقام اختلافہما فی تزویج البنت الصغیرۃ الثابت بجملۃ من الاخبار الصریحۃ مثل روایۃ عبید بن زرارۃ وعلی بن جعفر سلطنۃ کل واحد منہما علیہا فیہ وامتا توطئۃ للاصلاح بین الولد والوالد کما فی النبوی المعروف وہو لا وجہ لاشکال لزومہ اللغویۃ اصلا لان الامر الواقعی الواضح المرتکز فی الاذہان یصح ذکرہ حکمۃ للحکم تقریبا الی ذہن المخاطب ومقدمۃ لرفع النزاع والتخاصم وہما من اعظم الفوائد فان قیل لا یصح ارادۃ المعنی المذکور فی روایۃ عبید لاشتمالہا علی ما ینافی ارادتہ وہو استشہاده ع علی الحکم بنفوذ نکاح الجد بہذا النبوی حیث ان الاستشہاد بشی لا یصح فی مقام الامع انطباق المستشہد بہ علی المستشہد لہ وکونہ من افرادہ ولا انطباق فی مورد الخبر الا بناء علی دلالتہ علی السلطنۃ ونفوذ التصرف قلت اعلم ان حکم العامۃ ببطلان نکاح الجد فی مفروض الروایۃ یمکن ان یکون لاحد امرین

الاول توهم عدم السلطنة للجد مع وجود الاب وكراهته لفعل الجد والثاني توهم مساواتهما في السلطنة وعدم اقوائية سلطنة الجد بالقياس الى سلطنة الاب بعد الفراغ عن ثبوتها لكل منهما فح نقول ان كان مستند حكمهم بالبطلان هو الاول فالامر كما ذكر في السؤال اذ بناء عليه لابد وان يكون مستند حكم الامام عليه بالتنفوذ ثبوت سلطنة الجد وكونها اقوى من سلطنة الاب ومع ذلك لا يصح الاستشهاد بالنبوي الا اذا دل على سلطنة الجد وقوتها وهو ممنوع لان العامة ايضا كالخاصة قائلون بثبوت السلطنة للجد فلا بد ان يكون مستند حكمهم بالبطلان هو الثاني وعليه لا اشكال في صحة الاستشهاد بالنبوي بناء على المعنى الذي ذكرناه ضرورة دلالته على اولوية الجد وتقدمه على الاب فلخص مما ذكرنا كله ان الدليل في المسئلة منحصر بالاجماع ولو نوقش فيه باحتمال استناد جل المجمعين لو لا كلهم الى الادلة المتقدمة تبقى المسئلة خالية عن الدليل فح يكون الاب والجد وغيرهما على حد سواء فالاولى في اثبات الولاية لهما مقدما على الغير التمسك بالسيرة العرفية المستمرة على تصرفهما في مال طفلهما بالمعاملة مع عدم الردع عنها ولو بالاصل فيرفع اليد بها عن الاصل والادلة الدالة على عدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه فتدبر جيدا ثم انه لا يخفى عليك انه لو سلمنا دلالة الاخبار المتقدمة على ثبوت الولاية لهما على الطفل فلا ينبغي الاشكال في اختصاص مدلولها من حيث متعلق الولاية بالمال فلا دلالة لها في طلاق زوجته الدائمة وبدل المدة في زوجته المنقطعة للاصل مضافا في الاول الى اخبار خاصة مذكورة في كتاب الطلاق فانه في نكاح الجواهر من جواز بذل المدة عن الصغير للاب والجد ليس في محله لابتنائه على عموم الولاية لهما عليه في ذلك وهو منتف نعم لهما الولاية في الطلاق عن الطفل فيما اذا بلغ مجنونا لاطلاق جملة من الاخبار الدالة على جواز طلاق الولي عن المجنون الشامل لصورة اتصال الجنون بالصغر الحاكم على استصحاب عدم الولاية الثابت في حال الصغر والظاهر الحاق بذل المدة في المنقطعة بالطلاق فيجوز لهما ذلك في الصورة المذكورة على اشكال هذا مع فقد الحاكم واما معه فهل الولاية فيه له فلا ولاية لهما الا مع فقده او لهما فلا ولاية له الا مع فقدهما او لكل واحد منهما ومن الحاكم وجوه والاحوط في صورة وجود احدهما مع الحاكم ايقاع كل منهما الطلاق باذن الآخر وتفصيل الكلام موكول الى باب الطلاق قوله خلافا للمحكي عن الوسيلة والايضاح فاعتبراه اه اقول استدل لذلك بامور الاول الاصل بل الاصول اذ قضيتها اعتبارها اقتصارا على القدر المتيقن في مخالفة الاصل وهو ضعيف الدلالة الثاني ما ذكره في الايضاح من انه يستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراره واخباره عن غيره وفيه ان غاية ما يقتضيه ذلك هو اعتبار الامانة مقابل الخيانة لا العدالة مقابل الفسق ولا ريب في اعتبارها والا لزم تلف اموال الصغار والايتام ولا يندفع هذا المحذور بما ذكره المصنف في جميع الموارد لان الحاكم مضافا الى انه لا يجب عليه نصب المسيطر على الاباء والاجداد واستعلام احوالهم لو لم نقل بحرمته لاجل كونه من التجسس المنهي عنه قد يكيف بطلع على احوالهم وخفايا امورهم في جميع الاصقاع والقرى سيما البعيدة ولو سلم فلا يسلم اطلاعهم على خيانتهم الا بعد الوقوع فقد يتفق عدم المال لهم وعدم قدرتهم على الكسب لو لكبر السن ومع ذلك يأكلون اموال الايتام جميعا اذ لا رادع لهم من اكل مال الغير والتظلم عليه سيما اذا لم يقبل دفعه عن نفسه ففي هذه الصورة وان اطلع الحاكم على امر الولي وخيانته لكن بعد تلف المال على نحو لا يمكن تداركه وهذا بخلاف ما لو كان امينا الثالث آية النهي عن الركون الى الظالم بتقريب ان الله تعالى انما يرضى بركون العباد الى الظالم كما هو قضية النهي عنه هو او لعدة الركون اليه وجعل الولاية للفاسق ركون اليه وقد يضعف بان المتبادر ومن الظالم من ظلم على غيره فلا يعم من ظلم نفسه بالمعصية وفيه منع التبادر وفهم من عصى ربه وظلم نفسه كما في قوله تعالى لا ينال عهدي الظالمين فنقول الاولى في التضعيف ان يقال بان حمل الولاية للفاسق ليس ركونا الى الظالم وميلا اليه قلبا لامطابقة ولا التزاما اذ لا ملازمة بين الركون الذي هو مرتبة ضعيفة من الحب وبين حمل الولاية بمعنى ان يكون بعضها ناشئا من الحب والميل الا ترى انه تعالى مع بغضه للكافر جعل له الولاية والسلطنة على ماله بل اعطى اعدائه اموالا كثيرة ولعله لما ذكرنا نظر المصنف في دلالة الآية ثم انه يمكن ان يستدل على اعتبار العدالة بآية النبأ الدالة على عدم استيمان الفاسق بوجوه ثلثة ذكرها المصنف الاستدلال بها على اعتبار العدالة في الملتقط للقطة على ما ذكره بعض مقربي بحثه في اللقطة قال الاولى انه اذا وجب التثبت في خبر الفاسق بمعنى عدم جواز الاعتماد على احتمال صدقه وجب عدم الاعتماد على عمله بمعنى عدم ترتيب اثار وجود الفعل على الفعل المحتمل صدوره منه اذ لم يعلم بوقوعه منه لا من جهة التفصيل ولا من جهة الاجمال الناشئة عن ملكة العدالة والى هذا الوجه يشير ما عن العلامة قده من الاستدلال على اشتراط العدالة في الوصي بالآية الثاني ما يظهر من التعليل باصابة القوم بجهالة اذ المراد بها مطلق الوقوع في مخالفة الواقع من باب الكناية والا فلا ينطبق على بناء الفاسق في حق الله تعالى اذ ليس في مناقشة قول الفاسق بوجوب الصلوة اصابة قوم بجهالة ولا ريب في ان الاعتماد على فعل الفاسق خوف مخالفة الواقع كثيرا الثالث اشتمالها عليه ايضا من تفريع الوقوع في الندم على ترك التثبت في بنائه لان ندامة من يعتمد في الحقوق والافعال الواجبة على الفاسق التي لا يعلم صدورها منه اكثر من ندامة من يتبعه ويعتمد عليه في الاقوال والكل كذلك يشير الفاضل المذكور بان الحصانة استيمان فلا تليق بالفاسق يعني ان استيمان

الفاسق في الافعال الواجبة والامور المحرمة في الشرع وتوكيلها وتفويضها اليه غير جائز لعدم الاطمينان والوثوق بتحققها في الخارج وهذا اولى من التعليل بان الحضانة ولاية فلا تليق بالفاسق لان الظاهر ان اعتبار العدالة في المقام وامثاله من الاستيمانات ليس لاجل مطلوبيتها ذاتا وكونها صفة خاصة قائمة بالعادل بل لاجل كشفها عن الواقع وكونها موجبة لطمأنينة الخاطر باقواله وافعاله وتوضيح ذلك ان لاعتبار العدالة مقامان احدهما اعتبارها من حيث كونها موضوعا لحكم من الاحكام الشرعية ولمناسبة ذلك الحكم والثاني اعتبارها لاجل كونها مبينا اجماليا وعلما شرعيا بامانة العادل وعدم خيانته في اخباره وافعاله التي توضها الغير اليه ومن قبيل الاول اعتبار العدالة في شهود الطلاق فانه ليس لاجل اعتماد الغير على فعلهم او قولهم اذ الفعل وهو الطلاق فعل المطلق بل المطلوبية نفسها اتفاقا في الواقع او في نظر المطلق والثمرة بينهما تظهر فيما لو كان الشاهدان عادلان في نظر المطلق لا في نفس الامر فيجوز لهما ترويج المطلقة في الثاني دون الاول وكذا اعتبارها في القاضي والمفتي وامام الجماعة على اظهر الوجهين كما يرشد اليه ما ورد في الاخير ان امامك شفيعك فلا تجعل شفيعك فاسقا والاشبه منها والوجه الاخير هو كون اعتبارها فيهم لاجل حصول الاطمينان بعدم الجور في القضاء وحد الكذب في الفتوى وعدم الاخلال بشروط الصلوة واجزائها ومن هذا الباب ايضا اعتبار العصمة في الامام اذ الامامة منصب جليل فلا يليق بغير المعصوم ولو جعل اعتبارها لاجل الاعتماد الى ما يخبر عن الله تعالى من الاحكام دخل في القسم الثاني ومن قبيل الثاني اعتبارها في الامناء الشرعية او المالكية كالوصي ووكيل الوكيل وقيم الاطفال من قبل الحاكم والاجير في الاعمال الواجبة كالحج والصوم والصلوة والامين على محافظة الرهن وغير ذلك من موارد استيمان الشخص على اتيان فعل واجب وحفظ مال ونفس او غير ذلك فان اعتبار العدالة في هذه المواضع انما هو لاجل ما يبتنى من انه لولاها لما يحصل الاطمينان بحصول الفعل المطلوب وهذا اعني اعتبار العدالة في امثال المقام من موارد الاستيمان الخالق او الخلق باب معروف مطرد بين الاصحاب حتى انه لاجل مراعاته استشكل العلامة في القواعد في ولاية الاولياء الاجارتية مع فسقهم بعدان صرح باعتبارها في الوصي مع انه ورد مثل قوله انت ومالك لابيك بل ذكر المحقق الثاني في شرحه منشأ الاشكال ثم قال الاقوى ان الحاكم ان علم فسقهم عزلهم وان جهل الحال اجتهد وهو خيرة الحلي ايضا ولعل المشهور والقائلين بعدم اعتبارها فيهم رتبما يظهر منهم ايضا المفروغية عن اعتبارها الا ان يقوم مقامها ما يفيد الاطمينان بعدم الخيانة حيث يعللون عدم الاعتبار بان شفقة الاب مانعة عن الخيانة انتهى موضع الحاجة نقلناه بطوله لاشتماله على فوائد ولعلها مراد صاحب الايضاح من نص القرآن لكن يرد عليه انه اخص من المدعى حيث انها تدل على صلاحية الاستيمان بعد التبين والمدعى عدم الصلاحية مطلقا فظهر من جميع ما ذكرنا ان دليل اعتبار العدالة هو الاصل فقط قوله والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل الى آخره اقول استدل المشهور بامور الاول الاصل كما في المتن وفيه انه ان اريد به اصالة عدم اعتبار العدالة بمعنى الاستصحاب ففيه انه ليس في حالة الشك يقينية قطعا وان اريد به ما في بعض الحواشي من ان اصالة عدم الدليل دليل العدم فيما يتم به البلوى كما نحن فيه ففيه انه لا دليل على حجية ذلك مطلقا بل يرجع الى الاصل المعتبر لما قرر في محله الثاني الاطلاقات وفيه انه ان اراد بها اطلاق انت ومالك لابيك ونحوه من الاخبار المتقدمة ففيه ان اطلاقه من حيث العدالة لو كان لا اشكال فيه بل يمكن ان يقال ان مورد رواية الحسين بن ابي العلاء صورة فسق الاب حيث ان الولد نسب الى ابيه الظلم في قوله هذا ابي ظلمني ميراثي وجواب الامام انه انفقه عليه وعلى نفسه بعد ملاحظة قوله ع او كان رسول الله ص يحبس الوالد للولد ظاهر في تقرير هذه النسبة اذ لو كان نظره في رد ذلك الى انكار الظلم بان اراد الانفاق الجائز شرعا بان كان محتاجا الى الانفاق من مال الولد واخذه بمقدار النفقة يوما فيوما حتى افنى ماله لم يكن له مجال لتوهم حبسه حتى يدفع بقوله ع او كان آه بل لا بد من حلفه وكان المناسب ان يقال او كان رسول الله ص يحلف الوالد للولد ولا بناء في ذلك قوله ع ولم يكن عند الرجل شيء حيث ان المراد منه عدم عند الخاصة لا عند الانفاق فتدبر هذا بخلاف ما لو كان تقريرا لنسبة الظلم المستلزم لكون المراد من الانفاق هو على وجه الاسراف ومرجعه الى الاقرار بالاشتغال ومقتضاه استنفاذ مال الولد ولو بحبس ابيه وبالجملة لا ريب في اطلاق ما ذكر من التوجه الا ان الاستدلال باطلاقه فرع دلالته على اصل ثبوت الولاية وقد مر انه غير مربوط به فراجع وان اراد بها اطلاق اوفوا بالعقود واحل الله البيع كما احتمله في بعض الحواشي ففيه ما لا يخفى لان المراد من العقود والبيع على ما عرفت في الفضولي اما عقود المالك ومن يقوم مقامه وبيعه او عقود كل عاقد وبيع كل بايع لكن مفيد ابو رضا المالك ومن يقوم مقامه مما لا دلالة اعتبار الطيب على التقدير بن لا يجوز الرجوع الى اطلاقهما في رفع الشك في اعتبار العدالة في ولاية الاب الجد على مال الصغير فالشك في ذلك يوجب الشك في ان عقدها على مال الصغير مع فسقهما عقد من يقوم مقام المالك في السلطنة على العقد او عقد رضي به المالك او من يقوم مقامه ام لا ومرجعه الاستدلال بالاطلاق المذكور الى التمسك بالكبرى مع الشك في الصغرى وهو غير جائز فتدبر الثالث مخرج الاجماع المحكي عن التذكرة على ولاية الفاسق في التزويج قال في كرة الفسق لا يسلب لا ية النكاح عند علمائنا اجمع فللفاسق ان يزوج

ابنہ الصالحۃ البالغۃ باذنھا والصغیرۃ والمجنونۃ مطلقا انتھی وفیہ منع الفحوی بما عرفتہ سابقا وبہ یظھر الجواب عن التمسک بنحو ھذہ الاطلاقات الواردۃ فی ولایتھما علی النکاح ھذا مع ان ظاھر قولہ الفسق لا یسلب ان فرض کلام العلامۃ صورۃ عروض الفسق علی الولی وقضیۃ الاستصحاب فیھا ما ذکرہ قدہ ولا ربط لھا بما نحن فیہ من صورۃ فسقہ من اول الامر الرابع ما عن المناھل من فحوی ما دل علی عدم اشتراط العدالۃ فی الوکیل وفیہ منع واضح لان الموکل حیث انہ بالغ رشید یجوز لہ اتلاف مالہ بنحو ھبتہ وتوکیل الفاسق لا یزید علی ذلک قطعا وھذا بخلاف الولی فانہ لم یجز علیہ الشرع اتلاف مال المولی علیہ فکذا ما ھو فی معرض الاتلاف انتھی والاولی ان یقال ان الفاسق والخائن مما عنہ ایضا من لزوم الحرج غالبا لو اعتبرت العدالۃ فیھما وھو منفی بدلیل نفی الحرج وفیہ منع لزومہ مع وجود الحاکم وعدول المؤمنین السادس مما عنہ ایضا من ان العدالۃ لو کانت شرطا لاشتھر روایۃ وتواتر لتوفر الدواعی الی ذلک والتالی باطل فکذا المقدم وفیہ نظر واضح السابع مما عنہ ایضا من ان الاصل بقاء الولایۃ لھما اذا کانا عادلین ثم فسقا مع عدم القول بالفصل بین الصور وفیہ ما لا یخفی الثامن مما عن جامع المقاصد من ان ولایتھما ثابتۃ باصل الشرع ولم یشترط الشرع فیھا العدالۃ وفیہ ما مر من عدم عموم او اطلاق یدل علی عدم الاشتراط قبال الاصل المقتضی للاشتراط فیرجع الی الاصل ومقتضاہ عدم الولایۃ للفاسق منھما ومع ذلک کلہ فالحق عدم اعتبار العدالۃ والدلیل علیہ دعوی السیرۃ القطعیۃ المستمرۃ من زمن النبی صلی اللہ علیہ وآلہ الی زماننا ھذا علی عدم التفتیش عن سلوک اٰباء الاطفال واجدادھم معھم فی اموالھم ومنعھم عن التصرف فی مالھم وجعلھم بمنزلۃ الاجنبی عنھم حتی یثبت عدالتھم بل لم یعھد الی الان عزل الاب عن مال طفلہ لفسقہ فتامل جیدا قولہ وھل یشترط فی تصرفہ المصلحۃ او یکفی عدم المفسدۃ ام لا یعتبر شئ وجوہ اقول اقواھا اولھا لوجوہ الاول اصالۃ عدم تسلط احد علی مال احد الا مع الیقین بخلافہ وھو صورۃ وجود المصلحۃ اذ لیس فی المقام اطلاق یدل علی عدم اعتبارھا الثانی قولہ ولا تقربوا مال الیتیم الا بالتی ھی احسن حتی یبلغ اشدہ وجہ الدلالۃ ان الاحسن اما ارید منہ التفضل او المجرد عنہ وعلی الاول لا ریب فی الدلالۃ بل قضیتھا لزوم مراعاۃ الاصلح وعلی الثانی فالظاھر ان المراد من الحسن ما فیہ المصلحۃ لا ما لا مفسدۃ ثم ان الایۃ باطلاقھا یشمل الجد لصدق الیتیم علی من مات ابوہ وبقی جدہ وتتم فی الاب بعدم القول بالفصل واما ما اورد علی دلالۃ الایۃ بقولہ بعد نصف صفحۃ واما الایۃ الشریفۃ فلو سلم دلالتھا اٰہ فیاتی الکلام فیہ ھناک فانتظر الثالث ان الظاھر من ادلۃ ولایۃ عدول المؤمنین کما یاتی اعتبار المصلحۃ فی ولایتھم ومناط الاعتبار ھنا وھو قصور الصغیر عن التمیز بین صلاحہ وفسادہ موجود فی المقام مع عدم دلیل یدل علی عدم اعتبارھا فی المقام واما الوجہ الثانی وھو کفایۃ عدم المفسدۃ فدلیلہ امران احدھما الاصل تمسک بہ فاضل المسند قدہ والثانی الاطلاقات تمسک بہ المصنف فیما بعد فی قولہ ولکن الاقوی کفایۃ عدم المفسدۃ الی قولہ فلا تنھض لدفع دلالۃ المطلقات المتقدمۃ وقد مر فساد الدلیلین فی بیان فساد التمسک بھما فی عدم اعتبار العدالۃ فی ولایتھما فراجع واما الوجہ الاخیر وھو عدم اعتبار شئ فیع انہ لا دلیل علیہ کما ستعرف فیما نعلقہ علی ما استدل بہ المصنف علیہ لا قائل بہ ایضا کما فی بعض الحواشی قولہ ویشھد للاخیر اطلاق ما دل اٰہ اقول والجواب عن ھذہ الاخبار اما عن الاولین فبما تقدم فی الاستشھاد بھما فی عدم اعتبار العدالۃ وانھما اجنبیان عن اصل اثبات الولایۃ فضلا عن خصوصیتھا واما عن الاخیرین فبان الظاھر انھما سیقا لبیان اخذ النفقۃ کما یعلم ذلک بملاحظۃ بعض الاخبار فلا ربط لھما بمقام التصرف فی مال الطفل بالبیع لہ فضلا عن اطلاقھما الصورۃ البیع مع المفسدۃ فیہ قولہ ویؤیدہ اخبار جواز تقویم اٰہ اقول قد مر عند الکلام فی وجود الدلیل الشرعی علی ولایۃ الاب والجد علی مال الطفل وعدم المناقشۃ فی دلالتھا علی ثبوت الولایۃ فیہ فی غیر موردھا باحتمال ان یکون نفوذ الشراء فیہ لاجل احتیاج الاب الی التجارۃ قولہ لکن الظاھر منھا تقییدھا اٰہ اقول ھذا جواب عن الاستدلال بالاخبار المذکور للوجہ الاخیر یعنی لکن الظاھر انہ لیست علی اطلاقھا بل مقیدۃ بصورۃ حاجۃ الاب والدلیل علی التقیید بھا روایۃ الحسین وصحیحۃ ابی حمزۃ لدلالتھما علی عدم جواز الاخذ من مال الولد ازید مما یحتاج الیہ من مقدار النفقۃ ولا یخفی ان ھذا الجواب لا یفی بمرامہ قدہ سترہ من خروج الفساد فی مال الطفل بمثل البیع باقل من ثمن المثل علی اطلاقھا از غایۃ ما یقتضیہ الجواب المذکور مثل روایۃ الحسین وابی حمزۃ خروج ما کان الفساد الوارد علی مال الطفل من جھۃ اکلہ بازید من قوتہ عن اطلاقھا الاخر وج الصورۃ الاولی مع انہ النافع فی الجواب فالتحقیق فی الجواب ما ذکرنا من منع اطلاقھما من الاول لما عدا اخذ النفقۃ الا ان یکون نظرہ الی دعوی الاولویۃ قولہ رد فان اطلاقہ یشمل الجد اٰہ فیدل علی عدم جواز القرب الی مال الیتیم مع الفساد سواء کان الحسن فی الایۃ بمعناہ او بمعنی عدم المفسدۃ قولہ بل فی مفتاح الکرامۃ اٰہ اقول ھذا شروع فی الاستدلال علی الوجہ الاول وقد مر انہ الاقوی قولہ عمموا الحکم باعتبار المصلحۃ اٰہ اقول الجار متعلق بالحکم باعتبار المصلحۃ فجواز التصرف فی مال الیتیم للاب الجد ولم یستثنوھما قولہ قال وتوقف اٰہ اقول یعنی قال قطب الدین وتوقف العلامۃ فی جواز بیع الولی بدون المصلحۃ بزعم ان القول بالجواز مخالفۃ للاصحاب القائلین

بعدم جوازه وهو لا يقدح عليها قوله فلو سلم دلالتها فهي مخصصة آه اقول قال في بعض الحواشي الوجه في منعه دلالة الآية لا تقربوا آه على اعتبار المصلحة ان لفظة احسن فيها ليست موقتا لبيان افادة معنى التفضيل كما يساعد عليه العرف فهو بمعنى الحسن الذي هو عبارة عما لا حرج فيه وهذا المعنى يتم مع عدم المفسدة ولا يستلزم وجود المصلحة انتهى وفيه انه خروج عن ظاهر اللفظ هيئة ومادة من دون قيام قرينة عليه في مساعدة العرف عليه منع فيه واما دعوى تخصيصها بما دل على ولاية الاب والجد آه ففيه ما مر مرارا من ان مثل قوله انت ومالك لابيك الذي هو مراده قده مما دل على ولاية الجد لا دلالة له على ولايته في الاموال ومر ايضا عدم دليل اخر الا الاجماع بل مر الاشكال فيه ايضا ومر ايضا عدم الملازمة بين ثبوت الولاية للجد في التزويج وبين ثبوتها له في المال قوله الظاهر في ان له آه اقول الظاهر انها صفة للموصول في قوله بما دل والتانيث على تقدير صحة النسخة باعتبار المعنى فان المراد منها الادلة والاطلاقات الدالة على ثبوت الولاية والسلطنة وليست صفة للسلطنة اذ ليس في الادلة لفظ السلطنة ومراده فيها حتى يكون لظهوره فيما ذكر ثم ان المراد من ظهور الادلة في ان له اي للجد ان يتصرف في مال طفله بما ليس فيه مفسدة هو بملاحظة ما تقدم منه قده من تقييدها بما دل على عدم جواز الفساد والاسراف والا فهي عامة لصورة وجود المفسدة ايضا قوله فان دل على ولاية الجد في النكاح معللا الى اخره اقول هذا علة للظهور في ان له التصرف آه وفيه ان التعليل بان البنت واباها للجد وبقوله انت ومالك لابيك انما يجدي لو كان اللام فيه للملك او الاختصاص وقد عرفت الاشكال فيه من وجوه ستة وقلنا ان اللام فيه للتعليل وان استشهاده به لا ياباه عن ذلك بل يلائمه فراجع وتدبر قوله ثم لا خلاف ظاهر في ان الجد وان علا يشارك الاب في الحكم اقول في محكي كشف اللثام قال بعد نقل القول بالتسوية بين الاب واباه انه ان تم اجماع فبها والا فللمناقشة فيه مجال انتهى ومقتضى الاصل اختصاص المراد من الجد باب الاب ولا دليل على تعميمه للجد العالي الا الاجماع لما مر من المناقشة في دلالة مثل قوله انت ومالك لابيك على الولاية في الاموال ويمكن المناقشة في الاجماع باحتمال الاستناد الى مثل ما ذكر من الاخبار التي عرفت المناقشة فيه وبالجملة لا دليل على ثبوت الولاية للجد في الاموال اصلا الا ما ذكرنا من السيرة وهي مختصة على الظاهر باب الاب فقط ومن هنا يظهر ان ولاية موقوفة على فقد الاب فلا يشاركه في الحكم مع وجود لعدم السيرة عليها الا في هذه الصورة وما ذكرناه من التوقف لعله الظاهر من العلامة قده في رضاياه التذكرة قال ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الجد مقدمة على ولاية الوصي للأب والوصي للأب اولى من الحاكم انتهى اذ مقتضى السياق ان تقدم ولاية الاب على ولاية الجد مثل تقدم ولاية الجد على ولاية الوصي تقدم رتبي ومعناه انه لا وجود للمرتب في مرتبة المرتب عليه وحمل التقدم فيه بالخصوص على التقدم في مقام التعارض الكاشف عن ثبوت الولاية له مع وجود الاب خلاف السياق ونحن في فسحة من التكلم فان كل واحد من الاب والجد ولي مستقل اوهما معا ولي واحد لا ينفذ تصرف احدهما بدون رضا الاخر وكذا عن التكلم في حكم التعارض بين عقديهما وتعيين احد الوجوه المحتملة فيه من تقديم عقد الجد او الاب والرجوع الى القرعة وبطلانهما معا وكن عن التكلم في ان الجد اذا تعدد هل لكل واحد من الاجداد ولاية او مختصة بالجد القريب مطلقا وذلك لتوقف هذه الفروع كلها من حيث الموضوع على اختيار ثبوت الولاية للجد مع وجود الاب ولا نقول به وعلى القول به الاقوى في الفرع الاول هو الاستقلال وفي الثاني تقديم عقد الجد وفي الثالث ثبوت الولاية لكل جد مطلقا ولو مع وجود الاب ثم ان الاقوى اختصاص الحكم بالاب والجد النسبيين اما بناء على المختار من عدم تمامية دلالة الاخبار على ثبوت الولاية لهما في المال فلا صل واما بناء على تمامية كما عليه المصنف فلخروج الرضاعيين عنها حقيقة لكونهما مجازا فيهما وانصرافا على فرض الحقيقة فيهما ايضا ومنه يظهر حكم الاب والجد من الزنا ثم ان ما ذكرنا في ولاية الاب والجد من النقص والابرام انما هو فيما اذا كان الطفل حرا واما اذا كان عبدا فهل الولاية في ماله على القول بملكه مطلقا كما هو اقوى القولين في المسئلة او في خصوص فاضل الضريبة وارش الجناية كما هو القول الاخر للمولى او الاب والجد مثل الحر او الحاكم وجه من الاصل واطلاق ادلة ولاية المولى من اطلاق ادلة ولاية الاب والجد ومن تعارض اطلاقها مع اطلاق ادلة ولاية المولى بالعموم من وجه فيرجع بعد التساقط الى ادلة ولاية الحاكم والاقوى هو الاول اذ قد عرفت انه ليس لنا دليل في ولاية الاب والجد في مال الصغير حتى يؤخذ باطلاقه ويقال بالوجه الثاني او يلقى التعارض بينه وبين اطلاقه ادلة ولاية المولى كي يقال بالوجه الثالث ولو سلم فاطلاق ولاية المولى حاكم عليه فتدبر قوله نعم هما في الجملة اقول كما في الحجر للفلس ونحوه ورؤية الهلال قوله ومرجع هذا الكون نظره سببا آه اقول يعني كون ارادته علة تامة لجواز التصرف قوله ومرجع كون نظره شرطا آه اقول يعني ان نظر الغير وارادته مقتض لجواز تصرفه ونظر الفقيه وارادته شرط لجوازه قوله وبين موارد الوجهين عموم من وجه اقول كان الاولى اسقاط كلمة موارد كما لا يخفى وكيف كان فمادة الاجماع كما في التصرف في مجهول المالك والتصدق والتصرف في اموال القاصرين فان الحاكم يستقل فيه وغيره يحتاج الى اذنه

علی اشکال فیه عندنا وفائدة وجود الاول دون الثانی بان یکون للحاکم استقلال فی التصرف من دون اشتراط اذنه فی تصرف الغیر بل له الاستقلال ایضا کما فی الزکوة علی ما قبل من استقلال المتصرف فیه للحاکم وفائدة وجود الثانی دون الاول وهو مورد اعتبار اذن الحاکم فی تصرف الغیر مع عدم استقلال الحاکم فیه کما فی التفاصل فانه یحتاج الی اذن الحاکم علی قول لا نرتضیه لا یجوز للحاکم الاستقلال فیه قوله خرجنا عن هذا الاصل اه اقول مقتضی مقابلة هذا لقوله فیما بعد واما بالمعنی الثانی اه ان یقول خرجنا عن هذا الاصل فی خصوص النبی والائمة علیهم السلام بکلا المعنیین اما بالمعنی الاول فبالادلة الاربعة الآتیة واما بالمعنی الثانی فباخبار خاصة دالة علی وجوب الرجوع اه قوله کسائر الاوقاف من قبل الحاکم اقول والفهم علی الصغار من قبله قوله قال الله تعالی النبی اولی بالمؤمنین اه اقول وجه الدلالة اما فی الآیة الاولی فهو ان مقتضاها ان ما کان للانفس فهو للنبی ﷺ بنحو الاولویة ومن جملة ما کان لها نفوذ التصرفات فی اموالهم فیکون للنبی ﷺ بالاولویة وان شئت قلت ان معنی الآیة ان میل النبی ﷺ مقدم علی میل المؤمنین عند الاختلاف مثلا لو اراد احدهم بیع ماله من زید واراد ﷺ بیعه من عمرو وباعا منه نفذ بیعه ﷺ لا بیع صاحب المال ولا نعنی من الولایة الا هذا وتوهم عدم عموم متعلق الاولویة لمثل التصرف فی الاموال لانه غیر مذکور فی الآیة فلعله شیء غیر مربوط به مدفوع بورود ها مورد الامتنان علی النبی ﷺ المقتضی لارادة العموم واما فی الآیة الثانیة فهو ان المراد منه نفی الخیار عمن من شأنه الاختیار فامر قضی الله ورسوله وانهاء المنتهاه فیتم باطلاقه التصرفات المالیة بالمعاملة وغیرها ولا ریب ان نفی الخیار عنه فی الصور المذکورة یلازم ثبوت الولایة لله ورسوله وهو المطلوب فتامل وتتم المطلب فی الائمة علیهم السلام بعدم الفصل بینهم وبین الرسول ﷺ قوله فلیحذر الذین اه اقول فی الاستدلال بها وبما قبلها من الآیات والاخبار الدالة علی وجوب الاطاعة وحرمة المخالفة للرسول والائمة علیهم الصلوة والسلام علی المدعی نظر اذ لا وجه لها الا دعوی الملازمة بینها وبین الولایة وهی ممنوعة الا تری ان طاعة الام واجبة علی الولد ومع ذلک لا ولایة لها علیه وکذلک یجب علی الولد الکبیر اطاعة الوالد ولم یثبت احد بولایته علیه ومن هنا علم النظر فی الاستدلال بحکم العقل اذ غایته فاید دل علیه العقل بکلا قسمیه انما هو وجوب الاطاعة وقد قرنه الاصل ملازمة بینه وبین الولایة وبالجملة هنا امران احدهما وجوب طاعتهم ﷺ والاخر جواز تصرفهم ﷺ فی اموال الغیر وضعا وتکلیفا والبحث فی الثانی ومفاد الادلة المذکورة هو الاول والملازمة بین الامرین ولعله لما ذکرنا امر بالتامل فی ذیل نظر بحکم العقل الغیر المستقل نعم یصح الاستدلال بها علی وجوب طاعتهم ﷺ حتی فی الاوامر العرفیة وانه غیر مختص بالاوامر الشرعیة کما زعم بعض المحشین فتدبر قوله ویکفی فی ذلک ما دل علی انهم اولی الامر وولاته اه اقول یمکن المناقشة فی الاستدلال بذلک بقوة احتمال کون المراد من الامر فی اولی الامر وولاة الامر امر الخلافة والسلطنة فیدل علی لزوم مراجعتهم ﷺ فی شؤن السلطنة من اخذ الخراج من الاراضی الخراجیة وجمع العسکر وحفظ الثغور وتجهیز الجیوش وغیر ذلک مما یقوم بامر السلطنة وهذا اخص مما ادعاه المصنف قده بکثیر از جملة من الامور العامة کالتصرف فی اموال القصر والصغار للاوقاف العامة التی لیس لها متول منصوب من قبل الواقف ونصب القیم للیتیم وغیر ذلک من الامور الحسبیة لیست مما یقوم بامر السلطنة قوله وکذا ما دل علی وجوب الرجوع فی الوقایع اه اقول یشکل الاستدلال به بما یاتی من کون اللام فی الحوادث للعهد اشارة الی ما وقع فی السؤال المجهول الحال من حیث العموم وعدمه بان المقدار الذی ادعاه المصنف قده وعدمه سواء لا دلالة علی المدعی لاحتمال کون المراد منها الحوادث الخاصة قوله وما فی العلل اه اقول یمکن المناقشة فی دلالة ذلک علی المدعی بان فی ذیله قوله ﷺ فیقاتلون به عدوهم ویقتسمون به فیئهم ویقیمون به جمعتهم وجماعتهم ویمنع ظالمهم عن مظلومهم فیمکن ان یراد من الدنیا فی قوله فی امر الدین والدنیا هذا المقدار فقط فالذی هو المشی علی طبق الاصل المقتضی لعدم وجوب الرجوع الیهم ﷺ الاقتصار فی الخروج عنه علی ما قام الدلیل الخاص فیه علی وجوب الرجوع الیه والاستدلال منه کالحدود والتعزیرات والحکومات لما ورد من انها لامام المسلمین والصلوة علی الجنائز لما ورد من ان سلطان الله احق بها هذا ولکن لا یجوز الرجوع الی الاصل هنا لفرض التمکن من ازالة الشک بالرجوع الیه لفرض حضوره فالذی هو الاحتیاط بالرجوع الیه ﷺ قوله مثل ان العلماء ورثة الانبیاء اه اقول رواه الصدوق فی امالیه ورواه فی اول المعالم باسانید عدیدة متصلة عن ابی عبد الله ﷺ قال قال رسول الله ﷺ من سلک طریقا یطلب فیه علما سلک الله به طریقا الی الجنة وان الملئکة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا به وانه لیستغفر لطالب العلم من فی السموات ومن فی الارض حتی الحوت فی البحر وفضل العالم علی العابد کفضل القمر علی سائر النجوم لیلة البدر وان العلماء ورثة الانبیاء وان الانبیاء لم یورثوا دینارا ولا درهما ولکن ورثوا العلم فمن اخذ منه اخذ بحظ وافر وفیه بعد تسلیم عدم ارادة الائمة من العلماء کما یدل علیها قول الصادق ﷺ فی روایة یونس الناس علی ثلثة عالم ومتعلم وغثاء فنحن العلماء وشیعتنا المتعلمون وسائر الناس غثاء بل قضیتها ان احدا من الرعیة لیس بعالم بالمعنی المراد منه فی امثال هذه الروایة ان ذیله قرینة علی ان المراد من متعلق الارث هو الاحادیث والاحکام الشرعیة فلا یعم الولایة الا ان یقال نعم ولکن مناط

الولایة فی الانبیاء علیهم بالاحکام وهو متحقق فی العلماء وفیه بعد تسلیم ذلک انه لا یجدی الا بعد دعوی القطع بعدم دخالة التفاوت فی مقدار العلم وکیفیته والذی یدل علی ذلک ثم ان المراد بقوله ص وان الانبیاء لم یورثوا انه ان الانبیاء لیس بنائهم علی جمع المال حتی یبقی بعدهم ویرثوه الورثة عنهم کما فی سائر احاد الناس بل بنائهم علی نشر العلم والاحادیث وترویج الاحکام کی ینتفع به الناس مثل ما ینتفع الوارث من مال مورثه فلا نظر فیه الا انه لو اتفق منهم ترک المال وبقی منهم الدینار والدرهم بما ذا یعمل فیه یرثه ورثته مثل سائر الناس ام لا فلا یرتبط مضمون هذا الحدیث بمضمون الحدیث المجعول لاجل غصب فدک واخذه من ید فاطمة علیها السلام نحن معاشر الانبیاء لا نورث ما ترکناه صدقة حتی یکون شاهدا علیه کما قد یتوهم ویشهد للمعنی الذی ذکرناه ما ارسله الکراجکی عن امیر المؤمنین ع العلم افضل من المال بسبعة الاول انه میراث الانبیاء والمال میراث الفراعنة الحدیث حیث ان میراث الفراعنة قد یختص بالمال ضرورة امکان توریثهم العلم ایضا فالمراد منه توریث المال من حیث البناء الغلبة فیعلم بالمقابلة ان المراد من توریث الانبیاء العلم انما هو بحسب البناء والغلبة قوله وان العلماء امناء الرسل اقول نظره فی ذلک الی ما رواه الشکونی عن ابی عبد الله ع قال قال رسول الله ص الفقهاء امناء الرسل ما لم یدخلوا فی الدنیا قیل یا رسول الله وما دخولهم فی الدنیا فاتبعوا السلطان فاذا فعلوا ذلک فاحذروهم علی دینکم تقریب الاستدلال بذلک ان الامین من فوض علیه حفظ ما کان للمؤتمن وقضیته حدث للعلم عموم للولایة ومعنی حفظ العالم للولایة انما لها کما ان افسادها ترک العمل بها ولا نعنی من ولایة العلماء الا هذا المعنی وفیه فاتر فی الجواب عن الروایة الاولی اذ قوله فاحذروهم علی دینکم یصلح قرینة علی کون المراد من متعلق الامانة هو خصوص الدین والاحکام الشرعیة فلا یتم الولایة قوله وقوله مجاری الامور اما اقول هذا بعض ما رواه مرسلا فی تحف العقول عن سید الشهداء علیه الاف التحیة والثناء ولا باس بنقل الخبر مع طوله لتوقف الخدشة فی دلالته علی الاطلاع علی بعض فقراته قال فی الکتاب المزبور وروی عن الامام التقی السبط الشهید ابی عبد الله الحسین بن علی علیه السلام فی طوال هذه المعانی من کلامه فی الامر بالمعروف ویروی عن امیر المؤمنین علیه السلام اعتبروا ایها الناس بما وعظ الله به اولیاءه من سوء ثنائه علی الاحبار اذ یقول لولا ینهاهم الربانیون والاحبار عن قولهم الاثم وقال لُعِنَ الَّذِینَ کَفَرُوا مِنْ بَنِی إِسْرَائِیلَ الی قوله لَبِئْسَ مَا کَانُوا یَفْعَلُونَ وانما عاب الله ذلک علیهم لانهم کانوا یرون من الظلمة الذین بین اظهرهم المنکر والفساد فلا ینهونهم عن ذلک رغبة فیما کانوا ینالون منهم ورهبة مما یحذرون والله یقول فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ وقال المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولیاء بعض یأمرون بالمعروف وینهون عن المنکر فبدء الله بالامر بالمعروف والنهی عن المنکر فریضة منه لعلمه بانها اذا ادیت واقیمت استقامت الفرائض کلها هینها وصعبها وذلک ان الامر بالمعروف والنهی عن المنکر دعاء الی الاسلام مع رد المظالم ومخالفة الظالم وقسمة الفیء والغنائم واخذ الصدقات من مواضعها ووضعها فی حقها ثم انتم ایتها العصابة عصابة بالعلم مشهورة وبالخیر مذکورة وبالنصیحة معروفة وبالله فی انفس الناس مهابة یهابکم الشریف ویکرمکم الضعیف ویؤثرکم من لا فضل لکم علیه ولا بد لکم عنده تشفعون فی الحوائج اذا امتنعت من طلابها وتمشون فی الطریق بهیبة الملوک وکرامة الاکابر لیس کل ذلک انما نلتموه بما ترجون عندکم من القیام بحق الله وان کنتم عن اکثر حقه تقصرون فاستخففتم بحق الائمة فاما حق الضعفاء فضیعتم واما حقکم بزعمکم فطلبتم فلا مالا بذلتموه ولا نفسا خاطرتم بها للذی خلقها ولا عشیرة عادیتموها فی ذات الله انتم تتمنون علی الله جنته ومجاورة رسله واما انا من عذابه لقد خشیت علیکم ایها المتمنون علی الله تعالی ان تحل بکم نقمة من نقماته لانکم بلغتم من کرامة الله منزلة فضلتم بها ومن یعرف بالله لا تکرمون وانتم فی عباد الله تکرمون وقد ترون عهود الله منقوضة فلا تفزعون وانتم لبعض ذمم آبائکم تفزعون وذمة رسول الله ص محقورة والعمی والبکم والزمنی فی المدائن مهملة لا ترحمون ولا فی منزلتکم تعملون ولا من عمل فیها تعینون وبالادهان وبالمصانعة عند الظلمة آمنون کل ذلک مما امرکم الله به وانتم عنه غافلون وانتم اعظم الناس مصیبة لما غلبتم علیه من منازل العلماء ولو کنتم تسلمون ذلک بان مجاری الامور والاحکام علی ایدی العلماء بالله والامناء علی حلاله وحرامه فانتم المسلوبون تلک المنزلة وما سلبتم ذلک الا بتفرقکم عن الحق واختلافکم فی السنة بعد البینة الواضحة ولو صبرتم علی الاذی وتحملتم المؤنة فی ذات الله کانت امور الله علیکم ترد وعنکم تصدر والیکم ترجع ولکنکم مکنتم الظلمة من منزلتکم واستسلمتم امور الله فی ایدیهم یعملون بالشبهات ویسیرون فی الشهوات سلطهم علی ذلک فرارکم من الموت واعجابکم بالحیوة التی هی مفارقتکم فاسلمتم الضعفاء فی ایدیهم فمن بین مستعبد مقهور وبین مستضعف علی معیشته مغلوب یتقلبون فی الملک بارائهم ویستشعرون الخزی باهوائهم اقتداء بالاشرار وجرأة علی الجبار فی کل بلد منهم علی منبره خطیب یصقع فالارض لهم شاغرة وایدیهم فیها مبسوطة والناس لهم خول لا یدفعون ید لامس فمن بین جبار عنید وذی سطوة علی الضعفة شدید مطاع لا یعرف المبدئ المعید فیا عجبا ومالی لا اعجب الارض من غاش

غشوم ومتصدق ظلوم وغاصب على المؤمنين غير رحيم فالله الحاكم فيما فيه تنازعنا والقاضي بحكمه فيما شجر بيننا اللهم انك تعلم انه لم يكن ما كان منا في سلطان ولا التماسا من فضول الحطام ولكن لنرى المعالم من دينك ونظهر الاصلاح في بلادك وبامن المظلومين من عبادك ويعمل بفرائضك وسننك واحكامك فانهم ان لا تنصرونا وتنصفونا قوى الظلمة عليكم وعملوا في اطفاء نور نبيكم وحسبنا الله وعليه توكلنا واليه انبنا واليه المصير انتهى ما في التحف ونقل في الوافي مقدارا من هذا الخبر عن ابن شعبة في كتاب الامر بالمعروف اقول يمكن الاشكال في الاستدلال بذلك بعد الاغماض عن احتمال كون عطف الاحكام على الامور الغير البعيد في نفسه المؤيد بسلامته عن تخصيص الاكثر بان المراد من العلماء هنا الائمة كما فيما ورد عنهم عليهم السلام نحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وسائر الناس غثاء وذلك لان الظاهر ان مجاري جمع مجرى اسم مكان لا مصدر ميمي بمعنى محال جريان الامور والاحكام والمراد منها المصالح والمفاسد المدارك الناشئة والجارية منها الاحكام جريان الماء من المنبع ومن المعلوم انها بيدهم عليهم السلام بمعنى انها لا يعرفها غيرهم اصلا نعم لو كانت العبارة ان الامور بيد العلماء او مجاري الامور بيد العلماء لكان ظاهرا في العموم ولبعد كل وبالجملة فرق بين العبارة المذكورة وبين ما في الخبر من قوله مجاري الامور بيد العلماء كما نقله في المتن او على ايدي العلماء كما في التحف هذا مع قطع النظر عن سائر الفقرات واما مع النظر اليها فينبغي الجزم بما ذكرنا از منها ما هو صريح في اختصاص العلماء بمن غصب حقه لتفرق الناس عن الحق واختلافهم في السنة بعد تمام الحجة ووضوح البينة ومن المعلوم اختصاصه بالائمة وذلك مثل قوله انتم اعظم الناس مصيبة لما غلبتم عليه من منازل العلماء وقوله فالله الحاكم فيما فيه تنازعنا آه لان تنازعهم كان في المنزلة المغلوبة للعلماء فلا بد ان يكون المراد منها الخلافة لانها المتنازع فيها بينهم وبين اعدائهم فيكون المراد من العلماء انفسهم وقوله اللهم انك آه وغير ذلك مما لا يخفى على المتدبر في الخبر قوله وقوله علماء امتي كانبياء بني اسرائيل اقول فيه ان عموم وجه الشبه لمثل الولاية غير معلوم بل الظاهر ان المراد منه خصوص الفضيلة والكرامة عنده تعالى كما يؤيده بل يدل عليه قوله علماء امتي افضل من انبياء بني اسرائيل وقد عثرت عليه في مسئلة تقليد الميت من تقريرات درس العلامة الانصاري ومارايته في كتاب آخر من كتب الاخبار والاستدلال ووجه التأييد والدلالة انهما في مكان واحد ومعلوم ان الفضيلة لا تلازم الولاية ومن هنا ظهر الحال في المروي في الرضوي وفي جميع ما دل على الفضل او الافضلية مثل فضل العالم العابد كفضلي على سائر الناس او كفضل القمر على سائر الكواكب او غير ذلك من التعبيرات قوله وقوله في نهج البلاغة واولى الناس بالانبياء اعلمهم بما جاؤا به آه اقول وفيه ان الاستدلال بذلك موقوف على كون الكبرى لذلك ان كل من كان كذلك فله كل ما كان للانبياء وهو ممنوع اذ غاية ما يستفاد منه ان كل من كان كذلك هو افضل من غيره فيكون من جملة ما دل على فضيلة العالم وقد مر الكلام فيه هذا مع ان النظم من الاعلمية الاعلمية المطلقة وبالقياس الى جميع من عداه ولو في خصوص عصره لا الاعلمية في الجملة ولو بالنسبة الى شخص واحد فيختص باوصيائهم اذ ليس في العلماء من يكون اعلم من جميع اهل زمانه ضرورة وجود الامام في كل عصر فيكون المراد من اولوية الاعلم بالانبياء اولويته بالخلافة منهم هذا بناء على كون النسخة اعلمهم واما بناء على كونها اعلمهم بتقديم الميم على اللام كما في مجموعة ورام على ما هو ببالي وحكاه في البحار حيث انه قدمه بعد نقل الحديث كما في المتن قال بيان وفي بعض النسخ اعلمهم وهو ظاهر انتهى فهو اجنبي عن محل الكلام بالمرة ولعل نظره في وجه الاظهرية الى الاستشهاد بالآية حيث ان النظم من التبعية فيها هو التبعية في العمل بالجائحة والجارحة قوله وقوله ثلثا اللهم ارحم خلفائي آه اقول رواه في وسائل الشيعة عن الصدوق باسناده عن ابان بن عثمان ان ابا عبد الله عليه السلام قال لابان بن تغلب روى عني وانا اروي كثيرة فما رواه عني فاروه عني قال وقال امير المؤمنين عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اللهم ارحم الى آخر ما ذكره وفي الاستدلال به ايضا نظر لانه وان كان لا يحتمل فيه اختصاص المراد من الخلفاء بالائمة كما يحتمل ذلك في العلماء والفقهاء في الاخبار المتقدمة لاستلزامه خروج المورد لانه قد ذكر هذا الكلام للاستشهاد على ان ابان بن تغلب من خلفائه الا انه موقوف على ثبوت الاطلاق من حيث متعلق الخلافة وهو ممنوع اذ تمام النظر فيه الى بيان ان الخلفاء هو الرواة ولا نظر فيه الى بيان ما فيه الخلافة فيؤخذ بالقدر المتيقن وهو تبليغ الاحكام ويشهد له صدر الرواية كما لا يخفى قوله وقوله في مقبولة ابن حنظلة قد جعلته عليكم حاكما وفي مشهورة ابي خديجة جعلته عليكم قاضيا اقول ذكرهما في الوسائل في كتاب القضاء في باب وجوب الرجوع في القضاء والفتوى الى رواة الحديث وبتتبع الخدشة في الاستدلال بهما على ولاية الفقيه بان المتيقن من اشالهما بعد ملاحظة صدرهما نصبة الفقيه لخصوص القضاء وقطع النظر عن الخصام اللهم ان يدعى ان جميع انحاء الولايات داخلة في مفهوم الحاكم والقاضي فاعطاء منصب القضاوة للفقيه في مورد فصل الخصومات يوجب اعطاء جميع انحاء الولاية له الا انه مشكل جدا سيما في لفظ القاضي لانه على ما حققناه في جامع الدلالات في القضاء والشهادات ليس كما يظهر من الجوهري من كونه من المشترك اللفظي بل هو موضوع لمعنى جامع لشتات جميع ما قيل بوضعه له من المعاني وهو انهاء الامر وابرامه الى غايته وان اطلاقه على من له ولاية فصل الخصومات انما هو لملاحظة انهائه الخصومة وحسمه وان تعريفه في كلمات جماعة بالولاية الشرعية على الحكم وعلى المصالح

العامة مما لا داعي اليه بل نافيه قولهم بوجوب القضاء كفاية اوعينا على اختلاف الحالات لان الولاية ليست من قبيل الافعال فلا تتصف بالوجوب وغيره من الاحكام وكذلك الكلام في لفظ الحاكم فانه من الحكم وهو كما بيناه في كتابنا المذكور عبارة عن اخراج متعلقه عن التردد والاحتمال ومن الواضح ان هذين المفهومين لم يؤخذ فيهما نحو من انحاء الولاية فضلا عن جميعها فتدبر جيدا ويدعى ان الولاية وان لم تدخل في مفهومهما الا ان بعض الولايات كولاية الحكم في غير مورد التخاصم كما في الهلال والولاية على القصر والاوقاف من شؤون القاضي ومن له الحكم في الخصومات ويكشف عن ذلك ثبوت هذه الولايات لقضاة الجور بزعمهم الفاسد تصديهم بها وانها من شؤون القضاء عندهم كما لعله يفصح عن ذلك خبر محمد بن اسمعيل الآتي ذكره في المتن في ذيل البحث عن ولاية عدول المؤمنين قد فات رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله الخبر حيث انه يدل على ان نصب القيم على مال اليتيم شغل القاضي فاذا نصب الامام الفقيه قاضيا ثبت له جميع شؤون القضاء التي منها ما ذكر وكون مورد ادلة النصب هو النزاع لا ينافي ذلك اذ مجرد ذلك لا يوجب رفع اليد عن ظهورها في ثبوت القضاء في ذلك ويؤيده ان الامام في مقام ردع الشيعة عن التحاكم اليهم وجعل ادلة احاديثهم والعارف باحكامهم قاضيا في مقابلهم وقضية المقابلة ان يكون مثل القاضي المنصوب من قبل سلطان الجور في جميع ما له من الشؤون والوظائف مع ان الحكمة في النصب انما هو رفع احتياج الشيعة الى قضاة الجور ولا يحصل ذلك الا بما ذكر والحاصل ان كلما كان من شؤون قضاة الجور فهو ثابت للفقيه في زمان الغيبة والظاهر ان الولايات الثلث المذكورة وظيفة قاضي الجور كما هو المشاهد في عصرنا فتكون للفقيه ايضا واما سائر الولايات والمناصب فالمرجع في تعيين انها من وظايف قضاتهم حتى يكون لقضاتنا ايضا ام لا هو الرجوع اليهم وتتبع السير والتواريخ ويمكن الخدشة في هذه الدعوى بانها وان كانت من شؤون القاضي عندالعامة بلا كلام فيه الا ان الكلام في وجه ذلك فان كان من جهة دخولها في مفهومه ففيه ان مرجعه الى الدعوى الاولى وقد مر الكلام فيه وان كان من جهة كونها من لوازم مفهوم القضاء وانفكاك امر الخصوص عقلا او عادة ففيه منع واضح للقطع بعدم الملازمة بينهما كلية وانكان من جهة جعل الجاعل واعطائه هذه الولايات لمن جعل له ولاية القضاء ففيه انه امر ممكن الا انه لابد في الحكم بوقوعه في الشرع من دليل يدل عليه وهو منتف ضرورة ان دليل نصب القاضي لا يدل الا على اعطاء منصب القضاء وقد مر انه لا ملازمة بينه وبين سائر المناصب والولايات كي يدل عليه بالالتزام ومجرد ثبوت شؤون اخر لمن له القضاوة بواسطة جعل سلاطينهم لا يوجب ثبوتها للقاضي الامامي بواسطة جعله والمقابلة بين الامرين انما تقتضي المساواة بينهما فيما كانت المقابلة فيه لامطلقا وهو في المقام في احد المتقابلين اعني قاضي الجور جهة القضاوة خاصة لا هي بتمام شؤونها ولا اقل من الشك وهو كاف وقد من هنا ظهر الحال في مسئلة الحكمة فانها ودفع الاحتياج اليهم في جهة القضاء فقط لعدم احتياجهم اليهم في سائر الجهات مثل الولايات الثلث المتقدم ذكرها لثبوتها لكل واحد من عدول المؤمنين فقد تحصل من جميع ما ذكرنا هنا وفي الحواشي المتقدمة انه لا دليل على ولاية الفقيه على الوجه الاول في شئ الا القضاء فتدبر قوله كما لضابطها اقول يعني لولايته على الوجه الثاني قوله وان لم يعلم ذلك واحتمل الخ اقول سياق هذا الكلام يقتضي التعرض لصورة العلم باشتراط نظر الامام في وجود فاعلم بارادة وجوده بان يقول كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده مطلقا غير مشروط بنظر الامام او مشروط بنظره في وجوده او وجوبه فلا اشكال في شئ من ذلك فكل مكلف بذلك التكليف سواء كان شخصا خاصا او صنفا خاصا او كل من يقدر عليه يجب عليه اقامة ذلك المعروف في الصورة الاولى من دون لزوم الرجوع الى الامام وفي الثانية بالرجوع اليه ولا يجب عليه ذلك في الصورة الثالثة الا بعد حصول شرطه وهو نظر الفقيه وان لم يعلم ذلك واحتمل اعتبار نظر الفقيه اما في صحته ووجوده واما في وجوبه فان كان هناك اطلاق وعموم من قبيل الشك فهو المرجع والا ففي كل واحد منهما صورتان لان ذلك المعروف اما ان يكون من الامور الوضعية مثل البيع والشراء واما ان يكون من غيرها كالصلوة على الميت فمع الشك في اعتبار نظره في الصحة والوجود يجب الرجوع اليه في الصورة الاولى لاصالة عدم ترتب الاثر بدونه بعد العلم بوجوبه مطلقا دون الصورة الثانية لاصالة البراءة عن المشكوك في الشك في الاجزاء والشرائط على التحقيق ومنه المقام ومع الشك في اعتباره في الوجوب فلا ريب في عدم الوجوب لاصالة البراءة وان اراد اقامته ففي الصورة الاولى يجوز له ذلك تكليفا وان احتمل حرمته كذلك لاصالة الاباحة ويجب الرجوع اليه وضعا لما مر من اصالة عدم ترتب الاثر واما في الصورة الثانية فانكان من قبيل العبادة المحتاجة الى القربة فان اتاه بعنوان الرجاء يجوز للاصل والا يحرم لاجل التشريع وان كان من غيرها فيجوز للاصل وكيفكان فقد ظهر ان ما ذكره من وجوب الرجوع الى الامام فيما اذا شك في اعتباره في وجود المعروف ليس على اطلاقه بل مراده خصوص ما اذا كان المعروف من الامور الوضعية واراد القيام به اذ قد عرفت ان مقتضى اصالة الاباحة والبراءة عدم وجوب الرجوع اليه لو كان من غير الوضعيات وعلى اي حال فالضابط فيما يجب على الغير فيه الرجوع الى الامام هو كل معروف يريد الشارع وجوده في الخارج مع العلم بكون نظره شرطا

في وجوده وترتب الاثر عليه والشك فيه ولا يخفى ان مجرد هذا لا يكفي في وجوب الرجوع فيه الى الفقيه في زمان الغيبة بل لا بد فيه من ضميمة وهو احراز ان اذن الامام الذي هو شرط فيه علما او احتمالا اعم من اذنه واذن نائبه الخاص او العام اعني الفقيه مع احتمال كون المراد اذنه او اذن نائبه الخاص بعلم ولو بالاصل لعدم التمكن من ايجاده حينئذ في زمن الغيبة حتى يقع الكلام في اشتراطه باذن الفقيه والى هذه الضميمة اشار بقوله ثم ان علم الفقيه من الادلة جواز توليه اه والاولى ان يقول ثم ان علم الفقيه مما استنبط من الادلة عدم اناطته بنظر الامام او نائبه الخاص وكفاية نظر نائب العام ايضا وجب فيه الرجوع الى الفقيه والا بل احتمل شرطية خصوص اذنه او نائبه الخاص فيعطل ذلك المعروف لعدم التمكن من ايجاده على الوجه الصحيح لعدم التمكن من تحصيل شرطه فيسقط وجوبه لو كان واجبا مع التمكن منه ووجه الاولوية ان البحث في بيان الضابط فيما يجب على الغير الرجوع فيه الى الفقيه لا فيما يتولاه الفقيه وجوبا او جوازا مباشرة او استنابة لان الكلام في ولاية الفقيه بالمعنى الثاني وتولي نفس الفقيه من الولاية بالمعنى الاول وان كان هذا ايضا راجعا الى الاجتهاد من الادلة قوله او وجوبه بنظر الفقيه اقول الصواب ان يقول بنظر الامام قوله او من وجوده من موجد خاص اقول الصواب ان يقول بدل هذا او بنحو خاص اذ المفروض في السابق احتمال اعتبار نظر الفقيه في وجوده ومن البديهي ان مقابلة احتمال عدم اعتباره فيه ولا ريب في كون المطلوب وجوده مطلقا يكون مرجع ذلك الشك المفروض في السابق الى الشك في ان المطلوب وجوده من المكلف به مطلق غير مشروط بنظره او بنحو خاص لا يكون مطلوبا او مشروعا بغير ذلك النحو وهو كونه بنظره لما ذكره قده فان مقتضاه ان يكون المحتمل في السابق كون المطلوب منه خصوص الامام بحيث يكون الشك في نحو المكلف هل هو خصوص الامام او كل احد على البدل قوله اما وجوب الرجوع اه اقول لما ذكر بقوله ثم ان علم اه انه لا بد فيما يجب فيه الرجوع الى الفقيه عدم كونه منوطا بنظر الامام او نائبه الخاص وكفاية نظر نائب العام ايضا نعرض هذا الكلام الى بيان ما قام الدليل على عدم اناطته بنظر خصوص الامام او نائبه الخاص مما يجب فيه الرجوع اليه وبين ان الامور المذكورة اعني ما يرجع فيه كل قوم الى رئيسهم من هذا القبيل اذ دليل التوقيع مضافا الى المقبولة وقوله مجاري الامور اه على وجوب الرجوع فيها الى الفقيه فيدل بالملازمة بعدم اعتبار خصوص او نائبه الخاص وان المعتبر اعم منه ومن اذن الفقيه قوله في الامور المذكورة اقول يعني الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم قوله كما في مقبولة ابن حنظلة اه اقول قد عرفت في السابق عدم دلالتها على ازيد من اعطاء منصب القضاوة للفقيه مع عدم دليل شرعي على كون ولاية اخرى من شؤون القضاوة ولوازمها فراجع قوله في الزام الناس اقول الجار متعلق بالشبيه المدلول عليه بالكاف في قوله كسائر الحكام اه وهو من اضافة المصدر الى المفعول يعني الزام الناس اه اقول بالرفع على الفاعلية ليدل وكيف كان فقد اندفع الاشكال والدلالة على المطلب بانه من المحتمل قويا ان يكون اللام في الحوادث للعهد على الحوادث التي سئل السائل عن حكمها فلا تفيد للعموم تتبع ارادة العموم منه في السؤال وهي غير معلومة اذ لبيك عبارة السؤال بايديناً فلعلها مختصة ببعض الحوادث بان كان السؤال عن حوادث مخصوصة قد تعرض لها في السؤال وبالجملة يحتمل ان يكون المراد هو الامر بتعلم الاحكام من الفقيه كما يؤيده بل يدل عليه نزه المنساق الى الاذهان من عنوان الحديث برواة الحديث و خصه بانهم حجتي عليكم وانا حجة الله تم اذ الظن من ذلك ان قيامهم مقامه ورودي له الفداء انما هو في الحجية وتوسطهم بينه وبين من انقطع عن درك فيض حضوره كما انه واسطة بينهم وبين الله تعالى ومن الظن ان توسطه بين الله وبينهم انما هو في بيان الاحكام ونشر الحلال والحرام فليكن توسطهم بينه وبين الناس ايضا في ذلك قوله منها ان الظن اقول فيه انه انما يتم لو كان التعبير بقوله فارجعوها من باب الاغلب لا بما في المتن من المجرد فان الظن منه الرجوع في حكمها كما لا يخفى قوله ومنها ان وجوب الرجوع اه اقول فيه ان اسحق بن يعقوب لم يذكر في كتب الرجال بوثاقة ولا فقه ولا جلالة فلا بعد في خفاء ما ذكر عليه كما خفي عليه حرمة القضاء في زمان الغيبة وكذا خفي عليه قتل سيد الشهداء وان بني امية لعنه قد قتلوه حقيقة لا انه شبه عليهم حيث انه سئل عن الحجة عن ذلك كما يعلم من جوابه في التوقيع قوله ثم ان التعبير اه اقول الغرض من هذا دفع توهم ان مقتضى الادلة المذكورة وان كان وجوب الرجوع الى الفقيه فيما ذكر الا انها معارضة بالعمومات الظاهرة اه قوله وان كانت عموما من وجه اقول لان التوقيع خاص من جهة اعتبار الحدث في موضوعه عام من جهة عدم اعتبار المعروفية فيه والعمومات الاخر بالعكس قوله الا ان الظن حكومة هذا التوقيع عليها اه اقول الوجه في ذلك بناء على دلالته على ولاية الفقيه بمعنى ثبوت حق له في مورد الولاية مانع عن تصرف الغير الا باذنه لان ثبوتها له بهذا المعنى للحاكم يقتضي خروج تصرف غيره فيه عن اسم الاحسان والاعانة او عن رجحانه الثابت فيه اذ الاحسان والعون انما يحسنان عقلا ونقلا فيما اذا لم يزاحمهما حق ذي حق بان ينافيا سلطنة شخص اخر والا فلا شبهة في قبحهما وان لم يقل بحرمتهما عن اسمهما لح ومن هنا لا يجوز المداخلة والتصرف في امور الكبير وولده الصغير لما فانه سلطنة الشخص على التصرف في الاول وعلى ولده الصغير في الثاني والحاصل ان عون الضعيف صدقة ونحوها من ادلة حسن الاحسان والاعانة على البر والتقوى مقيد عقلا ونقلا بعدم مزاحمة حق الغير فيما التوقيع ونحوه يثبت حق للحاكم في مورد الولاية فيرتفع به قيد

الموضوع في ادلة حسن الكون وهو عدم مزاحمة حق الغير وينقلب الى نقيضه وهو مزاحمة حق الحاكم هذا ولكن يتجه على ذلك انه وان كان حاكما عليها الا انه و نحوه محكوم بدليل نفي السبيل على المحسنين نعم حكومته على ادلة سائر الاحكام المترتبة على الموضوعات العرفية فيقال ان من يريد التصرف في مال اليتيم بالحفظ واصلاح اموره مثلا فهو مريد للاحسان ومنع الحاكم له وارجاع الامر الى نفسه سبيل عليه فيبقى بدليل نفي السبيل على المحسن كما يقال ان وضع اليد على عتبة الغير الواقع في المهلكة لانجاته عنها لو ضمنه بعد التلف فهذه كان عليه السبيل المنفي مع ان النسبة بينه وبين حديث على اليد عموم من وجه فكما يرفع اليد به عن عموم حديث اليد في مورد اثبات اليد بقصد الاحسان فكذا يرفع اليد به عن عموم او اطلاق ادلة الولاية في مورد قصد الاحسان ويحكم بعدم ثبوت الولاية فيه للفقيه بالمعنى المذكور ولا ينتقض ما ذكرنا بعدم جواز المداخلة في امور العاقل والتصرف في شأنه والتصرف في اموال بقصد الاصلاح وايصال النفع مع كونه احسانا ووجه عدم الانتقاض ما ذكرنا من منع كونه احسانا او كونه احسانا مع مزاحمة حق ذي الحق كما في موارد النقض للاجماع والضرورة على اختيار الناس في امورهم واحقيتهم بها من غيرهم فمنع اهليتهم للتصرف يكون تصرف الاجنبي فيها ولو بقصد الاحسان هتكا لحرمتهم وتضييعا لحقهم فلا يعد احسانا بل يكون ظلما واما مع عدم الاهلية للتصرف فتصرف الغير فيها احسان محض لا يشوبه شيء من الجهات المقتضية الا توهم كونه تضييعا لحق الحاكم وهو مبني على ثبوت الولاية له بالمعنى المذكور ولا شيء يثبتها الا ادلة الولاية وهو محكوم بها بنفي السبيل على المحسن فلا ولاية له بهذا المعنى فيجوز لكل احد القصد للامور الحسبية بدون استئذانه باذن الفقيه بل مع منعه ايضا الا ان يقال بوجوب متابعة نظر الفقيه في المصالح الشرعية المتقدمة في نفس المتعلقة بالامور السياسية مثل الامام عليه السلام نظير مذهب العامة من وجوب اتباع نظر المجتهد المستند الى المصالح المرسلة ومن هنا امكن القول بجريان حدود الحكام فيما يأمرون به وان كان متعلقا بغير امر الصغير والمجنون فيما اذا وجد فيما يؤمر به غرض شرعي ولكنه امر يحتاج الى دليل دون اثباته خرط القتاد وقد يورد على ما ذكرنا من حكومة دليل نفي السبيل بانه من العمومات الموهونة لكثرة ورود التخصيص عليها فلا يجوز التمسك بها وفيه منع الصغرى فتأمل قوله وعلى اي تقدير فقد ظهر مما ذكرنا آه اقول نظره في الموصول الى ما ذكره في تقريب دلالة المقبولة من قوله الظاهر في كونه كناية عن الحكام حيث ان الظاهر منه ان مورد دلالة على وجوب الرجوع الى الفقيه هو الامور العامة المطلوبة للسلطان لا لما يكون حاكما وهو الحق ومن قوله في تقريب دلالة التوقيع فان المراد بالحوادث مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس فان المراد منها الامور المطلوبة للرئيس وذلك من جهة انه قد قال في الصفحة السابقة في ذيل قوله واما بالمعنى الاخص آه انه ورد اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة للشارع الغير الماخوذة على شخص معين من الرعية وجعل التوقيع الدال على وجوب الرجوع في الوقائع الحادثة الرواة الحديث من ادلة ذلك فيدل على ان المراد من الامور هنا هو الامور المطلوبة للرئيس وهو هنا الشارع والمطلوبة لا تنفك عن الشرعية وهذا بخلاف المعروفية الى الحسن والاحسان فانهما قد يتعلقان من وجه من المشروعية فلو لم يظهر ذلك مما ذكره في السابق ناش من عدم التأمل في مزايا كلامه قدس سره كما ان اعترافه بكون النسبة بين التوقيع وبين مثل كل معروف صدق عموما من وجه ظاهر في عدم اعتبار المشروعية فيما للفقيه ولاية فيه والا لما كانت النسبة عموما من وجه ناش من عدم الفرق بين المعروف والمشروع فتأمل جيدا قوله سندا او مضمونا اقول منشأ التردد هو الشك في ان المتداول في الالسنة متن الرواية ونقلت باللفظ او مضمونها ونقلت بالمعنى قوله يحتاج الى عموم ادلة النيابة اقول لان الظاهر من السلطان هو الامام دون الفقيه ولكن ان اللام فيه عوض عن المضاف اليه وهو الله تعالى فيختص به فيحتاج اثبات الحكم الى الفقيه الى عموم النيابة الا مطلق من تسلط على الناس ولو بخصوص الحق كي يتم الفقيه بنفسه لو كان له تسلط عليهم فتدبر قوله ليس مطلق من لا ولي له اقول ولو لم يكن من شأنه ان يكون له ولي حتى يشمل العاقل البالغ قوله بحسب شخصه اقول ليس لنا مورد يكون الولاية فيه على شخص الانسان بحيث لا يتعدى عنه الى غيره ثم ان قوله وفاطمة المسلمين آه مثال للجنس والظاهر ان الصغير الذكر مثال بوجه مثال للصنف والبالغة امثلة للنوع فتأمل قوله لكن يستفاد منه آه اقول وجه الاستفادة اضافة الولي الى الموصول بملاحظة ان الاضافة هنا بمعنى اللام وهي للانتفاع ولكن فيه نظر لعدم ثبوت كونها للانتفاع فيما لم تستعمل في قبال على كما يشهد به كثرة استعمالها في موارد الضرر وكيفكان فالمقصود من ذلك بيان ان مفاد هذه القضية اوسع من مفاد التوقيع كما ان المقصود من قوله نعم ليس له آه بيان ان التوقيع اوسع منها فيكون النسبة بينهما عموما من وجه مادة الاجتماع كون الحادثة مشروعة ومصلحة للمولى عليه ومادة افتراق هذه عن التوقيع كون الحادثة مصلحة لا مع الشك في مشروعيتها مع قطع النظر عن هذه القضية ومادة افتراق التوقيع كون الحادثة غير مصلحة مع مشروعيتها قوله هو السلطان اقول مفعول ثان لجعل قوله قال الشهيد في قواعده يجوز الخ اقول ذكره في القاعدة الخامسة والثمانين بعد المأة والحكمية في عبارته بكسر الحاء اي المشتملة على الحكمة والمصلحة قوله وجه الجواز ما ذكرنا اقول يعني به عموم قوله من كل معروف صدقة وكذا ما قبله اقول قوله والا فمجرد كون التصرف معروفا لا يجوز آه اقول يمكن

المناقشة فيه بانه مبنى على كون المراد من المعروف ما يذكره بعد ذلك من التصرف المأذون فيه من الشارع من غير جهة تلك الادلة وهو ممكن المنع بل المراد منه ما كان معروفا بمعنى الحسن عرفا قبال المنكر والقبيح كذلك لا بمعنى صحيح ذى الصلاح وهو متحقق فى المقام فيكون من جملة ما يندرج تحت تلك الادلة الدالة على الاذن فى التصرف لكل احد فتنهض للتقييد ومن هذا يظهر فساد الاستشهاد ببيع الفضولى مع وجود المالك الفاقد الرشيد وقيام المقام عليه لانه معروف بمعنى ذى الصلاح واما بمعنى الحسن فغير معروف بل منكر وقبيح عند اهل العرف ولعله الى هذا امر بالفهم فى اخر العبارة قوله وهو مقتضى الاصل اقول لكنه محكوم بابطاق مثل كل معروف صدقة بناء على ما مر من كون المعروف بمعنى الحسن عرفا قوله ويمكن ان يستدل عليه ببعض الاخبار ايضا ففى صحيحة محمد اه اقول يمكن المناقشة فى دلالته اما صحيحة محمد فلان الظاهر منها هو ما ان الامام نصب القاضى فيما لو كان الفقيه مثل محمد بن اسماعيل ومثل عبد الحميد فيما كان لهما من الوصف المذكور بناء المصدرة على انه العدالة وان الفقيه المنصوب اذا كان مثلهما فى العدالة فنصب القاضى له على الفهومة ناض نافذ ولو لتسهيل الامر على الشيعة كما فى تصرفات السلطان الجائر فى الاراضى الخراجية فلا يضعف قلة من جهة ان قيامه فيها انما كان بامر القاضى فيدل على ولاية القائل لو كان المراد من المماثلة هو المماثلة فى العدالة فيما اذا كان منصوبا من قبل القاضى لا بدون نصبه المدعى هو الثانى فتامل واما صحيحة اسماعيل فلان الظاهر من قول السائل فان تولاه قاض اه وقوله فى الجواب اذا كان الامر من دلة معنى البيع اى مع قاض تراضوا بان المتولى للبيع المنصدى له من قبل الصغار هو القاضى الذى تراضوا به مع ذلك لا تدل على اعتبار العدالة فى المنصدى من قبلهم الا اذا كان العدل بمعنى العادل ويكون المراد من قيامه فيه تولية وتصديه له ولا يجدى ذلك اذ مع فرض تولى القاضى للبيع لا يخلو الحال عن ان يكون من جهة اعتبار تعدد المتولى او من جهة بيان اعتبار العدالة فى القاضى الذى تولاه وكلاهما باطل اما الاول فواضح واما الثانى فكذلك اذ بناء عليه ينبغى ان يقول وكان عادلا فلا محيص عن كون المراد منه معناه المصدرى وهو القسط مقابل الظلم والجور ومن القيام الوجود والتحقق ولعله يؤيد هذا قوله فى ذلك اذ المناسب للاول ان يقول بذلك بالباء فلم يبق الا الاصل وهو كما مر محكوم باطلاق كل معروف صدقة بالتقريب الذى عرفته نعم يجب تقييده بالامانة ومراعاة صلاح اليتيم لاجل موثقة زرعة لان الفاسق والمتهتك من الثقة هو الامين وغير الخائن قوله اما المماثلة فى التشيع اه اقول هنا احتمال اخر غير ما ذكره وهو المماثلة فى الخيرية اى المعرفة بقيمة المتاع قوله والاحتمال الثالث منافٍ اه اقول فى العبارة ركاكة والمراد واضح وهو ان الاحتمال الثالث يوجب لا لزام تخصيص المفهوم بصورة التمكن من الفقيه بخلاف باقى الاحتمالات لصحة ابقائه على عمومه بناء عليها فعند دوران الامر بين الحمل على ما لا بد معه من التخصيص والحمل على ما لا يكون كذلك يتعين الثانى هذا ولا يخفى انه لا فرق فى لزوم التخصيص بينه وبين غيره من الاحتمالات بناء على الفرض من كونه نصا فى مطلوبا للشارع فى جميع الاحوال بحيث لو فرض تعدد من له الولاية قطعا لوجب على غير المتصدى له كالفقيه تجهيز الميت وغسله ونحو ذلك الخارج عليها اقل منه بناء عليه لا يتجه ما ذكره من التفرقة قوله وفى صحيحة على بن رئاب اه اقول لم افهم وجه ظهورها فى اعتبار العدالة اذ غاية مدلولها جواز البيع والشراء لو كان المتولى له الفقيه بامر الصغار والولى عليهم واما انه العادل او الامين فلا دلالة لها عليه بوجه فلا تعارض بينها وبين رواية محمد المتقدمة بناء على ارادة المماثلة فى العدالة ورواية اسماعيل الاتية على فرض دلالتها على اعتبار العدالة فالاولى فى الخدشة على الاستدلال على اعتبار العدالة فى ولاية المؤمن بنفسه بدون النصب كما هو المدعى هو ما ذكرنا قوله لكن فى صحيحة اسماعيل اه اقول قد عرفت المناقشة فى دلالتها على اشتراط عنوان العدالة قوله بناء على ان المراد الخ اقول يعنى بناء على ان المراد من الثقة فى الموثقة من يوثق به اى الامين لا من له ملكة العدالة والا فلا دل على خلاف المقصود قوله ولم يستخلفه الخليفة اقول يعنى الخليفة الحق قوله لعموم ادلة فعل ذلك المعروف اقول هذا منافٍ لما ذكره فى السابق من ان المراد من المعروف هو التصرف المأذون فيه من المالك او العقل او الشارع من غير جهة نفس هذه الادلة اذ بناء عليه يكون التمسك به مع الشك فى جوازه شرعا من غير جهة هذه الادلة من التمسك بالعام فى الشبهة الموضوعية هذا والتحقيق ما ذكرناها هنا من جواز التمسك به لما عرفت من ان المراد من المعروف هو الحسن العرفى قبال القبيح العرفى لا بمعنى الحسن والجائز الشرعى لا بمعنى ذى الصلاح الفائدة حتى يناقش بمسئلة بيع الفضولى وكيف كان فالمراد من قوله ولو بمثل قوله عون الضعيف صدقة هو المثال فيعم قوله كل معروف صدقة بل الذيل يدل على المطلوب من التصرف بالاسفل قبال الشركة مع المالك هو هذا خاصة لان قوله عون الضعيف بملاحظة مادة العون لا يدل على ازيد من جواز التصرف فيما اذا كان من ينبغى له التصرف مريدا للتصرف ولكن لا يقدر عليه بانفراده لضعفه عنه فلا يعم المقام قوله بل موثقة زرعة اقول يعنى بناء على كون المراد من الثقة فيها من يوثق به كما صرح به فيما سبق قوله وغير ذلك اه اقول يعنى به رواية الكاهلى الاتى ذكرها بعد صفحة ونصف تقريبا قوله وصحيحة محمد بن اسماعيل السابقة اقول لم يتعرض فى هذا المقام لصحيحة اسماعيل لان مفادها على تقدير دلالتها على اعتبار العدالة

في المتصدى تماموا عتبارها فيه في جواز الشراء منه وصحة فعل المشتري لا في صحة فعل البائع وهو المقام الثاني ولذا تعرض لها في ذاك المقام قوله فيه فتوقف اشكال اقول اقربه لعدم لاية السباء الحاكمة على اصالة الصحة في قول الفاسق واخباره لو سلم عدم انصراف الامر الماخوذ في موضوع ادلتها عنه والا كما هو الظاهر ولا اقل من الشك فلا مقتضى للقبول قوله فالظاهر اشتراط العدالة اقول بل الامانة الموثقة زرعة فانها الفرد المتيقن من معنى الثقة مع عدم دليل على اعتبار العدالة كما ستعرف قوله بل يجب اخذ المال من يده اقول الوجه في ذلك ان الواجب على الناس كفاية حفظ مال اليتيم عن معرض التلف ومن جملة معارض التلف والهلاك كونه بيد الفاسق ولا يعقل ان يكون المامور بالحفظ عن خصوص هذه المعرضية للهلاك نفس الفاسق الذي بيده المال فلا بد ان يكون غيره فيجب على الغير اخذه منه فان كان فاسقا فالكلام فيه كما في الفاسق الماخوذ منه وهكذا فلا بد ان يكون عادلا او بالجملة حفظ مال اليتيم عن معرض التلف واجب على الناس كفاية لا يسقط الا بكون المال بيد من هو مامون عن الاتلاف والتضييع وهو غير الفاسق نوعا ازرب فاسق هو مامون على ذلك غالبا ان قلت قضية ما ذكرت اختصاص الوجوب بالعادل وهو منافٍ لوجوبه كفاية على كل مكلف فيه منه الفاسق قلنا الوجوب المختص به هو وجوب حفظه عن خصوص المعرضية للتلف من جهة كونه بيد الفاسق والوجوب الكفائي المشترك فيه العادل والفاسق هو وجوب حفظه عن سائر معارض التلف فاختلف المورد وارتفع المنافاة فافهم هذا ينفعك في غير مقام قوله ويدل عليه بعد صحيحة اسماعيل اه اقول قد عرفت المناقشة في دلالتها على اعتبار العدالة ولو سلمت فمعارضتها صحيحة ابن رئاب المتقدمة في خصوص مورد الشراء بناء على دلالتها على كفاية الامانة كما بنى عليه المصنف حيث انها تدل على جواز الشراء من غير العادل وصحيحة اسماعيل تدل على عدم ولكن التحقيق كما مر عدم دلالتها على عدم اعتبار العدالة فلا تعارض صحيحة اسماعيل على تقدير دلالتها على اعتبارها الا ان الشان في ذلك قوله لا يرفع اليد عنها اقول الصواب عنه بدل عنها لان الضمير راجع الى العموم دون العلة قوله فان وجوب اصلاح مال اليتيم اه اقول غاية ما تدل عليه الادلة حرمة افساده لان عمدة الدليل على هذا هو الاية ومفادها حرمة القرب بوجه لا يكون احسن لا وجوب القرب بوجه احسن الا ان يراد من الوجوب الوجوب المشروط بالقرب بضميمة ان يكون الاحسن في الاية بمعنى التفضيل او بمعنى الحسن بمعنى ما فيه الصلاح لكن قد مر انه عند المصنف بمعنى الحسن بمعنى لا مفسدة فيه وعليه لا يكون دليلا على وجوب الاصلاح قوله وانما حمل على موضوع هو اصلاح المال اقول بل هو عدم افساد المال ولكنه مثل اصلاح المال لا بد في احرازه من اصالة الصحة التي كان الكلام في جريانها اذ لا مجال لاستصحاب عدم الفساد فيه لعدم الحالة السابقة له اذ الظن المعتبر بناء عليه هو عدم الفساد بطور مفاد ليس الناقصة والتحقيق ان الموضوع في الاية هو القرب وان الحسن بمعنى الاصلاح او عدم الافساد من قيوده وشروطه الماخوذة في جواز تكليفا ووضعا فيكون حاله كحال الصلوة في جريان اصالة الصحة ويدل على ذلك انه لو كان الامر كما ذكره قده لزم عدم جواز الشراء من العادل والفقيه بل من الاب والجد ايضا فيما اذا شك في الاصلاح وعدمه ولا يمكن الالتزام به ولا فرق بينه وبين المقام قوله في بلوغ البائع فيه اقول لعله اشارة الى ان الشك في جواز الشراء وعدم ناش من الشك في ولاية الفاسق على البيع واذن الشارع له فيه من جهة الشك في انه اصلاح ام لا ومعنى اصالة الصحة في بيعه ترتيب اثار الولاية وكونه عن اذن الشارع ومنها جواز الشراء منه واما الشك في بلوغ البائع فلا يجري فيه اصالة الصحة اذ الفرد المتيقن من ادلتها كون مورد ها فعل البالغ وهو غير محرز فيه بخلاف ما نحن فيه فلا يصح قياسه به قوله واخذ الثمن من الفاسق اقول عطف على الفسخ يعني لا يلزم عليه فسخ المعاملة واخذ الثمن من المشتري لو كان فاسقا ولا اخذ الثمن من الفاسق لعدم علمه بفساد البيع حتى يكون ماله الثمن فيلزم اخذه من المشتري لو فرض فسخه ولا بصحته حتى يكون ماله الثمن فيلزم اخذه من البائع الفاسق ومن البيان يعلم ان الاولى ترك التعبير بالفسخ وتبديله باخذ الثمن من المشتري اذ لا مورد للفسخ الا مع صحة المعاملة ومعه لا مجال للفسخ بل يتعين اخذ الثمن الا ان يريد منه معاملة الفسخ ويعلم ايضا ان المشتري في مفروض كلامه فاسق مثل البائع اذ مع العدالة لا وجه للزوم اخذ الثمن منه مع فساد المعاملة لولاية على مال اليتيم ايضا قوله ان استدنا في ولاية الفقيه اه اقول يعني لو كان المدرك في ولاية الفقيه في الامور العامة منحصرا بالتوقيع الذي مفاده ارجاع القضية الى الفقهاء فيجوز المزاحمة واما لو كان المدرك له مضافا الى ذلك هو الادلة التي مفادها كون الفقيه نائبا عن الامام وفي منزلته فلا يجوز والمختار عند المصنف قده كما يظهر من ملاحظة قوله فيما بعد فقد ظهر مما ذكرنا اه ومن قوله وكيف كان فقد تبين اه هو الثاني ويمكن الخدشة في جواز المزاحمة على الشق الاول بانه يتم فيما لو كان له اطلاق في مرجعية الفقيه بالنسبة الى حالتي تصدي الاخر وعدمه وفيه نظر لامكان ان يقال ان الكلام فيه موقوف لبيان مرجعيتهم في قبال العوام وبالاضافة الى الولاية عن العوام واما من غير تلك الجهة ففيها هال فيرجع الى الاصل المقتضي لعدم جواز المزاحمة للشك في ولايته بالفعل مع تصدي مثله وكذلك يمكن الخدشة في عدم جواز المزاحمة على الشق الثاني مما ستعرف قوله فالنهي عن المزاحمة اقول يعني النهي عن المزاحمة للفقيه المستفاد من

الامر بالارجاع يختص بالعوام لاختصاص الامر بالارجاع بهم قوله واما الحكام فكل منهم حجة من الامام اقول يعني ان كل واحد منهم قد جعله الامام حجة وواليا على الامر ومرجعا فيه وقد عرفت الاشكال في ثبوت ذلك له على الاطلاق حتى في حال تصدي الاخر ايضا وان المرجع معه هو الاصل المقتضي لعدم جواز المزاحمة قوله لامن حيث ثبوت الولاية على الانفس اه اقول هذا تعرض لبيان المراد مما فيه النيابة في قوله عمومات النيابة وانه ليس الولاية على الوجه الاول اعني الولاية على الانفس والاموال كي يشكل بما ذكره في المتن من عدم عموم يدل على ثبوت ذلك للفقيه بل الولاية بالمعنى الثاني في خصوص الامور العامة التي يجب على المؤمنين ان يرجعوها الى رئيسهم كباقي الناس الذين يرجع كل قوم منهم فيها الى رئيسهم المستفاد ذلك الى وجوب رجاع مثل هذه الامور اليه من قوله في تعليل وجوب رجاعها الى الفقهاء فانهم حجتي عليكم لانه يدل على وجوب الارجاع اليه ابتداء فالمراد من عمومات النيابة ما يدل على ثبوت الولاية للفقيه في خصوص هذه الامور بعنوان انه نائب الامام وذلك مثل المقبولة قال الظر منها في نظر المصنف على ما ذكره سابقا ان العلماء نوابه كالحكام المتعارفة بالنسبة الى السلطان والحاصل ان نظره في عمومات النيابة ليس الى التوقيع كما توهم كي يستشكل عليه بلزوم التناقض بين الشرطين حتى يجاب عنه بجعل المراد منه في الاول الاصل التوقيع مجردا عن لحاظ التعليل وفي الثانية اليه بلحاظه قوله فهو كمزاحمة الامام اقول نعم لكن من الامام ولا دليل على عدم جوازها منه مع فرض التعدد وانما الاتجوز من الرعية فحال كل من العلماء بناء على عمومات النيابة كحال الاب والجد فافهم قوله لاجل الفرق بين كون كل منهم حجة اه اقول هذا من قبيل اللف والنشر المشوش الاول للثاني والثاني للاول لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة من قبل الامام في وجوب الارجاع اليه الحادثة فيكون حالهم كحال الاب والجد في جواز التصدي لما يخ الاخر على التصدي له ودخل في مقدمة ثانية وبين كون كل منهم نائبا عنه وان تعدد الامام وتصديه تصدية فلا يكونون مثل الاب والجد بل يكون حال كل واحد منهم مع الاخر كحاله مع الامام في عدم جواز مزاحمته هذا وقد عرفت ان خانه مع الاخر على الثاني ايضا كحال الامام مع امام اخر فيكون كل مع الاخر كما في الاب والجد قوله بنفس ذي المقدمة فما قال لعله اشارة الى ان ادلة نيابة الفقيه ايضا لا تدل على ازيد من النيابة في نفس ذي المقدمة فيكون حال الحكام كحال الوكلاء المتعددين في التوكلان المتعارفة قوله هذا كله مضافا الى لزوم اختلال اه اقول فيه منع يشهد له عدم لزومه من ولاية المؤمنين عند تعدد الحاكم مع جواز مزاحمة كل منهم للاخر قوله فرع سؤال من له الحكم اقول وهو منتف مع عدول الحاكم اخر قوله ويحتمل ان يراد به الحسن اقول قال المحقق الشارح الرضي قده واعلم انه يجوز استعمال افعل غاليا عن اللام والاضافة ومن مجردا عن معنى التفضيل مؤولا باسم الفاعل والصفة المشبهة قياسا عند المبرد وسماعا عند غيره وهو الاصح قال فتحتم بالام زيد نظر الام قوم اصغرا واكبرا اه صغيرا وكبيرا وقال الاخر ملوك عظام على ملوك اعاظم اي عظام الى ان قال وما كان بهذا المعنى فيلزمه صيغة افعل اكثر من المطابقة اجراء له مجرى الاغلب الذي هو الاصل اه افعل التفضيل مع من لم موضع الحاجة قوله ثم ان الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث اقول يعني به الظهور في نظر العرف كما صرح به بعد ذلك واما الوجه في ظهور الاحتمال الثاني من احتمالات الاحسن فلعل نظره فيه الى ما قيل ان حذف المتعلق يفيد العموم قوله اذ بعد كون الاحسن اه اقول الصواب تعليله بتزاحم حرمة الابقاء مع حرمة التبذير في مرحلة الامتثال لعدم القدرة على امتثالهما معا مع عدم رجحان احدهما على الاخر وذلك لان التخيير في احد المعاملين لا معنى لاستدامته في المعاملة الاخرى بعد فسخها مع بقاء ملاكه وهو كون الاحسن هو القدر المشترك فيهما والا فلو كان المناط ما ذكره قده لما كان فرق في التخيير في المعاملة الثانية بين هذا الاحتمال والاحتمال الثالث لاشتراكهما في التخيير في ابتداء الامر بين جعله درهما ودينارا فلا وجه لتخصيصه بالاحتمال الرابع قوله وانما كان الذي يقتضيه التدبر اه اقول يعني ولازم ذلك هو المعنى الرابع ولكن مجرد ذلك لا يقوم عليه دليل لكونه اعتبارا ظنيا لا يوجب رفع اليد عن الظهور العرفي المقتضي لارادة المعنى الثالث وعليه لا يجوز تبديل الدراهم بالدنانير في الفرض المذكور بناء على كون الاحسن للتفضيل المطلق الا ان الثاني في المبنى اذ الظاهر من بعض الروايات ان مناط حرمة التصرف هو الضرر لا ان مناط الجواز هو النفع فيدل على ان المراد من بين الاحتمالات في الاحسن هو الاحتمال الرابع اعني ما لا مفسدة فيه يجوز التبديل المزبور في الفرض على الاحتمال الثالث في معنى القرب ايضا فظهر من هذا البيان ان قوله نعم ربما يظهر من بعض الروايات راجع الى قوله ومن احتمال الاحسن هو الثاني واشارة الى ما يوجب حمله على الاحتمال الرابع وهو كونه بمعنى ما لا مفسدة فيه قوله وانت خبير بانه لا ظهور للرواية حتى يحصل الثاني في اقول يعني ظهور الشرطية الاولى في اعتبار النفع الزائد لا عدم الضرر والوجه في منع الظهور فيه عدم ظهور المنفعة في ازيد من عدم الضرر وفيه نظر الا ان يكون نظره في منع ظهور الرواية في ذلك الى ان الظاهر منها ان الامام في مقام بيان حكم تمام شقوق الدخول عليهم وهي ثلاثة فلا بد ان يكون صورة خلوه عن النفع والضرر مندرجة في احد الشرطين ويمكن دعوى ان اندراجها في الاول اولى منه في الثاني

لان التصرف في النفع بارادة عدم الضرر اهون من التصرف في الضرر بارادة عدم النفع ويمكن ان يكون نظره الى ان الثاني مبني على ظهور القرينة في عموم المفهوم المبني على الاطلاق وهو مبني على عدم قيام قرينة على خلافه كما هنا بدعوى ان كل قضية شرطية اذا وقع التصريح ببعض افراد مفهومها يطرد الجملة الشرطية يكون هذا قرينة على ان المراد من مفهوم الاولى ليس الا هذا الفرد والا لزم تدريج في مفهوم الشرطية الثاني وعلى هذا يترتب وجوب التعدد في غسل البول في الكر المراد كثير الكر لا ندراجه في مفهوم قوله فان غسلته في ماء جار مرة بعد قوله اغسله في المركن مرتين فتدبر ويمكن ان يكون هذه الرواية قرينة على التصرف في ظهور الاحسن في معنى التفضيل وحمله على معنى الحسن في الجملة اما بمعنى ما فيه الصلاح او بمعنى ما لا افساد فيه والظاهر هو الاول اذ الظاهر من مثل المقام تماثل ما صرح به ببعض افراد مفهوم الشرطية الاولى بالجملة الشرطية عدم المفهوم للثانية وان المدار على الاول منطوقا ومفهوما والفهم من النفع المصلحة لا صرف عدم الضرر فتامل وافهم قوله وهل يجب مراعاة الاصلح اه اقول يعني بناء على عدم كفاية عدم المفسدة لزوم مراعاة المصلحة هل يجب اه قوله قد قال الشهيد في القواعد اه اقول قاله في القاعدة المأة والاربعين ومورد الاستشهاد من كلامه على كون المسئلة ذات وجهين قوله وعلى هذا هل يجب الاصلح اه يعني وعلى تقدير وجوب ملاحظة المصلحة هل يجب تحري الاصلح وملاحظته ام يكفي مطلق المصلحة قوله قد لانه منصوب لها اقول فيه ما ذكره المحقق القمي ره انه اول الدعوى وانه محل النزاع كما هو قضية العنوان وقضية التعبير بقوله يحتمل الاول وانما المسلم كونه منصوبا لدفع المفسدة وحفظ ماله عن التلف قوله ولاصالة بقاء الملك اه يكفي في الخروج عنها رواية الكاهلي الدالة على كفاية عدم المفسدة بالتقريب الذي عرفته قوله ولان النقل والانتقال الى اخره اقول يأتي ذكره في كلام المحقق القمي قدس سره الشريف قوله والعدسيات لانكاد اه اقول يعني ومن جملتها عدم المفسدة وفيه ان عدم المفسدة لا يجعله احد غاية للبيع حتى يقال بعد صلاحية العدمي لان يكون غاية له وانما الغاية شيء اخر والمدعى ان البيع لاجل غاية من الغايات مع عدم ترتب مفسدة عليه لا باس به قوله نعم اقول هذا احد الوجهين وقوله لا بيان للوجه الاخر وقوله لمثل علة للوجه الاول وقوله لان اه علة للوجه الثاني فكانه قال فيه وجهان احدهما نعم يعني يجب تحري الاصلح لمثل ما قلنا في وجوب ملاحظة اصل الصلاح من اصالة بقاء الملك على حاله وثانيهما لا يعني لا يجب بل يكفي بمطلق المصلحة لان الاصلح لا يتناهى قوله ويترتب على ذلك اخذا اه اقول يعني ويترتب على النزاع في لزوم مراعاة المصلحة وكفاية عدم المفسدة جواز اخذ الولي اه على الثاني وعدم جوازه على الاول وللمحقق القمي قدس سره مناقشات اوردها على كلام الشهيد المذكور في المتن فاحببت نقلها قال في اول صفحة من كتاب الحجر والتفليس من اجوبة مسائله بعد نقل عبارة الشهيد ره ما لفظه اقول اراد بقوله بنفي المفسدة عدمها لا نفيها والا فهو ايضا مصلحة جزما وقوله لانه منصوب لها فيه انه اول المسئلة ولو سلم ذلك فلا مجال للنزاع ولا معنى للاحتمال بل المسلم انه نصب لاجل حفظ المال لا لتحصيل المنفعة ولما كان المولى عليه لا يتمكن من صرف المال فيما يحتاج اليه غالبا الا على سبيل الاتلاف والافناء فنصب الولي انما هو لحفظ المال وصرفه لهم على وجه على قدر الاحتياج قوله ره ولاصالة بقاء الملك على حاله فيه انه يخرج عنه بدليل العمومات نعم لا دلالة في العمومات على ما لو باع بدون حاجة المولى عليه ايضا لانه تصرف لم يؤذن فيه فان ما علم جواز التصرف فيه هو ما لو كان لاحتياج المولى عليه ولتحصيل نفع له اما الاول فلوجوبه على الولي لكونه منصوبا لذلك واما الثاني فلكونه احسانا وان لم يثبت وجوبه من دليل قوله ولان النقل والانتقال الخ الظاهر ان مراده من العدمي هو نفس المفسدة بمعنى عدمها كما ذكرنا سابقا ازهو الذي لا يكاد يقع غايته لارفع الفساد فانه غاية عظيمة وفيه انه ان اراد انه يلزم اللغو لانه فعل بدون حكمة ومصلحة وهو قبيح والقبيح منهي عنه ففيه بعد تسليم القبح ان عدم الحكمة ثم اذ قد يكون فيه حكمة للغير المولى عليه ان لم يثبت له فيه حكمة وان اراد انه لابد ان يكون له غاية يعود نفعها الى المولى عليه فنحن نقول ان اراد غاية زائدة على رفع احتياجه في مصادفة المحتاج اليها نهوم كما بينا وان اراد ما هو اعم من ذلك بحيث يكفي بما ذكر ففيه انه مسلم كما بينا لكنه يرجع الى عدم الرخصة في التصرف الا على هذا الوجه او لتحصيل النفع الزائد ونحن نسلم انه لابد ان يكون التصرف على احد الوجهين لا غير قوله وعلى هذا هل يتحري اه اقول هذا التفريع يشهد بان مراده من المصلحة المصلحة الزائدة على ما ذكرنا من رفع الاحتياج فلو فرض احتياجه الى بيع ماله لاجل انفاقه وامكن ذلك بان يبيع غنمه بالدراهم ويشتري بها الخبز وبان يشتري بالدراهم الحنطة ويطحن ويخبز وكان الثاني اصلح له فعلى ما ذكر يكفي الاول وعلى ما ذكره يلزم الثاني وقد عرفت منع الدليل على لزوم الثاني ولانه مما لا يتناهى فيه عن الاوفقان قوله وعلى كل تقدير اه فيه ما مر من المنع وعدم الدليل ولا دلالة الاية عليه قوله ويترتب عليه اه اقول نعم ولكن ذلك لعدم احتياجه اليه وعدم ثبوت الاذن في هذا التصرف انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع مقامه قوله الا ما كان احسن من غيره ومن الترك اقول هذا بناء على الاحتمال الثاني في معنى الاحسن وقد ناقشنا فيه في السابق وان مقتضى ما يظهر من بعض الروايات الاحتمال الرابع وعليه يكون المنهي عنه جميع التصرفات الا ما لا مفسدة فيه قوله احسن من الترك اقول احسن منه ودون الامور الوجودية الاخر قوله فظاهر الاية عدم جوازه اه اقول

بناء على الاخذ بظاهر الاحسن اعنى الاحتمال الثانى واما بناء على رفع اليد عنه وحمله على الاحتمال الرابع بقرينة ما يظهر من بعض الروايات فيجوز العدول الا اذا كان العدول فسادا اقول وكان بيعه فى بلد آخر اصلح مع اعطاء الاجرة منه ان ينقله اه اقول يعنى مع اعطاء الاجرة من مال المولى عليه على ان ينقله الى البلد الآخر وضمير وجوبه فى آخر العبارة راجع الى بيعه فى بلد آخر قوله وسياتى عبارة الاسكافى اقول المشعرة من جهة تخصيص صغير الاطفال بالذكر بجواز رهن الكبير ولكن فيه ان مجرد جواز رهنه لا يدل على جواز بيعه فتامل قوله بالنص الوارد فى عبد كافر اقول ذكره فى الوسائل فى آخر كتاب العتق قوله قد بناء على ان تخصيص البيع بالمسلمين اه اقول فى الرواية فقرتان للاستدلال بهما على المطلب احديهما قوله فبيعوه من المسلمين بالتقريب الذى ذكره المصنف من ان الداعى الى التقييد بالمسلمين هو الاحتراز عن البيع من الكفار فلا يجوز فيفسد لدلالة النهى على الفساد الآخر قوله ولا تقروه عنده حيث ان المنع من الابقاء عنده وفى ملكه يدل على المنع عن الادخال فى ملكه وانما يندفع التمسك بها فى المطلب مما ذكره فى الايراد على قياس الابتداء بالاستدامة لو كان نظر المتمسك بها الا الجهة الثانية واما لو كان الى الجهة الاولى فلا يندفع بما ذكره بقوله وتوضيح الاندفاع اه من ان الداعى الى التقييد اخذ خصوص مورد الفرض مورد القيد لاختصاص جواز البيع به ولا يرد لم بما ذكره فى السابق فالملازم ان يقول بناء على ان النهى عن الاقرار عنده يدل على النهى عن البيع منه فيفسد واما بناء على كون الوجه هو ان تخصيص البيع من المسلمين فى مقام الاحتراز عن البيع من الكفار فيدل على النهى عن بيعه من الكفار فيفسد فيرد عليه ان التخصيص بالمسلمين اه ولعل الامر بالبيع فى الذيل اشارة الى ان وجوب ازالة الملك يكفى فى فساد البيع من الكافر لكونه سفهيا فافهم قوله والنهى عنها بقائه عنده اقول المناسب تقديم هذه الجملة على قوله هى ازالة ملك الكافر ولعلها مقدمة فى اصل النسخة والاشتباه من التناسخ ومن هنا علم الحال فى قوله فى آخر العبارة لكن ظاهر الآية وجوبه قوله ولو بقرينة سياقها اقول يعنى بالسياق ما يذكره بعد ذلك بقوله فى الآية الشريفة المسبوقة لبيان ان الجعل اه ورجع الاباء عن التخصيص ان الايمان تمام العلة فى الحكم المذكور فى الآية ولا يمكن انفكاكه عنه قوله او بقرينة ما قبلها الدالة اه اقول يعنى بما قبل الاية قوله تعالى فَاللّٰهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيٰمَةِ وحمل الآية على نفى الجعل فى الآخرة قولا ثانيا فى تفسير الآية فى مجمع البيان ونسبه الرازى فى تفسيره الى علىؑ وابن عباس قوله وهو مما روى فى العيون عن ابى الحسنؑ اقول متن الرواية على ما فى الصافى فى تفسير الآية فى آخر الجزء الخامس من سورة النساء هكذا قيل له يعنى الرضاؑ ان فى سواد الكوفة قوما يزعمون ان النبى صلى الله عليه وآله لم يقع عليه السهو فقال ؑ كذبوا لعنهم الله ان الذى لا اله الا هو قد علم فهم قوم يزعمون ان الحسين بن علىؑ لم يقتل وانه القى شبهه على حنظلة بن اسعد الشامى وانه رفع الى السماء كما رفع عيسى بن مريمؑ ويحتجون بهذه الآية وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰفِرِيْنَ عَلَى الْمُؤْمِنِيْنَ سَبِيْلًا فقال كذبوا عليهم غضب الله ولعنه وكفروا بتكذيبهم النبىؐ فى اخباره بان الحسينؑ سيقتل والله لقد قتل الحسين بن علىؑ وقتل من كان خيرا من الحسينؑ امير المؤمنين والحسن بن علىؑ وما منا الا مقتول باغتيال من يغتاله اعرف ذلك بعهد معهود الىّ من رسول اللهؐ اخبره به جبرئيل عن رب العالمين فاما قوله عز وجل وَلَنْ يَجْعَلَ لِلْكٰفِرِيْنَ عَلَى الْمُؤْمِنِيْنَ سَبِيْلًا وانه يقول لَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰفِرِيْنَ عَلٰى مُؤْمِنٍ حُجَّةً ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا النبيين بغير حق ومع قتلهم اياهم لن يجعل الله لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة ثم ان حنظلة هذا من شهداء كربلاء وفى الاقبال فيما يزار به الشهداء يوم عاشوراء الشبانى بدل الشامى قوله فى نفيها اه اقول يعنى مع قطع النظر عن ملاحظة الرواية الواردة فى تفسيرها قوله وحتى انكروا اقول فى العبارة اغتشاش من جهة الجمع بين الانكار وبين عد مقبوليته فانه يفيد خلاف المقصود كان حق التعبير تبديل انكروا بزعموا او تبديل لم يقتل بقوله قتل ولعله سهو من الناسخ قوله وتعميم اه اقول هذا اشارة الى ما يمكن ان يقال به فى دفع الخدشة الثانية فى الآية من الوجهين احدهما هذا والآخر ما ذكره بقوله او تعميم السبيل يعنى فى الآية الى آخره والفرق بينهما ان تفسير السبيل بالحجة على الاول يكون من تفسير الشئ بالمرادف وعلى الثانى من تفسير العام ببعض افراده والمراد من الحجة فى قوله وتعميم الحجة هو الذى فسرها السبيل وفى رواية العيون قوله وثالثة من حيث تعارض عموم الآية اه اقول قد يتوهم ان مقتضى هذه الخدشة هو الحكم بعدم الجواز للاصل بعد سقوط ادلة الصحة لاجل التعارض وهو خلاف مقصود المصنف لكنه توهم فاسد نشأ من الغفلة كما هو نتيجة للخدشة وهو قوله واما سياق الآية اه فانه دفع وهم يتوهم فى المقام وهو ان مجرد التعارض وعدم الحكومة لا يجدى فى اسقاط الاستدلال بالآية على الفساد والحكم بالصحة كما هو المقصود من الخدشة بل لا بد من ترجيح ادلة الصحة وتقديمها على الآية او التساوى ولا ترجيح لها عليها بل الآية مقدمة عليها من جهة اباء سياقها عن التخصيص اللازم من تقديم ادلة الصحة عليها ولو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من التساوى الموجب للتساقط والرجوع الى الاصل وحاصل الدفع ان سياقها ابى عن التخصيص لكن مجرد تقديمها فى مادة التعارض لا يجدى فى الحفظ عن ورود التخصيص لو

كان المراد من السبيل ما يعم الملكية ضرورة لزوم الالتزام بالتخصيص في جملة من الموارد والتحفظ عن ورود ما يقتضي ان يكون المراد من السبيل مالا يشمل الملكية اصلا ابتداء واستدامة وعليه يبقى ادلة الصحة سليمة عن معارضة الآية في محل البحث فتصح وهو المقصود قوله وتسلط الناس على اموالهم اقول قد مر منه مرارا ان قاعدة السلطنة لا تنظر الى الشرائط التي منها اسلام المشتري للعبد المسلم مثل عقله وبلوغه فلا وجه لجعلها في عرض عمومات الصحة قوله وحكومة الآية عليها غير معلومة اقول مقتضى ما ذكره مرارا الحكومة في التعادل والترجيح من لغوية الحاكم على تقدير عدم المحكوم بالمرة هو الحكومة هنا اذ لو لم يكن هناك ما يقتضي ثبوت السبيل لكان لغوا قوله وفي كثير من الفروع في الابتداء اقول منها الارث وبيعه على الكافر الذي يعتق عليه بيعه على شرط العتق وما لو قال الكافر للمسلم اعتق عبدك المسلم عني حيث ان هذه الفروع صحيحة عندهم ظاهرا مع انه يملك فيها الكافر للعبد المسلم ابتداء قوله وهذا وان اقتضى آه اقول هذا دفع دخل يعني ان تفسير السبيل بتحقق الملكية بدون السلطنة وان كان معه تسلم الآية عن ورود التخصيص عليها الا انه يلزم منه ورود التقييد على اطلاق استقلال الناس في اموالهم ومع كون المراد من السبيل ما يعم الملكية يكون الامر بالعكس فاي مرجح لاحدهما على الآخر وحاصل الدفع ان التقييد المذكور بملاحظة كثرة ورود التقييد عليه في موارد حجر المالك لصغر او جنون او سفه او فلس او زمن او غير ذلك اهون من تخصيص الآية هذا والاولى في الدفع منع الدور وان اذ تقييد تلك الاطلاقات لا محيص عنه على تقدير تفسير السبيل بما يعم الملكية وما لا يتم ضرورة اجباره على البيع وعدم اعتبار رضاه على كل حال فالامر دائر بين تخصيص الآية وعدم قوله كما اذا كان الكافر مسبوقا بالاسلام آه اقول فنقول في تقريب الاستصحاب هذا الكافر المسبوق بالاسلام كان قبل كفره يصح بيع العبد المسلم منه فبعد كفره كما كان وفي تقريبه في الفرض الثاني نقول هذا العبد قبل اسلامه كان يصح بيعه من الكافر فبعد اسلامه ايضا كما كان قوله في غير هذه الموارد اقول يعني به ما كان اسلام العبد وكفر المشتري غير مسبوق بضده قوله لان استصحاب الصحة مقدم عليه فتامل اقول يمكن ان يكون اشارة الى المناقشة في جريان الاستصحاب الصحة في الفرضين بتبدل الموضوع حيث ان الكفر والاسلام ماخوذان في الحكم بعنوانيته والموضوعية ويمكن ان يكون اشارة الى منع تقدمه على اصالة الفساد في مثل المقام مما كان مجرى كل منهما غير مجرى الآخر ويكون الثاني في بينهما بضميمة عدم القول بالفصل وانما يتقدم عليها فيما اذا جريا في مورد واحد وهذا انظهر مما ذكره في ذيل المسئلة الثالثة من مسائل الاقل والاكثر من التنبيه الاول بقوله لكن التفصيل بينهما بالزيادة والنقيصة غير موجود في الصلوة اذ كل ما يبطل الصلوة بالاخلال به سهوا يبطل بزيادته عمدا وسهوا فاصالة البراءة الحاكمة بعدم البأس بالزيادة معارضة بضميمة عدم القول بالفصل باصالة الاشتغال الحاكمة ببطلان العبادة بالنقص سهوا انتهى حيث انه بنى على المعارضة بين اصالة البراءة واصالة الاشتغال مع انه لا مجال للثاني مع الاول في مورد واحد فلا وجه للمعارضة الا ما ذكرنا من اختلاف المورد ويمكن ان يكون اشارة الى المناقشة في عدم الفصل باحتمال اختصاصه بالحكم الواقعي وعدم عمومه للحكم الظاهري الذي يقتضيه الاصل ويمكن ان يكون اشارة الى الدقة في وجه التقديم وهو ان اصالة الفساد عبارة عن الحكم بعدم ترتب الاثر وعدم تاثير المعاملة من جهة عدم العلم بما يقتضي الحكم بصحتها وترتب الاثر عليها واستصحاب الصحة في معاملة اخرى ملازمة لمورد اصالة الفساد في الحكم بعد ملاحظة تلك الملازمة الثابتة بالاجماع مقتض للصحة في مورد اصالة الفساد وبالجملة الشك في الفساد والصحة في مورد اصالة الفساد مسبب عن الشك في الصحة والفساد في مورد استصحاب الصحة غاية الامر بضميمة عدم الفصل بين الموردين في الحكم لا بالاصالة وبالطبع لان الثاني مسبب عن الاول ولا كلهما مسبب عن امر ثالث ولا فرق في تقدم الاصل في طرف السبب حكومة على الاصل في المسبب بين كون تسبب احدهما عن الآخر بلا واسطة او بواسطة الاجماع على اتحاد الحكم فيهما ومن هنا يظهر ان الوجه فيما نقلناه من الرسائل هو تقديم اصالة البراءة على اصالة الاشتغال فافهم قوله اظهرهما الثاني اقول هذا الذي لا ارضه عدم الجواز مع وقوع الاجارة على الشخص انما هو بناء على مذاق المشهور والا فالمصححة كما ستعرف قائل الصحة تملك الكافر للعبد المسلم وكيف كان يمكن الاستدلال على الجواز مطلقا بما ورد من كون امير المؤمنين اجيرا لليهودي للاستقاء من البئر كل دلو بتمرة وحديث غزل ستنا فاطمة الصوف لليهودي بناء على كون الاجارة فيهما على الشخص فيدل على الجواز في صورة كونها في الذمة بطريق اولى الا ان يمنع كونها فيهما الا على الذمة فلا يدل على الجواز الا في هذه الصورة قوله لا المنفعة فتامل اقول قبل اشارة الى ضعف ما ذكره في توجيه الفرق لان تسلط الكافر للانتفاع عن المسلم ايضا سبيل فلذا لا يجوز اعارة العبد المسلم للكافر على ما سياتي حكايته عن تجارة المسالك ومع صد والحواشي ويمكن ان يكون اشارة الى بطلان كون الاجارة الحر تمليك الانتفاع اذ لا يبقى حينئذ فرق بين الاجارة والعارية قوله ثم ان الظاهر من الكافر كل من حكم بنجاسته آه اقول لا شاهد على ذلك بل الظاهر منه المنكر للتوحيد والرسالة ولم يعلم ان المناط فيه هو النجاسة حتى يتعدى

الی کل من حکم بنجاسته ولا حجة فی فهم الحنفیة فلا وجه للاستشهاد باسند لا لهم علیه قوله والمرتد اقول ولو بانکار ضروریة الدین بل هذا بالخصوص هو المراد منه بقرینة سلب الوجود عنه فی زمان نزول الآیة قوله ولذا استدل الخ اقول یعنی لکون الظاهر من الکافر کل من حکم بنجاسته استدل الحنفیة بآیة نفی السبیل علی حصول البینونة بارتداد الزوج مطلقا ولو بانکار الضروری مع انتفائه فی زمان النزول اذ لو کان المراد من الکافر من انکر الربوبیة او النبوة لما صح الاستدلال بها علیه فیما اذا کان الارتداد بغیر ذلک اعنی انکار الضروری قوله وهل یلحق بذلک اطفال الکفار فیه اشکال اقول فرض المسئلة ما لو کان الولی لطفل الکافر المتصدی لشراء العبد المسلم لذلک الطفل المولی علیه هو مسلما بان کان وصیا له من قبل ابیه الکافر او جده لکن اذا کان الولی کافرا فلا اشکال فی الالحاق فی عدم الجواز لانه تسلیط للولی الکافر علی المسلم ولا ریب فی عموم السبیل فی الآیة للسلطنة ووجه الاشکال فی الفرض المذکور هو الاشکال فی عموم المراد من السبیل المنفی فی الآیة للملکیة فیلحق به فلا یجوز وعدمه فلا یلحق فیجوز ویحتمل ان یکون الوجه فیه هو التردید فی ان المراد من الکافر فی الآیة هو الکافر الحقیقی فالثانی او الاعم منه ومن الحکمی ولو بواسطة دلیل اخر خاص فالاول ومن هذا الوجه الاخیر یظهر الحال فی عکس الفرض بان کان المبیع طفل العبد المسلم وکان المشتری کافرا فتامل قوله واما الثانی فیشکل بالعلم بفساد البیع الخ اقول یمکن ان یقال بان اقرار الکافر بحریة المسلم لا یمنع من صحة الشراء لانه غیر مسموع اما بالقیاس الی البائع فلانه اقرار فی حق الغیر واما بالقیاس الی المقر فلان المعتبر فی سماع الاقرار کون المقر به للمقر لولا الاقرار وهو منتف فی الفرض حیث ان قبل الشراء للغیر هذا الاقرار لا یوجب خللا فی شرط صحة البیع وهو الملکیة بالقیاس الی کل واحد من المتعاقدین فیصح البیع ولما کان اقراره بذلک یتحقق شرط نفوذه لاجل الشراء فینفذ بعده ویترتب علیه زوال ملکه فی مرحلة الظاهر اخذا باقراره اذ الظاهر عدم اعتبار مقارنة هذا الشرط للاقرار بل یکفی لحوقه به وکفر المشتری لا یمنع من الصحة هنا لان ملاک المنع فیه صدق السبیل علی شرائه ولا یصدق مع زوال الملکیة بمجرد الشراء اخذا باقراره ومن هنا یعلم انتفاء العلم الاجمالی بفساد البیع قوله الا ان یمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالی اقول لعله ینظر فی ذلک الی خلاف صاحب الحدائق حیث اعتبر فی تنجیز العلم الاجمالی تعلق العلم بالخطاب التفصیلی وکون الاجمال فی مورده مثل العلم بنجاسة احد الاناءین مثلا فان المعلوم وهو خطاب اجتنب عن النجس فی البین تفصیلی من حیث الحکم والمتعلق واما لو تعلق بالمردد بین الخطابین کالعلم بان احد الاناءین اما خمر او غصب فلا اثر له والمقام من الثانی لان المعلوم فیه هو الخطاب المردد بین لا یجوز شراء الحر وبین لا یجوز شراء العبد المسلم وهذا المسلک غیر مرضی عندی المصنف وقد عقد لذلک تنبیها فی الرسائل ولذا امر بالتامل ویمکن ان یکون اشارة الی ان عدم التاثیر فی القسم الثانی لو سلم انما هو فیما اذا لم یتولد منه علم تفصیلی کما فی المقام حیث ان العلم بالبطلان هنا تفصیلی تولد من العلم الاجمالی وکیفکان فلنا کلام فی تاثیر العلم الاجمالی قد بسطناه بعض البسط فی شرحنا علی الکفایة قوله لما ذکر فی الاول اقول ان من الکافر لا یملک حتی ینعتق الخ قوله اجبر علی البیع اقول هذا وصف للکافر قوله فانه لا ینعتق علیه الخ اقول هذه العلة لا تنطبق علی معلولها وهو جواز التملک القهری الابتدائی الا ان یکون المراد من الجواز هو الجواز عند من یقول باعتبار الاصل المثبت حتی یکون قوله ولکنه لا یثبت الخ ایرادا علیه فتدبر قوله بعد تعارض دلیل نفی السبیل الخ اقول فرض التعارض بینه وبین ادلة الارث لا بد ان یکون مع الاغماض عن حکومته الاولی علی الثانی کما ان قوله بعد ذلک ضرورة انما ینافی الارث الخ لا بد ان یکون بلحاظ حکومته علیه ولکن علی مذاق المشهور الذی قد مر منه رده فی هذه المسئلة ودعوی عدم العلم بحکومة الآیة علی سائر العمومات او یکون نظره فی الفقرة الاولی الی لحاظ الآیة من حیث هی وفی الفقرة الثانیة الی لحاظها بعمومها الشهرة علی تقدیمها علی غیرها قوله بل هو مقتضی الجمع الخ اقول یعنی الانتقال الی الامارة قوله بل یفرق بین ما کان سببه اختیاریا وغیره اقول بالامکان فی الثانی وعدمه فی الاول ولعل المراد من التملک القهری الناشی من السبب الاختیاری للمالک علی ما ذکره بعض الاعلام قدس سره ما کان نظیر ملک الصید للصید لا یقع فی الصید بغیر اختیار من الصیاد وان کان مسببا عن الامر الاختیاری وهو نصب الصید واما الناشی من الامر الغیر الاختیاری له فهو کما لو باع الکافر عبده المسلم مع الخیار للمشتری فاسلم العبد ففسخ المشتری قوله بل یجب بیعه علیه الخ اقول مقتضی قوله بعد ذلک ومنه ای من قوله اذهبوا فبیعوه من المسلمین یعلم انه لو لم یبعه باعه الحاکم ان علیه متعلق بیجب لا بالبیع حیث ان العبارة المذکورة صریحة فی ان البائع فی المرتبة الاولی هو نفس المالک وان ولایة الحاکم علی البیع مترتبة علی امتناعه عنه وعلی هذا لا بد ان یکون النظر فی تعلیله بالحدیث مع ان مفاده ان المخاطب بالبیع غیر المالک الی حمله علی صورة عدم بیع المالک له وامتناعه عنه ولو لدعوی کون ذلک هو الغالب ولتقدیم اطلاق ادلة السلطنة واعتبار الطیب علی اطلاق الحدیث فی صورة عدم الامتناع کما یدل علیه الاتفاق علی الاجبار الظاهر فی ان ثبوت سلطنة البیع له فتامل ویرشد الی ذلک الحمل تعلیق جواز بیع الحاکم علی عدم بیع المالک قوله للحاکم مع الخ اقول حتی مع عدم امتناع

الممالك عن البيع قوله لكون الممالك اه اقول وبهذا ذلك اطلاق الامر بالبيع في الرواية لكن يمنع من الاخذ به اتفاقهم على اجباره على البيع الا ان يمنع الاتفاق نظرا الى ان لسان الفتوى انه يباع عليه قوله ولذا ذكر فيها انه يباع عليه اقول يعني لاجل عدم قابلية الكافر للسلطنة على المسلم مطلقا حتى سلطنة البيع ذكروا في عناوين الفتاوى انه يباع عليه بصيغة المجهول لا يبيع بصيغة المعلوم اذ لا وجه له الا عدم قابليته لانحاء السلطنة التي منها البيع قوله كما يقدم على ادلة البيع اقول هذا بناء على مذاق المشهور والا فقد تقدم منه قدة الاشكال في حكومته عليها قوله على المتيقن اقول يعني به التملك القهري الابتدائي وعود الملك اليه بالخيار مغاير لذلك فلا يجوز قوله انما حصل من كفره اقول لان من جعل الشارع حكما ضروريا في حقه قوله لانتفاء المقتضي اقول يعني المقتضي لخروج العقد عن مقتضاه من جواز الرد بالعيب قوله نفى على حكمها اقول من جواز الرد مع بقاء العينين قوله ومطالبته بسبب ما قل اه اقول اي مطالبة الحاكم للكافر بايجاد سبب ما قل لثمن العبد على نحو يمنع من الرجوع الى الثمن المنقول بان يكون الناقل لازما كالبيع ونحوه قوله اذ لم يلزم منه اقول ضمير منه راجع الى كل واحد من الالزام والمطالبة اي اذا لم يلزم منهما الضرر والخسارة على الكافر من حيث المال قوله لان نفي السبيل اه اقول يعني ان عموم نفي السبيل كاف في وجود المقتضي لخروج العقد عن مقتضاه اعني الخيار ورفع اليد عنه اذ القدر المتيقن خروجه عن هذا العموم منحصر بالملك القهري الابتدائي كالارث واما غيره ومنه الخيار فلم يقم دليل على خروجه منه ولا ملازمة بين خروجه عنه وخروج الملك بالفسخ بالخيار والعام المخصص حجة في الباقي ولا زمه عدم الخيار قوله وعلى تقدير المقاومة اقول يعني عدم حكومة الا به على ادلة الخيار فيتساقطان بالتعارض فيرجع الى اصالة بقاء الملك وعدم تاثير الفسخ لا بقال بناء على هذا التقدير يقع التعارض بينها وبين ادلة صحة العقد وادلة الارث ايضا مثل ادلة الخيار فبعد التساقط لا يكون العقد سببا للملك كي يتصحب بعد الفسخ لانا نقول قد تقدم ان التملك القهري الابتدائي قد خرج عن ادلة نفي السبيل وانه ليس بمنفي فيملك الكافر قهرا بالارث ولا منافاة بين بيع الكافر عبده المسلم من مسلم وبين نفي السبيل فيصح بيعه منه فيؤثر ملكية المشتري فبعد الفسخ يرجع الى اصالة بقاء الملك ولعل الامر بالتامل في ذيل العبارة اشارة الى ما ذكره بعد ذلك بقوله الا ان يقال ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ونفي السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة قوله جاز رد الثمن اقول يعني جاز للكافر رد الثمن وعلل الجواز في معتبر صدبان الزامه بالرضا تحكم قوله محل تامل اقول محل التامل من كلامه قوله جاز رد الثمن الدال على ثبوت خيار العيب للكافر من حيث الرد قوله ولذا حكموا بسقوط الخيار فيمن يعتق على المشتري فتامل اقول يعني ولاجل ان استحقاق البدل يكشف عن استحقاق المبدل ويتفرع عليه حكموا بسقوط خيار المجلس مطلقا حتى بالنسبة الى البدل فيمن يعتق على المشتري اذ لو حكم بثبوت الخيار بالنسبة الى البدل للزم استحقاقه للمبدل كما هو مقتضى الكشف والتفرع وهو منافٍ لعدم ملك من يعتق عليه الا للاعتاق والامر بالتامل يعلم وجهه بالمراجعة الى حكم المسئلة في خيار المجلس قوله وان كان وجهه لا يخلو عن تامل اقول وجه التامل ان مجرد ملكية الكافر له من حيث هي مع عدم كونه تحت يده بل جعله عند مسلم او في مساجد المسلمين لا ينافي احترامه ومن هنا يظهر الحال في الفجور لو كان المنع في الاصل وهو العبد المسلم لاجل الاحترام واما كالغير ذلك فلا نحوى اصلا وانت خبير بانه بعد التامل في ذلك الوجه لا يبقى وجه لتحسين عدم الجواز اذ لا وجه له الا هذا قوله والثاني ليس بمال شرعا اقول يعني به فالاجل منفعته المقصودة للعقلاء شرعا كما انه يعني من الاول ما لا منفعة فيه عرفا

القول في شرائط العوضين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين من الآن إلى قيام يوم الدين

القول في شرائط العوضين * قوله ثم انهم احترزوا باعتبار الملكية آه أقول كان الكلام الى هنا في اعتبار المالية ولم يتقدم من اعتبار الملكية عين ولا أثر فالصواب ان يشير الى اعتبارها اولا ثم يقول واحترزوا بهذا الشرط عن بيع ما يشترك آه وتتجه عليه الاستثناء عن ذلك باشتراط الملكية في المتعاقدين ثم ان قوله لكون هذه كلها في مقام العلة للاحتراز وكيف كان فمآل الكلام في صحة الاحتراز عن بيع الارض المفتوحة عنوة وفساده عند التكلم فمدلالة الأخبار الواردة فيها التي نقلها المصنف فيما بعد قوله لعدم تملكهم لمنافيها بالبعض اقول هذا علة لكلا الامرين عدم كونها كالوقف على غيرمعينين وعدم كونها من قبيل تملك الفقراء للزكوة قوله وعليه يحمل ما في التهوتي آه اقول لما كان ظاهر هذا التوتي وما بعده من كون رقبة الارض بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ملكا لجميع المسلمين على ما هو قضية اللام فيهما منافيا للنصوص المتواترة الدالة على كونها للامام عليه السلام اجاب عنهما بحملهما على ما لا ينافي ثلاث الاخبار وهو ان يكون المراد من كونها للمسلمين كونها مباحة لهم التصرف فيها بالاحياء بلا عوض فيكون مثل الملك في جواز التصرف فصح التعبير بالعبارة المذكورة في التوتيين بنحو الاستعارة وان شئت قلت ان المراد من كونها لهم كونها ملكا لهم بالاحياء الذي هو مملك سبب لملك المحيي بالكسر للمحيى بالفتح شرعا اجماعا كما صرح به في القسم الثالث فجعلها لهم انما هو بلحاظ جعل الاحياء سببا لتملكهم ولا يخفى ان هذا الاحتمال الاخير وان كان صحيحا في نفسه الا ان الظاهر ان المصنف قدس سره لا يريده لان لم يقصد من الاحياء في قوله نعم يجيء التصرف فيها بالاحياء بلا عوض كونه مملكا بل تمام نظره الى دعوى جواز مطلق التصرف من كونه مملكا وعدمه كما يشهد بذلك جعله صحيحة الكابلي منافية لاباحة الاحياء بلا عوض مع انه ليس فيها دلالة على مملكية الاحياء ومن هنا ظهر ان قوله وربما يكون في بعض الاخبار آه ايراد على ما ادعاه من اعتبار العوض في جواز الاحياء بان بعض الاخبار يدل على اعتباره فيه فيكون منافيا له ولذا ذكره اولا ثم اجاب عنه بامرين احدهما ما ذكره بقوله ويمكن حملها على بيان الاستحقاق آه ومحصله حمل وجوب دفع العوض فيها على الوجوب المشروط بطلبه ما يستحقه من الارض على المحيي وهو الخراج اما اذا لم يطلبه فلا يجب عليه اداؤه البتة والمفروض عدم طلبه بل اسقاطه عن الشيعة الى زمان الظهور على ما يدل عليه بعض الاخبار وهذا لا ينافي نفي العوض في الاحياء كما ادعاه المصنف اذ المراد عنه نفي العوض الذي يجب رده البتة فعلا بالوجوب المطلق ولو لم يطلبه وثانيهما ما ذكره بقوله ويحتمل حملها على زمان الحضور فلا ينافي ايضا نفي العوض اذ المراد منه نفيه في زمان الغيبة هذا ولا يخفى انه يأبى عن الحمل الثاني قوله في ذيل صحيحة الكابلي حتى يظهر القائم وقوله في ذيل رواية مسمع حتى يقوم قائمنا قوله عادي الارض آه اقول قال ابن ادريس وجمهور عادي منسوب الى عاد بن شداد الذي ملك الدنيا كلها وتقدير الحديث كل ارض لم تعمر من زماننا فهي لله ولرسوله الحديث انتهى قوله وله ما اكل منها الخبر اقول الخبر على ما في احياء الاموات من الوسائل واحكام الارضين من الوافي هكذا فان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام عليه السلام وله ما اكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام من اهل بيتي بالسيف فيحوها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم قال في الوافي في بيان الخراج ما يضرب على الارض كالاجرة لها وفي معناه المقاسمة غير ان المقاسمة يكون جزءا من حاصل الزرع والخراج مقدارا من النقد يضرب عليها وقد يسمى كلاهما بالقبالة انتهى موضع الحاجة والظاهر ان المراد من الخراج في مثل هذه الرواية ليس في مورد ها من يضرب الخراج وبعينه هو اجرة المثل قوله ومصححة عمر بن يزيد اقول ذكر الحديث في خمس الوسائل هكذا قال سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وعلى اي حال دلالة هذه الرواية على وجوب اداء الخراج في احياء الارض الموات بالاصالة الذي هو محل البحث انما هو من جهة اطلاق الارض في الجواب الشامل لما نحن فيه فلا يضر اختصاص مورد السؤال بالموات الرضي قوله كما يدل عليه قوله ما كان لنا فهو لشيعتنا اقول فان قلت قضية هذا التعميم من الاخبار سقوط الخراج بالنسبة الى الامام الذي حللنا لشيعته فلا يجدي في زمان الغيبة لعدم ثبوت التحليل من امام العصر عجل الله فرجه قلت الظاهر من قوله في الاخبار ما كان لنا فقد احللنا لشيعتنا بصيغة الجمع انه سيرة تمام الائمة مع شيعتهم وان الذي حلله الائمة واسقطه عنهم امام العصر عليه السلام وبالجملة ما ذكر من التعبير اخبارا عن حال تمام الائمة عليهم السلام وقضيته صدقه صدورا التحليل عن امام عصرنا ايضا لا بقال مقتضى ما ذكرت سقوط سهم الامام من الخمس في ارباح مكاسبهم وغيرها لورود التعبير المذكور فيه ايضا مضافا الى عموم الموصول في العبارة المنقدمة لانا نقول نعم لولا مطالبة الامام اللاحق بذلك بعد صدور التحليل من الامام السابق كما في

خراجهم فان مطالبته يكشف عن عدم تحليله وانه مختص بالامام الذى حلله وانه اخبار عن حاله فلا بد فى سقوطه فى كل زمان من تحليل امام ذلك الزمان وهو غير ثابت فى زمان الغيبة فتدبر وهذا هو السر فى التفكيك بين خراجهم من اموالهم وبين نصف الخمس بسقوط الاول دون الثانى وكيفكان فليس على الشيعة طسق فى الاراضى يؤدونه الى الامام ع واما بالنسبة الى غير الشيعة فللمدارة فى السقوط عنهم وعدمه على افادة الاحياء لملك المحيى وعدمها فان كان مسلما فلا ريب عندهم فى انه يملك بالاحياء فلا خراج عليه لان الخراج انما هو فى ملك الغير لا فى ملك نفسه وان كان كافرا ففى تملكه به اشكال وخلاف فبعد الاشكال فى سقوط الخراج وتتجه على هذا اولا منع ابتناء السقوط وعدمه على افادة الملك وعدمها لامكان ان يكون عليه الطسق مع دخوله فى ملكه بالاحياء بان يكون عوضا فى التمليك الا ان يقال بان الطسق اجرة الارض فلا يمكن الجمع بينها وبين الملك فتامل وثانيا سلمنا صحة الابتناء لكن لنا ان نمنع كون الاحياء سببا للملك مطلقا حتى بالنسبة الى الشيعة وكونه سببا للاباحة ايضا بالنسبة الى غير الشيعة خاصة اما الاول فلان سببيته له وان كان تقتضيها ظاهر اللام وعموم الموصول فيما تضمنه جملة من الاخبار من قوله ع من احيا ارضا ميتة فهى له الا انه لا يجوز العمل بهذا الظاهر فى معتبرة عمر بن يزيد من احيا ارضا من المؤمنين فهى له وعليه طسقها يؤديه الى الامام ع فى حال الهدنة نظرا الى عدم المعنى للجمع بين ملكية ارض لشخص وبين كون الطسق عليه حسب الفرض فاذا لم يكن سببا للملك فى مورد الرواية من كون المحيى مؤمنا ففى غيره بطريق اولى فلا بد من حمل اللام فى الرواية على صرف الاحقية واما الثانى فلما فى رواية سمع من قوله ع واما ما كان فى ايدى سواهم اى الشيعة فان كسبهم فى الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ع الى آخره اذ لو اوجب الاحياء الاباحة فضلا عن الملك لم يكن معنى لحرمة كسبهم فيها الى زمان الظهور ومن ذلك يعلم ان احياء الموات الذى للامام ع لا يوجب بمقتضى صناعة الجمع بين الاخبار الا الاباحة فى خصوص ما اذا كان المحيى شيعتنا واما الطسق والخراج فهو على المحيى مطلقا غاية الامر اسقطوه عليهم الصلوة والسلام عن الشيعة بمقتضى اخبار التحليل دون غيرهم قوله وفى رواية سمع آه اقول رواها فى خمس الوسائل عن يب كما فى المتن وعن فى بزيادة بين لفظة طسق وبين ما كان فى ايديهم وهى قوله فما كان فى ايديهم واما ما كان فى ايدى سواهم فان كسبهم فيها حرام عليهم حتى يقوم قائمنا ع فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم منها صغرة وكيفكان الطسق بمعنى الخراج وصغره بالفتحات الثلث بالغين المعجمة كما فى الكافى وبعض نسخ يب جمع صاغر بمعنى الذليل وبالفاء بدل الغين كما فى بعض نسخ يب من الصفر بمعنى الخالى قوله نعم ذكره فى ذكرة آه اقول سند ذلك تمام ذكره من اسقاطهم طسق الارض عن الشيعة قوله بل الاخبار متفقة على انها لمن احياها اقول قد عرفت الاشكال فى دلالتها بعد الجمع بينها على اريد من الاباحة لخصوص الشيعى قوله كما يملك الاموات بالاحياء آه اقول قد مر الاشكال فى اثبات ذلك بالاخبار فى الشيعى فضلا عن غيره قوله فدخل فى عموم النبوى ع من سبق آه اقول عموم النبوى لمثل المقام مما سبقه ملك الامام ع ممنوع لانتفاء الموضوع اذ المفروض كونها له ع فلا يجوز السبق اليه لقوله عجل الله فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف فى مال غيره الا باذنه فكيف بمالنا ولا مجال لدعوى ان المراد من المسلمين فيه عدا الامام ع فهم املاكهم ايضا ضرورة فسادها من جهات منها لزوم حلية تمام اموالهم لمن سبق عليها واضعف من التمسك به فى المقام التمسك به فى اللقطة لاجل اثبات احقية الملتقط السابق بها للعلم بانه سبقه مسلم آخر فى الملكية فيما اذا علم انها للمسلم بل لا وجه له الا جعل المراد من المسلم فيه المعلوم بالتفصيل وهو كما ترى فاسد ويمكن ان يقال انه وان كان خارجا عن النبوى موضوعا فى حد نفسه الا انه يندرج فيه بعد ملاحظة انه يباح للشيعة التصرف فيه لقوله ما كان لنا فهو لشيعتنا فهو تر السبق فيه للملك فالاقوى انه يملك بالحيازة اذا كان من الشيعة فتدبر قوله فيصير ملكا بالشروط المذكورة فى باب الاحياء آه اقول وهى خمسة احدها ان لا يكون عليها يد مسلم ثانيها ان لا يكون حريما لعامر من بستان او دار او قرية او مزروع او غير ذلك مما توقف الانتفاع بالعامر عليه كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط ثالثها ان لا يكون مشعرا للعبادة كعرفات ومنى ومشعر رابعها ان لا يكون مما اقطعه الامام ع لاحد خامسها ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير قوله باجماع الامة آه اقول لا حجة فيه مع احتمال الاستناد فيه الى بعض الاخبار الذى عرفت الخدشة فيه بمعارضته لبعضها الآخر الا ان يناقش فى حجية المعارض باعراض الاصحاب وعدم عملهم بمقتضاه فعمل بما دل على حصول الملك بالاحياء وقضية عموم الموصول فى بعضه عدم الفرق بين كون المحيى مؤمنا او مسلما او كافرا قوله لكن يبالى من المبسوط كلام آه اقول قبل يمكن ان يكون مراده منه ما يحكيه عنه فيما بعد بل مراده منه ما حكاه فى الجواهر فى كتاب احياء الموات فى ذيل قول المحقق قده فى مباحث ما يتحقق به الاحياء ومن فقهائنا من يسمى التحجير احياء من قوله قال فى الاول يعنى فى المبسوط اذا حجر ارضا لم يصح بيعها ومن الناس من قال يصح وهو شاذ عندنا فلا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدى للامام ما يأمر به عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجر مثل الاحياء فكيف يبيع ما لا يملك انتهى ثم قال فى الجواهر ونحوه عن المهذب والسرائر وهو كالصريح فى اتحاد مفاد التحجر والاحياء وان اختلف مسماهما والله العالم انتهى اقول وهو كما ذكره صاحب الجواهر قده كالصريح فى ان فائدة الاحياء متحدة مع فائدة التحجر اعنى ملك التصرف دون الرقبة وان اختلف معناهما وان معنى الاحياء غير معنى التحجير فح يكون التعبير بالاشعار لاجل بعد العهد بعبارة المدرس قوله فان كانت اصلية فهو للامام ع اقول فيما لم يحزه احد او حازها لكن قلنا

بانها لم تملك بالحيازة والا فمجرد حال فما كانت العمارة من معمر في بقائها في ملك مالكها الأول او خروجها عنه قوله منشأ اختلاف الاخبار اقول لانها على طائفتين ظاهر احديهما يدل على بقائها في ملك المعمر الأول وهي رواية سليمان بن خالد قال سئلت اباعبد الله ع عن الرجل يأتي الأرض فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة فان كان يعرف صاحبها قال ع فليؤد اليه حقه فان اثبات حق لصاحبها الاول على الثاني ظاهر في بقائها في ملكه ورواية معوية بن وهب قال سمعت اباعبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة الى ان قال فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الأرض لله ولمن عمرها بناء على ان المراد من الجزاء الذي حذف واقيم العلة مقامه هو لزوم الرد الى الطالب وظاهر الطائفة الاخيرة كونها للمعمر الثاني وهي مضافا الى اطلاق جملة من الاخبار صحيحة الكابلي المتقدمة اذ فيها فان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام ع من اهل بيته وله ما اكل منها حتى يظهر القائم ع الخبر ورواية ابن وهب المتقدمة بناء على كون الجزاء المحذوف مثل قوله فليس له ذلك اي طلبها من المعمر الثاني ولعل هذا هو الظاهر اذ الظاهر ممن عمرها هو المعمر بالفعل فتأمل والظاهر من صاحب الوسائل في عنوان الباب الذي ذكر فيه تلك الاخبار حمل الرواية الاولى على الارض التي كانت للسابق على المحيي الثاني بغير وجه الاحياء ومقابلها على ما كانت له بالاحياء وفيه انه لا شاهد عليه من الاخبار وقال بعض الاعلام في مقام الجمع ببقائها في ملك المعمر الأول مع عدم جواز مزاحمته للمعمر الثاني ما دام باقيا على عمارته بل ما دام عمارته باقية فيها بدعوى ان الرواية الاولى نص في نفي الملك عن الثاني بخلاف ما يدل على اثبات الملك له فانه ظاهر بلحاظ ظهور اللام في الملك فيحمل على مجرد الاختصاص الاعم من الملك وفيه منع نصوصية الاولى فيما ذكره لانها فرع نصوصيتها في كونها للاول المنفية فيها الان دلالتها عليه انما هي بواسطة كون اضافة الحق بمعنى اللام وظهورها في الملك فدلالة كلا الطرفين مستندة الى ظهور اللام هذا اذا اريد من الحق فيها نفس الارض واما لو اريد منه اجرة الارض فتكون نصا في كون الملك للاول لا الثاني لعدم قابليته للتصرف والتأويل الى ما لا يلائم كونه للثاني لعدم احتمال ثبوت شئ بعنوان الاجرة على الثاني مع كون الملك له وجوبا كما هو ظاهر الامر بالاداء او ندبا كما قد يحتمل لكن الثاني في ارادته ويمكن ان يجمع بينهما بحمل الاولى على صورة عدم اعراض المعمر الأول عنها والباقي على صورة الاعراض مع الالتزام بكونه سببا لزوال الملك عرفا عكس الحيازة مع عدم الورع عنه شرعا بدعوى ظهور الصاحب في قوله فيها فان كان يعرف صاحبها في الصاحب الفعلي وظهور قوله في سائر الروايات تركها واخربها في الاعراض عنها بالمرة ولا اقل من عموم هذه الصورة فيختص بالرواية الاولى والاولى من ذلك ان يقال ان الثاني احق بالارض من الاول بحيث لا يجوز له مزاحمته ولكن له على الثاني قيمة الارض بان يراد من الحق في رواية سليمان قيمة الارض لا نفسها ولا اجرتها وذلك لان صحيحة الكابلي نص في احقية الثاني برقبة الارض الملازمة لسلب حق الاول عنها وغاية مدلول رواية سليمان ثبوت الحق للاول واما انه رقبة الارض او اجرتها او قيمتها فلا دلالة لها عليه بل بالقياس بمجملة فيؤخذ بالقدر المتيقن اعني مالية الارض وهو عبارة عن القيمة حال الخراب قوله على احد القولين اقول هذا القيد راجع الى خصوص زوال الملك بطرو الخراب والقول الآخر عدم زواله به وقد اشار الى هذين القولين في السابق بقوله ففي بقائها على ملك معمرها الخ وقد عرفت ان الاظهر هو الزوال به قوله بزوال ما يزول به ملك المسلم اقول من النقل وطرو الخراب على قول قويناه وقوله بالاعتناء عطف على الموصول قوله وهي الى قوله للمسلمين اقول في الجملة اما بتمامها كما قيل او ما عدا اخرها كما هو المشهور قوله في رواية ابي بردة من يبيعها اقول الاستفهام للانكار وهي ارض المسلمين بيان لوجه الانكار وضمير حقه ومنه راجع الى البايع المستفاد من صدق السؤال وضمير فيها واليها راجع الى الارض وضمير يحول واليه راجع الى المشتري المستفاد من قوله ولا باس ان يشتري حقه اي حق البايع من الارض وضمير خراجهم راجع الى المسلمين وبقية الكلام في بيان المراد من الحق في هذه الرواية وقد ذكرها في الوسائل في الجهاد في باب حكم الشراء من ارض الخراج والجزية قوله وفي مرسلة حماد الطويلة اه اقول لعل نظره دلالتها على ما ذكر هذه الاخبار لاجل الاستشهاد بها عليه من كون الاراضي المعنونة من الكفار ملكا لتمام المسلمين الى ما ذكره في ذيلها في مصرف الخراج في مصلحة العامة والا فلا دلالة لها عليه ثم ان المرسلة طويلة قد ذكر في الوسائل مقدارا منها في باب كيفية قسمة الغنائم من كتاب الجهاد ومقدارا منها في باب الانفال من كتاب الخمس مقدارا منها في باب بيان مقدار الزكوة في الغلات من العشر ونصف العشر من كتاب الزكوة قوله في رواية الحلبي الا ان تشترها منهم على ان تصيرها للمسلمين اقول يعني الا ان تأخذ الارض من الذي هي في يده فان ملتزما على ان تبقيها في ملك المسلمين ويكون لك في قبال ما بذلت له من الثمن ما كان لهم من الاولوية ويحتمل ان يكون المعنى الا ان تشتري نفس الارض بحيث يكون الثمن بازاء رقبة الارض بشرط ان تصيرها للمسلمين فيكون الاجرة عليك كما كانت عليهم قبل الشراء ثم ان ظاهر قوله فان شاء ولي الامر ان تزلزل العقد وثبوت الخيار لولي الامر فيكون مختصا لا دلة لزوم المعاملة ثم ان هذه الرواية وجميع ما بعدها من الروايات الثلث ذكرها في الوسائل في

باب اشتراط اختصاص البائع بملك المبيع من ابواب كتاب التجارة قوله في رواية ابن شريح فكرهه اقول المراد من الكراهة هنا بقرينة قوله انما ارض الخراج للمسلمين بعد تسليمهم عدم جواز التصرف في مال الغير هو الكراهة البالغة حد الالزام بالترك ومعنى قوله فانه يشتريها الرجل انه يشتريها الا على نحو شراء سائر الاراضي بحيث لا يكون عليه شئ بل انما اشترها على ان يكون خراجها عليه فلا تفاوت الحال فيما يرجع الى المسلمين من الخراج بين ما قبل الشراء وما بعده فاجابه ع بالجواز في هذا الفرض واما قوله ع الا ان يستحي من عيب ذلك فالوجه فيه ان الظاهر ان مورد السؤال في هذه الرواية الارض الملفوفة بالصلح بان صالح الامام ع الكفار واراضيهم على ان يعطوا خراجها من الارض فان الجزية تارة توزع على الرؤس واخرى على الارض فعلى الاول تكون الاراضي المعنوة لهم لو كانت في دار الاسلام لو قلنا بعد اعتبار الاسلام في الملك بالاحياء فلو نقلها ملاكها لا تؤخذ الجزية من المشتري بل تؤخذ من البائع لانها موزعة على الرؤس لا دخل لها بالاراضي وعلى الثاني فكذلك الا انه لو نقلها ملاكها يجب على المشتري دفع الجزية ولو كان مسلما فانها موزعة على رقاب الاراضي فتدور معها حيث دارت فيجب على المسلم المشتري ايضا دفع الجزية فقوله ع الا ان يستحي اه اشارة الى ان هذا القسم من الارض لا باس بشرائها الا ان يستحي المشتري من العيب الوارد عليه من شرائها وهو صيرورته مثل الكفار في دفع الجزية فان هذا عيب على المسلم فلا يشتريها حاصل ايضا والظاهر ان المنع على هذا تنزيهي قوله ره ورواية اسماعيل اه اقول صدرها قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ارضا من ارض اهل الذمة من الخراج واهلها كارهون وانما يقبلها السلطان لعجز اهلها عنها او غير عجز فقال اذا عجزوا بايعها عنها فلك ان تاخذها الا ان يضاروا او ان اعطيتهم شيئا فيخف انفس اهلها لكم فخذوها قال وسئلته الى اخرها في المتن وقد نقل صدرها الذي ذكرناه في الوسائل في الجهاد في باب احكام الاراضين ثم ان المراد من نزولهم الارض نزولهم فيها لاجل الزراعة والمراد من البيوت بحتمل ان يكون ما بناه النازلون ويحتمل كونها موجودة في الارض فاشترطها معها قال في مراة العقول في شرح قوله بشارطهم بالقطع قيل انما شرط الاشتراط لان سكنهم غالبا يكون في اجرة عملهم وعلى اي حال لا يجب الاشتراط وتعيين الاجرة ادفع للنزاع واقرب الى الصحة وقال الفاضل الاسترابادي ان المراد بالقسم الذي هو فيء للمسلمين والمراد من قوله بشارطهم تعيين قدر الاجرة انتهى وعلى ما ذكره الفاضل يكون الشرط شرطا لحلية ما ياخذه منهم فكانه ع قال في جوابه نعم لك ان ياخذ منهم اجر البيوت لكن في الجملة لا مطلقا ولو كان ازيد من اجرة المثل فلو اراد جواز اخذها مطلقا فبشارطهم فكل ما اخذه بعد شرطه وتعيينه فهو حلال له بلغ ما بلغ بخلاف ما اذا لم يشارطهم فانه لا يحل الا مقدار اجرة المثل وكيفما كان فلا دلالة لهذه على كون الارض التي فتحت عنوة او مطلق ارض الخراج للمسلمين فلا وجه لذكرها في عداد تلك الاخبار قوله وفي خبر ابي الربيع لا تشتر من ارض السواد اه اقول لفظ الرواية مختلفة ففي الوسائل كما في المتن وفي قوت ومحكي نهضة من الوافي لا تشتروا بصيغة الجمع المخاطب في الفقيه لا يشتري بصيغة المفرد الغائب وعن حواشي النفي المجلسي قدس سره على الفقيه ما صورته لعل لا يشتري من الاراضي المفتوحة عنوة الا مسلم او معاهد يؤدي الخراج لا الحربي الذي لا يؤدي الخراج ويمكن الاستثناء من الكفار انتهى وعن حواشيه في توضيح قوله ع فانما هي فيء للمسلمين ما صورته فلا يجوز بيعه الا ممن يؤدي الخراج اليهم وفي الوافي بعد نقل الخبر قال بيان ذمتراه عهد وكفالة قوله وظاهر كلامه عدم جواز بيعها اه اقول يعني ظاهر ما تقدم من الاخبار فالضمير راجع الى جميع الاخبار المتقدمة لا الى خصوص الخبر الاخير كما قد يتوهم وانت خبير بان مقتضى التامل في هذه الاخبار ظهورها في اناطة البيع منعا وجوازا على سقوط الخراج عن اهل الارض على نحو تكون كسائر ما بيده من املاكه من الاراضي وغيرها مما ليس عليه شئ بازاء التصرف فيه فلا يجوز مع عدم سقوطه بل يكون على المشتري بعد الشراء كما كان على البائع قبله فيجوز فبتلك الاخبار الدالة على الجواز على التقدير الثاني بقيد اطلاق رواية اسماعيل لو كان لها اطلاق يعم كلا الفرضين مع انه ليس لها ذلك لانها صدرا وذيلا واردة مورد حكم اخر وهو جواز الشراء من السلطان مع كراهة اهل الارض كما في الصدر وجواز اخذ الاجرة على البيوت ممن نزل فيها فلعل الشراء في موردها كان بالنحو الثاني واطلاق خبر ابي بن زياد قال سئلت ابا عبد الله ع عن الشراء من ارض الجزية فقال اشتر فان لك من الحق اكثر من ذلك واما تعليله ع الذي بل فيه اجمال لابد من التامل في فهمه فهما ايضا يختص ما يدل على اعتبار الملك في البيع بل هو حاكمة عليه مثل قوله لا بيع الا في ملك بل يمكن القول بعدم التخصيص والحكومة بدعوى عموم الملك فيه لمثل ما يكون للبائع في هذه الاراضي من الاختصاص والاولوية مع كون المبيع ملكا كما فيما نحن فيه بل يمكن القول بحصول الملك للبائع بالسبق بقصد الحيازة ومع البناء على اداء الخراج نظرا الى عموم من سبق مع عدم التنافي بين الملك للحائز والملك للمسلمين بمعنى صرف خراجها في مصالحهم العامة ولعله بما ذكرنا في مفاد الاخبار يرتفع اجمال الخبر حريز عن ابي عبيدة قال سمعته يقول رفع الامير المؤمنين ع رجل مسلم اشترى اراضي الخراج فقال امير المؤمنين ع له ما لنا وعليه ما علينا مسلما كان او كافرا له ما لاجل الله وله ما عليهم بان يقال ان معناه ان ما يجوز لنا من الشراء مع الالتزام بالخراج يجوز لذلك المشتري وما لا يجوز علينا من الشراء بدون الالتزام به لا يجوز عليه قوله نعم يكون للمشتري اما اولا سوق الكلام ان يكون هذا استدراكا من قوله على ان يكون اه الارض حرة

من البيع يعني واما بيعها تبعا للاثار المملوكة فيها على ان يكون تمام المبيع هو الاثار ويكون الارض للمشتري على وجه كانت للبايع اه بطور التبعية الصرفة بان كان ذلك بنحو الاشتراط بل بعد اشتراط عدم التبعية فيجوز لوجود المقتضي وعدم المانع اما بالقياس الى نفس الاثار فواضح واما بالقياس الى حق الاولوية فكذلك بل يمكن القول بجواز نقل نفس حق الاولوية مجردا عن الاثار لقوله ع في رواية ابي بردة لا باس ان يشتري حقه بناء على كون المراد من الحق الأولوية لا الاثار كما هو الظاهر لما تقدم للاثار ذكره في السؤال مع ان حمله على الاثار منافٍ لاطلاقه وموجب لتقييده بصورة وجود الاثار ولا باس في ذلك التعبير بالاشتراء بلحاظ ان الحق غير قابل للاشتراء فلا بد من ارادة الصلح وهو خلاف الظاهر وجه عدم المنافاة ان التعبير به انما هو لصرف الازدواج ولمناسبة التعبير بالبيع قبله فلا ظهور له فيما ذكر هذا ولكن الظاهر من الحق بقرينة من في قوله منها الظاهرة في التبعيض هو رقبة الارض لا الاولوية فتدبر جيدا قوله كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر اقول هذا مثال لمورد اجازة الامام عليه السلام قوله لكن ظاهر عبارة المبسوط اطلاق المنع اه اقول يعني الاطلاق الشامل لحالة الغيبة ايضا ثم ان هذا استدراك من قوله في السابق نعم يكون للمشتري اه من ثبوت الاولوية وحق الاختصاص للبايع في الارض بالتصرف واحداث الاثار فانه اذا لم يجز التصرف فيها حتى احداث الاثار وكان وجوده باطلا كالعدم لما بقي ما يوجب الاولوية وحق الاختصاص حتى ينتقل الى المشتري تبعا لانتقال الاثار قوله وقال في الدروس اه اقول هذا ثاني الاقوال في المسئلة وهو على ما سنبينه في وجه النظر في نسبة التفصيل اليه بقوله بل الظاهر اه التفصيل الموافق لفتوى جماعة بين بيعها تبعا للاثار على نحو تدخل في ملك المشتري فيجوز وبين بيعها على الاستقلال مجردة عن الاثار فلا يجوز فعلى هذا يكون المراد من البيع او الوقف في قوله سواء كان بالبيع هو بيع الارض ووقفها تبعا للاثار كما ان قوله وقد ينسب الى الدروس اه اشارة الى قول ثالث في المسئلة بزعم الناسب هو التفصيل بين زمان الغيبة فيجوز استقلالا وبين زمان الحضور فلا يجوز كل الابعد الاذن من الامام ع فيكون المراد من البيع والوقف في قوله المذكور بيع الارض ووقفها مجردة عن الاثار وفي المسئلة قول رابع وهو جواز بيعها مطلقا نسبه في البلغة الى السيد الداماد في الكفاية وصاحب مفتاح الكرامة قوله نعم في حال بفقد ذلك اقول يعني بلا اذن من الامام ع ولعل نظره في ذلك الى دعوى الجزم بعدم تعطيل الارض في زمان من الازمنة ولازم ذلك سقوط اعتبار الاذن في زمان الغيبة لاجل التعذر والا لزم التعطيل المعلوم خلافه قوله واطلق في ط اقول يعني اطلق في عبارته السابقة عدم جواز التصرف بالنسبة الى زماني الحضور والغيبة وقد حمله على صورة عدم الاذن في حال الحضور فيرجع الى تفصيل الدروس على ما تقتضيه عبارته المحكية هنا قوله وقد ينسب الى الدروس اه اقول عبارة الدروس التي حكاها المصنف قبل ذلك ظاهرة في هذا التفصيل المنسوب اليه ولكن قبل انه حكي عنه ان في عبارته كلاما يدل على كونه موافقا للغير فلا بد من الملاحظة قوله قال في لك في شرح اه اقول الغرض من نقل عبارته الاستشهاد على ما ذكره من ان فتوى جماعة في المسئلة جواز بيع ارض الخراج تبعا للاثر قوله ان اراد والانتقال اقول يعني ان اراد من الملك في قولهم بحصول الملك تبعا للاثار قوله فيما حكاه عن الشيخ قده لان لنا في ذلك قسما اه اقول يعني لان لنا في ذلك الارض حصة لانها للمسلمين ونحن من المسلمين ولا يخفى ما في هذه العلة من التامل فتامل قوله على هذا الوجه اقول لم افهم المراد من هذا قوله ودليله قرينة على توجيه كلامه اقول يعني من التدليل برواية ابي بردة والوجه في كونه قرينة على توجيه كلامه الظاهر في جواز بيع رقبة الارض المفتوحة عنوة بالاستقلال بحمله على بيعه تبعا للاثار دعوى ظهور الرواية في عدم جواز بيع رقبتها وان الجائز هو بيع الاثار بان يراد من حق البايع فيها احد من الاثار ولكن يتوجه انا بقي ان الظاهر من كلمة من في منها الظاهرة في التبعيض ان الحق ايضا من الارض لا الاثار المحدثة ولا الاولوية اذ المناسب ح تبديل من بفي فكان الارض بواسطة تعلق الخراج بها مشتركة بين البايع وبين سائر المسلمين بمعنى صرف خراجها في مصارفهم فعلى هذا لا يبقى لها دلالة على عدم الجواز بل يدل على الجواز مع الالتزام بالخراج قوله نعم المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص اه اقول لا موجب لذلك للمتصرف لاحديث السبق اذ قصد التملك بالتصرف ومجرد الاستيلاء مع البناء على اداء الخراج من ارتفاعها او فيما اذا لم يقصد عدم التملك وان لم يقصد التملك ايضا كما هو واضح وقضية الملك لو لم يمنع مانع عقلي او شرعي ولا مانع في المقام الا كونها للمسلمين بملاحظة قولهم الثابت في بينه وبين كونها للمتصرف ولا ثالث في بينهما اذ كونها على نحو يكون خراجها عليه لا ينافي كونها لهم بمعنى صرف ارتفاعها في مصارفهم العامة فلا يكون هو مانعا فتكون ملكا له فيجوز بيعه بمقتضى القاعدة والاخبار الا اذا وجب فوت الخراج فانهم قوله فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام ع اقول بل ينبغي الاشكال فيه لقوة انصراف ادلة حرمة التصرف في مال الغير بدون اذن منه ومن وليه عن هذا النحو من المال والملك الذي تقدم انه ليس له معنى الا صرف ارتفاع الارض وخراجها في المصالح العامة للملاك فيرجع الى ادلة الاباحة فيما يشك في حرمته المقتضية للجواز مع عدم الاذن من احد في حال الحضور والغيبة لا من الامام ع ولا من الحاكم ولا من الجائر قوله فلو نقلها عينا ومنفعة اقول ان كان النقل راجعا في نظره بالقياس الى بقائها وصرف خراجها في مصالح المالك قوله او جوازه مطلقا اه اقول يعني حتى بدون اذن الحاكم والجائر وقد حكى القول بذلك عن المحقق الثاني في اجوبة مسائله والذي اكبره وابنوه قد مر ذلك بما تقدم حكايته عن الشهيد الثاني في مسئلة الخراج والمقاسمة من كونه خلاف الاجماع ولكنه منقول بالنسبة الينا واما ما علله به المصنف بقوله

نظرا لعموم ما دل على تحليل آه فيمكن المناقشة فيه بانه مخصص بما كانت الارض من اموالهم كالانفال لما كان للمسلمين ويكون لهم ولاية النظر فيها فالعمدة ادلة اصالة الحل في المشكوك حليته وحرمته فتدبر قوله وخصوص رواية سليمان بن خالد اقول قد مر نقلها ووجه الخصوصية فيها كون مورد ها الارض الخربة بعد العمارة وانكانت اعم من حيث كونها من المفتوحة عنوة او من غيرها قوله وتما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة آه اقول وتما ذكرنا من انصراف ادلة حرمة التصرف في تلك الغير الى غير هذا النحو من الاملاك يعلم جواز التصرف فيها بالفصل والتملك لما ينفصل منها الدليل السبق وغيره من ادلة الحجازة مما لم يرد على الارض وما فيها من الانتفاع ضرر بوجب نقص الخراج وهذا هو السر في استمرار السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المحولة من تربة ارض العراق لو سلمنا التحقق عليه فيها مع العلم بعلها من تربة المحياة منها التي هي ملك المسلمين ضرورة عدم جواز كونها من المحياة حال الفتح وكون ذلك احد اطراف العلم الاجمالي لا يجدي مع خروج ما عداه من الاطراف عن محل الابتلاء ومن هنا تظهر الخدشة في جعله قدح السيرة مؤيدة بل دليلا على كون المنفصل من ارض الخراج في حكم المباحات فالعمدة ما ذكرنا قوله فان مقتضى القاعدة كون ما يحدث آه اقول يعني من القاعدة الاستصحاب وتما يحدث بعد الفتح ما يصير من المنقول بعد الفتح بعد ما كان من غير حاله مثل الاجر والترب والكوز والاتجار بعد قطعها يعني ان مقتضى استصحاب كون هذه الامور الحادث كونها من المنقول ملكا للمسلمين قبل حدوث التنقل فيها الى ما بعد حال حدوثه كونها ملكا للمسلمين ويمكن الخدشة في الاستصحاب بانقلاب الموضوع في مثل الكوز والاجر وامثال ذلك مما لا يصدق عليه الارض حيث ان موضوع الملك في السابق كان عنوان الارض وهو منتف فيما ذكر من الامور قوله ويحتمل كون ذلك آه اقول اي ما ينفصل من الاراضي المفتوحة عنوة قوله ويقوى هذا الاحتمال اقول يعني احتمال كونه من المباحات من حيث الحكم قوله والمراد من المطلق آه اقول مرجع ما ذكره في معنى المطلق الى ما في محكي كشف الظلام من ان المراد منه هو الاطلاق في مقابل القيد ولذا قال في تفسيره اي غير مقيد بما يمنع من بيعه شرعا فلا يصح بيع الوقف انتهى قوله وقد انهاها بعض المعاصرين اقول هو صاحب المقابيس فانه انهاها الى اثنين وعشرين وقد ذكر المصنف منها ثمانية عشر اربعة منها مشروحا في ضمن مسائل اربع وهي الوقف والرهن والاستيلاد والجناية واربعة عشر منها هنا اجمالا واما الاربعة التي لم يذكرها في المتن فهي تعلق حق الغرماء بمال المفلس او الميت وتعلق حق المضمون له بالمال اذا شرط اداء الضمان منه وعدم تمامية سبب الملك في المتبرعات كالهبة والصدقة قبل القبض على القول بانه شرط اللزوم وعدم تمامية سبب الملك في المعاوضات كالصرف قبل القبض على القول بانه شرط اللزوم لا الصحة وقد بسط الكلام في جميع هذه الحقوق في المقابيس فراجع ترى ما لا ينقضي العجب من كثرة تحقيقه وطول باعه قدس الله تربته الزكية قوله النذر والمتعلق بالعين قبل البيع اقول قد عنون المسئلة جماعة من الاصحاب ره في كتاب العتق كالشهيد في الروضة وجمال المحققين في حاشيتها وجماعة اخرى في باب الاضحية من كتاب الحج وفي كتاب الصيد والذباحة وبعضهم في كتاب الزكوة والظاهر عدم منعه من صحة البيع الا بناء على ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده وان هذا النهي النبعي يدل على الفساد وكلاهما في حيز المنع على ما قرر في الاصول قوله والخيار المتعلق بها اقول يأتي انشاء الله تعالى تحقيق الكلام في احكام الخيار وتعرف هناك انه لا يمنع عن نفوذ البيع قوله والارتداد اقول يعني ارتداد العبد المملوك وفي حكمه كل ما كان حده القتل كبعض اقسام الزنا واللواط والمحاربة مع الله ورسوله ولا يذهب ان الاشكال في عدم جواز بيع المرتد الفطري انما هو لاجل كونه في معرض القتل الموجب لتوهم سلب المالية عنه لاجل ذلك على ما مر الكلام في ذلك مفصلا في بيع الاعيان النجسة فلا يصح عد الارتداد من الحقوق المانعة عن البيع قوله والحلف على عدم بيعه اقول ما نعيته هذا واشتراط العتق مبنيتان على استتباعهما للحكم الوضعي وفيه نظر لا يخفى المتيقن استتباعهما للحرمة التكليفية والكفارة على المخالفة في الاول وخيار تخلف الشرط في الثاني وعلى هذا يصح بيعه وكيف كان فلا وجه لعده من الحقوق المانعة عن البيع قوله فانه مانع عن لزوم التصرفات اقول لا ربط له بمحل البحث من بيان ما هو مانع عن اصل الصحة قوله فيما اذا شرى امة حبلى اقول يعني حبلى من عبد للبائع قد اشترها مع حملها فوطئها المشتري قبل مضي اربعة اشهر من حملها او بزيادة عشرة ايام على الخلاف ولو لم يعزل عنها والا فيجوز بيعه لانتفاء المانع وهو التغذية من نطفة المشتري قوله بناء على عدم جواز بيعه اقول لوجوب اعتاقه على المشتري في راي صاحب المقابيس وتفصيل القول في حرمة بيع ذلك العبد وجوازه في بيع الحيوان من كتاب البيع واختار المسئلة ذكرها في الوسائل في باب حكم من اشترى امة حبلى فوطئها ثم ولدت من ابواب نكاح العبيد والاماء من كتاب النكاح فراجع قوله فانه مملوك له اقول اي للشريك الاخر غير الواطئ لكن ليس له ان يبيعه من غير الواطئ او يتصرف فيه بغير ذلك بل يقومه ويأخذ قيمته من الواطئ وبسلمه اياه قال في المقابيس هذا مبني على انعقاد الولد رقا وانعتاقه بالتقويم الاداء قوله وتعارض السبب آه اقول يعني بالسبب لملك الفهر والمزيل للملك القرابة الخاصة ولا وجه ايضا لعده من الحقوق المانعة قوله والفتية قبل القبض اقول لعل عدم جواز بيعه بناء على ما ذكرنا انما هو لاجل الجهالة في المبيع لا لاجل عدم كونه طلقا فلا وجه لذكره في عداده فتامل قوله ولعموم قوله الوقوف آه اقول في دلالته على المنع تامل لان الظاهر ورود ها مورد بيان حكم اخر وهو امضاء ما يعتبره الواقف في الوقف من الانشاء من الكيفيات و

الشروط وتعيين الجهات في الموقوف عليه عمومًا وخصوصًا ومصرفًا الى غير ذلك من الخصوصيات وليس واردًا في مقام المنع عن البيع ونحوه فان مانعية الوقف عن البيع مجعول شرعي سابق على وقوع الوقف وليس من مجعولات الواقف كي يندرج تحت العموم المذكور فالاستدلال به على المنع في غير محله بل يناقض ما يأتي ذكره بعد ذلك عند التعرض للصور التي يجوز البيع فيها من منع دلالته على المنع هذا لكن التحقيق صحة الاستدلال به بيانه ان الظاهر ان حقيقة الوقف حبس الواقف العين في ملكه لاجل انتفاع الموقوف عليه اذ الظاهر ان الوقف ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية بل هو باق على معناه اللغوي وان اطلاقه على الوقف المصطلح من باب اطلاق الكلي على الفرد وهو مصدر وقف متعديا بمعنى منع لا لازما بمعنى سكن لان مصدره الوقوف فيكون وقف العين منعها عن الخروج عما كان لها من الوصف وهو اضافتها الى الواقف وملكها ويلزمه الحبس في ملكه كما ان الحبس فيه يلزمه الخروج عن الملك ولذا عرفه جماعة من الاصحاب بتحبيس العين ولما كان الداعي الى المنع والحبس هو انتفاع الموقوف عليهم بمنافعها عطفوا عليه قولهم تسبيل المنفعة وقدموه الى الموقوف عليه بكلمة على انما هي بلحاظ ما ذكر من الداعي اذ الظاهر انها بمعنى اللام كما في قوله ﷺ من حفظ على امتي الحديث كما في بعض النسخ اي لاجل انتفاعهم فتامل فتحقيقة الوقف المنع عن خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف وابقائها فيه من حيث السلطنة والالتزام ولازمه الالتزام بانها لا تباع ولا توهب ولا تورث فعلى هذا يكون عدم جواز بيعها بالمعنى الاسم المصدري مما جعله الواقف والتزم به وبنى عليه فيدل الحديث على امضائه وان الالتزام به نافذ ونتيجته عدم الجواز في الشرع ايضا ومما ذكرنا يعلم ان الوقف ليس ملكا للموقوف عليهم والا لزم النقل او التجوز ضرورة ان الوقف لغة ليس بمعنى التمليك ولزم عليهم زيادة التمليك في تعريفه وعدم الاقتصار على التحبيس والتسبيل وتوهم عدم حصول الملك في بعض اقسام الوقف مثل المسجد وليس للوقف الا معنى واحد فتدبر قوله فان الظاهر من الوصف اه اقول يعني ظهوره بقرينة السياق على ما سيصرح به بعد ذلك بقوله وان كان الانصاف ما ذكرناه من ظهور سياق الاوصاف اه لكن لم افهم وجه ظهور السياق في ذلك بحيث يكون الوصف فيه مثله في قوله وطائر يطير بجناحيه بعد كونها وصفا للتخصيص ثم ان المراد من الوصف منع المالك عن البيع الهبة المستفاد من قوله لا يباع اه اذ المراد منه عدم بيعه بحسب ارادة الواقف المالك وبنائه لا عدم جواز بيعه شرعا الا مع استلزامه اخذ الحكم في الموضوع منافيا لما سيذكره بعد ذلك من عدم منافاته جواز البيع لبقاء الوقف قوله خصوصا مع كونه اشتراطا عليهم اقول لاحظ المالك الواقف بان يكون معنى قوله لا يباع اه لا يبيعه الموقوف عليهم وكان ما بعده لا يبيعه الواقف وبالجملة يعني مع كون الفاعل المحذوف النائب مقام المفعول في الفعلين المبنيين للمفعول هو الموقوف عليهم لا الواقف ازيناء على الثاني يكون لتقدمه على الركن وجه بخلافه على الاول لانه حينئذ يكون من قيود الموقوف عليه شرائط المناسب تاخره عنه ومن هنا يعلم وجه الخصوصية قوله مع انه لو جاز البيع اه اقول هذا دليل ثالث على كون الوصف فصلا للنوع وقوله لمخالفته للمشروع علة للفساد لا الافساد قوله الا ان يقال اه اقول هذا جواب عن الدليل الثالث كما ان قوله مع ان هذا التقييد اه جواب اخر عنه ومعناه ان تقييد عدم جواز البيع بعد العذر وعدم طرو المسوغ لا بد منه على كلا التقديرين فليس هناك اطلاق سالم عن التقييد على تقدير دون اخر حتى يكون دليلا على الاول دون الثاني فيكون مجملا ساقطا عن صحة الاستدلال به على كونه وصفا للنوع واما قوله مع احتمال علم الامام فهو تراجع عن التشاور المستفاد مما قبله وترجيح لاحتمال كونه وصفا للتخصيص بتقريب انه على هذا يمكن حمله على صورة لا حاجة فيها الى التقييد كصورة علمه بعدم طرو ما يجوز بيعه عند احتمال ذلك فلا يكون له حال حتى يلزم التقييد بخلافه على الاحتمال الاخر لما بيناه في المتن قوله فظهر ان التمسك اه اقول يعني ظهر من قوله الا ان يقال الى هنا ان التمسك اه قوله والمنع عن المعاوضة عليه اقول يعني منع المالك لان منع الشارع ليس ماخوذا في مفهومه بل هو خارج عنه وحكم من احكامه قابل للتخصيص فلا يناسب في هذا المقام الرد على صاحب الحدائق من ان المنع عن البيع ليس ماخوذا في مفهومه فلا تغفل قوله تمليك الموهب المقتضي لتسلطه اه اقول يعني المقتضي لرجحان بناء الواهب مقصوده فان بناء الواهب في الهبة كبناء البائع في البيع تمليك الموهب بطور الدوام ومع ذلك حكم عليه بالجواز ومخالفة مقصوده من اول الامر فيجوز له الحكم بالجواز هنا عند طرو المجوز ومجرد الفرق بينهما بالابتداء والاستدامة غير فارق حتى لا يجوز قياس المقام على الهبة كما علله بتوهم ولاجل دفع هذا التوهم امر بالتامل قوله الا انه ذكر بعض في هذا المقام اه اقول يعني به صاحب الجواهر قدس سره قوله انتفاء بعض اثاره اقول يعني بالبعض حرمة البيع وضمير هو فيما بعده راجع الى الانتفاء باعتبار تاويله الى المنفي قوله فيها لا محصل له اقول لانه كما في بعض الحواشي بصير معنى قوله اذا بطل الوقف اتجه جواز بيعه انه اذا جاز بيع الوقف اتجه جواز بيعه قوله وان اريد انتفاء اصل الوقف اه اقول هذا هو مراده قدس سره وما اورد عليه من منع اخذ المنع عن البيع في مفهوم الوقف قابل للخدشة لانا ان اردنا من المنع عن البيع منع الواقف عنه في صيغة الوقف ففيه انه كما ترى على ما اعترف به في السابق وان اريد منع الشارع كما هو الظاهر بقرينة كلامه السابق ففيه انه نعم لم يؤخذ فيه لكنه لا يجدي في رد ما ادعاه من بطلان الوقف لاحتمال ان يكون مراده منه عدم امضاء الشارع له على طبق ما قصده الواقف بان يريد من اخذه فيه وصحته بعينه امضاء الشارع له ولو قلنا بان الفاظ المتعاقدين

التي منها الوقف موضوعة للتصحيح فالامر اوضح قوله ففيه مع كونه خلاف الاجماع اذ لم يقل احد آه اقول يمكن دفعه بانه انما يلزم لو كان بطلان الوقف عنده بعبطلان التمليك للموقوف عليهم وفيه منع جلي لامكان كونه ببطلان التحبيس في ملكهم فافهم قوله بل هو في غير المساجد وشبهها اقول يعني من شبه المساجد الرباط وكيف كان لم يظهر لي وجه لمنافاة كون الوقف في غيرها قسما من التمليك لاخذ المنع عن البيع في مفهوم الوقف قوله كان البائع ولتا آه اقول اثبات هذا بالدليل مع كونه على خلاف الاصل مشكل جدا فيمكن ان يقال ان الولي هو الحاكر والاحوط كون البيع باذنه واذن البطن الموجود قوله خلاف بطلان الوقف اقول الاولى اسقاط كلمة الحق من العبارة لان جواز البيع حكم لا حق قوله ولذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع اولم يتفق البيع اقول لم يتفق البيع عطف على فرض ثم في شهادة ما ذكره من الامرين على عدم بطلان الوقف بجواز البيع نظر اما الثاني فلانه مصادرة صرفة واما الاول فلان ان يقول فيه برجوع الوقفية لاجل رجوع جواز البيع لاجل اندفاع الضرورة بعد بطلانه بجواز البيع لدفع الضرورة اخذا بعموم ادلة صحة الوقف لما هو التحقيق من لزوم الرجوع الى العموم في العام المخصص بمخصص مثلث فيما بعد مقدار من الزمان لا الى استصحاب حكم المخصص ومن هنا يعلم المناقشة في الاستشهاد بكلام جامع المقاصد فتامل ولو استند في ذلك الى الاجماع ببقائه على الوقفية مع اندفاع الضرورة فيمكن ان يقال ان مراد صاحب الجواهر من جواز البيع القائل بكونه مبطلا للوقف جوازه مشروطا بعدم زواله فافهم قوله معللا باحتمال طرو اليسار آه اقول فلا يتحقق ما هو الملاك في الرهن وهو الاستيثاق عند الحاجة الى البيع قوله او يحصل بحث آه اقول يعني او يحصل من يراعيه بعارة ولكن لا يجدي نفعا قوله وابن ادريس سد الباب اقول سد بصيغة الماضي خبر والمراد من الباب باب جواز البيع وضميره هو وقوته راجع الى السد المستفاد من مجموع هذا الكلام مقول لقال الشهيد والغرض من نقله ابداء ان الشهيد قده يظهر من قوله مع قوته ميله الى المنع كما ان الغرض من قوله وقد ادعي في ثراه كما في بعض الحواشي هو الاشارة الى تحرير محل الخلاف في المسئلة قوله وحكى المنع مطلقا اقول يعني ولو خرب ولم ينتفع به قوله ما سبله اقول يعني جعله في سبيل الله تعم قوله اذا كان في ذلك صلاح آه اقول هذا قيد للبيع قوله فلا باس ببيعه قوله وسيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي اقول يعني المنع مطلقا ولم يذكرها المصنف فيما بعد وان اردت الاطلاع عليها فراجع المقابيس فانه منقولة فيه بطولها قوله نسبة التفصيل الى الحلبي اقول يعني التفصيل بين المؤبد والمنقطع وهذا التفصيل هو المراد من القول المتقدم في عبارة المصنف فيما بعد لكن هذا لا يدفع الاشكال الاتي من الكاتب عن الحلبي المحكي عنه القول المتقدم انتهى وانما يدفع بما ذكره من عدم مساعدة عبارته لقوله به قوله ثم ان جواز بيع ما عدا الطبقة الاخيرة آه اقول يعني بالطبقة الاخيرة من لم يشترط الواقف رجوع الوقف الى من بعدهم من الفقراء مثلا الى ان يرث الله تعالى الارض فقد يكون مصداقه الطبقة الاولى كما اذا قال وقفت هذا على زيد وعمرو وخالد من ولادي وقال على اولادي الموجودين وقد يكون غيرها كما اذا قال وقفت على اولادي نسلا بعد نسل واما وجه عدم ظهور جواز بيع من عدا الطبقة الخ لم يجعل الواقف الوقف الى من بعدهم كالطبقة الاولى مثلا في المثال الثاني فواضح لانهما ما حكما الا بجواز بيع من ليس بعده من يكون الوقف راجعا اليهم بحسب شرط الواقف ومقتضى صيغة وقفه قوله وقد حكى القولين القولين آه اقول يعني بهما الرجوع الى الواقف وجواز بيع الموقوف عليه قوله فلم ينصوا عليه اقول يعني القائلين بالجواز في المؤبد قوله ومن بعضهم التخصيص بناء اقول يعني تخصيص الجواز بالمؤبد من جهة بنائه رجوع المنقطع الى ورثة الواقف فقوله بناء بيان لوجه التخصيص وعلة لقوله جعله كالمؤبد اول يعني في جواز البيع في الجملة قوله لا يجوز الرجوع فيها اقول مقتضى قوله فيما بعد واذا اخرجها الواقف الوقف من يده آه ان مفروض الكلام في الصدد انما هو فيما قبل القبض وعليه لا وجه لحكمه بعدم جواز الرجوع في الوقوف لان القبض لا اقل من كونه شرطا في اللزوم لو لم يكن جزء السبب او شرط الصحة وهذا هو الوجه فيما ذكره المصنف فيما بعد من شذة مخالفته للقواعد التي لاجله لم يرتض العلامة بظاهره للمفيد ره وحكم بانه لو لم نظر فقده في التاويل الخ ان يقال ان مراده من الجواز في قوله لا يجوز الرجوع آه الجواز بالمعنى الاخص وهو ما تساوى طرفاه لا بالمعنى الاعم المقابل للحرمة وعليه يمكن حمل عدم الجواز بذلك المعنى على الكراهة نظرا الى ان انتفاء المباح كما يكون في ضمن الحرمة كذلك يمكن ان يكون في ضمن الكراهة فنقول ان المراد مما يمنع الشرع من معونتهم هو مثل الكفر والارتداد قوله ثم صورة جواز الرجوع وجوازا آه اقول المذكورتين قبل القبض ووصول الموقوف عليهم والحال انها ليست من صور جواز البيع لان الرجوع وتغير الشرط غير البيع قوله الى المواضع الثلثة آه اقول احدها ما اشار اليه بقوله الا ان يخرب لا يوجد آه ثانيها ما اشار اليه بقوله او يحصل بحث آه وثالثها ما اشار اليه بقوله وكذا ان حصلت لانها التي ذكرت بعد القيدين المذكورين وح يشكل بانه لا وجه لعده ملاحظة الصورة المذكورة بين القيدين وهي صورة اشتراط الواقف رجوعه الى الواقف متى احتاج اليه حتى يكون المواضع التي يستفاد من الكلام المذكور ستة فهذا بناء على كون الشهيد ره مصرحا بعدة المواضع الثلثة حتى بالنسبة الى وفاة الواقف والا فيمكن ان يقال بل هو الظاهر ان صورة اشتراط الرجوع احد المواضع الثلثة بملاحظة ان مرجع ما اشار اليه بقوله او يحصل آه الى سابقه

فلا وجه لجعله صورة مستقلة فلا بد من مراجعة غاية المراد قوله الا من الوجه الذي ذكرناه اقول يعني به جواز البيع قوله هي مظنة الخراب اقول ولو كانت لغير اختلاف الارباب قوله فان الموقوف عليهم الخ اقول ظاهر التعبير انه علة لعدم دخولها في ملك المسلمين وفيه ان ملكهم للانتفاع دون المنفعة يحتاج الى دليل مفقود بل القائم ان الوقف في جميع الموارد على نسق واحد فان كان ملكا للموقوف عليهم كما عن هر ففي الجميع والا بل كان باقيا على ملك الواقف كما تقدم نقله عن الحلبي وهو الذي يقتضيه الاصل بل هو الظاهر من حقيقة مفهوم الوقف لغة وعرفا كما عرفت وعلى طبق هذا المعنى اللغوي ورد قوله ص حبس الاصل وسبل المنفعة او كان ملكا لله تعالى فكذلك ايضا والحاصل انه لا يصح جعله علة له الا بعد ثبوت نفس هذه العلة ولكنها لم تثبت لعدم الدليل عليه فيمكن كونهم ملاكا لكن للمنفعة فيها ايضا فعلى الغاصب اجرة المثل تصرف في منافع الموقوف عليهم في جهة الوقف لهم لكن لا ملازمة بين ملك المنفعة وملك العين كما في العين المستاجرة فما يظهر من قوله دون المنفعة من الملازمة فاسد كما انه لا ملازمة بين ملك المنفعة وصحة الاجارة لامكان ان يكون الملك منفعة خاصة كصلوة المسلمين في المسجد فلا يجوز اجارته اما لغير منفعة الصلوة فلعدم الملك بالنسبة اليه واما لمنفعة الصلوة فكذلك ايضا لو كانت صلوة المستاجر لاستحقاقها بدون الاجرة فالاجرة بازائها اكل بالباطل ولو كانت صلوة الموجر القائمة به فلعدم امكان نقلها الى الغير قوله واما الثاني فالظاهر اه اقول قضية هذا الكلام عدم الخلاف في عدم جواز بيع الوقف اصلا عند من يقول بخروجه عن ملك الواقف وعدم دخوله في ملك الموقوف عليه وعلى هذا كان اللازم بناء النزاع على القول بكونه ملكا للموقوف عليه بان يقول ان الذي ينبغي ان يقال ان الوقف اما ملك للموقوف عليه او لا وعلى الثاني لا نزاع في عدم جواز بيعه لعدم الملك وانما النزاع فيه على الاول فبناء على ان وقف المساجد ونحوها ايضا ليس فك ملك بل ملك للموقوف عليه كما هو قضية وحدة حقيقة الوقف ومفهومه لغة وعرفا يجوز بيعها بما يجوز بيع غيرها من الاوقاف بل يمكن القول بالجواز بناء على الفك والتحرير ايضا بدعوى انه لا دليل على اعتبار ملك المبيع في صحة البيع الا مثل قوله لا بيع الا في ملك ولا دليل عليها لاحتمال ان يكون المراد منه ملك البيع لا ملك المبيع ولذا يجوز بيع الوكيل والولي مع ان المبيع ليس لهما وهذا موجود في البايع عند طروء الموغات في سائر الاوقاف قوله واحكام التحلات اقول هو بكسر الهمزة من باب الافعال والمراد من التحلل ورقة وضعفية العين الموقوفة بعض احكامها بمهر العلماء والشهود الثقات قوله ومع التعارض اقول يعني ومع تعارض الاوصاف الثلثة احدها مع الاخر فالمدار على ملاحظة الراجح من الاوصاف وتقديمه على المرجوح منها ان كان كان دار الامر بين تصرف في المماثل الابعد الافضل وبين الاقرب غير الافضل فيقدم الاول على الثاني وكذا لو دار الامر بين الاحوج والافضل الابعد ترجح الاول على الثاني قوله احترازا عن التلف اقول يعني تلف هذه الاموال لو لم يجب الحفظ قوله ولزوم الحرج اقول يعني في حفظ غير الارض من الامور المذكورة قوله في رواية مروان قلت ايكفن بالميت قال لا اقول لعل المنع عن التكفين تعبد صرف ويحتمل ان يكون من جهة ان ثوب الكبة كان من الحرير واحتمل في الصافي حاشية الكافي ان المنع عنه لعله من جهة كونه كتانا واستند في المنع عنه الى رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع قال لم يكن لبني اسرائيل يكفنون به القطن لانه محمد صلى الله عليه وآله واحتمل ايضا ان المنع عنه لعله كان لاجل سواده واستند في ذلك الى رواية الحسين بن المختار عن ابي عبد الله ع قال لا يكفن الميت بالسواد ولا يخفى ان النهي على ما ذكرنا للتحريم وعلى ما ذكره من الاحتمالين للتنزيه قوله وكذلك ما ذكروه الخ اقول يعني بناء على ما ذكرنا ايضا ما ذكروه قوله لعله اشارة الى استبعاد الاختلاف في كيفية الوقف بالتحرير بالنسبة الى العرصة والتمليك بالنسبة الى غيرها من الجذوع والسقف مع وحدة الانشاء في عبارة الواقف قوله وقيل بل الكل احد اقوال القائل به لذلك وكذلك الملحق لما ذكر بالمساجد صاحب المقابيس قدس سره اقول تنبيهات بيع الوقف قوله وفيه نظر اقول لعل الوجه فيه عدم الدليل عليه لانحصاره في حديث السبق وهو من جهة اختصاص موضوعه بما يجوز السبق اليه تكليفا ولا اقل من الشك فيه لا يجدي فيه الا بعد رجوعه الى الاباحة وهو غير ثابت وتوهم ان نظره هنا في الجنازة بناء في تمسكه باصالة الاباحة في السابق لاباحة الانتفاع مدفوع بان الكلام هنا في اباحة العين وفي السابق في اباحة الانتفاع والتفاوت بينهما واضح قوله والمفروض عدم المطالبة اه اقول فيستكشف بالآن عدم المطابقة بقيمته ولكن قد تقدم ان الاقوى ضمان البايع قوله الا بيصال الى المالك اقول بل الى من اخذ منه ومنع عنه الذي هو له وينبغي ان يكون تحت سلطنته سواء كان واحدا ام ازيد محصورا او غير محصور كما في المقام قوله بحيث لا يمكن الانتفاع به اقول يعني لا يمكن الانتفاع به بالمرة حتى المنفعة الغير المعتد بها مع بقاء عينه المقومة للوقفية وان امكن الانتفاع به بالملافه بمثل الاطراق في الجذوع والاكل في الحيوان المأكول اللحم قوله والاول تضييع اه اقول هذا عين ما استدل به في التنقيح على الجواز في الشق الاول من شقي الصورة السابعة الآبية والمصرة كما يأتي قدر دناه بان المحرم اضاعة المال المسلط عليه المضيع لا ترك المال الذي لا سلطان عليه الا ان يخرب بنفسه الا ان يقال ان هذا منافي للرد المذكور ولو كان نظره في كتبه هذه الى الادلة لحرم التضييع وهو غير معلوم الا ان يمكن ان يكون نظره الى مثل رواية التكوني الواردة في سفرة معروفة

في الطرق فيها الحم وجبن وسكين المثلثة بقولهم في سعة حتى يعلموا الدالة على جواز التصرف في مال الغير في مورد يتلف ويضيع لولاه فانها تدل على ارتفاع الحرمة عن التصرف في مال الغير الذي لا مساس له بالمتصرف اصلا فيجوز بل يجب في مثل مورده مما لا ضرر على المتصرف ضرر من تصرف فيه ففي المقام الذي للمتصرف حق فيه بطريق اولى فتامل فان النظر ان نظره الادلة حرمة التضييع التي لا تعم المقام قوله ويه يندفع استصحاب المنع مضافا آه اقول الفرق بين هذا الدفع والاضافة ان مرجع هذا المناقشة في الاستصحاب بمنع وجود الشك اللاحق بدعوى القطع بحرمة عدم البيع وتركه لاجل كونه تضييعا محرما بالعمومات الشاملة للمقام ولابعد رضها ادلة المنع عن بيع الوقف كما قد يتوهم فيقال بان النسبة عموم من وجه فرجع بعد التساقط الى الاصل المقرر بانه من عدم جريان ادلة المنع في الفرض من خراب الوقف وبالجملة مفاد الاول ان الاستصحاب لا يجري لقيام الدليل على خلافه وهو ادلة حرمة تضييع المال ومفاد الاضافة هو المنع عن جريان الاستصحاب لاجل ارتفاع الموضوع قطعا هذا ويمكن الخدشة في هذه الاضافة بمنع كون المنع عن بيع الوقف ضمنيا مستفادا من وجوب العمل بمقتضى الوقف بحيث يكون حرمة بيعه من جهة حرمة ضد الواجب بل هو حكم مستقل في عرضه نعم كان ذلك في ظرف ثبوت الوجوب لكن مجرد ذلك لا يوجب تبدل الموضوع وسقوط الوجوب لاجل تعذر امتثاله لا يوجب سقوط حرمة البيع ايضا مع القدرة على امتثالها ولذا الاشكال على الظاهر في عدم جواز الهبة والارث فلو كان عدم جواز البيع ضمنيا تابعا لبقاء وجوب العمل بالوقف فليكن عدم جواز هبته ايضا كذلك اذ لا فرق بينهما من هذه الجهة قطعا ومن الظاهر ان عدم جواز الهبة لا يرتفع بارتفاع الوجوب المذكور وليس حكما جديدا احدث بعد ارتفاع الوجوب بل عين ما كان سابقا فلا بد ان يكون البيع ايضا كذلك فالدافع للاستصحاب هو الاول فيه تامل للمناقشة في عموم حرمة التضييع للمقام والا لوجب بيعه ولا يقولون به ولوجب ايضا تغريم ثمنه من مال المكلف وقد ذكرنا في السابق في حكم اجزاء المسجد انه لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته فلا دافع للاستصحاب قوله نعم يمكن ان يقال اذا كان الوقف تماما لا يبقى آه اقول لعل غرضه بيان عدم جريان ما ذكره في بطلان الاحتمال الثاني في هذا القسم الموقف عليه بعين الثالث فيكون الدليل اخص من المدعى وهو جواز بيع جميع اقسام الوقف في صورة الخراب لاختصاصه بما يستعد للبقاء الى اخر البطون قوله بقائه فتامل اقول لعله اشارة الى انه يكفي في مراعاة البطون المتاخرة عن استعداد العين الموقوفة للبقاء استعداده له من حيث المالية فتامل قوله خلافا لبعض العبائر المتقدمة آه اقول يعني به عبارة المفيد والسيد في الانتصار لظهورهما في الاختصاص بالموجودين واختار هذا الاختصاص المحقق في بع قوله والا ابدل مكانه بالاصلح اقول نعم ان قلنا بجواز بيع الوقف بمجرد كونه اصلح والا كما هو الحق على ما سياتي فلا الا نه وقف فلا يجوز بيعه وما ذكره فيما بعد من ان عدم جواز البيع لا لعذر من احكام الوقف الابتدائي ممنوع عليه باطلاق قوله لا يجوز شراء الوقف الشامل لبدل الوقف بعد فرض كونه وقفا ايضا ودعوى انه نعم لكن قيد هذا الاطلاق في المبدل بصورة عدم المجوز واما معه فيجوز وقضية البدلية جواز بيع البدل وتبدله كالمبدل مدفوعة بان جواز بيع المبدل ما دام وجود المجوز وهو الخراب مثلا لا مطلقا ولذا لا يجوز تبديل المبدل بعد ارتفاع المجوز قبل البيع ولو سلمنا عدم الاطلاق فلا يجوز الابدال ايضا لعدم المقتضي للجواز الوضعي الذي هو المهم لانحصاره بقاعدة السلطنة وعمومها لهذا النحو من المال غير معلوم بل الظاهر انصرافها عنه ومن هنا علم وجوب شراء المماثل اذ لا مقتضي لشراء غيره الا عموم تلك القاعدة وقد عرفت الخدشة فيه ولاجله يشك في تحقق موضوع ادلة الصحة في شراء المماثل لان الموضوع فيها هو عقد المالك المسلط عليه بيعه وتجارته فلا يجوز التمسك به فيرجع الى اصالة الفساد قوله انه لا دليل على وجوب ملاحظة الاقرب الى مقصوده اقول عدم الدليل على عدم وجوب ملاحظته وجواز ملاحظة صلاح الموقوف عليهم يكفي دليلا على وجوبها اخذا بالقدر المتيقن في مخالفة اصالة الفساد وقد مر عدم الدليل عليه قوله لان فيه جمعا آه اقول يعني في الحكم المذكور على الترتيب المسطور قوله ولا يخفى عليك مواقع الرد والقبول اقول من مواقع الرد في كلام العلامة قوله فان امكن شراء مثل تلك العين الا قوله كان اولى فانه لا يجب شراء المماثل عند المصنف ومنها قوله والا جاز شراء كل ما يصح وقفه فانه على اطلاقه ممنوع بل لا بد مع ذلك من ملاحظة ما هو الاصلح بحال الموقوف عليهم ومنها قوله فان لم يكن الخ لان المصنف يعتبر امكان التبايد بحسب النوع فضلا عن امكانه بحسب الشخص ومن مواقع القبول قوله في صدر العبارة فانه يباع ويصرف في جهة الوقف لما سيذكره المصنف انه يوضع الثمن عند امين حتى يمكن من شراء بدله ومنها قوله ومراعاة الخصوصية الكلية تقتضي آه ومنها قوله لان قصر الثمن الى اخره قوله ولو طلب الى البطن آه اقول يعني لو طلب البطن الموجود شراء ما يباع مع الخيار الى مدة فلا يبعد وجوب اجابته لان في التاخير والانتظار لشراء ما يباع بالاخيار تضييعا لحق البطن الموجود بخلاف الاجابة والشراء مع الخيار فان فيه جمعا بين الحقوق قوله لانه جزء من المبيع آه اقول يعني جزء من المبيع الذي اشتري من ثمن الوقف بعد بيعه وكونه ربحا انما هو اعتباري صرف وليس كالنماء الحقيقي للوقف حتى يكون للموجودين قوله فيه وجهان اقواهما اقول لا يبعد ترجيح الاول بدعوى ان قضية الحبس ولو بملاحظة حال الواقف حفظه عن النماء او بدعوى ان الواقف وان اطلق اللفظ ولم يشترط تقديم صرف المنافع في التعمير الا انه يؤخذ فيما لو احرز كون المتكلم ملتفتا الى تلك الجهة وهو غير

محرز فيشكل في حلية منافعهم قبل صرفه في التعمير فيرجع الى ادلة الحرمة الثابتة قبل الوقف فتامل قوله وهنا فروع اخر اقول منها انه بناء على وجوب شراء المماثل لو لم يف الثمن بقيمة المماثل ودار الامر بين ناقص منه وتام من غيره فهل يقدم المماثل او غيره وجهان ومنها انه لو زاد الثمن عن المماثل ودار الامر بين ان يشتري بالزيادة ناقص مماثل او تام غير مماثل ففيه الوجهان ومنها لو كان شراء المثل صلاحا للموجود بن وشراء غيره لغيرهم او بالعكس او كان شراء شئ صلاحا لاحدهما والآخر للآخر فهل يرجح جانب الموجودين لانهم المالك فعلا او جانب المعدومين نظرا الى ان التصرف في مال المولى عليه لا يجوز الا مع المصلحة فشراء ما الاصلح له فيه خيانة له وجهان الى غير ذلك من الفروع قوله بقي ورائها امران اقول الجار والمجرور متعلق بمحذوف هو خبر ان والهاء جمع قوله الى غير ذلك الخ اقول اى غير هاتين المنفعة الموجبة للحق بالمعدوم قوله ذكر بعض اقول هو صاحب مقرر ضمير وجهه فيما بعد راجع الى ذاك قوله وعرفت وجه النظر فيه اقول وعرفت النظر في وجهه قوله فيه ما عرفت سابقا اقول لم يسبق هذا منه قدس سره وكيف كان يتجه على ما ذكره انه يكفي وجها في بطلانه فرض كونه شرطا للصحة من حيث الاستدامة ايضا كما هو مقتضى اضافة الايراد عليها بعد الدليل على هذا الشرط في الاستدامة مع انه محدود ش فيه للخدشة فيما علله به من ان الشروط في العقود الناقلة يكفي وجودها حين النقل فانه قد يخرج المبيع عن المالية آه بانه على اطلاقه ممنوع الا ترى ان الاجارة من العقود الناقلة مع انها تبطل بخروج العين المستاجرة عن قابلية الانتفاع بعد الاجارة وكذا العارية والوقف في جهة اشتراط كون العين مما ينتفع به مع بقاء العين حدوثا وبقاء مثل الاجارة وبعد هذا لا يبقى مجال لقوله مع ان جواز بيعه آه مع انه مصادرة محضة فالتحقيق ما ذكره هذا البعض قوله نعم لو لم يكن الدار بيتا والبستانية اقول هذا عين ما ذكره بقوله ولو فرض ارادة وقفها آه فلا وجه للاعادة قوله انه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان لانه ان اريد آه اقول مرادنا من العنوان ما جعل وصفا للمفعول في قوله وقفت هذا البستان لكن بطور القيدية والدخالة في تعلق الوقف بحيث يكون مجموع القيد والمقيد معا وبما هما شئ واحد موضوعا للوقف في نظر الواقف لا بطور المعرفية بحيث يكون مورد الوقف ذات المقيد وان تجرد عن القيد كما هو مقتضى قوله ره ملاحظا في عنوان وقفه البستانية آه فاسدا لكونها خلاف قيدا لا معرفا حاصرا فاكما في مثل بعت هذا البستان او بعته حيث لا داعي للبائع والواهب في اخذها قيدا في المبيع والموهوب بخلاف الواقف فانه قد يتعلق غرضه ببقاء عنوان البستان كما هو واضح جدا فلو فرضنا اخذه قيدا في المبيع يكون الحال فيه على المنوال من البطلان بزوال العنوان لو فرض صحة هذا النحو من البيع والهبة لكنه فرض محض فيبطل من الاول لوقصده كذلك وهذا بخلاف وقفه كذلك اذ لا مانع من صحته بعد عموم حديث الوقوف آه الا توهم انتفاء التابيد المعتبر في صحة الوقف وبندفع هو بان المراد منه مقابل التوقيت ولا توقف هنا ودعوى الاجماع على عدم بطلان الوقف بزوال العنوان الماخوذ في موضوع الوقف بطور القيدية كما هو المفروض كما ترى قوله فان التمليك المعلق على عنوان لا يقتضي دوران الملك آه اقول بل يقتضيه فيما اذا اخذ العنوان في متعلق التمليك بطور القيدية وقلنا بصحة هذا النحو من التمليك كما في الوقف والا فان لم يؤخذ فيه فالامر كما ذكره او اخذ فيه ولكن لم نقل بصحته كما في البيع فيبطل من الاول قوله فالمناسب ان يقابل فانحن فيه آه اقول لا باس بما ذكر من صورة موت الموصي بعد الوصية قبل القبول اذ لو كان الامر كما ذكره المصنف قدس سره من ان تعلق التمليك على عنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان لكانت الوصية بالدار مثل الوصية بعرصة الدار في عدم دخالة الدارية في الموضوع فلا يكون حق رجعه لهم بطلان الوصية بانهدام الدار لانتفاء موضوعها حيث ان الموضوع ليس عنوان الدار بل ذات المعنون وهو موجود وبالجملة ما ذكره هذا البعض من المقايسة والتابيد لا باس به نعم هو مطالب بوجه الفرق بين صورة انهدام الدار قبل الموت وصورة انهدامها بعد تمام الوصية بقولهم بانبطلان في الاولى دون الثانية اذ لو كان العنوان ماخوذا بطور القيدية فتبطل فيهما معا ولو كان لا بطور القيدية فلا تبطل فيهما معا قوله وخروج البستان آه اقول هذا عطف تفسير للتمام قوله من جهات اخر اقول غير جهة انتفاء الموضوع والعنوان قيل منها اعم من تلك الجهات الاخر جهة الرد بعد الموت وقبل القبول وبعد الموت والقبض وقبل القبول وبعد الموت والقبول وقبل القبض وغير ذلك انتهى قلت تامل قوله وقبل يمكن آه اقول هو صاحب المقابيس قدس سره قوله على غاية المنفعة آه اقول او غاية مطلق المنفعة ولو كانت غيرها اعدها كما هو ظاهر مستند الحلي قوله كما هو الظاهر من تعليل الشيخ اقول يعني به قوله لان الوجه الذي شرطه الواقف آه قوله ولا يخلو عن تامل اقول لعل وجهه منع ظهور تعليل الشيخ فيما ذكره لاحتمال ان يكون مراده من الوجه مطلق الانتفاع قوله بناء على ما تقدم من عدم دلالة آه اقول لم يتقدم منه ذلك قوله في رواية ابن محبوب وقف غلة له اقول يعني من الغلة ارضها كما يشهد له قوله في الذيل اراد ان لم يخرج من غلة تلك الارض التي وقفها اذ الظاهر رجوع الضمير الى الارض لا الغلة وكذا قوله ابرد الى ما يخرج من الوقف وجه الشهادة واضح قوله فيها واوصى لرجل آه اقول الظاهر ان هذه الوصية في قوله واوصى لرجل كانت بطور الشرط على الموقوف عليهم في ضمن وقف ارض الغلة بان وقف الارض على قرابته وشرط عليهم في ضمنه ان يعطوا ذلك الرجل بعقبه بعد موت الواقف ذلك المقدار

من الغلة التي يكون لهم بمقتضى الوقف والشاهد على ذلك حكمه بكون هذا المقدار الموصى به للموقوف عليهم بعد انقراض الموصى له وعقبه لو كانت على ما ستقف بان استثنى الواقف هذا المقدار من المنافع فمقام الوقف بان قال وقفت الارض الى ستمائة منافعها وغلتها الا هذا المقدار منها ثم بعد تمامية الوقف اوصى الى المقدار لرجل وعقبه كان اللازم رجوعه الى ورثة الواقف اوصرفه في وجوه البر وتمام ذكرنا يعلم انه لا داعي لحمل الرواية على الوصية مع انه تصرف في ظاهر وقف من دون شاهد عليه لانعلقه بالغلة من جهة عدم قابليتها للانتفاع مع بقائها وقد دللنا على ان المراد منها ارض الغلة قوله ليس لقرابته ان ياخذوا اه اقول يعني قرابته التي وقف الغلة عليهم قوله فللورثة من قرابة الميت اقول المراد من قرابة الميت قرابته من ابيه وقرابته من امه الذين فرض في صدر الرواية وقف الغلة عليهم واما الورثة فالمراد منهم قرابة الميت اما بناء على عدم في الرواية فواضح اذ الظاهر ان قرابة الميت اما بدل عن الورثة او عطف بيان واما بناء على وجودها فكذلك ايضا لو كانت بيانية واما بناء على انها للتبعيض فالمراد منها البطن الموجود من قرابة الميت الاعم منه ومن البطون اللاحقة قوله عليه السلام نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا اقول هنا شئ ينبغي التنبيه عليه هو انه اذا سئل سائل عن شخص عن حكم فعل في حال ومشروطا بشئ واجابه المجيب بثبوت ذلك الحكم ولكن معلقا له على شئ غير ما علقه عليه السائل كما لو قال السائل هل يجوز اكرام زيد اذا جائني فقال في الجواب نعم اريد اذا كان عالما فهل الظاهر منه تصديق المجيب للسائل في شرطية المجئ للوجوب في الجملة قبال عدم دخالته فيه وتخطئته له في توهم كفايته وحده وبيان لاعتبار انضمام كونه عالما فيكون معنى الجواب انه نعم يجب لا نهما اذا جائك مطلقا بل انما اذا جاءك وكان عالما فعلى هذا لا تدل الرواية على جواز البيع مجردا الاعودية بل تدل بمفهوم الشرط على عدم جوازه بدونه وهذا هو الظاهر من جواب المصنف عن الرواية والظاهر منه تخطئته في توهم اصل دخالة المجئ وبيان ان الشرط هو العلم فقط ولا دخالة للمجئ في الشرطية فيكون المعنى انه يجب لكن لا اذا جاء كما توهمته بل اذا كان عالما وعلى هذا تدل الرواية على جواز بيعه مجردا الاعودية او لا فهو له في احد الامرين لا بقرينة خارجية مفقودة فتكون مجملة فيؤخذ بالقدر المتيقن وهو وجود كلا القيدين وجوه امتنها الاخير فتسقط الرواية عن درجة الاستدلال على المقصود لاجل الاجمال نعم يصح الاستدلال بها على الجواز مع اجتماع القيدين قوله فهل يجوز ان يشتري عن بعضهم اقول لما فهم الجهبذ عن الخبر المأثور عن الصادق عليه السلام جواز بيع الوقف وشرائه اذا اجتمع جميع ارباب الوقف سئل عن الحجة عن جواز شرائه في صورة عدم الاجماع قوله دلك على جواز البيع اما في خصوص اه اقول يعني دلالة رواية الاحتجاج بالنسبة الى ما رواه عن الحجة لانه الذي يصح التردد في مورد دلالته على جواز البيع فيه بين خصوص ما ذكره الراوي عن الصادق الذي رواه الجهبذ عنه مرسلا وهو صورة كون البيع اصلح بناء على اختصاص جوابه بخصوص مورد سؤاله عن الحجة بقوله فهل يجوز ان يشتري من بعضهم وهو صورة اصلحية البيع حيث ان الظاهر انه عين ما رواه عن الصادق جواز مع اجتماعهم على البيع واعتمد على هذه الرواية وسئل عن حكم الشراء عن البعض ومع عدم الاجماع هل هو مثل صورة الاجماع يجوز ام لا وبين المطلق الشامل لصورة اصلحيته وعدمها بناء على عموم الجواب لكنه مقيد بالاصلح لمفهوم رواية جعفر الدالة على اعتبار الخيرية في البيع واما ما رواه مرسلا عن الصادق فهو مخصص بصورة كون البيع اصلح ولعل نظره في عدم تعرضه للاستدلال بذلك مع صراحته في المقصود الى ضعفه للارسال وكيفكان فلا يصح الاستناد اليه في المدعى لما ذكرنا من الضعف مع عدم حمل احد بمضمونه الا المفيد على ما نسب اليه قوله كما انه يمكن حمل اعتبار رضا الكل في رواية جعفر على صورة بيع تمام الوقف اقول ظاهرها ذلك اذ الارض في قوله ان يبيعوا الارض ظاهرة في كل الارض الموقوفة وتمامها فلا مجال للحمل والتصرف لانه فرع العموم والاطلاق للكل والبعض قوله ويؤيد المطلب اه اقول يعني جواز البيع اذا كان اصلح وسيأتي تاييد حملها على صورة كون البيع اصلح بالنسبة اليهم من جهة تقييدها برواية جعفر ولعل الوجه في التعبير بالتاييد لاحتمال ان ناظر جعله الواقف للامام ليس من باب الوقف بل من باب الهبة الغير المعوضة قوله انما تدل على الجواز مع الحاجة اقول ظاهره ظهور الرواية في اعتبار الامرين في الجواز وقد مر الاشكال في ذلك نعم تدل عليه معهما من باب الاخذ بالقدر المتيقن قوله بل يمكن ان يقال ان المراد اه اقول هذا جواب ثان وفيه انه نعم لكنه خلاف الظاهر من كون القيد والشرط في الكلام سوقا للاحتراز لا لبيان تحقق الموضوع قوله ويحتمل ايضا ان يراد اه اقول جواب ثالث وقوله مع عدم الظفر بالقائل به اه جواب رابع قوله وعن المختلف وجاعة الجواب عنه اه اقول الضمير راجع الى رواية جعفر والتذكير على تقدير صحة النسخة باعتبار الحديث لا الى رواية الجهبذ كما يدل عليه قوله بعد ذلك ومما ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الجهبذ وح يتجه عليهم بانه ليس في رواية جعفر ذكر الاعقاب بالقياس الى الموقوف عليه وانما ذكر العقب فيها بالقياس الى الموصى له وبين هذا من ذاك الا ان يقال ان نظرهم في ذلك الى قوله في اخر الرواية يتوارثون اه الموقوف عليهم اعني قرابة الميت من ابيه وامه حيث ان الظاهر من ذلك ان الموقوف عليهم قرابته نسلا بعد نسل وهو عبارة اخرى من الاعقاب ويمكن ان يكون الموقوف عليهم خصوص الموجودين من القرابة مع كون الموجود منهم ازيد من طبقة واحدة وفرض كون الوقف عليهم بنحو الترتيب كالارث قوله لان الاقتضاء في

مقام الحكاية لا يدل على الاختصاص اقول ولو سلم فانما هو فيما لو لم يكن هناك قرينة على التابيد والتعميم كما في الرواية فان قوله في اخر الرواية ثم يقسم بينهم يتوارثون ما بقوا وبقيت الغلة دليل على ارادة القرابة طبقة بعد طبقة فرق في الحكم فافهم اقول لعله اشارة الى ان عدم الاستفصال انما يدل على عدم الفرق لو كان التعبير المذكور محتملا لان يراد منه المؤبد مثل احتمال ارادة المنقطع بدون زيادة ونقصان واما لو كان الاحتمالان متفاوتين بمقدار يكون التعبير المذكور ظاهرا في المنقطع ولو لاجل الغيبة فلا قوله مع ما فيها من الاشكال اقول يعني به ما ذكره في المقابس من ان النظر من الوقف هو الوقف المعروف نقوله او صح لرجل آه يدل على ان استحقاق ذلك الرجل بطريق الوصية الجارية بعد موت الواقف ويلوح من قوله ويقسم الباقي في موضعين ان استحقاق القرابة ايضا على هذا الوجه فان كان الوقف قد استكمل شرائطه فكيف حكم الامام ع بامضاء الوصية وان لم يستكمل شرائطه اصلا امضيت الوصية وبطل الوقف ورجع رقبة الارض ومنافعها الخارجة عن الوصية ميراثا ولم يثبت فيه توارث القرابة لعلتها ذا تما وان كان الوقف معلقا على الموت كان باطلا ايضا وان وقع مطلقا ولم يحصل اقباض فاوصى ثم اقبضها القرابة فان كان الاقباض فسخا للوصية مضى الوقف وبطلت الوصية وان لم يكن فسخا فكيف يمكن الجمع بين الامرين معا وقد اجاب عن الاشكال المذكور بوجوه نقصر بذكرها وهو ان يراد من الوقف الوصية ولا يجب تقدير المضاف ح ولا الحمل على الدوام لتعلق الوصية بالمنفعة والمنقطع بلا اشكال ولما اوصى بدوام انتفاع القرابة من منافع تلك الارض وظاهر ان القسمة بالسوية لا على النص المعتبر في الارث سمى ذلك بالوقف ولوح بعد ذلك بما يقتضي كونه على وجه الوصية وح يرتفع الاشكال المذكور انتهى قوله ومما ذكرنا يظهر الجواب آه اقول يعني بالموصول الجواب الثاني والرابع لعدم جريان الاول والثالث هنا قوله كان الثمن للبطن الاول البائع آه اقول لظهور رواية جعفر والاحتجاج في ذلك قوله كما تقدم من استحالة الخ اقول ينبغي ان يكون لما تقدم وعلى تقدير صحة النسخة فالكاف للتعليل قوله ويرده ان ظاهر الرواية آه اقول لان الظاهر ان لم يكفهم عطف تفسير لقوله احتاجوا فيه منع واضح لان كلمة نعم اما راجعة الى ما ذكره السائل مع قيده اعني الاحتياج وعدم كفاية الغلة او اليه مع غض البصر عن القيد وعلى كل حال فيقيد برضا الكل وخيرية البيع فيدل بمفهومه على كل من التقديرين على عدم كفاية الغلة في جواز البيع فالرواية ظاهرة في خلاف ما ذكره المصنف هذا ويمكن ان يقال ان نظره الى التوقع الاول مع الالتزام بعدم كون الرضا وخيرية البيع شرطا شرعيا في الوقف فقط بل هو بيان لما هو شرط في سائر البيوع ايضا فيكون الشرط الخاص بالوقف هو الحاجة فلا يمكن الاستدلال بها اصلا كما تصل النوبة الى ردها وكيفكان فاستفادة التقييد بمؤنة السنة مع عدم وجوده في الخبر اما من تنزيل الكفاية على المعارف عند الناس حيث يلاحظون امر معيشتهم بالسنة او من بيان الكلام حيث انه يعطي ان الغلة لا تكفيهم الى حصول غلة اخرى من تلك الارض والمتعارف الغالب في الاراضي انها تغل في السنة مرة واحدة قوله مع انه قد يقال ان ظاهر الجواب آه اقول بان يكون كلمة نعم جوابا للسائل في اصل جواز البيع معرضا عما اظنه شرطا ومجوزا من عدم كفاية الغلة ومبينا لكون المناط والشرط امرا اخر وهو الرضا مع انفقية البيع ولا مدخلية للحاجة في الجواز اصلا قوله او قلة نفعه اقول عطف على خرابه قوله في وجه الجواز آه اقول يعني به صحة شرط البيع عند الحاجة مثلا ونفوذه قوله والبيع بنا فيه اقول فيكون اشتراطه من قبيل اشتراط خلاف مقتضى العقد وبانه في باب الشرط انه باطل وسيأتي ان جواز البيع عند طروء الموجب ليس منافيا لمقتضى عقد الوقف بل منافيا لمقتضى اطلاقه ولا باس به قوله ويظهر منه ان للشرط تاثيرا اقول والا فلا معنى للاولوية قوله وانه يحتمل المنع من دون الشرط آه اقول الظاهر انه عطف تفسير لقوله ان للشرط تاثيرا ويمكن ان يكون في مقام التعليل اي يعني يظهر من التشهيد من جهة التعبير بقوله فاولى بالجواز ان للشرط بؤثر في موسوغية الحاجة او وقوع الفسخ للبيع وانه يحتمل المنع من دون الشرط بخلافه مع الشرط فانه لا شبهة في موسوغية ذلك للبيع فيكون المراد من الاولوية ح هو القدر المتيقن ومن هنا يعلم ان اللازم تبديل قوله والتجويز معه الى قوله بخلافه معه او ترك قوله معه والوجه واضح بادنى تدبر قوله وما لا فلا اقول يعني وما لا نقول بجواز بيع الوقف فلا يجوز اشتراط البيع للمنافاة بين الشرط وبين مقتضى عقد الوقف فلا يصح حين اشتراط البيع كون العين الموقوفة حبسا ايضا قوله لان اشتراط شراء شئ آه اقول يعني اشتراط المدلول عليه بوقف الثمن بعد ضم عدم نعقل كون الثمن وقفا دون الثمن قوله منافٍ لذلك اقول اي الحبس قوله لانقضائه الخروج آه اقول يعني لانقضاء الاشتراط المذكور خروج المحبوس عن ملك الحابس بالحال انه لا يخرج عنه بل يبقى فيه والا لم يكن فرق بين الوقف والحبس قوله فلا يكون وقفا ولا حبسا اقول اما الاول فلاجل اشتراط بيعه المنافي له واما الثاني فلاجل اشتراط شراء شئ بثمنه يكون وقفا وهو منافٍ للحبسية بعد ما ذكرنا من القضية قوله ويمكن ان يقال آه اقول هذا ايراد على الثاني من شقي كلام المحقق الثاني في قوله في متن العقد فتامل اقول لعله اشارة الى منع كون حبس الشخص من لوازم اطلاق الوقف بل من لوازم مفهومه قوله عليه السلام فان اراد ان يبيع نصيبا من المال آه اقول يحتمل قويا ان يكون المراد من المال نماء الوقف لا نفسه وعلى هذا الاحتمال لا دلالة على جواز بيع الوقف مع الشرط قوله عليه السلام وان شاء جعله سرحا الملك اقول سرحي بالسين

المهملة والراء والباء وعلى تقدير صحة النسخة لا يخطر ببالي معنى له مناسب للمقام هذا بناء على تخفيف الباء ويمكن كونها بالتشديد فهو على وزن فعيل بمعنى الشريف والنفيس كما في قوله تعالى تحت سريا فعلى هذا يكون اضافة الملك من اضافة الصفة الى الموصوف والاصل جعله الملك السري اي الشريف النفيس الرفيع فيمكن ان يراد منه الملك المطلق بطور الكناية نظرا الى ان شرافة الملك ونفاسته انما هو بواسطة كونه طلقا غير ممنوع عن التصرف فيه كما لا يخفى وفي نسخة من الوافي شراء بالشين المعجمة وعليه يحتمل ان يكون الشراء بمعنى الشري بصيغة المفعول ويكون اضافة الملك من اضافة الصفة الى الموصوف كما في جرد قطيفة ويحتمل ان يكون شري بمعنى المثل كما هو لغة من المقابيس على التقديرين مفاده مفاد التنزيل منزلة الملك فيما مر من الآثار التي منها جواز البيع فتدل هذه الفقرة على جواز اشتراط بيع الوقف وجوازه مع الشرط الا انه يمكن ان يقال ان المراد من وجه الشبه هو خصوص الاختصاص بتمام المنافع بعين وان شاء جعل جميع منافعه مثل منافع ملكه لنفسه بحيث لا يكون لغيره نصيب منها قوله عليه السلام وان ولد على تموالهم واموالهم الى الحسن بن علي اقول ان نظارتهم الية وانه الناظر فيهم وفي اموالهم يعني اموالهم الموقوفة لهم فالجملة عطف على قوله فان اراد يعني وفيه ان ولد على تمام قوله فبدا له ان يبيعها اقول يحتمل رجوع الضمير الى الدار الاولى يعني فبدا له ان يبيع داره بكسر في دار الصدقة فليبعها ويكسر في دار الصدقة لا حرج عليه فيه فاذا باع داره وسكن في دار الصدقة فليقسم ثمن داره ثلثة اقسام الى اخر ما ذكره ثم فيكون هذا شرطا على الحسن ثم في جواز سكناه في دار الصدقة ولا باس به وعلى هذا الاحتمال لا دلالة لهذه الفقرة على جواز بيع الوقف مع الشرط ويحتمل رجوع الضمير الى الدار الثانية اعني دار الصدقة فيكون المعنى انه ان كان للحسن ثم دار غير دار الصدقة بحيث استغنى عنها لوجود دار له ثم فبدا له ان يبيع دار الصدقة اه وعلى هذا الاحتمال يدل على الجواز مع الشرط قوله قده والتاويل مشكل اقول لقوة ظهوره في المعنى المذكور بقرائنه الثلث اعني قوله ان يبيع نصيبا من المال وقوله ان شاء جعله شريكا في المال وقوله ان كان دار الحسن ثم غير دار الصدقة فليبعها اه وقد عرفت عند التعرض لشرح كل منها كيفية التاويل فيها وانه لا اشكال فيه واما اشكالية العمل به فلعل وجهها اعراض الاصحاب عن العمل به لكن لا باس به بعد موافقته لعموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها والمؤمنون عند شروطهم ولذا افتى به المولى المحقق سيدنا الاستاد في الملحقات لعروة الوثقى قوله واما الادلة الشرعية اقول يعني الادلة الدالة على المنع من بيع الوقف قوله بالنسبة الى الباقي اقول يعني بالنسبة الى المبدل المفروض بقائه وعدم بيعه قوله وتمام ذكرنا يظهر اه اقول اي من فرض تضرر البطن الموجود بضميمة قاعدة نفي الضرر بناء على ان مفادها عدم جعل حكم شرعي يلزم منه الضرر يظهر وجوب تاخير البيع دفعا للضرر فيما بين الصورتين المذكورتين في ذيل قوله واشكل اه قوله ففي تقديم البيع اه اقول يعني تقديمه على الخوارزمية امكان البقاء قوله ففي ترجيح حق البطن اه اقول فباع ويبدل او حق الواقف اه فيصرف المنفعة الى الشخص لا الى بياع قوله فلا يرد اه اقول المورد على الاستدلال المذكور صاحب المقابيس وحاصل الايراد ان كون البقاء على هذه الحالة اضاعة وانلافا منهيا عنه يدل على وجوب البيع فلا معنى لقوله في مقام التفريع فيكون البيع جائزا قوله وفيه ان الحرم اضاعة المال اه اقول قضية الرواية الواردة في السفرة المطروحة في الطريق حرمتها مطلقا واما قوله والا لزم وجوب تعمير الاوقاف اه ففيه ان عدم وجوب ما ذكره انما هو من جهة لزوم الضرر من الحكم المذكور المنفي بحديث نفي الضرر فلا وجه لان يقاس عليه البيع الذي لا يلزم منه ذلك وبالجملة هذا الاستدلال جيد متين وبهذه الرواية يصح الاستدلال على الجواز حتى على القول بعدم خروجه عن ملك الواقف وعلى القول بكونه ملكا لله تعالى للدلالة على ثبوت الولاية لغير المالك فيما يوقف عليه حفظه ومنه البيع في المقام نعم لو كان الواقف او وارثه معلوما وامكن الاستيذان منه في البيع لا يجوز للغير البيع بعد ثبوت ولاية الغير عليه بح والخدشة في سند الرواية لا يصغى اليها بعد عمل الاصحاب بها في موردها قوله ويتضح فساد على القول اه اقول لان البيع بح تضييع لحق البطون اللاحقة قوله وهو مكاتبة ابن مهزيار الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اه اقول يعني شرح الرواية اولا فاعلم انه لا ريب في ان امره عليه السلام ببيع حصته من الضيعة وهو الخمس لا يصح الا ان يكون ذلك ملكا له والظاهر من قوله فاوقفها اي تمام الضيعة وقوله وجعل الثلث في الوقف اي عين ذلك في ضمن انشاء الوقف الخمس لغيره البقية وقوله حصتك من الارض وقوله او بدعها موقوفة ان سبب ملكه بخمس الضيعة هو الوقف لا شيء اخر مثل ان يكون الواقف مدينا له بمقدار الخمس وجعله اداء من باب الوفاء بالدين ونحو ذلك فانه في غاية البعد وبالجملة الظاهر من الفقرات المزبورة ان ملكه الخمس من الضيعة انما كان من جهة الوقف وبسببه ومن المعلوم انه لا يكون سببا له الا اذا كان هناك من الامام قبض وقبول والا فامره بالبيع يكون قرينة قطعية على كون الوقف الصادر من الرجل جامعا لشرائط الصحة حين الصدور فيحكم بتحقق القبول والقبض منه او من احد وكلائه قبل هذه المكاتبة اذ ليس فيها دلالة على عدم اطلاعه قبلها بوقفه لاحتمال ان يكون المراد ان فلانا الذي تعلم انه في زمان سابق على زمان المكاتبة بكبرى ابتاع ضيعة فاوقفها في ذلك الزمان بسلك السلعة عن كذا وكذا فهذا بناء على اعتبار القبول في صحة الوقف مطلقا او مما اذا كان خاصا بناء على ان وقفه عليه كان من قبيل الخاص بان كان الخمس له ثم اضافة الحصة اليه بلحاظ شخصه ثم اتمام بناء على عدم اعتباره مطلقا

كما هو احد الاقوال الثلثة في المسئلة او في خصوص العامر وقلنا بان الوقف في المورد منه نظر الا ان الموقوف عليه كان عنوان الامام وكانت اضافة الحصة اليه بخصوصه بلحاظ انحصار مصداق الموقوف عليه به وبالجملة لا ينبغي الاشكال في ظهور الرواية بل صراحتها في ان ملك الامام لخمس رقبة الضيعة المنكشف بامره تم بالبيع انما كان بالوقف لا بسبب آخر فلا مجال لحمل صدرها على صورة عدم القبول او عدم القبض ضرورة منافاته لصحة البيع المدلول عليها بامره به ان قلت ان كان الامر كما ذكرت من صحة الوقف في مورد ها من جميع الجهات فما الوجه والعذر في امره به بالبيع مع انه لا يجوز نصا وفتوى بيع الوقف بدون العذر والمفقود في المورد فاذا .:. لم يمكن التصرف فيها بالحمل على صورة عدم تمامية الوقف من جهة منافاته لامره بالبيع فلا بد من الطرح قلت نعم لكن دعوى فقد العذر الموجب للبيع لا شاهد عليها الا خلو الرواية عن ذكر الوجه للجواز وفيها اولا ان مجرد هذا لو سلم لا دلالة فيه على عدم في مورد الرواية التي هي قضية شخصية فلعله كان هناك مجوز فقد علم به الامام بنقل الناقلين او بغيره وثانيا مع خلوها عن التعرض للمجوز وذلك لان الظاهر ان السؤال عن بيع حصته وعن بيع سائر الحصص قد وقع في مكاتبة واحدة لا متعددة كما يظهر من تل وبرشد اليه قوله وكتبت ان الرجل ذكره بالالف واللام وقوله في جواب الثاني واعلمه بالواو العاطفة وجه الارشاد ظاهر وقد اخبره في السؤال الثاني بوقوع الاختلاف بين اصحاب الوقف ومعلوم ان اختلافهم فيه ولو بالنسبة الى حصتهم يوجب الضرر في حصته ايضا اذ الظاهر ان شركتهم معه كانت بالاشاعة فيكون سبب جواز بيع حصته هو السبب الموجب لبيع حصصهم اعني ذلك الاختلاف بما اريد منه من المعنى الذي اختلف الانظار في تعيينه وقضيته اطلاق جوابه في السؤال الثاني ولو من جهة ترك الاستفصال جواز بيع جميع حصصهم للاختلاف مطلقا ولو مع اندفاع الاختلاف ببيع بعض الحصص دون البعض فيدل على كفاية ذلك في جواز بيع حصته ايضا مطلقا ان قلت ظاهر الرواية في الفقرة الثانية ان المتصدي للبيع هو الواقف فان تم الوقف وكان مؤبدا فالمشهور انتقاله الى الموقوف عليهم فلا وجه لقصد به للبيع وان كان منقطعا فلا وجه لاستيذانه من الامام في بيع حصته لان المنقطع باق في ملك الواقف فبما ذا تصلح ذلك قلت الامر في ذلك مع ان الظاهر كون الوقف مؤبدا انه سهل ان يمكن جعله الامام متوليا على الوقف وناظرا على الموقوف عليهم فيسهل عن ازنه ورأيه في بيعه من باب انه المتولي والمرجع في ذلك ويمكن ان يكون الواقف بنفسه متوليا عليهم في حصصهم بجعله في الوقف فيسئل عن حكم بيعه بما هو متول عليهم عند وجود هذا الاختلاف هل يجوز له ذلك حتى يبيعه بمقتضى ولايته عليه لو جاز شرعا فتحصل انه ليس في المكاتبة ما يوجب تأويلها او طرحها بقي الكلام في بيان ما انيط به جواز البيع فيها فنقول الظاهر ان المراد من الاختلاف الاول في كلامه هو الاختلاف الشديد اما لاجل ان اللام فيه للعهد واما لاجل انه لا اظهر منه في الجنس لسوق ما يصلح المنع عن الاخذ بالاطلاق فيؤخذ بالقدر المتيقن وهو الاختلاف الشديد ويؤيده قوله فانه ربما جاء اه حيث انه لا يترقب ذلك من جنس الاختلاف باي مرتبة كان ثم الظاهر ان قوله فانه ربما جاء اه من جهة التعبير بجاء بصيغة الماضي لا بصيغة المضارع ليس بيانا لوجه سببية الاختلاف بجواز البيع وتعليلا له بلا واسطة والا كان المناسب ان يقول يجيئ بصيغة المضارع كما لا يخفى وانما هو تعليل للمحذوف وهو العلة له مثل قوله لان في الاختلاف احتمال تلف الاموال والنفوس بطور المنع عن الخلو فانه ربما راينا وسمعنا انه جاء من الاختلاف في شئ ما لا كان او غيره وعلى الاول وقفا كان او غيره تلف اموال المختلفين فيه ونفوسهم بعضا او كلا فالتعليل في الحقيقة تعليل للمحذوف والحاصل انه لا ينبغي الغفلة عن خصوصية التعبير بالماضي دون المضارع فان جملة من الاشكالات ناشئة من الغفلة المذكورة ولعله نشير الى بعضها ثم الظاهر ان الواو في قوله والنفوس للجمع في ترتيبها على جنس الاختلاف وتولدها من الجنس قبال التخصيص يعني انه ربما اجتمع هذا وذاك في الحصول من الجنس اعم من حصولها معا من فرد منه ومن حصول احدهما من فرد والآخر من آخر فيكون وزانه وزان قوله لا تزن فانه ربما اتفق انه جاء منه الجذام والبرص يعني لا تزن فانه يحتمل ان يجيئ من الزناء الصادر منك جذام او برص على سبيل منع الخلو في مقام الاحتمال فانه ربما اتفق انه جاء من جنسه كذا وكذا معا او ناره هذا اخره وذاك ثالثة فليس في التعليل دلالة على اعتبار ترتب الامرين معا على الاختلاف الخاص فتحصل من هذه الاستظهارات التي ذكرناها ان مناط الجواز هو الاختلاف الشديد الملازم غالبا بل دائما لاحتمال ورود التلف على المختلفين في اموالهم وقفا كان او غيره بعضا كان او كلا او في نفوسهم كذلك ونتيجة ذلك جواز بيعه فيما اذا كان هناك اختلاف شديد يوجب احتمال تلف بعض اموال الموقوف عليهم او نفوسهم منفعته وقفا كان او غيره هذا ما يسر لي في شرح المكاتبة واستظهار ما هو المناط في جواز البيع قوله وفيه ان اللازم على هذا تعميم الجواز اه اقول هذا وكذا ما ذكره بعد ذلك بقوله وفيه ان اللازم على هذا عدم اختصاص اه من جملة الاشكالات التي نشأت من الغفلة عن خصوصية التعبير بالماضي الموجبة لتوهم كون العلة علة لنفس الحكم المذكور لا للمحذوف فانك قد عرفت قوله لعدم ظهور الذيل في التعليل اقول بل الكبرى تعليل للمحذوف هو علة الحكم كما عرفت قوله حيث انه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثاني من الصورة السابعة اقول يعني بالقسم الثاني

منها كون الخراب على وجه نقص المنفعة سواء كان لاجل الخلاف او لغيره ولا يخفى ان ما ذكره في تقريب الاستدلال والجواب الاول عنه غير مرتبط بما المدعى من جواز البيع في القسم الثاني اذ لا تعرض فيهما على كون الخراب على وجه نقص المنفعة وانما المستفاد من تقريب الاستدلال ان المفصول كفاية احتمال الخراب لاجل الاختلاف في جواز البيع والجواب ايضا ناظر الى منع ذلك ودعوى الاختصاص بصورة العلم او الظن ودعوى ان تلف الاموال باطلاقه يشمل نقص المنفعة ولذا لم يتعرض به بعد فيها انه لو كان كذلك لتعرض في الجواب لمنع ذلك الذي هو العمدة لا لمنع التعميم للاحتمال فتعرضه في الجواب الثاني دون الاول قرينة على ان ما ذكره في تقريب الاستدلال صون لبيان دلالة الخبر على عدم اعتبار العلم والظن ولا نظر فيه الى اثبات دلالته على الجواز في صورة نقص المنفعة لا خصوصا ولا عموما فتامل الجواب الثاني الذي ذكره بقوله مع ان مناط الجواز آه ينطبق على المدعى الا انه اجنبي عما ذكره في تقريب الاستدلال هذا ولكن يمكن ان يقال في وجه الربط ان مراد المستدل من التلف ما يعم صورة النقص وانما اكتفى عن التعرض به صريحا بما ذكره بقوله فيكون حاصل التعليل انه كلما كان الوقف في معرض الجواب جاز بيعه حيث ان التعبير عن التلف المصرح به في الرواية بالخراب دليل على ان المراد من الاول عند المستدل هو الثاني وقد مر ان الخراب عام لصورة نقص المنفعة ايضا فكذلك التلف فح تدل الرواية على الجواز في القسم الثاني من الصورة السابعة بالعموم لكونه من جملة افراد كون الوقف في معرض الخراب قوله وفيه ان المفصول آه اقول يمكن الخدشة في هذا الجواب بان عدم العمل بظهور الخبر من كفاية مجرد احتمال الخراب ولو كان مساويا او مرجوحا لا يوجب رفع اليد عنه بالمرة وانما يوجب تخصيصه وحمله على صورة الاحتمال الراجح مع ان عدم العمل به قابل المنع اذ لا وجه لنفي العمل به الا من جهة ما جعله علة له من عدم شمول الخوف في كلمات من عبر بعنوان خوف الخراب لمجرد الاحتمال بل لا بد في صدقه من امارة الخوف وفيه مضافا الى منافاته الى ما ذكره في الصورة الثامنة من عموم خوف الخراب في بعض العبائر السابقة لصورة عدم العلم والظن كما انه لو سلم ذلك فنقول ان الاختلاف المفروض امارة الخراب علما او ظنا واما الجواب الثاني ففيه انه صحيح بعد مقدار صفحة بعموم التلف لنقص المنفعة بقوله وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف راسا آه قوله فلا يشمل الخراب آه اقول فلا يدل على الجواز في القسم الثاني من الصورة السابعة من كون الخراب على وجه نقص المنفعة قوله تلف قال اقول لو كان غير الوقف قوله ان الحكم بالجواز آه اقول يعني حكمه بجواز بيع الوقف بقوله ان بيع الوقف امثل قد علق على الاختلاف بقوله ان كان قد علم الاختلاف آه قوله وفيه ان اللازم آه اقول يعني ان اللازم تعميم الجواز لما ذكره المصنف نظرا الى عموم العلة مع ان المستدل لا يلتزم به قوله مساق التقريب اقول يعني وان بنائه على الكشف عن حكمة الحكم قوله لكن تقييد الاختلاف ح اقول اي حين كون العلة تقريبية لا تحقيقية قوله ممنوع اقول لعدم الوجه له بعد منع تحقيقية العلة بل يكون مفاد المكاتبة ح جواز البيع بمجرد الاختلاف وان كان ما فيه من ترتب تلف الاموال والانفس وفيه ان عد كونه علة لا ينافي التعبد بما فيه مظنته او احتماله قوله وهو الذي فهمه الشهيد ره اقول يعني منع التقييد بما ذكر المبتني على سوق العلة مساق التقريب او سوقها مساقه المستلزم لعدم التقييد بما ذكر هو الذي فهمه الشهيد ره والاول انسب لعبارة المصنف قوله لكن الحكم على هذا الوجه آه اقول يعني لكن الحكم بجواز البيع على هذا الوجه الذي فهمه الشهيد الثاني من الرواية اعني عدم تقييد الاختلاف بعدم الامن الملازم لجواز البيع بمجرد الاختلاف وانكان هو من معه من تلف الاموال والنفوس مخالف للمشهور لانهم رضوا بتقييده بعدم الامن منه قوله مع ما فيه من ضعف الدلالة كما سيجيء اليه الاشارة اقول يعني به ضعف دلالتها على كون مورد السؤال الوقف وعلى حصول الفيض والمصرة كما اشار اليهما بعد اثنى عشر سطرا كذلك اشار الى جوابهما ايضا فينبغي ترك هذه الاضافة هنا قوله ومما ذكرنا يظهر آه اقول يتقريب ان يحمل قوله فانه رتبا آه على التعليل الحقيقي ويحمل ذكر تلف الاموال والانفس على المثال للضرر العظيم لا على الموضوعية فيكون المناط الاختلاف الذي هو علة لوقوع الفتنة التي من آثارها تلف الاموال ومنها تلف النفوس ومنها انهتاك الاعراض واما رده فبان اللازم على هذا تعميم الجواز لكل مورد يكون كذلك وان لم يكن من جهة الاختلاف بين الموقوف عليهم والمستحق لا يلتزم به قوله مع ان خوف تلف الانفس آه اقول لك مع ملاحظة ان ذكر الاموال انما هو لاجل ما يلازم غالبا تلف الانفس لاجل بخالته في مناط الجواز حتى يقال ان الرواية من جهة اعتبار الامن لا تنطبق على الصورة العاشرة المكتفى فيها بخصوص تلف الانفس فلا يصح الاستشهاد بها فيها قوله وفيه ان اللازم على هذا عد آه اقول لعموم العلة قوله مع ان ظاهر الرواية آه اقول يعني مع ان ظاهر الرواية بواسطة كلمة ربما عدم العلم والظن بل كفاية كون الاختلاف بحيث يحتمل فيه التلف احتمالا عقلائيا ولو في ضمن الشك والمقصود من الصورة العاشرة اعني تحقق الفتنة علما او ظنا فيكون الدليل اعم من المدعى قوله قده الى مطلق الفساد او فساد خاص اقول يعني بالاول ما يعم نقص المنفعة ومن الثاني ما يختص بصورة انتفاء المنفعة كما ان المراد من الاختلاف المطلق ما يعم صورة عد اداء الى تلف المال والنفس كما عليه الشهيد في كلامه المتقدم ومن الاختلاف الخاص الاختلاف المؤدي اليه قوله الذي ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس آه اقول يعني تلف الاموال في

كانت غير الوقف وتلف النفوس ولو كانت غير نفوس الموقوف عليهم والدليل على ارادته ذلك التعميم هنا قوله فاخر الصفحة ولكن في النفس شئ من الجزم بظهوره فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات وهو الاختلاف المؤدي علما او ظنا الى تلف خصوص مال الوقف ونفوس الموقوف عليهم فافهم قوله لان الدليل مقيد اقول يعني ان ذيل الرواية وهو فانه ربما جاء الخ مقيد لاطلاق الصدر وقوله ولا مطلق ما يؤدي الخ اقول يعني ولو كان غير الاختلاف قوله الغير الملازم الخ اقول هذا صفة للاداء اي غير المعبر فيه بان يكون لازما الاختلاف الموقوف عليهم اختلافا خاصا وناشئا منه ومسببا عنه يعني الاداء الى الخراب ولو كان مسببا عن غير الاختلاف قوله فيكون النسبة الخ اقول وذلك لان الرواية من جهة دلالتها على كفاية احتمال الخراب اعم من فتوى المشهور لاعتبارهم خصوص العلم او الظن ومن جهة اعتبار الاختلاف الخاص الذي يجئ منه تلف الاموال والنفوس اخص منها لعدم اعتبارهم كون الاختلاف هو السبب في اداء البقاء الى الخراب قوله لضعف دلالة الرواية اقول يعني دلالتها على اصل جواز البيع وفيه انها صريحة في ذلك لضعف فيها كي يحتاج الجبر باتفاقهم على اصل الجواز وان اختلفوا في مناطه هذا مع ان جبر الدلالة بالشهرة مناف لمناقة قوله فهي على تقدير قصورها الخ اقول مع انه لا قصور فيها لما ياتي في رفع احد جهتي القصور بقوله لكن ليس في السؤال الخ والاخرى بقوله كما ان عدم ذكر البطن الخ قوله منجبرة بالشهرة اقول وباتفاق القائلين بجواز بيع الوقف المؤبد التام على استفادة الحكم المذكور من الرواية المذكورة واستنادهم فيه اليها وبدل ذلك على انهم فهموا ان مورد الجواز في الرواية هو الوقف المؤبد التام او الاعم منه ومن المنقطع قوله لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره الخ اقول الظاهر وجود ما يوجب ظهوره في غير الوقف التام المؤبد من وجوه مذكورة في كلام المصنف ونشير اليها في موارد ذكرها فلا وجه للتعدي بترك الاستفصال قوله في الفقرتين الخ اقول يعني بهما قوله ان كان قد علم الاختلاف وقوله فانه ربما جاء الخ قوله ره وظاهر الرواية تقريره للسائل في تقسيم الخ اقول هذا احد الوجوه الموجبة لظهور السؤال في غير الوقف المؤبد التام ويمكن ان يقال ان مجرد تقسيم الثمن على الموجودين لا يخالف مقتضى المعاوضة لاحتمال ان يكون ما يبذل كل منهم من الثمن وقفا له ولعقبه لو امكن قوله اعني الحبس الذي الخ اقول يعني لا الوقف المنقطع المصطلح لما فيه من الخلاف في بقائه في ملك الواقف وعدم عود على اقوال على ما يصرح به بعد ذلك فلا منافاة بين الكلامين قوله ويؤيده تصدي الواقف الخ اقول هذا ثاني الوجوه لظهور السؤال فيما ذكرنا لها قوله ويؤيده ان ظاهر صدره الخ وجه التأييد ان الاول مبني على كون الوقف المؤبد التام خارجا عن ملك الواقف وداخلا في ملك الموقوف عليهم كما هو المحكي عن المشهور قوله اجنبي اشاذن الامام ره اقول فيه ان الظاهر من السؤال استعلام حكم الواقعة كما يومي اليه قوله في الجواب ان البيع امثل فالحمل على استيذان خلاف الظاهر مضافا الى انه لا معنى لاستيذان الاجنبي مع وجود الموقوف عليه وقدرته على البيع قوله ويؤيده ان الخ اقول يعني يؤيد كون مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف وجه التأييد انه ظاهر في كون الموقوف عليه شخص الامام ره وهو لا يصح الا بهذا النحو ويمكن ان يقال ان الموقوف عليه عنوان الامام وانما اسند الملك اليه لكونه مصداقه وحينئذ يصح كون الوقف في المورد مؤبدا لا منقطعا قوله او نمنع تقرير الامام ع اقول سيصرح بانه خلاف مقتضى التأمل في الرواية قوله وبقي الكلام الخ اقول يعني وبقي الكلام بعد اصلاح ضعف دلالة الرواية وجبرها بالشهرة في تعيين محتملات جواب الامام ع المذكور فيها قوله ولكن في النفس الخ اقول لعل الوجه فيه ان ربما وان كانت تستعمل كثيرا في مورد الاحتمال الا انها تستعمل ايضا كثيرا في مقام العلم والظن مع كون المراد منها صرف افادة التعليل مجردا عن كونه في ضمن الاحتمال قوله في ذلك القسم اقول يعني الاول قوله بتلف الوقف اقول باعتبار سقوطه عن حد الانتفاع واما بحسب نظر العرف قوله ان الثمن في هذا البيع الخ اقول التقييد بهذا البيع المراد منه البيع لاجل دفع الاختلاف انما هو لبيان مورد الخلاف يعني ان اختلاف العلماء فان ثمن الوقف يصرف على الموجودين او يشترى به شئ يكون وقفا مثل المبدل انما هو فيما خصوص الثمن الذي يكون البيع فيه لاجل دفع الخلاف واما اذا كان لرفع الحاجة الشديدة او لاجل خراب لا لاجل الاختلاف بين ارباب الوقف فلا اشكال ولا خلاف في اختصاص الموجودين وصرفه فيهم في الاول والا يلزم نقض الغرض وفي كونه وقفا للجميع البطون كالمثمن يقتضي البداية في الثاني ثم انه قد يجمع بين كلمات العلماء في الفرض تحمل كلام القائلين بقسمة الثمن على الموجودين على صورة عدم ارتفاع الخلاف الا بذلك وحمل كلام الطرف المقابل على صورة ارتفاعه بجواز التبديل كما يشهد به قول المحقق الثاني على وجه يندفع به الخلف قوله لكن الوجه الثاني يناقوله اقول وجه المناقاة ان اختصاص الثمن بالموجودين في صورة البيع لاجل الحاجة الذي قال به مثل المقام في مخالفته مقتضى قاعدة المعاوضة ودليله الذي تمسك به في القول بالاختصاص في الصورة المذكورة وهو رواية جعفر ليس له دلالة على الاختصاص فيها الا بالتقرير فلو كان عدم قوله بالاختصاص في مسئلتنا من جهة منعه عن الخلل بالتقرير وعدم حجيته فيه عنده مع تسليمه اصل وجود التقرير لناقض قوله بحجية التقرير المستكشف من تمسكه برواية جعفر التي لا دلالة لها على الاختصاص الا بالتقرير قوله من حيث لزوم الغرر اقول ومن ان الغرر المانع من صحة البيع انما هو فيما اذا كان في نفس المبيع دون منفعته وهو هنا من جهة معلومية المبيع منتف وقد حكي ذلك عن صاحب الرياض في بيع التكفي الموقتة فراجع قوله ولعله انما منع الغرر اقول

بعنى منع الغرر المانع وجوده عن الصحة او منع مانعية الغرر المنفى عن الصحة قوله سواء اراد بيع الواقف اه اقول يعنى سواء اراد بيع الواقف مع رضا الموقوف عليه او بيع الموقوف عليه مع رضا الواقف قوله كما يدل عليه كلامه اه اقول يعنى على تجويز البيع مع اتفاق الموقوف عليه والواقف ولعل نظره فى موضع الدلالة الى قوله ولو من دون رضا مالك الانتفاع او المنفعة حيث انه يدل على انه مع رضاه يجوز بطريق اولى قوله فتامل اقول لعله اشارة الى انه حق الانتفاع لعله غير قابل للاسقاط قوله وان اجاز الموقوف عليه اقول لان اجازته غير نافذة قوله الا ان الكلام فى ثبوت هذا القول اقول انما القاضى بقول بملك الواقف من اول الامر بالملكية المحققة قبل الوقف لا بالعود بعد خروجه عن ملكه قوله مثل ما روى عن امير المؤمنين عليه افضل الصلوة والسلام اقول قد يقال قريب منه رواية عمر بن يزيد الآتية فلتراجع امهات الاولاد اه فانها ايضا كالصريح فى كون بيعها من المنكرات لكن يمكن منع دلالتها على ذلك ويعلم وجهه بالتدبر فى امثال هذا السؤال قوله ومن يشتريه ام ولد اقول نعم ولو بقرينة قول الامام عليه السلام ام ولد يدل على ان الولد كان من الامة المرضعة ويحتمل ان تكون امة رضاعا لا نسبا فيثبت ذلك الحكم فى ام الولد النسبى بالاولوية لكن الظاهر من كلماتهم اختصاص الحكم بام الولد النسبى كما يشهد له عدة تعرض احد منهم لبيان حكم بيع الام الرضاعى فان هذا يومى الى ان عدم جريان هذا الحكم فيها من المسلمات ومع هذا الاحتمال لا يصح الاستناد اليه فى اثبات عدم جواز بيع ام الولد النسبى شرعا وكونه من المنكرات الشرعية نعم يدل على كونه كذلك عرفا ولكنه غير مجد الا ان يمنع كون بيع ام الولد الرضاعى منكرا فى العرف ايضا فتعين ح كون المراد منها بمعونة صراحته فى كونه من المنكرات هو الام النسبى ولكن لا دلالة فيه ايضا على ازيد من كونه مستهجنا فى العرف لكن يابى عن الحمل على ذلك كونه على خلاف وظيفتهم عليهم السلام اعنى بيان الاحكام الشرعية مضافا الى انه خلاف ظاهر السؤال والجواب قوله ومنها كلماتهم فى رهن ام الولد فلاحظها اقول قال العلامة فى القواعد وفى رهن ام الولد فى ثمن رقبتها مع عسار المولى اشكال ومع يساره اشكل وفى غير الثمن اشد قوله بعض شارحة مشايخنا اقول يعنى به سيد المناهل قده قوله ويحتمل ان يراد الولادة من الوالد اه اقول هذا بعيد جدا فى لفظ الولد بل لا مجال له مع ملاحظة اضافة الام اليه قوله لان زمان الحكم اه اقول يعنى ان زمان حكمه عليه السلام بكونها من امهات الاولاد انما هو ما بعد تحقق التعقب بالحمل والغالب فيه ولوج الروح ح وفيه ان العجز فى المكاتب المشروط يتحقق بتاخر التنجيم عن وقته كما عن المفيد واختاره فى قف للنص ولا يخفى ان العجز بهذا المعنى يتحقق قبل ولوج الروح بكثير قوله وعلى هذا الفرد ينزل اجماع الفاضل المقداد اه اقول قال قده فى محكى التنقيح فى رد من اكتفى بوضع العلقة مستندا الى كونه مبدء خلق ادمى فانه قصر والمبدئية غير كافية اجماعا والا لكفت النطفة لانها مبدء ايضا لكنه غير كافية اجماعا وانما الاعتبار بصدق الحمل وانما يصدق حقيقة بعد التخلق فلذلك قال المصنف قده مع تحققه حملا انتهى لعل قوله وانما يصدق بعد التخلق يابى عن التنزيل المذكور لعدم تحقق التخلق بمجرد الاستقرار فى الرحم قوله مستدلا بعموم الآية اقول يعنى قوله تعالى وَاُولَاتُ الْاَحْمَالِ اَجَلُهُنَّ اَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ قوله يكذبها التامل فى الاستعمالات اقول لانها ليست بملحوظ العلاقة والالتفات اليها قوله مع انه لم يرد فيه على الحكم عن الشيخ اقول يعنى ومجرد الحكم لا تدل على الموافقة وفيه منع عدم الدلالة مع السكوت عن الايراد على الحكم كما صرح بذلك المصنف فى مسئلة اشتراط التنجيز فى العقد قوله بلا اشكال اقول لاعتبار بقاء الولد فى اجراء احكام ام الولد على الامة قوله فيتحقق بالمساحقة اقول يعنى المساحقة مع موطوءة المولى بالوطى المترتب عليه لحوق الولد به حرة كانت او امة ويحتمل ان يراد بها المساحقة مع المولى بان يساحق بفرجها ذكره من غير تحقق الدخول فينزل فى خارج الفرج فتجذب الامة اياها بفرجها ويحتمل ارادة الاعم منهما لاشتراكهما فى الحكم قوله للعارض اخرا قوله مثل الظهار والايلاء وفى الاحرام وفى شهر رمضان والاعتكاف قوله غير مطردة ولا منعكسة اقول اما الاول فلجواز بيع بعض المستولدات مع وجود العلة المذكورة اعنى الكون فى معرض الانعتاق من نصيب لولد وذلك كالمستولدة التى مات قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فتشترى منها فتعتق وترث قريبها كما هو مذهب جماعة بل عن بعضهم دعوى اجماع الاصحاب فهى مع كونها فى معرض الانعتاق تباع واما الثانى فلعدم جواز بيعها مع انتفاء العلة المذكورة كما فى ام الولد الرضاعى بناء على بعض محتملات الرواية المذكورة فى اول المسئلة فانها لا تباع مع انها لا تعتق من نصيب لولد الرضاع فتامل وكما اذا كان ولدها مرتدا فانها لا تباع مع انه لا يرث من ابيه حتى تعتق من نصيبه قوله كرواية السكونى اه اقول يمكن ان يقال انه لا دلالة فى رواية السكونى على ازيد من ان المكاتبة المذكورة فيها من امهات الاولاد ويترتب عليها احكامها انما كان واما ان ام الولد لا يجوز بيعها فلا دلالة لها عليه اما رواية ابن فارد فهى على ما صرح به المصنف فى اواخر الصفحة ظاهرة فى كون البيع الممنوع فى غير ثمن الرقبة وستقف فيما بعد انشاء الله على وجه الظهور فلا دلالة فيها على اطلاق المنع واما غيرها فالظاهر ان المراد منه ما تقدم فى اول المسئلة من قول امير المؤمنين خذ بيدها وقل من يشتريه ام ولدك وقد مر الاشكال فى دلالته على المنع الشرعى عن بيع ام الولد واما صحيحة عمر بن يزيد فورد دلالتها هو السؤال عن سبب بيع الامة من امهات الاولاد من جهة دلالته على ارتكاب كون بيع ام الولد من المنكرات وتقريره فى ذلك وقد مر الاشكال فى دلالته

على ذلك فلم يبق مما يدل على انقلاب اصالة الجواز في بيع ام الولد الثابتة بعموم احل الله البيع وقاعدة السلطنة الى اصالة المنع بحث يحتاج في كل مورد الى دليل يدل عليه الا الاجماع ويمكن المناقشة فيه بقوة احتمال استناد جلهم لو لا كلهم الى الثلث الاخير المتقدمة التي عرفت الخدشة في دلالتها فمقتضى اصالة الجواز الثابتة بالعمومات جواز بيعها كسائر الاموال الا في مورد دل الدليل فيه على المنع قوله فلا تصغ اذ الى الدليل اه اقول كما حكى عن الاردبيلي وتلميذه في شرح النافع هذا وقد عرفت في الحاشية السابقة ان الحق معهما قوله لرباع امير المؤمنين ثم امهات الاولاد اقول قضية جوابه المخصص بصورة موت المولى ان بيعها انما كان بنحو الوصاية من المولى او بنحو الولاية على الصغير لو كان وارثه صغيرا قوله ومقتضى اطلاقها اقول هذا شروع في حكم البيع في ثمن الرقبة في حيوة المولى قوله كما قبل اقول وجه التعبير بالقيل هو الاشارة الى ما ياتي من اختصاص الجواز في الصحيحة بصورة موت المولى فلا اطلاق فيها قوله لكنه لا يخلو عن قوة اقول يعني المنع ونظره في وجه القوة الى منع اطلاق الرواية الثانية لعمر بن يزيد لصورة حيوة المولى بدعوى ظهور قوله تباع في الدين في كون البائع غير المولى بعد موته فيرجع الى القاعدة وتنتجها المنع ولكن ستعرف سقوط هذه الدعوى وعليه يتعين ان يكون وجه القوة ما ذكره بقوله نعم يمكن ان يقال في وجه القوة من الرجوع الى القاعدة لكن لاجل تساقط ما يصلح لتخصيص القاعدة بالمعارضة لا لاجل عدم ما يصلح لذلك اصلا كما في الوجه الاول وياتي التصريح برجحان رواية عمر على مقابلها فالاقوى ما ذهب اليه المشهور من الجواز قوله فيدل على نفي الجواز عما سوى هذا الفرد اقول في هذا اشارة الى بيان وجه التقييد وحمل المطلق على المقيد في المقام مع انه لا تنافي بينهما بوجب التقييد لكونهما مثبتين وحاصل الوجه ان التقييد هنا انما هو بمفهوم المقيد لا بمنطوقه والتنافي المعتبر في حمل المطلق على المقيد انما هو فيما اذا كان التقييد بمنطوق المقيد وبعبارة اخرى فيما اذا كان التقييد لاجل رفع التنافي بين المطلق ومنطوق المقيد وهذا النحو من التقييد ليس منوطا على دلالة المقيد في المقيد على المفهوم كما توهم شيخنا بهاء الملة والدين واما اذا كان التقييد بمفهوم المقيد فيما اذا كان له دلالة على المفهوم فلا يعتبر فيه التنافي بين المطلق والمقيد لتحقق التنافي بين المطلق ومفهوم المقيد والمقيد في المقام من التنافي له دلالة على المفهوم وهو نفي الجواز عما سوى ذلك وذلك اما لورودها اخرا في المتن قوله بكلا وجهيه واضح اقول اما الاول فلمنع كون السؤال عن جميع موارد جواز بيع امهات الاولاد حتى يدل الانصراف في الجواب ببيان مورد واحد مع كونه في مقام بيان كل مورد يجوز فيه البيع على الحصر وانما السؤال عن خصوص مورد جواز بيع خصوص امهات الاولاد التي باعها الامير فلا يرد في الصحيحة السابقة ما يدل على الحصر حتى يقيد اطلاق مفهوم الرواية الثانية لعمر بن يزيد واما الثاني فلانه مبني على ان يكون ذلك في قوله سوى ذلك اشارة الى ثمن رقابهن المذكور سابقا مع ملاحظة تقييده بقوله ولم يدع اه المدعى ظهوره في الموت وهو في حيز المنع اذ من المحتمل ان يكون المشار اليه بن ثمن الرقاب من دون لحاظ حيوة المولى وموته قوله بعد الغض اه اقول اي بعد فرض الظهور المذكور كما لا يخفى اذ مع ملاحظته يكون مفاد هذا منافيا لموضوع رواية ابن مارد لا اعم من وجه لكن عند الظهور المذكور واقعي لا فرضي لان مجرد الاتيان بصيغة المجهول لا دلالة فيه على انه بعد موت المولى لاحتمال ان يكون هو الحاكم لاحتمال كونه مفلسا او غائبا فافهم قوله ان النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه اقول يعني بينها وبين مفهوم قوله ثم في رواية ابن مارد والمحدث عنده حمل والوجه في كون النسبة ما ذكر اختصاص رواية ابن مارد بحال الحيوة كما هو صريحة قوله ان شاء باعها وعمومها لكون البيع في ثمن الرقبة او غيره واختصاص رواية عمر بالبيع في ثمن الرقبة وعمومها لحالتي الحيوة والموت كما هو قضية النفي عن ظهورها في حال الموت وفرض عمومها لها ولحال الحيوة قوله وان صدر عن بعض المحققين اقول قيل انه صاحب المقابيس قده والحق معه لما عرفت من عدم الدليل على انقلاب اصالة الجواز في بيع ام الولد الى اصالة المنع نصا وفتوى قوله الظاهر في عدم كون اه اقول وذلك لاجل الغلبة في مثل مورد الرواية من مكثها عند المولى مدة مديدة وسنين عديدة المدلول عليه بكلمة ما شاء الله التي كنى بها عن طول المدة ومن المعلوم ان عدم الولادة في مدة لا يتحقق فيها الامرة لا يصبر طويلا من حيث المدة بل لا بد في تحققه من مضي مقدار من الزمان قابل لوقوع الولادة فيه مرارا كي يصح التعبير بالكلمة المزبورة والغالب في مثل ذلك عدم بقاء ثمن الامة الى هذه المدة الطويلة بل يؤدى قبل ذلك بكثير فيمكن ان يكون اطلاقها واردا مورد الغالب فظهر ان توصيف الاطلاق بالظهور المذكور اشارة الى وجه مرجحية اطلاق رواية عمر بالقياس الى مقابله والى هذا الوجه اشار في قوله بعد ذلك كما يظهر بالتامل قوله الاقوى هو الثاني اقول الامر كما لا ان ادلة استثناء بعض الامور من لزوم صرفه في الدين حاكمة على قوله ولم يدع من المال ما يؤدى عنه المقيد لاطلاق قوله نعم في ثمن رقبتها ومبينة لكون المراد من المال فيه المال الذي يباع ويصرف في الدين فلا يتم المستثنيات قوله بل ربما ناقل فيما قبله فتامل اقول الامر بالتامل اشارة الى ضعف المناقشة السابقة وهو ان يستدين ثمنها ويشتريها فتقدا بعين ما استدانه حيث ان قوله نعم في ثمن رقبتها يعم ذلك اذ المراد منه نعم في دين هو ثمن رقبتها او ان كان ذلك

الدين من ثمن رقبتها وعلى التقدير بن يعم الصورة المذكورة بل يمكن ان يقال ان معناه انه نعم في اداء دين حصل من قبل ثمن رقبتها فعم الصورة الثالثة ايضا هذا والانصاف خلاف ذلك وانه اشارة الى وجه لنا مل فيه وهو ان الظاهر من قوله في الصحيحة الاولى بعد ولم يؤد ثمنها الموجب لتقييد اطلاق قوله في الاخرى نعم في ثمن رقبتها من هذه الجهة كتقييد اطلاقه بقوله في الاولى ولم يدع من المال اه ان يكون الثمن نفس ما اشتغلت ذمته للبايع بازاء الجارية فيختص بالصورة الاولى قوله وجوه احوطها الاول اه اقول وجه الاول الجمع بين حقي الاستيلاد والدين وجه الثاني فاذكره من اطلاق الرواية ايضا لكن مع دعوى انصرافه عن صورة الرضا بالتاخير واسقاط حق الحلول فيرجع الى قاعدة المنع ويمكن ان يكون الوجه في الاول هو الاطلاق بضميمة دعوى انصرافه الى الصورة المطابقة لدعوى غلبتها بالقياس الى غيرها لكنها دعوى ممنوعة قوله ففي وجوب القبول نظر اقول ناش من الجمع بين حقي الاستيلاد والدين ومن الاطلاق واصالة البراءة قوله مطلقا ومع اذن الحاكم اقول وجه التردد هو التردد في اعتبار اذن الحاكم في جواز المقاصة فالثاني وعدمه وهو الاقوى فالاول قوله وجه اقول قد علله في المقابيس بتنزيل الايسار مع الامتناع منزلة الاعسار وباطلاق بعض النصوص المتقدمة خرج منه الموسر الغير الممتنع فبقي الباقي وبسقي حقه على حق ام الولد لان بناء المعاوضة على التقابض من الطرفين وفيه انه لا دليل على التنزيل ولو سلم فلا يقتضي جواز بيعها مع وجود مال اخر للمولى يمكن المقاصة منه بل يتعين كونها منه بل ومع عدم تمكنه من المقاصة من مال اخر ايضا لان الظاهر من ادلة التقاص هو بيان ارتفاع اذن المالك الممنوع عن الاداء في التصرف في ماله فيختص موضوعه بما يجوز التصرف فيه مع اذنه فتخرج ام الولد لعدم جواز التصرف فيها معه ايضا فصورة اليسار كما هو لفرض اطلاق ذاك البعض المراد به على الظاهر نعم في ثمن رقبتها مقيد بقوله ولم يدع من المال اه وبناء المعاوضة على التقابض من الطرفين لا يقتضي تعلق حق البايع على المبيع وهو ظاهر قوله وربما يستوجه خلافه اه اقول المستوجه صاحب المقابيس وجه حيث انه بعد ان ذكر وجه الجواز على ما مر نقله قال والاوجه المنع وعلله بالوجوه الثلثة المذكورة في المتن على خلاف الترتيب الذي ذكره قوله وفي الكل نظر اقول لا اري وجها بالنسبة الى الاول الوجوه فالوجه هو المنع قوله وفي الحاق الشرط المذكور اه اقول فيما اذا توقف الوفاء به على بيعها كما اذا لم يتمكن المشتري في مثال المتن عن الانفاق على البايع الا ببيعها وصرف ثمنها في الانفاق عليه قوله وعلى العدم اقول يعني وعلى تقدير عدم الالحاق لو فسخ لاجل تخلف الشرط اه قوله ولو قلنا بجواز بيعها ح اقول اي حين الانتقال الى القيمة قوله في اداء القيمة اقول يعني القيمة التي انتقل اليها لا ثمنها قوله منطوقا ومفهوما اقول الاول في الرواية الاولى والثاني في الثانية قوله وبما يخصص ما دل بمفهومه على الجواز اقول فيما اذا كانا اخص مطلقا منه ومما اعم منه من وجه لعمومها الصورة المجهولة والمولى كما هو قضية قول المصنف والاطلاق اه اذ لو لم يعم الصورة المولى لكان اللازم ترك هذه الكلية فيقع التعارض الا ان يراد منه التخصيص من حيث المعاملة يعني بما عامل معهما معاملة الخاص المطلق فيعمل بها فادة التعارض ولو من جهة موافقتها للشهرة فتامل جيدا قوله للمفهوم مقطوعة اه اقول يعني به مفهوم قوله وليس على البيت دين فهي للولد فانه بمفهومه يدل على انه لو كان للبيت دين فليست للولد بل تصرف في الدين وهو من جهة اطلاق الدين الشامل لكونه من جهة ثمن الرقبة وغيره يعم المقام وفيه منع الاطلاق فيه لغير ثمن الرقبة لظهوره قوله في الذيل وتسعى في بقية ثمنها في ارادة ثمنها من الدين في الصدر قوله ولعل وجه تفصيل الشيخ اه اقول فيه ان مجرد ما ذكره لا يكفي في تفصيل الشيخ بل لا بد فيه من ختم جواز نقل ام الولد عن ملك مالكها واداء الدين منها اما بدفعها الى الديان واما ببيعها ودفع ثمنها اليهم وبالجملة الاستغراق يوجب بقاء المال في ملك المالك للبيت ويمنع عن انتقاله الى الورثة فيما اذا كان المال مع بقائه في ملك البيت مما يمكن اداء الدين منه شرعا بحيث لا يكون مانع من صرفه في الدين الا الانتقال الى الورثة وهذا المقدار لا يجدي في تفصيل الشيخ الا بعدم ختم ما هو بمنزلة الصغرى لذلك وهو ان ام الولد مال يجوز اداء الدين منها لو بقيت في ملك البيت ولم ينتقل الى الورثة والكلام فعلا في جوازه بل مقتضى اطلاق دليل المنع عن بيعها عدم الجواز مع استغراق الدين حيث ان قوله في صحيحة ابن يزيد هل يبيعهن فيما شوذلك من دين سوء الا وجوابا يعم استغراق الدين بتركته فيخرج عن موضوع ما يمنع الاستغراق عن ارثه فيرثها ولدها مقدار نصيبه فتنعتق تمامها بالارث والسراية فيما كان معه وارث اخر وان لم يكن الا هو فبالارث وحده هذا مضافا الى ان الدين ان كان مانعا عن الارث فلا فرق بين المستوعب وغيره فلا وجه للتفصيل فافهم قوله وربما ينتصر للمبسوط على المالك اولا اه اقول المنتصر صاحب المقابيس ومرجع مراده بالوجوه الثلثة الاول الى الايراد على ما افتى به الشهيد الثاني من انعتاق نصيب ولدها منها مع اداء قيمة نصيبه منها من ماله الاخر الى الديان بعدم الدليل عليه بعد تسوان الدليل على خلافه اما اولا فلان مفاد ما يدل على انعتاقها من نصيب ولدها هو انعتاقها منه من جهة استحقاقه ذلك النصيب مجانا لا في قبال ما يلزم عليها اداؤه للديان فالانعتاق على نحو لزوم اداء القيمة خارج عن مدلول الدليل فلا يجوز المصير اليه فيدور الامر بين الانعتاق المجاني كما هو قضية اطلاق دليله انعتاقها من نصيب الولد الشامل لصورة استغراق الدين وبين عدم

الانعتاق اصلا وعلى التقدير بن يبطل ما افتى به في المسالك واما الانتصار للمبسوط فلا يكفي فيه هذا المقدار بل لابد في الانتصار من ابطال اولا طرفي الدوران فيتعين الثاني وعليه لا انعتاق هناك حتى يمنع عن البيع وهو مذهب الشيخ الا ان الثاني في ابطاله اذ لا وجه له الا اطلاق ادلة تعلق حق الديان بالتركة ولو كانت ام الولد وسيأتي انه محكوم باطلاق ادلة الانعتاق من نصيب الولد ولما ثانيا فلانا سلمنا ان لا دلالة للدليل على الانعتاق مجانا في وان جهة الانعتاق كون النصيب له بلا عوض لكن نقول ان موضوع الانعتاق في لسان الادلة نصيب الولد ولا يراد منه الا النصيب المستقر الغير الممنوع من التصرف فيه وغير القابل للزوال لعدم تعلق حق الغير به الموجب له ولا يكون الا بعد اداء الديون من التركة فمع الاستغراق ينتفي الموضوع وهو النصيب فلا تعتق اصلا لا مجانا ولا بعوض من ماله ومن هنا يتبين الفرق بين الاول والثاني وهو ان قضية الثاني عدم الدليل على اصل الانعتاق وقضية الاول عدم على خصوصية كونه بعوض واما اصل الانعتاق مجانا فالدليل الشامل باطلاقه لصورة الاستغراق يدل عليه الا انه يرفع اليد عنه بواسطة استلزامه فوات حق الديان فافهم واما ثالثا فلانا وان سلمنا ان النصيب المضاف الى الوارث يراد الاعم من المستقر وغير المستقر لكن نقول انه لا دليل على الانعتاق بالملك الغير المستقر الممنوع من التصرف فيه لان ما يدل على الانعتاق من نصيب ولد لليس لتعبد خاص بل انما هو من جهة القرابة وصيرورته مصداقا لقولهم ع اذا ملكوا اعتقوا شيئا من الاباء والامهات وسائر الاقارب والمراد من الملك فيه ولو للانصراف هو الملك المستقر لعدم تعلق حق الغير كالديان به فعليه يحمل نصيب الولد في لسان ما دل على انعتاقه فبقي الانعتاق بالملك الغير المستقر لتعلق حق الديان به المقتضي لزواله في بعض الصور كما في المقام بلا دليل عليه فلا يجوز القول به فيجوز البيع لعدم المانع عنه وبالجملة مفاد هذه الوجوه الثلثة بطلان ما ذكره الشهيد الثاني قده من جهة خلوه عن الدليل اما لكون مقتضى الدليل هو الانعتاق مجانا لا بعوض كما هو قضية الوجه الاول واما لكون مقتضاه عدم الانعتاق اصلا كما هو قضية الوجه الثاني والثالث واما الوجه الرابع فالظاهر انه اريد عليه بقيام الدليل على بطلانه حيث انه مستلزم لما هو مخالف للاجماع من لزوم الغرامة على الولد في الصور الثلاث التي ذكرها في طي الاريد فيكون هو ايضا مخالفا للاجماع ولو بواسطة الملازمة فيبطل واما وجه ان قول الشهيد الثاني بلزوم اداء قيمة نصيبه من ماله مستلزم لما ذكره المورد من لزوم الغرامة عليه فيما ذكره من الصور فهو ان الوجه في لزومه عليه ليس الا ان ذلك النصيب كلا كان كما اذا انحصر الوارث فيه او بعضا كما اذا لم ينحصر ينعتق بسبب ملكه وانه دخيل في انعتاقه وهو بعينه موجود فيما ذكره من الصور لان من حكم الولد الثابت بالنص المفتى بمضمونه اذا مات المولى وترك مالا او اخر غير ام الولد يجعل تمام نصيب الولد من جميع التركة لو كان له وارث اخر في ام الولد فقد ينعتق كلها كما اذا كان نصيبه من كل التركة يحيط بقيمة الام وزاد عليها ام لا اشار الى هذه الصورة بقوله متى كان نصيب الولد الى قوله تقوم عليه واما قوله سواء كان هناك دين مستغرق او لا فهو اشارة الى اقسام هذه الصورة وقد ينعتق بعضها كما اذا كان نصيبه من الكل ناقصا عن قيمتها واشار الى هذه الصورة بقوله وكذا اذا بيع مثل الصورة الاولى يقوم عليه لو شاء نصيبه من الاصل نصفها مثلا فانه يقوم من امه مقدار نصيبه من اصل التركة كالنصف فيقوم عليه نصفها فيكون قيمة نصفها على عهدته ويطلب المولد ثانيا باداء قيمة نصفها بالتمام الخ الديان مثلا بان كان الدين مستغرقا واخرج لا يطلب هو باداتها اليهم بالتمام بل يسقط عن عهدته من ثلث القيمة اي قيمة نصفها مقدار بقابل نصيبه الباقي من التركة الثابت له منه بعد اداء الدين منها ان كان له نصيب كذا ان كان الدين غير مستغرق للتركة و يطلب المولد بالباقي من قيمة النصف بعد سقوط هذا المقدار منها وهو قيمة نصيبه من نفس الام وبالجملة لازم لزوم اداء قيمة نصيبه من نفس الام مع استغراق الدين في مفروض كلامه من انحصار التركة بام الولد لزوم الغرامة على الولد من ماله فيما ذكره من الصورتين في مفروض كلامه ايضا من عدم انحصار التركة بها لعدم الفرق بينهما في المناط وهو انعتاقهما في ملك الولد مع استغراق الدين للتركة ولم يقل بهذا احد من الاصحاب فانهم متفقون فيهما على عدم الغرامة في انعتاق نصيبه من التركة منها كلا كان كما في الصورة الاولى او بعضا كما في الثانية و النزاع في الغرامة وعدمها انما هو في انعتاق الزايد عما قابل حصتها من التركة لاجل السراية قوله بمثل هذا الملك اقول في كونه غير طلق لا يجوز التصرف فيه على ما يريده الماتن لتعلق حق الديان به قوله ويلزم على كلامه الخ اقول يعني من كلامه قوله ويلزمه اداء قيمة التصيب من ماله قوله ويمكن دفع الاول بان المستفاد من الادلة اه اقول محصله ان الشهيد قده لا يدعي دلالة ادلة الانعتاق من نصيبه على لزوم اداء قيمة التصيب من ماله حتى يمنع دلالتها على لزومه بل يقول انها لا تدل باطلاقها الشامل لصورة استغراق الدين الا على انعتاق نصيبه منها مجردا عن الدلالة على كيفية الانعتاق من حيث لزوم اداء القيمة من ماله وعدمه وانما يقول بلزومه من جهة الدليل الخارجي وهو الجمع بين ما دل على الانعتاق الى اخرها ذكره المصنف قده وفيه ان الجمع موقوف على التعارض وعدم حكومة احدهما على الاخر ودليل الانعتاق الشامل باطلاقه للمقام حاكم على ادلة تعلق حق الديان بالتركة لان الظاهر او القدر المتيقن من مفادها هو صورة

كون التركة بحيث يجوز نصرفها في الدين وامّا دليل الانعتاق فمقتضاه عدم جواز تصرف ام الولد في الدين فيرتفع موضوع تلك الادلة ولو سلم التعارض بان يقال ان الظاهر من ادلة الانعتاق صورة عدم تعلق حق بها فنقول ان الجمع يحتاج الى عدم رجحان لاحدهما على الآخر وادلة الانعتاق لاجل الموافقة للمشهور وقلة افرادها راجحة على مقابلها ولو سلم عدم الرجحان فهو محتاج الى الشاهد المفقود وبالجملة لا دليل على غرامة الولد على تقدير الانعتاق وكذا لا دليل على وجوب السعي عليها لاجل قيمة نصيب الولد المنعتق منها عليه كما صرح به صاحب الجواهر قدّه في كتاب الاستيلاد حيث انه قال بعد جملة كلام له ما هذا لفظه اللهم الا ان يكلف الولد بما يخصها من الدين او هي بالسعي وهما لا دليل عليهما بل ظاهر الادلة خلافه فتامل جيدًا انتهى قوله لكن ذلك لا ينافي آه اقول الظاهر ان هذا ايراد على قوله من غير ان يقوم عليه توضيحه انه ان كان نظره في هذا القيد الى نفس ادلة انعتاقها من نصيب ولدها وانها تدل على عدم التقويم عليها ففيه ان مفادها منحصر بانعتاقها من نصيب ولدها ومن المعلوم ان ذلك لا ينافي التقويم على الولد واشغال ذمة الولد قهرًا بقيمة نصيبه او وجوب سعيها في قيمتها وان كان نظره فيه الى انه لا دليل عليه مع انه على خلاف الاصل ففيه انه يكفي دليلًا عليه وجوب السعي عليها الجمع بين ما دل على الانعتاق على الولد وبين ما دل على عدم سقوط حق الديان بالمرة هذا وقد مرّ ما فيه فراجع ولاحظ قوله ولا اشكال في عدم جوازه آه اقول قد عرفت انه ليس على اصل تعلق حقهم بالقياس الى ام الولد دليل سليم عن المعارض حتى ينفي الاشكال في بقائه فيها عند التزاحم قوله اطلاق النهي اقول الشامل لصورة وجود الدين للمولى وعدمه على الاول لصورة الاستغراق وعدمه قوله فيدور الامر بين الوجهين الاخيرين اقول اذ بعد فرض تعلق حق الديان بالتركة ولو ام الولد التي نفي الاشكال فيه يبطل الوجهان الاولان اعني عدم تعلق حق الديان بام الولد نظير مؤونة التجهيز وتعلق حقهم بقيمتها على الولد اعني تعلق حقهم بمدة الولد بمقدار قيمتها لكونها على طرف النقيض من تعلق حقهم بالتركة فيدور الامر بين الوجهين الاخيرين المراد منهما تعلقه بمدة منها بمقدار قيمتها وتعلقه بمنافعها قوله محتاجًا الى التامل اقول مقتضاه ترجيح الثاني لان حق الديان يتعلق من التركة بامور ثلثة شخصها وقيمتها ومنافعها وحق الاستيلاد لام الولد يمنع عن تعلقه بالاول بلا اشكال وعن تعلقه بالثاني على الظاهر نظرًا الى ان عدم تعلق حق بشيء ظاهر في عدم تعلقه به بما له من القيمة والمالية ثم قوله عن بيعها مطلقًا او في دين غير ثمنها آه اقول المراد من الاطلاق هو الاعم منه ومن البيع في ثمنها وقد مرّ انه لا قائل بالمنع عن بيعها فيه الا السيد رحمه مضافًا الى ان الكلام هنا في البيع في دين غير ثمنها فالظاهر زيادة او والمراد من الاطلاق هو الشمول لصورة وجود الدين المستغرق قوله عند امتناع الوارث من الاداء اقول اي اداء ما قابلها قوله ولا جامع بينهما وبين الوقف آه اقول وبعبارة واضحة بخلاف الوقف فان تعلق حق البطن اللاحق به بل ملكه لا مانع من الانعتاق على البطن السابق قوله فالضابط آه اقول يعني الضابط في انعتاق ام الولد حين اذ قلنا باستسعائها قوله بملكه آه اقول الاولى ان يقول بحيث يملكه ثم ان ذلك في العبارة اشارة الى الموصول قوله بل امّا ان يدفع آه اقول يدفع من مال نفسه ما قابل نصيبه فتسعى ام الولد في اداء هذا المال المدفوع الى الديان في مقابل نصيب الدافع من ام الولد كما تسعى هي ايضا فيها لو لم يكن هناك دين في اداء قيمة نصيب غير الولد من الورثة من ام الولد المنعتق لاجل السراية وضمير حصته في آخر العبارة راجع الى غير الولد قوله ومما ذكرنا يظهر ما في قول بعض آه اقول يعني بالموصول ما ذكره في دفع الايراد الاول من الالتزام بسقوط حق الديان من عين ام الولد وتعلقه بقيمتها اما على الولد واما على الام ومنافعها ومن هنا يعلم ان مراده من سقوط حق الديان في قوله لا تقتضي سقوط حق الديان سقوطه عن ام الولد عينًا وقيمة قبال سقوطه عنها عينًا لا قيمة والمراد من القائل صاحب المقابيس وقوله ان الجمع آه مقول القول قوله على ما تقدم آه اقول يعني به قوله في اوائل الصفحة السابقة ومما ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن ومؤونة التجهيز قوله ومن ذلك يظهر آه اقول يعني به قوله بل اللازم ذلك ايضًا الخ قوله وتوضيحه آه اقول يعني وتوضيح النظر لما قبل والمراد من الميت المدين الميت المدين بدين ثمن الرقبة ويدل عليه قوله وحق بايع ام الولد كما هو واضح قوله اقتضى الجمع بينهما تخصيص جواز صرفها في ثمنها اقول ليس هذا اولى من الجمع بينهما بتخصيص جواز صرفها في الكفن بما اذا لم يكن للميت دين او كان ولكن بذله متبرع لان النسبة بين الدليلين عموم من وجه لاختصاص دليل جواز بيعها وصرف ثمنها في ثمن رقبتها بصورة كون الدين ثمن رقبتها وعموم دليل وجوب الاخراج لصرفها في الكفن وصورة عدم من جهة وجود مال آخر يصرف فيه وكون دليل تقديم الكفن على الدين بالعكس لكونه خاصًا بصورة الاحتياج الى الكفن وعامًا لصورة كون الدين ثمن رقبتها او غيره فيجتمعان في صورة الاحتياج لصرفها في الكفن مع كون الميت مدينًا بثمن رقبتها ومقتضى الاول جواز بيعها والصرف في ثمن الرقبة دون الكفن ومقتضى الثاني الصرف في الكفن دون دين ثمن الرقبة فتخصيص احدهما على التعيين دون الآخر ترجيح بلا مرجح لو لم نقل برجحان الثاني بلحاظ سبق حق البايع على حق الكفن فيحكم بالتساقط والرجوع الى قاعدة المنع عن بيع ام الولد ان تمت كما اختاره المصنف والى قاعدة الجواز الثابتة بالعمومات مثل قاعدة السلطنة ونحوها ان لم تتم كما قويناه سابقًا قوله قبل الحاجة الى الكفن فتامل اقول يعني الحاجة

الى قبل الموت ولعل الامر بالتامل اشارة الى دفع توهم عدم جريان هذا الاستصحاب بتوهم اختلاف الموضوع بان الحاجة الى الكفن وعدمها من قبيل الحالات للموضوع وهو بيع ام الولد ويمكن ان يكون اشارة الى دفع توهم كون المرجع في المقام هو العام اعني عموم ادلة صحة البيع لا استصحاب حكم المخصص يعني عدم جواز بيعها في حال الحبوة وحاصل الدفع انه على تقدير عدم الجواز في مورد الشك لا يرد على العام تخصيص اخر غير الاول وانما هو ادامة للاول وابقاء له والعام يرجع اليه في الشك في اصل التخصيص لا في طوله وقصره فتامل فان لنا هنا كلاما ذكرناه في تنبيهات الاستصحاب فيما علقناه على الكفاية فلخصه لزوم الرجوع الى العام في جميع الموارد ويمكن ان يكون اشارة الى ان تقديم حق المولى على حق الناس اعني ثمن رقبتها المقدم على حق نفسها يقتضي تقديم حق المولى على حقها بطريق اولى قوله اما الى الحرية الخالصة او الرقبة الخالصة اقول الاول في غير ثمن رقبتها لانعتاقها اما بالتقويم مع كون القيمة على الولد او على رقبتها ووجوب السعي عليها في قيمتها وتسري الحرية على الباقي والثاني فيما اذا بيعت في ثمن رقبتها قوله وحكم جنايتها عمدا اه اقول يعني في حبوة المولى قوله وربما تخيل بعض اه اقول يعني به صاحب الجواهر ومراده من الرقبة للمالك كونها غير طلقة قوله مطلقا اقول ولو كان مالكها غير مستولدها فلا يجوز للمجني عليه في الفرض بيعها حيث ان النظر من قوله في الصحيحة لاتباع عدا قابليتها للبيع اصلا قوله في صيرورة الجاني رقا خالصا اه اقول لا ظهور في الاستغراق الا في صيرورته رقا للمجني عليه واما الخلوص وعدمه فهو تابع لعدم وجود مانع عن خلوصه ووجوده وبالجملة لا دلالة في الاستغراق الا على حصول الملكية واما كيفية الملك من الطلق وغيره فتدور مدار وجود المانع عن الخلوص كما في المقام فلا يكون طلقا وعدا كما في غيره فيكون طلقا ومن هنا ظهر الخدشة في قوله وهو جعلها رقا كسائر الرقيق قوله على مستولدها اقول يعني دون غيره فالكلام مسوق لافادة الحصر وبهذا الاعتبار يصير خاصا فما تقدم لكن الشان في سوقها بل النظر من قوله لاتباع عدا قابليتها للبيع مطلقا كما تقدم قوله بل قال الامر ين اقول يعني بها قيمة الامة ودية الجناية التي جنت بها على الغير وهي المراد من الارش في عدل الاقل قوله وعن الخلاف اقول غرضه من نقل ذلك بيان ان ما هو المشهور في المسئلة مما ادعى فيه عدم الخلاف فيكون المراد من تعلق الجناية برقبة الامة المفصوص منها عليها لا ذمتها وعهدتها هو مع تخيير المولى بين دفعها او ما قابل الجناية منها الى المجني عليه وبين الفدية ومراد المشهور من تخيير المولى بين الامرين هو مع قولهم بتعلقها برقبتها قوله وربما يوجه اقول يعني ما في دياته ط واما في الاستبلاد ط فوجهه بارادة نفي الخلاف بين الخاصة فيرتفع التنافي بين العبارتين ح قوله والاظهر اه اقول يعني الاظهر في مقام توجيه ما في دياته ط دفعا للتنافي بينه وبين ما في استبلاده ط ان يقال ان التنافي بينهما مبني على كون المراد من الكون على السيد في عبارة الدروس وجوب الفدية على المولى عنها تعيينا وهو ممنوع بل المراد منها تضرر المولى بسبب جنايتها ونقصانها المالي اما بدفع الجاني او دفع مال اخر يعتبر عنه بالفداء وهذا لا ينافي ما في الاستبلاد من تعلق بعض الجاني ورقبته مع كون المولى مخيرا بين دفعها او الفداء بمال اخر قوله وكونها في ذمته اه اقول عطف تفسير على عدم الخسارة قوله من الجناية شيئا اقول بحيث لا ترد الخسارة على مال المولى لا الجانية ولا على مالها الاخر قوله ولعله للروايتين اه اقول تخيل ان معنى كون الجناية على السيد وجوب الفداء عنها تعيينا وقد عرفت ان معناه في الروايتين كون خسارته عليه ومن ماله من الجاني او غيره قوله والمؤيد مصادرة اقول لان التاييد منه مبني على كون الاستبلاد مبطلا لاحد طرفي التخيير وهو دفع نفس الامة المستولدة الى المجني عليه وهو مبني على كون الدفع الى المجني عليه شمولا لادلة النهي عن البيع المراد منه النقل وهو مبني على كون الدفع اليه نقلا وهو اول الدعوى بل يقدم ان ترك فداها والتخلية بينها وبين المجني عليه ليس نقلا لها قوله مضافا الى ان استرقاقها تبرك القصاص كما في قاطعية اه اقول في العبارة شيء كما لا يخفى والمراد ان ترك القصاص مثل فك الرقبة عن ثمنها والاسترقاق لاجل دفع القصاص مثل البيع لاجل الفك فكما يجوز الثاني كذلك يجوز الاول قوله فيندفع بما لا يخفى اقول اما الاول فلانه وان كان ممكنا الا انه لا بد فيه من دليل مفقود لان مورد ادلة الاسترقاق كون المجني عليه غير المولى بل يمكن ان يقال ان مقتضى ادلة منع الاستبلاد ان الاستبلاد رافع لاستقلال المولى في التصرف فيكون رافعا له بطريق اولى لانه اهون من الرفع واما الثاني فلان قضية الرواية ان المراد من فك الرقبة فكها من ثمنها فقط لا مطلقا فالتعدي من فك رقبتها عن القصاص بالاسترقاق قياس واما الثالث فلان المنع عن التصرف انما هو لاجل التخفيف على ام الولد ورعايتها والاحسان عليها مسلم الا ان عدم مناسبته للجاني في تشريع الاقتصاص منه قبال جنايتها عمدا كما في المقام ممنوع حيث ان انتفاعها بواسطة ذلك المنع وهو الانعتاق من نصيب الولد انما هو لاجل ترك الاقتصاص فيكون التخفيف الفعلي مستندا الى الترك وفي القصاص القصاص في عفوه عنه لا الى الاسترقاق لان الشيء يستند الى اخر اجزاء العلة التامة قوله وعن الشيخ في ب وض اه اقول لعل الخبر الاخير في محكي ب عن كون القتل خطاء شبه العمد قال لان من يقتل كذلك يلزمه الدية فان كان حرا ففي ماله وان كان مملوكا فالاولى له سعي في الدية حسب ما تضمنه الخبر وامر الخطاء المحض فانه يلزم المولى فان لم يكن لمولاه كان على بيت المال وفي محكي الاستبصار حمله على صورة موت الولد وكون السعي على وجه الجواز قوله فكانه فيما اذا اه اقول الاولى تبديل

قوله فكانه الى قوله هذا وتبدل الفاء بالواو في قوله فلم يثبت وكيفكان فالمراد ان جواز البيع هنا انما هو فيما اذا اجتمع فيه امور ثلثة كون الاسر بصيغة الفاعل غير المولى وعدم ثبوت كونها ام المولى قبل القسمة ولزوم القسمة وعدم انتقاضها بثبوت كونها له بعدها بل بغرم الامام قيمتها لمالكها ولعل وجه غرامته قسمته للغنيمة الموجبة لتلف هذا المال على مالكه حيث ان ولاية القسمة له قوله لكن المحكى عن الاكثر اه اقول فينتفى الشرط الثالث وهو لزوم القسمة لكن يشكل ح بعدم الوجه للغرامة للمقابلة المراد منها من وقع ام الولد فى سهمه من المقاتلين بل يقسم ما عداها ثانيا فيعطى كل ذى حق حقه الا ان يحمل على صورة تلف ما يقابلها من الغنيمة عند ارباب سائر الحصص قوله ما خرج مولاها عن الدنية اقول اما بمحاربته مع المسلمين او بتجاهره على المنكرات او بعدم اداء الجزية وامثال ذلك مما يوجب كونه فى حكم الحربى واتفق بعد ذلك انه ملك اموالها التى منها ام الولد مسلم بمثل الاسترقاء والا غنام منه قوله بناء على ان حق اسلامها اه اقول بناء بيعها على المولى على هذا المبنى انما يتم لو لم يمكن الجمع بين حقهما حق الاسلام وحق الاسترقاء وهو ممنوع لامكان حفظها بمنع المولى عن كل تصرف فيها يصدق عليه السبيل مع بقائها فى ملكه حيث ان حق الاسلام يقتضى نفى السلطنة عليها لا نفى الملك عنها وقد مر منه التصريح بذلك فى مسئلة جواز بيع عبد المسلم على الكافر ومن ذلك يظهر الحال فى قوله انما الكلام فى تعارض حق ام الولد اه ان عرفت عدم التعارض بينهما وكذا فى قوله اخيرا وحكومة قاعدة نفى السبيل على جل القواعد اه حيث ان حكومتها تنفع فيما اذا كان الحكم الثابت بالقاعدة المحكومة بها سبيلا على المؤمن ولا يخفى ان الحكم الثابت بقاعدة المنع عن بيع ام الولد ليس كذلك بل هو على طبق قاعدة نفى السبيل لزوم السبيل عليها فى المقام لولا الادلة الشرعية لا بد وان يكون بلحاظ موضوع هذا الحكم وهو الملك او بلحاظ السلطنة عليها فى سائر الجهات غير جهة التصرف الناقل الى الغير ولا مجال للاول لما تقدم ان مجرد التملك ليس سبيلا والا لزال الملك باسلامها فمتعين الثانى فالقاعدة يكون حاكمة على قاعدة السلطنة من غير جهة النقل الى الغير اذ بعد سلب سلطنة المولى عليها من تلك الجهة بادلة المنع عن البيع لا يبقى حاجة الى قاعدة نفى السبيل ونتيجة القاعدة بعد ملاحظة قاعدة المنع عن البيع وعدم خروجها عن ملك المولى بالاسلام بقاؤها فى ملكه ممنوعا عن جميع التصرفات فيها اما النافلة فلقاعدة المنع واما ما عداها مما يعد سبيلا فلقاعدة نفى السبيل نعم لو كان مقتضى حق الاسلام ازالة ملك الكافر عنه لوقع التعارض بينهما لكن ابية نفى السبيل قاصرة عن افادة ذلك حيث ان الملك المجرد ليس بسبيل والا لزال بالاسلام نعم قول الامير فى عبد اسلم ومولاه ذمى اذهبوا فبيعوه من المسلمين ولا تقروه يدل على وجوب الازالة فلو تم اطلاقه للمقام لوقع التعارض بينه وبين قاعدة المنع فبعد عدم المرجح المعتبر يرجع الى استصحاب المنع الثابت قبل اسلامها الا ان اسلامها من تبدل الحال لا الموضوع ولا يعارضه استصحاب جواز بيعها فى صورة تقدم اسلامها على الاسترقاء لا بعد اثبات عدم الفرق بين الصورتين بحسب الحكم الواقعى فى الظاهر اذ مع الفرق بينهما مطلقا او فى مرحلة الظاهر يختلف الموضوع ولا تعارض مع بعده واتى لنا باثبات ذلك واما ما ذكره بقوله ومع امكان دعوى ظهور ما عدا المنع اه الذى حاصله الاشكال على استصحاب المنع باختلاف القضية المشكوكة مع القضية المتيقنة بان المنع عن البيع المتيقن هو المنع عن البيع لاجل صلاح نفسه ومراعاة حق ملكه وتقديم صلاح نفسه على صلاح ام الولد والمنع عن البيع المشكوك هو المنع عنه لاجل مراعاة حق اسلامها وتقديمه على حقه الاهم ففى مورد الشك لو ثبت المنع فليس هو بقاء للاول بل مغاير له فلا مورد للاستصحاب فيرجع الى عمومات الصحة ففيه ما لا يخفى اذ لا منشأ لهذا الظهور الا الظن بالمناط ولا حجية فيه اذ الظاهر من الادلة ليس الا ان الاسترقاء مانع عن البيع فلعله لاجل احترام ولدها الحر ومراعاة شرافة حريته لاجل مراعاة الام نعم لو بدل هذه الدعوى الى دعوى ظهورها فى كون الممنوع هو المولى فلا بأس فى جواز البيع لغير المالك لكان لها وجه بناء على ان الولاية فى بيع المسلم للحاكم لا المولى مطلقا ولو لم يمتنع عن البيع لكن المبنى ممنوع كما تقدم فى السابق وح لا جدوى فى تلك الدعوى والحاصل ان ما ذكره من الامرين لا يمنع من الرجوع الى الاستصحاب وانما المانع عنه عمومات الصحة التى اشار اليه بقوله ومما ذكرناه من ان المرجع بعد التكافؤ هو العمومات بظهر اه بناء على الحق المحقق فى محله من ان المرجع فى العام المخصص هو العموم لا استصحاب حكم المخصص مطلقا حتى فيما لا يلزم من الاستصحاب تخصيص اخر على العام كما فى المقام فان المنع عن البيع على فرض ثبوته فى مورد الشك ليس الا بقاء التخصيص الاول قوله لان الشك انما هو اه اقول هذا علة لجريان الاستصحاب لا لعدم الوجه قوله لو فرض فى بعض الصور تقدم الاسلام على المنع اه اقول كما لو اسلمت بعد وطى المولى قبل صيرورة النطفة علقة وقلنا بكونها ام ولد اذا كانت النطفة فى الرحم لو فرض الفصل بين الوقوع والاستقرار قوله وفرضها كالحرة اه اقول عطف على المنع قوله لحكومة ادلة نفى الضرر اقول التحقيق خلاف ذلك قوله ولان رفع هذا اه اقول هذا اشارة الى الحرج وفيه انه انما يجدى فيما اذا كان مناط المنع رجاء العتق وهو مع كما صرح به مرارا قبل هذا وبعده قوله مع جريان ما ذكرناه اخيرا اه اقول قد مر الاشكال فيه قوله ويقال ان هذا عتق فى الحقيقة اقول كونه عتقا مم كيف وقد حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما لو باع العبد ممن يعتق عليه فظهر معيبا بل اللازم جواز الرجوع الى نفس العين كما يأتى فى خيار المجلس وايضا لازم ذلك عدم اعتبار شرط البيع فالاظهر عدم جواز بيع ام الولد هنا واولى منه بعدم الجواز بيعها بشرط العتق لعدم امكان ان يقال هنا بان هذا عتق

في الحقيقة لا بيع وكذلك البيع لمن اقر بجريرتها فافهم قوله او اعتاقها عليه قهرا اقول الظاهر انه عطف على الاجبار يعني ويحمل اعتاق الولد نفسها على المشتري قهرا قوله فالمنع مطلقا اقول لعل وجهه تقديم ادلة المنع عن البيع على ادلة حكم الرهن نظرا الى ان ادلة الرهن لا دلالة لها على ازيد من اثبات جواز ما لا يجوز لولا الرهانة من بيع غير المالك له على المالك لاجل استيفاء الدين كائنا من كان من الحاكم ثم المرتهن فيما اذا امتنع الراهن من الفك واما جواز بيع المالك فلا ربط له بادلة الرهن وانما هو من شؤون قاعدة السلطنة وبالجملة ادلة الرهن تدل على ثبوت السلطنة لغير المالك على بيع الرهن في مورد يصح كونه رهنا حال البيع ولا يكون ما يمنع عنه من حيث الاستدامة مثل الابتداء واما ان اي شئ يمنع عن الرهانة ابتداء او استدامة فلا تعرض لها عليه اصلا فلا تعم صورة استيلاد الامة المرهونة على تقدير مانعية الاستيلاد عن الرهانة من حيث الاستدامة مثل الابتداء لانتفاء موضوعها حتى وهذا بخلاف ادلة المنع فانها باطلاقها تعم صورة سبق الرهانة ايضا ولذا عدوها على تقدير الجواز من صورة الاستثناء فثبت مانعية الاستيلاد عن الرهانة من حيث الاستدامة والبقاء ايضا فبطل الرهانة من حين الحدوث لارتفاع شرط صحتها فلا يبقى موضوع لجواز البيع ومن هنا يظهر ضعف جواز البيع لان مدركه وهو استصحاب حكم الرهن السابق على الاستيلاد وجودا بعده مبني على تعارض الادلة وعدم تقديم احد الطرفين على الاخر كما اشار اليه بقوله ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض اه اذ مراده من ذلك انه بعد عدم الدليل على البطلان مع عدم الدليل على بقاء حكمه بتلك في عروض البطلان وعدم فيرجع الى الاستصحاب وجه الظهور ما عرفت من ورود دليل المنع على ادلة حكم الرهن فالاظهر عدم الجواز قوله في نفسه فتأمل اقول لعله اشارة الى ان الجبر وان كان لا يؤثر في الدعوى المذكورة بدعوى عدم منعه منها الا انها لا تجدي في المدعى وهو عدم جواز البيع في الفرض الا ان يكون المراد من القابلية للبيع في نفسه مع قطع النظر عن الحجر في مال المفلس الذي يبيعه الحاكم القابلية في حال البيع وهو مشكل لاحتمال ان يراد منها القابلية كذلك حال الحجر وعليه يعم اموال الاولاد ايضا بالجواز بيعها حال حدوث الحجر لولاه لفرض عدم الاستيلاد في تلك الحال ويمكن ان يكون اشارة الى المناقشة فيما استحسنه على تقدير حق الديان بمال المفلس من جواز البيع ح مثل ما ذكره على تقدير عدم التعلق بها وهو ان موضوع دليل التعلق بالعين مخصص بما يكون قابلا للبيع في نفسه مع قطع النظر عن التعلق به فلا يعم ام الولد لعدم قابليتها له لولاه قوله وهذا في الجناية الخ اه اقول كالجناية على غير المولى خطاء بناء على المحكي من موضع من ط وب وف من تعين الفداء على السيد مقابل المشهور من التخيير بينه وبين دفعها الى الجاني كما تقدم سابقا قوله خارج عن اختياره اقول بالجر صفة للسبب او ضمير فلم يثبت راجع الى الانتقال باعتباره مضافا المحذوف وهو المنع قوله في زمان الخيار قد اقول لعله اشارة الى ضعف ما استدركه بقوله اللهم الا ان يدعى اه وان الممنوع منه بحسب ادلة المنع هو النقل الا باختياري ولا يعم الانتقال القهري الحاصل بالفسخ قوله او بعد نذر جعلها صدقة اه اقول نذر التصدق وكذا الهدي والعتق على قسمين لانه اما ان يكون مضمونه كون الشئ ملكا للفقير او لشخص خاص وكونه هديا او معتقا اوحرا ويسمى هذا بنذر التبرعة واما ان يكون مضمونه جعله صدقة او هديا اوحرا ويسمى هذا بنذر الفعل الى الالتزام بايجاد فعل التصدق فيما بعد وكل واحد منهما ايضا على قسمين لانه اما ان يكون مطلقا بان يقول لله علي كونه صدقة او اتصدق ويسمى نذر التبرع واما ان يكون معلقا ومشروطا بشئ اختياري او غير اختياري مثل ان يقول لله علي كذا ان فعلت كذا او ان شفى الله مريضي الاشكال في صحة المطلق وبطلانه بكلا قسميه مبني على الخلاف في ان مفهوم النذر اخذ فيه التعليق على الشرط فالثاني ام لا فالاول ولعل النظم عدم اعتباره فيه واما الاشكال في صحته من جهة ان التملك مثلا يحتاج الى سبب خاص مثل البيع والهبة ونحوهما فلا وقع فيه اذ لا مانع من الالتزام بان الشرط من الاسباب وح فان كان بطور نذر التبرعة فيخرج المنذور صدقة ان كان مطلقا عن ملك الناذر بمجرد النذر فلا يجوز له التصرف فيه مطلقا وضعا وتكليفا ومنه الاستيلاد وان كان مشروطا فيخرج عن ملكه بعد حصول الشرط وحكمه حكم المطلق واما قبل حصوله فهو باق في ملك الناذر فهل يجوز له التصرف فيه ام لا فقد اختلفوا فيه على اقوال والتحقيق التفصيل بين التكليف فيجوز مطلقا الا فيما اذا انحل النذر الى نذرين نذر الابقاء ونذر الصدقة مثلا بشرط كذا واذا كان الشرط من قيود متعلق النذر وهو الملكية بعنوان الصدقة مثلا كما في الواجب المعلق في التكاليف ومن قيود الالتزام كما في الواجب المشروط بالشرط المتأخر لا بطور الشرط المتقدم بناء على تصوير المعلق والمشروط بالمتأخر لكنه ممنوع عندنا على ما حققناه في الاصول فينحصر الاستثناء ح بصورة الانحلال وبين الوضع فيجوز مطلقا بدون استثناء صورة اصلا اما الجواز تكليفا فيما عدا المستثنى فللاصل واما عدم الجواز كذلك في المستثنى فلادلة وجوب الوفاء بالنذر واما الجواز وضعا مطلقا فللعمومات المقتضية للصحة مع عدم ما يصلح للتوهم كونه مانعا عنها الا تعلق حق للمنذور له بالمنذور به وكون التصرف منهيا عنه والنهي يدل على الفساد وكلاهما كما ترى اما الاول فلانه خلاف الاصل مع عدم دليل عليه واما الثاني فلان

التهم مع اختصاصه بصورة الاستثناء لايدل على الفساد لانه متعلق بعنوان المخالفة لابعنوان المعاملة فظهر مما ذكرنا ان الاستيلاد في الجارية المنذور كونها صلاة مشروطا بشرط جائز قبل حصول الشرط تكليفا فما دام لم يحل النذر بن ووضعا مطلقا فيؤثر في كونها ام ولد فيترتب عليها احكامها فلا يجوز نقلها قبل حصول الشرط بالبيع ونحوه واما الانتقال الى المنذور له بعد حصول الشرط فان كان حصوله باختيار الناذر فكذلك لانه ايضا نقل اختياري فيندرج تحت ادلة المنع وان كان غير اختياري ككون الشرط ولادة زوجته ذكرا فيبتني على ان الممنوع منه هو النقل الاختياري فينقل هنا لان الانتقال فيه قهري فلا يشمله الادلة او الاعم منه ومن القهري فلا تنتقل والظاهر هو الاول ولذا تنتقل بالارث هذا حال نذر النتيجة واما نذر الفعل فقد ظهر الحال فيه مما تقدم لان التصرف فيه بكلا قسميه يكون في الملك فان كان مطلقا فيجوز وضعا لوجود المقتضي وهو العمومات وعدم المانع لما عرفت انفا ويحرم تكليفا لادلة وجوب الوفاء بالنذر وان كان مشروطا وحصل الشرط فحكمه حكم المطلق والا فحكمه حكم نذر النتيجة مشروطا قبل حصول الشرط فيجوز وضعا مطلقا وتكليفا كل الا فيما ذكرناه من صورة الاستثناء فتامل وافهم قوله ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث اه اقول ظاهر التفريع ان كون الاتلاف غير جائز تكليفا وانه موجب للضمان مما لا شبهة فيه والحال انه لا وجه له اصلا لان الفرض هو كون التصرف قبل حصول الشرط الا تعلق حق المنذور له به مع تمام المال في دليل الضمان للحق وهو ممنوع صغرى وكبرى والا لالتزام بالشرط المتاخر وهو غير معقول عنده وعندنا قوله كما حكي عن بعض اقول لا اراه وجها للملك في الفرض من النذر بالتصدق بها اه اخراجها عن ملكه وانشاء تمليكه بعنوان الصدقة وهذا في طرف التقبض من الخروج عن الملك بالنذر نعم بناء عليه لا حكم للعلوق لو قوعه في ملك الغير فلا يكون ام ولد قوله احتمل تقديم حق المنذور له في العين اه اقول قد تقدم انه ليس للمنذور له حق متعلق بالعين بواسطة النذر وانما الموجود حكم وجوب الوفاء بالنذر على الناذر وكذا ليس للمستولدة حق كذلك متعلق بنفسها وانما الموجود منع المالك عن نقلها فيقع التعارض بين دليلي وجوب الوفاء والمنع عن النقل ولا شاهد للجمع بينهما بالقيمة فيحكم بالتساقط والرجوع الى قاعدة السلطنة المقتضية للبيع كما هو مقتضى الاصل الاولي في تعارض الاخبار او بالتخيير فياخذ باحدهما ويعمل على طبقه كما هو مقتضى الاصل الثانوي فيه قوله فاذا حصل الشرط وجب التصدق بها اقول بل لا يجوز لاستصحاب حكم الاستيلاد الثابت قبل حصول الشرط بعد تعارض دليلي وجوب الوفاء بالنذر والمنع عن النقل في ظرف حصول الشرط وعدم الشاهد على الجمع بالرجوع الى القيمة ومجرد تقدم مقتضى الحكم مع مجيء عدة الشرط لا يوجب تقديم دليله على دليل علة الحكم مع تحقق علته التامة قبل مجيء شرط الحكم الاول كما ان تقديم علة الحكم الثاني على شرط الحكم لا يوجب تقديم دليله على دليله بل ان يقال بان دليل المنع وارد على دليل النذر نظرا الى ان الرجحان المعتبر في متعلق النذر نصا وفتوى الرجحان في ظرف العمل لا في ظرف النذر وقضية دليل المنع حرمة تصدق ام الولد فترفع به موضوع صحة النذر وهو الرجحان في ظرف التصدق مع قطع النظر عن النذر قوله ومنها ما كان علوقها من مكاتب مشروط اه اقول كون هذا من المستثنيات موقوف على امور الاول ان يكون الامة المستولدة من المكاتب ملكا له بالشراء من كسبه وبالهبة له بان قلنا بملك العبد او خصوص المكاتب اذ تقدم ان من شرائط الاستيلاد ملك المستولد حين الاستيلاد الثاني ان يكون حرية المستولد المعتبرة في حرية ولده وكون امه ام ولد تمام الحرية الانتضائية الموجودة في المكاتب بواسطة عقد الكتابة ولا تختص بالحرية الفعلية الموجودة حين الاستيلاد المتوقفة في الفرض على اداء مال الكتابة اما من حين الاستيلاد او من حين الكتابة الموجبة لكون الاستيلاد حال الحرية على احتمال التفصيل والكشف فالاداء شرط الاجازة بل اختصت بالحرية الفعلية المنتفية في المقام لفرض الفسخ لم تصر الجارية ام ولد بالنسبة الى المكاتب اصلا فلا استشكال واشار في المتن الى هذا الشرط بقوله بناء على ان مستولدته ام ولد بالفعل غير معلق على عتقه المتوقف على اداء مال الكتابة فعلى هذا يكون الولد حرا فلا يجوز بيع الولد لكونه حرا وللمناقشة في كفاية ذلك مجال واسع الثالث ان يكون الممنوع من التصرف في ام الولد الجامعة لشرائط الاستيلاد اعم من المستولدة وغيره كمولى المكاتب في المقام ولا يكون مختصا بخصوص المستولدة والا فبيع مولى المستولدة ومنه المولى في الفرض لم يكن ممنوعا عنه حتى يستثنى هذا منه الرابع ان يكون مستولدته ملكا للمولى وله تسلط على بيعها ولو الاستيلاد والا فلا يجوز له بيعها من جهة عدم الملك فلا يكون معنى للاستثناء واشار الى هذا في المتن بقوله ثم فسخت كتابته يعني لاجل عجزه عن اداء مال الكتابة حيث انه بعد الفسخ يكون هو وامته المستولدة رقا للمولى اما الاول فلانه قضية الفسخ واما الثاني فلانه قضية كون مال العبد لمولاه واما قبل الفسخ فليس للمولى تسلط على ماله لزواله بالكتابة قوله ولعدم ثبوت النسب اه اقول عدم ثبوت النسب انما كان من طرف الام لفجوره واقعا من الام بان علم انها اشتبهت امته المرقبة للغير بمملوكته الغير المزوجة فوطئها المولى او ظاهرا بان اعترف بانها اشتبهت اه فبرئها الولد من ابيه ولكن لا يعتق عليه لعدم كونها امته شرعا

وان كان من طرف الاب بان تشبثه مولاها بزوجها واقما او اعترف به فلا يرثها الولد من ابيه لعدم كونه ولده شرعا وان كانت تنفق عليه لو ملكها بغير الارث من الشراء ونحوه فان كان هذا عطفا على قوله لاحد موانع الارث فينبغي الاقتصار على عدم ثبوت النسب من طرف الاب لتوريثه من ابيه مع عدم ثبوته من طرف الام وان كان عطفا على قوله لعدم توريثه من ابيه لبيان ان عدم معرفتها للعتق قد يكون لعدم توريثه مع الامومة الشرعية كما في المعطوف وقد يكون لعدم الامومة الشرعية مع التوريث كما في المعطوف عليه فينبغي الاقتصار على عدم ثبوته من طرف الام قوله ويرد عليه بعد منع الفرق في الحكم بين ملك الغير اه اقول وجه المنع انه ان كان نفس الانشاء يصدق عليه التصرف المنهي عنه فيبطل الثاني ايضا لوجود الانشاء فيه ايضا كالاول والمفروض انه تصرف فيكون منهيا عنه والا بل كان التصرف هو الاقباض الخارجي فيصح في الاول مع الاجازة ايضا كالثاني للعمومات قوله ومنع اقتضاء مطلق النهي اقول يعني مولويا كان او ارشاديا بل المسلم منه هو خصوص الثاني قوله اولا ان نظير ذلك يتصور في بيع الرهن اقول التعبير بالنظير بلحاظ ان المثال الاول الذي ذكره مثالا لعدم الاستقلال ليس من باب التبانة وانما هو نظير لها في صرف عدم الاستقلال قوله وقد يبيع جاهلا اقول يعني وقد يبيع مستقلا غير راج لاجازة المرتهن ولكن جاهلا بالرهن او بحكمه اعني عدم جواز بيعه او ناسيا للرهن او حكمه ولا حرمة في شئ من ذلك الفرض حتى يدل على الفساد وفي بعض النسخ المصححة بعد قوله من ذلك (فتامل) قيل انه اشارة الى ما نقل عنه في التدريس من المناقشة في غير المثال الاول بان النهي الموجب للفساد على القول به هو النهي الواقعي فعدم تنجزه في الصور المذكورة مع عدم العذر في جهله بالحكم او نسيانه لا ينفع في الحكم بالصحة فتدبر قوله وحاصله يرجع اه اقول وحاصل المنع عن بيع الرهن في النص والفتوى من طرف الراهن والمرتهن يرجع اه قوله يلزم منه كون اه اقول يعني يلزم من كون كاشفية الاجازة منا ان يكون مال غير البائع الراهن وهو المشتري في زمان متوسط بين البيع والاجازة رهنا لنفع البائع قوله نظير ما تقدم في مسئلة من باع اه اقول يعني ان هذا الاشكال الذي يرجع بالاخرة الى كون العين المرهونة في زمان متوسط بين زمان بيع الراهن وزمان الاجازة ملكا لشخصين البائع الراهن والمشتري اما الاول فلانه قضية كون من ماله واما الثاني فلانه قضية كاشفية الاجازة نظير الاشكال الوارد على صحة مطلق الفضولي الذي تقدم التعرض له في ضمن رابع الاشكالات التي اوردها صاحب المقابيس على صحة الفضولي في خصوص مسئلة من باع ثم ملك من بين فراد مطلق الفضولي بناء على الكشف من لزوم كون المبيع ملكا لشخصين المالك المجيز والمشتري من الفضولي فيما بين زمان العقد الفضولي والاجازة اما الاول فلانه قضية توقف الاجازة على الملك واما الثاني فلانه قضية الكشف ويشير بذلك الاشكال المتقدم في تلك المسئلة الى ما ذكره صاحب المقابيس في ذيل الاشكال المزبور بقوله فان قلت مثل هذا لازم في كل عقد فضولي لان صحته متوقفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك والمستلزمة لملك المشتري كذلك فيلزم كونه بعد العقد ملك المشتري والمالك معا في آن واحد فيلزم اما بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما نحن فيه انتهى وبالجملة مراده من الموصول فيما تقدم انما هذا الاشكال الذي ذكره صاحب المقابيس في تلك المسئلة بقوله فان قلت اه واما المراد من الموصول في قوله فيما بعد واما ما يلزم في مسئلة من باع اه فهو الاشكال الوارد على خصوص هذا القسم من اقسام الفضولي فلا تنافي بين الاثبات والنفي في العبارتين كما قد يتوهم قوله بالفحوى لان اجازة اه اقول فاذا جاز تقدم المسبب على احد جزئي السبب فيجوز ان يتقدم على انتفاء المانع بطريق اولى قوله ومن اجل ذلك اه اقول اي من اجل ان الاجازة من المرتهن كاشفة لانا فلنه جوزوا عتق الراهن اه فلانه من الجميع على ان الايقاع لا يقع مراعى بمعنى وقوعه متاخرا عن صيغته ومنفصلا عنها لو صحت وعلى الكشف لا يلزم الانفصال عن الصيغة وانما يلزم ذلك بناء على النقل هذا ويتجه على هذا انه يلزم بناء عليه صحة ايقاع الفضولي مطلقا على القول بالكشف وهو خلاف اطلاق معقد اجماعهم على بطلان الايقاع الفضولي لكن تقدم منا الاشكال في هذا الاجماع في باب الفضولي وان المحقق جريان الفضولي في الايقاعات مثل العقود فراجع قوله وليس كرد بيع الفضولي اقول قد مر هناك الاشكال في ابطال الرد لعقد الفضولي وما نحن فيه عن تاثير الاجازة بعده قوله ويرده ان المبيع اذا كان متعلقا لحق الغير فلا يقبل ان يقع لازما لاداه الى سقوط حق الغير اقول فيه نعم فيما اذا كان متعلقا له بما هو ملك البائع اذ بلزوم البيع حينئذ بزول الملك فيسقط الحق عن العين الا انه ممنوع لان النظم من الاخبار ان الحق متعلق بالعين الخارجي بما هو بيد ورهنا دار سواء كان في ملك البائع او ملك المشتري وذلك ضرورة ان القضاء منه الذي هو احد طرفي التخيير متعلق بنفس العين الخارجي ولو لم يكن في ملك البائع بل ولو كان حرا وظاهر المقابلة بينه وبين الاسترقاق تعلقه ايضا مثله بنفسه ولو تنزلنا عن ذلك فلا اقل من الشك في سقوط الحق بالبيع فيرجع الى الاستصحاب المقتضي لعدمه فتامل فمقتضى العمومات هو القول بلزوم البيع قوله فان ينتقل الى المجني عليه اقول الظاهر فانها لان الضمير راجع الى السلطنة لا الى الملك والا لا يكون هذا توجيها للكلام كما هو قضية

قوله ويمكن ان يكون مراد الشيخ الخ قوله فيبطل البيع اقول بل يبقى على صحته مع اللزوم لو كان المشتري عالما ومع الخيار لو كان جاهلا مثل صورة الاعسار وانما يبطل لو كان يلزم من نفوذه سقوط حق المجنى عليه وهو استرقاقه فيما لو امتنع المولى من الفداء بها اذ قد تقرر انه يلزم ذلك فيما اذا كان متعلقا به بما هو ملك للبائع لانه اذا كان متعلقا بنفسه مطلقا فله استرقاقه ولو كان في ملك المشتري فان كان جاهلا فله الخيار في الفسخ والرجوع الى البائع بالثمن مع جهالته بالخيانة واما مع العلم بها فلا خيار ايضا قوله وعلى هذا فلا يكون الخ اقول وعلى تقدير جواز انتزاعه من المشتري لا يكون البيع موجبا لضمان البائع لعدم كون البيع اتلافا فالحق قوله فتدبر وتعلق الحق هنا بالعين فتأمل اقول لعله اشارة الى منع ما ذكره اولا من ان الفداء غير لازم قبل البيع بانه ان اراد من عدم لزومه على المولى عدم لزومه تعيينا فهو مسلم ولكن لا حاجة اليه في الحكم بلزومه عليه تعيينا بعد البيع اذ يكفي فيه لزومه مخيرا قبل البيع كما هو المشهور مع تعذر الطرف الآخر وهو دفع نفسه الى المجنى عليه لاجل بعه للزومه ووجوب الوفاء به عليه وان اراد عدم تخيره فيه انه تم اذا المشهور كما مر هو التخيير بينه وبين دفع نفسه واشارة الى ما ذكره ثانيا بقوله وبيعه ليس اتلافا له آه بانهم حكموا بكونه بمنزلة التلف الحقيقي في سائر الموارد كما في باب المعاطاة والبيع في زمن الخيار او اشارة الى منع الاولوية التي ذكرها اخيرا بان الدين وان تعلق بالذمة الا ان هناك حقا حادثا بالرهن اعني حق الرهانة وهو مثل حق الخيانة متعلق بالعين بلا تفاوت بينهما فلا اولوية في البين قوله وحكم رجوعه الى البائع حكم قضاء الدين عنه اقول فان كان باذن من المولى جاز الرجوع والا فلا قوله في الجملة اقول يعني اعم من الايجاب الكلي كما هو المشهور او الايجاب الجزئي لعدم اعتبارها فيما اذا ضمنه البائع بالمعنى الذي نعرفه فيما بعد كما نسب اليه الاسكافي وفيما اذا لم يكن هناك خديعة كما يظهر من الفاضل القطيفي حيث حكم بالصحة مع عدم القدرة على التسليم والتسلم مع علم المشتري بالحال ورضاه قوله فتأمل اقول لا يجدي هذا الا بعد الجزم بان المناط عند عدم القدرة على التسليم حيث ان دعوى الاجماع على عدم جواز البيع في شيء لا يوجب دعوى ذلك في كل ما يشاركه معه في جهة الا ان يكون مناط الاجماع فيه تلك الجهة قوله واستدل على ذلك في كره بانه نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر اقول هذا هو العمدة في المقام قبال الاطلاقات المقتضية لعدم اعتبار القدرة على التسليم لقوة احتمال استناد المجمعين كلا او بعضا الى هذا او غيره مما استدل به على المقام لا الى الدليل تعبدي آخر وصل الينا وخفي علينا فتدبر واما الوجوه الاخر فسيأتي المناقشة فيها واحدا بعد واحد وهذا ايضا قابل للخدشة فيه من حيث الدلالة وذلك لانه لا ريب في ان المراد من الغرر في هذا النبوي متحد معه في النبوي الآخر الخالي عن لفظ البيع ومن المعلوم ان المراد منه في الثاني بقرينة تعلق النهي به لا بد ان يكون فعلا اختياريا للمكلف وهو من بين المعاني المذكورة للغرر لغة منحصر في الخديعة لان ما عداها منها كالغفلة والخطر بمعنى احتمال الهلاك ليس كذلك وهو واضح فالمراد منه في النبوي المشتمل على لفظ البيع هو الخديعة فيكون هو في كلا الخبرين من غرر متحدا بالامر غررا لا زما ويكون اضافة البيع اليه من اضافة الظرف الى المظروف كما في صوم الوصال ونحوه ولا يأبى كونه في الخبر بمعنى الخديعة تمثيل اهل اللغة لبيع الغرر ببيع الطير في الهواء والسمك في الماء اذ ليس في كلامهم اطلاق من هذه الجهة وانما هم في مقام بيان ما يتحقق به بيع الغرر في الجملة قبال عدم تحققه بما اصلا فلا يأبى في اعتبار ما يتحقق به الخديعة كما لا اطلاق فيه بالقياس الى جهة اعتبارها العود وعدمه وانما المراد منه خصوص الثاني وكون الممثل به بيع الطير هو الغرر لو اقتضى الاختصاص لصورة عدم الاعتبار فليقتض الاختصاص بصورة الخديعة ولا يأبى فيه ايضا ما ورد عن امير المؤمنين عليه السلام على اولاده افضل الصلوة والسلام انه لا غرر عمل ما لا يؤمن معه من الضرر بل يؤيده ويدل عليه فانه تفسير للغرر لا لبيع الغرر فلو كان بمعنى الخطر واحتمال الهلاك ولو لم يكن هناك خدع لكان معنى بيع الغرر في النبوي بملاحظة التفسير العلوي بيع فيه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر ولا ينطبق هذا على بيع غير مقدور التسليم مطلقا ولو مع تجرده عن الخديعة كما اذا علم البائع بعدم القدرة وجهل المشتري به ولم يبتن للمشتري مع سؤاله او معه حتى بدون السؤال على اشكال في صدق الخديعة بدون السؤال فافهم نعم ما يدل عليه النبوي ان البيع المشتمل على الخديعة من جهة من الجهات منهي عنه فيضمحل ان النهي للارشاد كما لا يبعد او للتحريم المولوي ولكنه يدل على الفساد في المقام اجماعا على ما استظهره المصنف التصريح به من الايضاح يدل على اعتبار عدم الخديعة وان هذا من اعتبار القدرة على التسليم لان النسبة بينهما عموم من وجه وبما ذكرنا تظهر الخدشة في الاستدلال به على جملة من الشروط ولعله باذ لذلك تتمة في خيار الغبن والرؤية فتدبر جيدا قوله وهذا غرر اقول هذا الكلام من اصله لا العلاته وقد مر الكلام في صدق الغرر في النبوي بمجرد عدم القدرة على التسليم وقلنا انه لا بد في صدقه من تحقق ما يوجب الخديعة قوله حيث مثلوا اقول يعني الفقهاء واهل اللغة وقد عرفت عدم دلالة تمثيل اهل اللغة بذلك على نفي اعتبار الخديعة في مفهوم الغرر في النبوي قوله مع ان معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغة صادق عليه اقول يعني بهذا المعنى الخطر وفيه منع كونه في النبوي بهذا المعنى لما عرفت من انه لو كان بذلك المعنى لزم اما الالزام ببطلان بيع كل ما فيه الخطر واحتمال الهلاك كالمريض بمرض شديد المحتمل فيه الحرق والغرق وذا الشبه

ذلك وبالتخصيص بلا مخصص وكلاهما كما ترى هذا مع امكان منع كونه معنى للغرر حيث انه لا يصح استعمال الغرر بمالا من المعنى الذي نكاد نقطع فيما يصح فيه استعمال الخطر مثلا يقال في الطريق خطر وفي التصوير خطر ولا يقال غرر فاطلاقه عليه لابد وان يكون بنحو من العناية قوله والمروي عن امير المؤمنين عليه السلام اه اقول يعني مع ان المروي عن امير المؤمنين ره ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه من القمار ومن المعلوم انه صادق على بيع غير مقدور التسليم وشرائه اذ لا يؤمن من ورود الفسخ على المشتري من جهة احتمال ذهاب ثمنه بلا عوض يصل اليه هذا وقد تقدم ان مقتضاه اعتبار الخديعة في مفهوم الغرر قوله وفي الصحاح اه اقول الانسب الفاء بدل الواو كما لا يخفى قوله ما كان على غير هذه اه اقول لعل مراده من عدم العهدة عدم ضمان البائع للمبيع اي بيع ما كان بلا ضمان من البائع للمبيع ولا تقدح منه به وجودا او وصفا اما وصفا او كيفا ولازمه جواز بيع غير المقدور مع ضمان البائع له فهو افتاء ما حكي القول به على الاسكافي قوله او احملها على غير ذلك اقول يعني احملها على امر مع عدم وثوق بسلامتها فيه قوله وليس في محكي النهاية منافاة اه اقول ما وجه توهم المنافاة فهو انه ليس في بيع الطير في الهواء ما يكون لها ظاهر غير المشتري وباطن مجهول واما وجه عدم المنافاة فلم يظهر لي بعد التامل الا ان يقال ان مراده من الظاهر احتمال عدم الهلاك ومن الباطن احتمال الهلاك فتدبر قوله وبالجملة فالكل متفقون على اخذ الجهالة اه اقول نعم متفقون عليه في الجملة لانهم بين من فسره بالخطر وهو احتمال الهلاكة والجهل بها وبين من اخذ في تعريفه الجهل بالباطن كالنهاية او عدم الوثوق كالازهري وبين من فسره بالمثالين وحصول المبيع فيهما مجهول واما تعميمهم الجهالة على ما ذكره بقوله سواء تعلق اه فانما يدل عليه ما في كلماتهم من الاطلاق لو تمت مقدماته لكنه منظور فيه قوله وربما يقال اه اقول القائل صاحب الجواهر قده قوله بل هو اوضح شيء في بيع الثمار اه اقول اي الخطر من حيث الجهل بالتسليم قوله بد فعه ملاحظة اشتهاره اه اقول تمثيل الفقهاء بذلك للعجز عن التسليم لا يصير قرينة على اطلاق كلام اهل اللغة وعموم الجهل فيه للجهل بالحصول قوله حيث قال الغرر لغة ما كان الخ قوله بعضهم اقول قاله في القاعدة الخامسة والمائتين وضمير بعضهم راجع الى اللغويين المستفاد من قوله لغة قوله وشرعا هو اه اقول لعل مراده ان الغرر المنهي عنه شرعا هو الجهل بالحصول فتامل فانه مطالب بالدليل ثم ان مراده من نفي الغرر في قوله فليس غررا نفيه شرعا قوله وبينهما عموم وخصوص من وجه اقول لوجود الغرر الشرعي وهو الجهل بالحصول بدون الجهل بالصفة كما في العبد الابق اذا كان اه ووجود الجهل بالصفة بدون الغرر الشرعي اي بدون الجهل بالحصول كما في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر بالكيل والوزن والعد وقد يشوغل المبيع في جهالة الصفة كجبن اه قوله وتعلق الغرر والجهل تارة اه اقول لعل الجهل عطف تفسير للغرر والمراد منه مطلق الجهل لا خصوص الجهل بالحصول والا لم يصح التقسيم فيكون هذا قرينة على ان المراد من الغرر هنا غير ما خصه اولا بالجهل بالحصول قوله فاما بدرك ما هو اقول يعني بحسب الجنس وكذا المراد من الاختلاف في سلع مختلفة هو الاختلاف في الجنس قوله كعبد من عبيد اقول يعني عبد مختلفة بحسب النوع قوله والعين كثوب من ثوبين مختلفين اقول يعني الاختلاف في القيمة ولا ادري وجها لهذا التوصيف الا ما يظهر من كلامه في شرح الارشاد من عد الغرر مع الاختلاف في القيمة قوله لا محالة كان غررا عند الكل اقول لانه مع ذلك الشرط يكون مجهول الحصول وهو غرر عند كل الاصحاب بخلافه بدون الشرط فانه جهل بصفة البقاء وهو غرر عند بعض الاصحاب قوله كاس الجدار اقول يعني به اسفل الجدار الداخل في الارض المبني بالحجارة او الاجر غالبا قوله زره وطين الخطة اقول الخطة من غلط النحتة والصواب بدلها الحجة بالجيم المضمومة وفتح الباء المشددة قوله زره وقد يكون بينهما اه اقول اي بين كونه مما له مدخل ظاهر في العوضين ولا يتسامح به وبين كونه مما يتسامح به وهو محل الخلاف كالجراف اه قوله وفي بعض كلامه تامل اقول من هذا البعض تخصيصه الغرر بالجهل بالحصول اذ قد عرفت انه اعم منه ومن الجهل بالصفات كما وكيفا ومنه دعوى ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ الغرر اذ الظاهر انه بان على معناه اللغوي بل ربما يدعى الاتفاق على عدمها في باب المعاملات التي منها الغرر ومنه انها فرقت بين تخصيص الغرر في اول كلامه بالجهل بالحصول وبين تعميمه له وللجهل بالصفات في اخر كلامه بقوله وتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود اه حيث ان الجهل بالجنس والنوع والقدر وكذا ما له دخل ظاهر في العوضين يعني في ما لهما وكذا الجهل باس الجدار واصلانة حجرا ومدادا وجصا وطين والجهل بقطن الثوب والجبة جدا وعمقا كلها من قبيل الجهل بالصفات الا ان يقال كما اشرنا اليه من ان المراد من الغرر في ذيل العبارة معناه اللغوي وعطف الجهل عليه للتفسير كما يدل عليه التقسيم ضرورة ان معنى الجهل بالحصول لا يطرق عليه التقسيم ومنه جعله الجراف الخ مما ذكره من الامثلة من محل الخلاف في كون الغرر فيها مما يتسامح فيه او مما لا يتسامح والحال انه ينبغي القطع بكونه فيها من الثاني واما التامل في كلامه في شرح الارشاد فقد تعرض لوجهه بقوله فان مقتضاه انه لو اشتراه اه قوله فلجواز عدمها اه اقول اي عدم الاثمان التي عينت بالتعيين الشخصي كما اذا كان عند شخص دينار فكسره فاشترى به متاعا من شخص فقال صاحب المتاع بعتك هذا المتاع بهذا الدينار الذي في كيسك وقبله المشتري اذ من الجائز عدم الدينار حال العقد لجواز سقوط من كيسه او سرقته قوله لان الغرر احتمال مجتنب عنه اقول يعني ان الغرر

عبارة عن احتمال عدم الحصول احتمالا عقلائيا يعتد به ويجتنب عنه في العرف بحيث لو ارتكبه احد وتجنبه اهل العرف لا مطلق الاحتمال ولو كان بحيث لا يعتد به وما ذكروه من جواز العقد وظهور الاستحقاق للغير لا يخطر بالبال فضلا عن كونه بمرتبة يوجب ويلام على ارتكابه فلو قال قدّه لان الغرر هو الاحتمال المجتنب عنه في العرف لكان احسن قوله فان مقتضاه انه لو اشترى لأبيه اقول يمكن دفعه عن كلام الشهيد قدّه بان مراده من توصيف الاحتمال الذي جعله معنى الغرر بقوله مجتنب عنه في العرف هو الاشارة الى مرتبة الاحتمال وتعيينها والمراد من اتصاف الاحتمال بذلك الوصف الاتصاف الاقتضائي لو خلي ونفس الاحتمال مع قطع النظر عن الخارج عن ذات الاحتمال الموجب لترجيح الاحتمال المقابل له عليه في مقام العمل من النفع الكثير وغيره فما ذكره من الامثلة لا يكون نقضا عليه حيث ان الاحتمال فيها في مرتبة يوجب من ارتكبه عليه في حد نفسه لو لم يكن هناك ما يوجب العذر فيكون خطرا فيبطل وبالجملة غرضه قدّه ان المدار في تحقق الغرر على تحقق احتمال مقتض لصحة التوبيخ لولا المانع لا على صحة التوبيخ الفعلي وان شئت قلت ان المدار في الغرر المانع عن صحة البيع كونه منهيا عن الارتكاب عليه بالنهي العقلي الارشادي الاقتضائي لا النهي الفعلي الموقوف على فقد المرجح والتفصيل وارد عليه على التقدير الثاني دون الاول وتمام ذكر ناظر الخدشة في قوله فالاولى آه حيث ان اختصاصه بالسفهاء والمسفه انما يلزم من ناطه بالنهي الفعلي وقد عرفت ان المراد منه الاقتضائي المعلق على عدم ما يرجح الاحتمال المقابل له عليه لا يلزم الاختصاص المذكور كما لا يخفى قوله مع انه لا جهالة في بعضها اقول بل في كلها حتى في بيع الملامسة بناء على انها عبارة عن انشاء البيع باللمس بالمبيع قوله ولعله كان على وجه خاص اقول يعني به التفسير الاخير لها وهو تعيين المبيع بالنبذ والحصاة واللمس بان يقول بعتك ما انبذ اليك او الى الحصاة عليه او المسار اذ بناء عليه لا شبهة في الجهالة قوله لزوم السفاهة وكون اكل الثمن الخ اقول في اطلاقهما منع جلي اذ قد يكون المبيع مع امتناع تسليمه وتسلمه مما ينتفع به عادة كالعبد الآبق لجواز عتقه في كفارة فبذل الثمن في مقابله لذلك ليس سفاهة وليس اكله في قبال اكلا بالباطل ومنه يظهر المنع في سقوطه عن المالية بالمرة وان سقط معظم ماليته لاجل سقوط معظم الانتفاعات وسيصرح بالمنع المذكور في رد الاستدلال على المطلب بان الغرض من المنع الانتفاع آه ورد الاستدلال عليه بان بذل الثمن على غير المقدور سفه فالاولى الاستدلال على بطلان البيع في مثل ذلك بالنبوي بطوريه الاولوية قوله على ما هو ظاهر المشهور اقول قد تقدم الاشكال على هذا بلزوم الجمع بين العوض والمعوض وما هو التحقيق في كونه ملكا للغاصب بعد بدل الغيبة وبقائها في ملك المغصوب منه في اواخر البحث في قاعدة ما يضمن بصحيحه آه فراجع قوله لجواز بيع الغائب السلم اقول مجرد جواز ذلك لا يوجب التصرف في معنى عندك وتاويله الى معنى آخر لامكان التخصيص بل هو الظاهر والا لزم التصرف في ظهور لفظ كل عام يلزم ورود التخصيص مع ارادة ظهوره والحمل على معنى لا يلزم معه ذلك كما انا وردان اكرام العالم واجب ودل دليل على عدم وجوب اكرام زيد العالم از مع حفظ ظهور العالم في معناه يلزم تخصيصه بالنسبة الى زيد العالم فلا بد من التصرف فيه بحمله على الامامية وهو كما ترى من وضوح الفساد بمكان وح لا يصح الاستدلال به على اعتبار القدرة على التسليم لان النسبة بينها وبين مفهوم العنديّة عموم من وجه ولا يجوز الاستدلال باحد العامين من وجه على الآخر قوله لان المناسب ذكر لفظ اللام اقول مضافا الى جواز بيع الولي والوكيل اجماعا قوله ولا لمجرد السلطنة اقول يعني ولا السلطنة المجردة عن اعتبار فعليتها حال البيع ومرجع ذلك الى مطلق السلطنة اعم من الحاصلة حين العقد والحاصلة بعده كالوتاع ثم اشتراه فيكون معنى الحديث على هذا لا تبع ما ليس لك سلطنة عليه فعلا لاحال العقد ولا بعده وهو منافٍ للاستدلال للفقهاء على البطلان فيما لو تاع ثم اشترى مع انه مورد الروايات حيث ان البائع له سلطنة عليه بعد الشراء قوله ممكن اقول مجرد الامكان غير كافٍ في الاستدلال بل لا بد فيه من الظهور في المعنى الاحتمالي وهو غير معلوم قوله وليس في الاخبار المتضمنة آه اقول قد تقدم من المصنف قدّه ورد الاستدلال بالنبوي على بطلان بيع الفضولي ان العلامة قدّه ذكره قال انه ذكره جوابا لحكيم بن حزام حيث سئله عن ان يبيع الشيء فيمضي فيشتريه ويسلمه فلعل نظر المورد في دعوى الاختصاص بما ذكره الى ورود ه في ذلك المورد فيرد عليه ان المورد لا يوجب التخصيص لكن يضعفه انه مبني على كون العموم المستفاد من كلة ما وضعيا وهو قابل للمنع لاحتمال ان تكون موصوفة بمعنى الشيء لا موصولة بمعنى الذي وعليه يكون عمومه اطلاقيا محتاجا الى مقدمات الحكمة ومن جملتها انتفاء القدر المتيقن في مقام التخاطب وهو متحقق فيه لكون المورد القدر المتيقن في ذلك المقام بل لو سلمنا انها موصولة منعنا افادته للعموم لابتنائها على عدم احتمال العهد والعهد الى المورد محتمل فتأمل قوله ولا رجحان لهذه التخصيصات اقول يعني فيكون مجملا مرددا بين ما يدل على الفساد وبين ما لا يدل عليه قوله ومنها ان لازم العقد وجوب التسليم آه اقول يعني من لازم الحكم المستفاد من قوله قم اوقوما بالعقود حيث ان الحكم لازم الموضوع قوله الموضعين اقول ينبغي ان يقول كلا من الموضعين قوله لاستحالة التكليف بالممتنع اقول فمع عدم القدرة على التسليم يتنفي لازم العقد وهو وجوب التسليم المستلزم لانتفاء ملزومه وهو صحة العقد قوله ويضعف بانه آه اقول وبان الدليل لا ينحصر في الآية او نقول اذا يكفي دليلا على الصحة مع عدم القدرة على التسليم اطلاق ايتي حلية البيع والتجارة عن تراض قوله

وقد يعترض باصالة اه اقول المعترض والدافع هو صاحب الجواهر وحاصل الاعتراض على التضعيف هو اختيار الشق الاول بدعوى اصالة الاطلاق وعدم التقييد بالقدرة في طرف الحكم وقد تران انتفاء اللازم من جهة استحالة التكليف بالممتنع يكشف عن انتفاء الملزوم وهو صحة العقد وهو المط وحاصل ما دفع به الاعتراض المذكور ان الاصل المزبور معارض باصالة عدم التقييد في طرف الموضوع للعلم الاجمالي بتقييد واحد من الحكم والموضوع لقبح التكليف مع الاطلاق فيهما واستحالته من الحكيم ولا يخفى ان مقتضى هذا الاصل الصحة لورود القيد على الحكم ومفاده الصحة كما ان مقتضى الاول الفساد لخروج غير مقدور التسليم عن موضوع الدليل فبعد التعارض يرجع الى اصالة الصحة وحاصل وجه النظر اما في الاعتراض فهو ان التقييد الفعلي في ناحية الحكم مما لا شك فيه فلا موضوع للاصل فتامل واما في المعارضة فهو ان المقام مما نحن فيه في ظهور الحكم مع ظهور الموضوع ولا يمكن الحفظ لكلا الظهورين والظ ترجيح ظهور الموضوع والتصرف في ظهور الحكم كما تقدم منه التصريح بذلك في مسئلة بيع نصف الدار بعكس ما ذكره في تقريب اختصاص معنى النقض الماخوذ في اخبار الاستصحاب بموارد الشك في الرافع من ترجيح ظهور الحكم على ظهور الموضوع وقد حققنا في تلك المسئلة منع اطلاق ما ذكره في كلا المقامين وان الامر يختلف باختلاف الموارد فتارة يكون هذا اقوى واخرى ذاك وحققناه في الاستصحاب عموم الادلة لموارد الشك في المقتضي نظرا الى ان المصحح لاسناد النقض نفس اليقين الموجود في جميع الموارد لا لخصوصية المتيقن من كونه مما يبقى لولا الرافع ويمكن ان يكون نظره الى الوجهين اللذين رجح بهما تقييد المادة على تقييد الهيئة مع دوران الامر بينهما في الواجب المشروط احدهما كون الهيئة استغراقيا وعموم المادة بدليا والثاني اضعف من الاول فهو اولى بالتصرف ثانيهما ان التصرف موجب للتصرف في المادة ايضا بخلاف العكس فيدور الامر بين تقييد وتقييدين ومخالفة اصل واصلين والمتعين هو الاول وقد بينا في الاصول فساد كلا الوجهين فراجع الى الاصول فالتحقيق في رد الاستدلال منع دلالته على وجوب التسليم وان غايته مدلوله هو ابقاء العقد على حالة وجهة صحة واما وجوب التسليم فموضوعه مال الغير وانما يتحقق بعد تاثير العقد في النقل والانتقال فان كان هناك قدرة يتعلق التكليف به والا فلا كما في سائر التكاليف وقد فصلنا الكلام في المناقشة في دلالة الاية على صحة العقود في اوائل الخيارات فراجع هناك قوله وقد اكد الشرطية الى قوله ره حيث حكم اه اقول يعني حيث عبر بالانتفاء عند الانتفاء الذي هو مفاد الشرط لا بالانتفاء عند الوجود الذي هو قضية المانعية قوله فينتفي المشروط اه اقول في العبارة شيء كما لا يخفى قوله فقد يستظهر بعض من هذه العبارة اقول يعني به صاحب الجواهر ومن العبارة عبارة الغنية وهو استظهره من سائر العبارات ايضا وشبه ارادة مانعية العجز من شرطية القدرة في المقام على ارادتهما منها في التكاليف فظاهره انه في باب التكليف لا اشكال في ان العجز مانع لا ان القدرة شرط وهو كما ترى والا لما وجب الاقدام على العمل عند الشك في القدرة وهو فاسد جدا فلا محيص عن القول بان العجز مانع قوله وجعله دليلا على ان القدر المتفق عليه ما اذا تحقق اه اقول يعني جعله دليلا على ان القدر الذي اتفق العلماء على بطلان البيع فيه هو ما اذا علم العجز عن التسليم فيه ولا يعم صورة الشك فيه ثم ان الوجه في ذلك ان الاختلاف في الصحة والبطلان في مسئلة العبد الضال والدابة الضالة على وجوه خمسة اكثرها اقوال ذكرها في ما مر في المقام وهو لا يجتمع مع الاتفاق على البطلان في المقام مع اشتراكهما في اعتبار القدرة على التسليم او اعتبار عدم العجز عنه الا بحمل الاتفاق في المقام على صورة العلم بالعجز وحمل الخلاف في تلك المسئلة على صورة الشك في العجز مع جعل العجز في المقامين مانعا عن الصحة عندهم لا القدرة شرطا لها اذ لو حملنا هما معا على صورة العلم فعدم الاجتماع واضح من دون فرق بين شرطية القدرة ومانعية العجز وكذا لو حملنا المقام على صورة العلم ومسئلة الضال والضالة على صورة الشك مع القول بشرطية القدرة في المقامين لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فيرجع الى اصالة الفساد لعدم اصل يحرز به وجود الشرط اذ الفرض انه لم يكن للقدرة حالة سابقة وهذا بخلافه على القول بمانعية العجز لامكان الخلاف ح في صورة الشك مع عدم الحالة السابقة للعجز وجودا وعدما كما هو المفروض لاجل الخلاف في تمامية قاعدة المقتضي والمانع اي اصالة عدم المانع عند الشك في وجوده مع وجود المقتضي وعدمها فمن قال بالاول كما يظهر من صاحب الجواهر قده في غير موضع من كتاب الشهادات على ما ببالي ويظهر من المصنف ره في خلال الادلة العقلية التي ذكرها على حجية الظن المطلق وفي مسئلة انفعال الماء القليل من كتاب الطهارة واصر عليه بعض المحققين وطبق عليه اخبار الاستصحاب فهو يقول بالصحة ومن يقول بالثاني فيقول بالفساد والحق هو الثاني لعدم الدليل على الاول لما بيناه في مبحث الاستصحاب من الاصول قوله بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء اقول لا بالانتفاء عند الوجود وقد عرفت التفاوت بين التعبيرين قوله ان العجز امر عدمي اقول فيه نظر والا فكيف يصير مانعا عن فعلية التكاليف وقد تقدم عدم امكان الالتزام بشرطية القدرة فيها قوله قده صنفا او نوعا او جنسا اقول او للتنويع لا الترديد يعني عدم القدرة من شخص شانه صنفه او نوعه او جنسه

القدرة الاول كالعاقد البائع بالمباشرة والثاني كالعاقد المعاوض ماله كالمقيم الصلح والثالث كمطلق العاقد فيعم الوكيل ايضا قوله ثم لو سلم صحة اطلاق المانع عليه اقول نظرا الى ان العدم الذي لا يصح اطلاقه عليه هو العدم المطلق لا المضاف كما في المقام قوله لا في صورة الشك الموضوعي اه اقول الشك في تحقق موضوع العاجز غير العاقد والخارج عن ادلة الصحة تارة يكون بطور الشبهة المصداقية بمعنى ان ما وجد في الخارج من الوصف هل هو مصداق لمفهوم القدرة المبين مفهوما وانه عبارة عن عدم التعذر مثلا والاعم منه ومن عدم التعسر كما اذا كان العبد في مكان لا يعلم انه يتعذر او يتعسر عليه الوصول اليه واخرى بطور الشبهة المفهومية بان يعلم ان ما وجد في الخارج ككون العبد الآبق في مكان يتعسر الوصول اليه ولا يتعذر هل يصدق عليه القدرة ام لا للشك في ان مفهوم القدرة هو الاعم من عدم التعذر والتعسر فالثاني او خصوص عدم التعذر فالاول والمراد من الشك الموضوعي هو القسم الاول ومن قوله ولا غيرهما هو القسم الثاني واما الشك الحكمي فالمراد منه ما علم حال الموضوع كالعجز الغير المستمر مثلا وشك في حكمه من جهة الشك في ان الخارج عن ادلة الصحة وهو العاجز هل قيد بالاستمرار كي لا يخرج ام لا كي يخرج ومن هنا علم ان قوله قده فانا اذا شككنا في تحقق القدرة والعجز اه مثال للشك في الموضوع اي القسم الاول من قسمي الشك في تحقق موضوع الخارج عن الادلة وقوله واذا شككنا في ان الخارج اه مثال للشك الحكمي وقوله او شككنا في ان المراد اه مثال للقسم الثاني من الشك في تحقق الموضوع اعني ما كان الشك ناشئا من عدم الاحاطة بالمفهوم قوله او لا معه اه اقول يعني او لا مع سبق القدرة وتحته صورتان احديهما سبق عدم القدرة والحكم فيهما البطلان من دون فرق بين شرطية القدرة ومانعية العجز لاستصحاب عدم القدرة على الاول والعجز على الثاني ولو قلنا بانه امر وجودي ضرورة كونه لازما لعدم القدرة المفروض سبقه على الشك والاخرى صورة عدم العلم بسبق القدرة وعدمها وتقدم احدهما معينا على الاخر مع العلم بطرق كليهما والحكم فيهما البطلان ايضا لكن لاصالة الفساد بعد عدم جواز التمسك بادلة الصحة لكونه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية لا لاصالة عدم القدرة لعدم العلم بالحالة السابقة هذا بناء على كون العجز امرا عدميا واما بناء على كونه امرا وجوديا فيتفاوت الحال بين شرطية القدرة فيبطل لاصالة الفساد كما عرفت ومانعية العجز فيبنى الصحة والبطلان على المقتضي والمانع فيصح وعدمها فيبطل ولعل الى هذه الصورة ينظر في مورد ظهور الثمرة قوله فليس لشك المالك اه اقول يعني لبعد اختلافهم لاجل كون المالك شاكا في قدرته على التسليم وعجزه حال كون ذلك الاختلاف مبنيا على شرطية القدرة او مانعية العجز وحاصل المراد ان اختلافهم وعدم اتفاقهم على البطلان ليس لاجل ان موضوع المسئلة فيها صورة شك المالك في القدرة والعجز مع البناء على مانعية العجز لا شرطية القدرة كما توهمه صاحب الجواهر قده حيث حمل خلافهم فيها على هذه الصورة وجعله مبنيا على مانعية العجز وكيف كان فالصواب هو الاقتصار على ذكر مانعية العجز وترك ذكر احتمال شرطية القدرة حيث ان صاحب الاختلاف مبنيا على كون العجز مانعا فقط ثم ان قوله مبنيا حال من ضمير ليس الراجع الى الاختلاف قوله كما يظهر من ادلتهم على الصحة اقول هذا راجع الى النفي لا المنفي ومراده من ادلة الفساد حديث نفي الغرر والاجماع على اعتبار القدرة على التسليم ومراده من ادلة الصحة هو المناقشة في الاجماع بتردد معقده كما لعلامة في ذكره في صحة بيع الضال منفردا وفي الحدائق بمنع الغرر مع كون المبيع قبل القبض في ضمان البائع الى اخر ما ذكره المصنف عند التعرض لحكم المسئلة بقوله واما الضال اه قوله وفيما لا يعتبر فيه التسليم راسا كما اذا اشتراه اه اقول لعدم الاستحقاق على التسليم لانه موقوف على الملك وقت التسليم وهو ما بعد زمان العقد والمفروض زواله بمجرد تمام العقد بالانعتاق قال المحقق الاسناد الخراساني في تعليقته وبتكل ذلك بان انعتاق المبيع على المشتري الموجب لعدم استحقاق التسليم من احكام البيع فلا يترتب عليه الا اذا كان واجدا لشرائط الصحة ومنها القدرة على التسليم فكيف يسقط شرط الصحة بالحكم المترتب على الصحيح قوله لكن يشكل على الكشف حيث انه لازم على الاصيل اقول لزومه عليه على الكشف على تقدير تسليمه كما تقدم من المصنف انما هو بمعنى عدم وجوب الوفاء وحرمة نقضه والتصرف الذي يصدق عليه النقض وترك الوفاء لا بمعنى تحقق النقل والانتقال فلا ينتقل اليه شيء قبل الاجازة حتى يلزم الفور فيها اذا كان مما لا يقدر على تحصيله حين العقد قوله ومثله بيع الراهن قبل اجازة اه اقول يعني مثل الفضولي بيع الراهن الرهن فانكان المشتري منه اصيلا فهو قبل اجازة المرتهن وفك الرهن مثل الفضولي من طرف واحد وانكان فضوليا فهو قبلهما مثل الفضولي من الطرفين قوله وكذا الولي يقدر على تسليم ثمن السلم اقول الاولى ان يقول وكذا لا يعتبر القدرة على تسليم ثمن السلم حين العقد قوله ولو تعذر التسليم بعد العقد اه اقول يعني لو تعذر التسليم المعتبر في صحة العقد بعد العقد كالقبض في الصرف والسلم رجع الى تعذر شرط الصحة فيبطل ومن المعلوم ان تعذر شرط الصحة المتاخر عن العقد حال صدوره كالقبض في السلم والاجازة في الفضولي على النقل غير قادح في صحة العقد بل الاقدح في الصحة العلم بتعذره فيما بعد العقد ايضا مضافا الى تعذره حال العقد فيما اذا اخطأ العلم عن الرافع واتفق حصول ذلك الشرط بعد العقد وقبل طرو ما

يوجب بطلانه كانقضاء المجلس في الصرف والسلم ورد العقد قبل الاجازة فان الشروط المتأخرة عن العقد المعتبرة في صحته لا يجب احرازها الحال المعقد ولا العلم بوجودها فانها بعد العقد قوله ولا يرجع على البائع لعدم القدرة اقول يعني ولا اختيار اي اختيار جواز الفسخ والرجوع على البائع من جهة عدم القدرة وتعذر التسليم اذا كان البيع على ذلك اي مع الرضا بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم واتمالة الرجوع عليه لاجل التلف قبل القبض لو تلف قوله او كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا اقول هو بصيغة المجهول يعني ليس من شانه عرفا ان يقبض قوله وفيه ما فيه اقول لان المعنى الشايع للغرر هو الخطر والاقدام على ما لا يؤمن من الهلاك مالا كان او غيره هذا وتدبر التامل في ظهوره في هذا المعنى ثم قوله لظاهر الاجماعات المحكية اقول يعني على اشتراط القدرة ولا قدرة هنا قوله مع جهله بفوات اه اقول كان اشتري بزعم قدرة البايع على تسليمه ثم تبين عجزه عنه مدة معتنا بها عادة قوله اشكال من حكمهم اه اقول ومن انضباط المدة عادة على وجه يمكن معه دعوى منع الغرر وهذا هو الاوجه قوله ثم ان الشرط هي القدرة الواقعية اقول ان اراد ما هو الظاهر من هذه العبارة وهو اعتبار القدرة الواقعية والعلم بها واقعا بحيث لو انفرد احدهما عن الاخر لم يتحقق الشرط فيتجه عليه اولا انه لا دليل على اعتبار ذلك اما الاجماع فلان متعلقه اعتبار القدرة الواقعية فقط ولو تجرد عن العلم بها واما النبوي فلان مفاده اعتبار القطع والوثوق بها ولو اخطأ عن الواقع ودعوى استفادة اعتبار الاول من الاول والثاني من الثاني يردها الاستدلال على اعتبار القدرة بالنبوي وثانيا انه لا يلائم ما فرعه عليه من صحة البيع في صورة الخطاء واعتقاد التمكن مع تجدد رها حيث ان قضيته اعتبار اجتماع الامرين هو البطلان مع التجدد ايضا لانتفاء شرط الصحة بانتفاء احد جزئيه ان اراد منه اعتبار العلم بالقدرة ولو اخطأ عن الواقع كما هو قضية التعليل بالغرر لانه دار مدار العلم وجودا وعدما من دون دخالة الاجابة فيتجه عليه انه وان كان يساعد عليه النبوي عليه يحمل معقد الاجماع ويقال ان المراد من القدرة على التسليم في معقده هو القدرة عليه علما اي العلم بها لان الظن ان مدرك المجمعين كلا او جلا هو النبوي ثم الا ان مقتضاء الصحة في الفرع المزبور بكلا شقيه اعني منهما تجدد القدرة بعد العجز وعدم تحقق الشرط فيهما وهو القطع فلا وجه للحكم بالبطلان في الشق الثاني في قوله والمعتبر هو الوثوق اقول لاندفاع الغرر بتلك المرتبة لا بادنى منها فلذا لا يكفي الظن المطلق لعدم اندفاعه به ولا بعتبر اليقين لاندفاعه بالادنى منه قوله الظاهر نعم مع علم المشتري بذلك اه اقول وجه التقييد بعلم بقدرة الموكل ما تقدم في العنوان من ان الشرط هو القدرة المعلومة لا الواقعية قوله اذا علم بعجز العاقد اقول هذا شرط لاعتبار علم المشتري بقدرة الموكل في الاكتفاء بها والوجه في اشتراطه به انه لو اعتقد قدرة العاقد وفي الواقع عاجز لا يشترط علم المشتري بقدرة الموكل في كفايتها بل يكفي وجودها الواقعي وذلك لان اعتبار علمه بها انما كان لاجل دفع الغرر وهو حاصل باعتقاد قدرة العاقد والقدرة الواقعية المعتبرة ايضا كما هو قضية ظاهر العنوان يكفي فيها قدرة الموكل ولا يعتبر قدرة خصوص العاقد اذ المدار على القدرة على التسلم والقدرة على التسليم مقدمة حاصلة وهي موجودة مع قدرة الموكل قوله وربما قيد الحكم اه اقول يعني ربما قيد الحكم بكفاية قدرة الموكل مضافا الى تقييده بعلم المشتري بما اذا رضي المشتري اه والمقيد العلامة الطباطبائي في مصابيحه على ما حكي وقيل انه صاحب الجواهر قدس فلا بد من المراجعة قوله لان التسليم اه اقول يعني ان التسليم المعتبر الصحيح المترتب عليه الاثر وهو التسليم برضا المالك لا يمكن تحققه من العاقد قبل الاجازة لانه قبلها لا بد وان يكون بدون اذن المالك والا لا يكون اجازة وهذا التحو من التسليم لا يترتب عليه الاثر قوله وهو غير متحقق في الفضولي اقول يعني الشرط الذي ذكره بقوله اذا رضي المشتري بتسليم الموكل ورضي المالك برجوع المشتري عليه غير متحقق في الفضولي اما مع الجهل بالفضولية فواضح واما مع العلم بها فلان رضا المالك برجوع المشتري عليه في التسليم يلازم الرضا بالبيع وهو يخرجه عن الفضولية وهو خلف قوله والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد اقول يعني القدرة على التسليم المعتبر المترتب عليه الاثر قبل الاجازة لم توجد اما من العاقد فلعدم اذن المالك فيه واما من المالك فلانتفاء شرط كفايتها وهو رضا المالك والمشتري به وبعد الاجازة ان وجدت بان استاذن من المالك في التسليم لم تنفع في صحة العقد لاعتبار القدرة عليه حين العقد لا بعده قوله ولو سلمنا بقائه على الصفة اقول لو سلمنا بقاء العقد على صفة الفضولية فمعلوم ان القائلين بصحة الفضولي لا يخصصون الحكم بصحته على فرض حصول الوثوق برضا المالك والفرق بين هذا وما قبله انه على الاول يكون الحكم بالبطلان من جهة عدم القدرة على التسليم يعم جميع افراد الفضولي وعلى هذا يختص بما عدا صورة الوثوق بالارضاء قوله وفيما ذكره اقول وجه التامل ونظر فتدبر اقول وجه التامل ان المبنى اعني عدم كفاية قدرة المالك الموكل على التسليم واعتبار رضا المشتري بتسليمه في كفايتها فهو ما تقدم في وجه تضعيف الاستدلال على بطلان الفضولي بعدم القدرة على التسليم من ان المدار قدرة المالك مطلقا ولو مجردة عن الراضي لعدم الدليل على هذا التقييد مع وجود العمومات وارتفاع الغرر المانع عن الرجوع اليها بقدرة المالك كذلك واما في التفريع عليه فلان اعتبار القدرة في العاقد الوكيل في المعاملة مع ان

لا يلزم اعتبارها في العاقد الذي هو اجنبي عنها بالمرة وهو الفضولي واما في الاعراض فهو ما تقدم في وجه التأمل في المبنى من ان المدار على قدرة المالك لا العاقد وبالجملة الاعراض مبنى على تسليم المبنى واذ لا تسليم فلا اعتراض واما في الجواب الذي ذكره بقوله لان هذا الفرض يخرج عن الفضولي آه فهو ان مضاجعة الاذن للمعاملة بالنحو الذي ذكره لا يخرجها عن الفضولية على ما مر الكلام فيه في اول الفضولي واما في الجواب الثاني الذي ذكره بقوله ولو سلمنا آه فهو انه موقوف على ما ذكره من المبنى وقد عرفت النظر فيه هذا كله مضافا الى انا لو سلمنا اعتبار القدرة على التسليم في العاقد فهو انما يقتضي بطلان الفضولي لو كان على طبق القاعدة واما لو كان لاجل الدليل الخاص على خلاف القاعدة فلا وجه للتفريع الاعتراض والجواب كما لا يخفى قوله في حكاية عبارة الاسكافي او بضمنه البائع اقول الظاهر ان المراد من الضمان ضمان نفس العبد لو تلف وحصل اليأس من تسليمه كما فهمه بعض الاساطين على ما حكي عنه والا ضمان ثمنه المسمى اما الاول فلانه لا يكون الا مع قدرة الضامن على التسليم ومع ذلك يكون الاستثناء منقطعا وهو خلاف النظم واما الثاني فلان النظم من قوله بضمنه ضمان نفسه لا ضمان ثمنه ولعل نظره في وجه الجواز مع هذا الضمان اندفاع الغرر بذلك فلا يشمله النبوي المانع عن التمسك بادلة الصحة وفيه بعد تسليم اندفاع الغرر به ان دليل عدم الصحة لا ينحصر به بل ان بقي فيها ياتي في المسئلة الآتية من الروايات الدالة على اعتبار القيمة في بيع الآبق الا ان بناء النقض في اطلاقها الصوره اشتراط ضمان البائع للعبد بالمعنى المذكور قوله وسياتي فانه قول يعني بالموصول ما يذكره بقوله لكن يدفع جميع ما ذكر ان المنفي في حديث نفي الغرر هو ما كان غررا مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع انتهى حيث ان البيع المزبور غرري فانه في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع بضمان البائع للمبيع وفيه انه يرد عليه لو كان مراده من الضمان هو ضمان التلف قبل القبض المستفاد من قوله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه الذي مرجعه الى ضمان الثمن لاجل الانفساخ لانه من الاحكام الشرعية للبيع وقد عرفت منع ذلك وان مراده ضمان نفس العبد بقيمته الواقعية بالاشتراط في ضمن العقد وهو من مجعولات المتابعين لا الشارع فيكون هذا النحو من البيع من افراد البيع غررا ولا غرر في مثل ذلك عرفا فينحصر رد النص في المسئلة الآتية لو تم اطلاقها للمقام كما اشرنا اليه والاجماعات المحكية لو لم يكن مدركها النبوي او ذلك النصوص والا فالحق معه قوله لولا النص الآتي اقول يعني في المسئلة الآتية قوله دون نفي الغرر اقول حتى يشكل عليه بعدم جواز الفرق بين جعله مثمنا وجعله ثمنا بالجزم بالبطلان في الاول دون الثاني فان الانتفاع بالعتق ان كان مانعا عن تحقق الغرر في كليهما والا فلا كذلك قوله وهو بعيد اقول يعني استناده في منع جعله ثمنا الى النص والاجماع آه قوله ونظير ذلك آه اقول يعني نظير ما في اللمعة من الفرق بين بيع الآبق وبيع الضال ما ذكره من حيث الظاهر وبدون التأويل حيث انه في بيع الآبق حكم بالبطلان على طبق المشهور وفي بيع الضال المراد منه العبد الضال تردد واحتمل فيه احتمالين احدهما الجواز منفردا ومنشأه عدم الخاتم بالآبق مع منع صدق الغرر مع الانتفاع به في العتق والآخر الجواز مع اشتراط القيمة ولازمه عدم الجواز منفردا ومنشأه اما صدق الغرر بدون الشرط واما الالحاق بالآبق ولاجل التفاوت بين العلامة قدس سره والشهيد قدس سره في حكم الضال تردد الاول فيه وجزم الثاني بالجواز مع اشتراكهما في اصل الغرر بينه وبين بيع الآبق عبر بالنظير قوله فان الثاني آه اقول ليس في العبارة ما يكون معللا لانه قابل فيه والمراد من الفقرة الاولى دعوى الاجماع على اعتبار القدرة على التسليم ومن الفقرة الثانية وقوع النزاع بين المشهور وبين بعض الاصحاب في صحة بيع الآبق منفردا عدم صحته ومن الفقرة الثالثة تردده في جواز بيع الضال منفردا وعدم جزمه بالفساد واما ظهور الثاني فبينها فغير محتاج الى البيان قوله والتوجيه يحتاج الى تأمل اقول لا يمكن رفع التنافي بين الفقرة الاولى والثانية بان مورد الاجماع في الاولى هو الكبرى وهي اعتبار القدرة على التسليم في مورد لولاها يلزم الغرر وقع النزاع بين المشهور وبين بعض الاصحاب على تقدير ان يكون المراد منه الاسكافي في عبارته المتقدمة في صورة ضمان البائع انما هو في الصغرى اي ان عدم القدرة على التسليم مع فرض ضمان البائع يلزم منه الغرر فيبطل كما هو المشهور كما ذهب اليه الاسكافي ولا تنافي بين الاجماع على الكبرى النزاع في الصغرى واما رفع التنافي بين الاخيرة وبين ما عداها فلم يظهر لي وجهه فتأمل فيه قوله بل قولان اقول قوتها عدم الالحاق للاطلاقات مع عدم ما يقيدها الا ما ارسل في كلماتهم من ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وهو بعد غض العين عن سنده لا يصلح ذلك لما عرفت سابقا من كون المراد منه من جهة تعلق النهي به هو الخديعة وهو اعم من القدرة على التسليم من وجه ولا يصح الاستدلال باحد العامين من وجه على الآخر نعم يصح الاستدلال به على الفساد في صورة الخديعة لو اجبر سنده لكنه فرض صرف قوله وقد رجح بعض الاساطين جريان الاشتراط فيما اذا لم يبتن على المسامحة اقول لا وجه للتفصيل اذ لو كان حديث النهي عن الغرر تاما سندا ودلالة فمن المعلوم ان مجرد البناء على المسامحة لا يوجب الجواز والا فلا وجه لترجيح الاشتراط في صورة عدم البناء على المسامحة الا ان يقال بان نظره في الصلح المبني على المسامحة الى ما ليس المقصود منه الا نفل المصالح عنه مجانا او بلا عوض الا ان الفرض قد يتعلق بالنفل بطور اللزوم فيجعل العوض فيه تحصيلا للملزوم فهو في الحقيقة هبة بصورة المعاوضة لغرض خاص فيكون مثل

الهبة فلا يضر فيه الغرر فقوله قد على مطالبة الثمن فافهم اقول اشارة الى بطلان ما ذكره بانه وردى نظر الان عدم الغرر عرفا موقوف على حكم الشارع بالضمان قبل التسليم وعدم التسلط على مطالبة الثمن وهو موقوف على صحة البيع الموقوف الحكم على وجود موضوعه هي موقوفة على عدم كونه غررا عرفا ولذا امر بالتأمل في السابق قبل قوله ثم ان الخلاف في اصل المسئلة لا يظهر الا من الفاضل القطيفي قوله باشتراط الضمان فتامل اقول اشارة الى ان هذا الايراد في غير محله لان البيع مع هذا الاشتراط من افراد البيع العرفي وليس فيه غرر عرفا حتى يتعلق به النهي وليس حال الاشتراط كالاحكام الشرعية الطارية على البيع العرفي حتى يقال بانه مثلها لا يدفع الغرر قوله في الجملة اقول يعني ولو في صورة رجاء الوجدان والتسليم قوله وفيه اشكال اقول بل منع لان الغرر الحصول بالفضاء الى الآبق لا يرتفع بالضميمة قطعا نعم لو كان المانع هو العجز عن التسليم وكان غرر الحصول بالنسبة الى تمام المبيع من حيث هو لا يرتفع بالقدرة على تسليم بعضه لكنه كما ترى فتدبر قوله وظاهر السؤال في الاولى آه اقول اما ظهور السؤال في الاولى في صورة الرجاء فلاشتماله على قوله فاطلبه آه حيث انه لا معنى للطلب مع اليأس واما ظهور الجواب في الثانية فيه فلاشتماله على قوله فان لم يقدر على العبد آه حيث ان عدم القدرة حاصل مع اليأس فلا معنى لفرضه كما هو مقتضى حرف الشرط قوله لان بدل جزء من الثمن آه اقول ضمير جعله راجع الى الجزء وضمير يباع راجع الى المأيوس وضمير به راجع الى الثمن يعني جاز جعل جزء الثمن ثمنا واحدا فيباع ذاك المأيوس عن الظفر به كالآبق بذاك الثمن الواحد وفي بعض النسخ فوق هذه العبارة الى قوله جزء مبيع علامة النسخة والبدل عن قوله للنهي عن الغرر السليم عن المخصص والظاهر انها غلط وفي بعض النسخ المصححة من الفارسي ان المصنف قد ضرب عليها الخط بقلمه الشريف وجه الغلطية ان مقتضى ما ذكره من الملازمة بين جواز جعل الشيء جزء المبيع وبين جواز جعله تمام المبيع جواز بيع الآبق منفردا عن الضميمة مع رجاء الوجدان مع انه باطل اجماعا ونصا بل قد مر ان مدلول النص هو خصوص هذه الصورة ولا يصدق مع اليأس فيعلم من ذلك بطلان الملازمة المذكورة هذا مضافا الى ما مر سابقا من منع السفهية والاكل بالباطل في مثل الآبق المأيوس عن تسليمه فيما اذا كان صرف المال بازائه لاجل عتقه في الكفارة او غيره فلو لا نحو حديث النهي عن الغرر كان مقتضى القاعدة الصحة اذ لا دليل يدل على كون المأيوس عنه بمنزلة التالف في عدم جواز المعاوضة عليه لا شرعا ولا عرفا قوله وايضا الظاهر اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها اقول يعني الظاهر اعتبار كونها عينا قبال المنفعة منشأ الظهور هو التعبير بالاشتراء بالنسبة الى الضميمة ايضا في الصحيحة والموثقة ويعتبر في متعلق الشراء ان يكون عينا قوله واما صحة بيعها منفردة فلا يظهر من الروايتين اقول يعني الصحة من جهة القدرة على التسليم يعني اما القدرة على تسليم الضميمة المعتبرة في صحة بيعها منفردة فلم يظهر اعتباره من الروايتين وكيفكان فالظاهر بل المتيقن زيادة هذه العبارة لان قوله فان لم يقدر على العبد كان المال الذي نقده فيما اشترى معه صريح في لزوم كونها مما يصل الى المشتري حتى عند عدم القدرة على العبد بكون المال بازائه ثم على تقدير الصحة كان المناسب ذكرها بعد قوله فتامل وهو اشارة الى المناقشة في فهم المناط والعلية من قوله فاذا لم يقدر آه على نحو يوجب رفع اليد عن ظهور الشراء في كونها من الاعيان قبال المنافع قوله وان اقتضى قاعدة التلف قبل القبض آه اقول نعم ولكن لو دل الآبق في حكم التالف فيكون ح عدم الرجوع الى البائع في الفرض المذكور المراد منه حصول اليأس كما هو قضية قوله فيما بعد بل معناها انه لا يرجع بتعذر الآبق آه خارجا عن القاعدة لاجل الموثقة وقد مر عدم قيام الدليل على هذا التنزيل شرعا والمفروض امكان الانتفاع به في العتق ومعه يكون عدم الرجوع الى البائع بما يقابله من الثمن على طبق القاعدة الاولية الثابتة لولا قاعدة التلف قبل القبض لعدم التلف هنا لا حقيقة ولا حكما قوله بما يقابله التالف اقول هذا متعلق بالرجوع وبما يقابله من الثمن متعلق بلا يرجع قوله لو تلف قبل اليأس ففي ذهابه على المشتري اشكال اقول ناش من ان المراد من عدم القدرة على الآبق في الموثقة الدال على ذهابه من المشتري يعني عدم رجوعه على البائع فيما قابله من الثمن هو السالبة بانتفاء المحمول مع وجود الموضوع فيكون تلفه على البائع دون المشتري لقاعدة التلف قبل القبض السليمة عن المخصص لاختصاصه لصورة وجود المبيع مع عدم القدرة عليه والمراد منه الاعم منها ومن السالبة بانتفاء الموضوع فيكون تلفه على المشتري للموثقة المخصصة للقاعدة ح والاحتمال الثاني اقوى للقطع بان المناط صرف عدم الوصول وهو في التلف اقوى ثم انه لا وجه لتقييد التلف بكونه قبل اليأس اذ لا فرق فيما ذكره من الاشكال في حكم التلف بين كونه قبله وبعده حيث ان عدم الرجوع الى البائع بما قابل العبد في حال اليأس سواء كان لاجل القاعدة الاولية وهو كون التلف من المالك وانما خرج عنها صورة التلف قبل القبض المنفي حقيقة وهو واضح وكذا التنزيل لعدم الدليل عليه وكان لاجل الموثقة على خلاف قاعدة التلف قبل القبض بدعوى ان اليأس بمنزلة التلف كما اختاره قده لا يوجب تفاوتا في حكم التلف قوله مع العجز عن التسليم اقول لم يظهر وجه هذا القيد فتدبر قوله لانه بمنزلة القبض اقول فيتلف الضميمة قبل قبضها يرجع بما قابلها من الثمن قوله وانكان قبله اقول اي قبل حصول الآبق في اليد وائتلافه قوله لكن ظاهر النص انه لا يقابل آه اقول انكان مراده من ذلك ظهور النص في كون المعاوضة على تقدير عدم الظفر به بمعنى عدم الرجوع على البائع بحصته

من الثمن فقيه نوع حيث ان الرواية ليست بصدد بيان ان المعاوضة في صورة عدم القدرة يكون بين الثمن والقيمة واما العبد فهو اجنبي عن المعاوضة بالمرة وانما هو بيان لحكم ضم القيمة وانه لا يكون في هذه الصورة صرف البدل لكنه لا يقتضي كون تمام الثمن في مقابل القيمة وعدم توزيعه عليها وعلى العبد في مرحلة المعاوضة فالمعاوضة بين الثمن وبينهما معا كما هو صريح قوله اشتر بهذا وهذا بكذا فالثمن يوزع عليهما فمقتضى قاعدة التلف قبل القبض بطلان البيع بالقياس الى القيمة بحصته من الثمن واما بطلانه بالقياس الى العبد ايضا فلا وجه له لان دعوى الملازمة في اعتبار القيمة في صحة بيع الابق بين الحدوث والبقاء وهو كما ترى لا دليل عليه فيرجع الى الاصل المقتضي لعدم الانفساخ فيه ومن هنا ظهر ان الاقوى بقاء البيع وعدم انفساخه بالنسبة الى الابق لو فسخ المشتري في القيمة لخيار يخصها قوله ويؤيده التعليل في رواية حماد بن عيسى عن جعفر اقول وكذا في رواية حماد عن ابي عبد الله ع بدون اسناده الى ابيه ع وفي مرآت العقول للعلامة المجلسي ره ان الخبر يحتمل وجهين احدهما ان يكون المراد عدم معلومية نسبة الدرهم الى الدينار في وقت البيع وان كان انما الى المعلومية وثانيهما ان يكون المراد جهالتهما بسبب اختلاف الدراهم او باختلاف الدنانير وعدم معلوميتهما عند البيع او عند وجوب اداء الثمن ولعل هذا اظهر يعني الوجه الثاني ثم نقل عن لك انه يجب تقييد الخبر بجهالة النسبة الدرهم من الدينار بان جعله مما يتجدد من النقل حالا او مؤجلا او من الحاضر مع عدم علمها بالنسبة فلو علمها صح وفي رواية السكوني اشارة الى ان العلة هي الجهالة انتهى يعني بالرواية ما رواه في ب بسنده عن ابن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير يدرهم يعني يحتمل ان ينزل الدينار على نحو ما والدرهم فيلزم حين بلوغ الاجل سقوط الثمن عن ذمته ومقتضى هذه الرواية ان احتمال الترقي والتنزل حين الاجل الموجب للجهل بالنسبة يوجب الفساد فتامل قوله اذ لو كان صحيحا لم يكن معنى اقول هذا فقط هو المحتاج الى التاويل على الصحة لان ما عداه من المضامين التي اشتملت عليها كلها على طبق القاعدة غير محتاج الى التاويل واما كيفية التاويل فيما ذكرنا على الصحة فلم يتعرض لها هنا اكتفاء بنقل قول صاحب الحدائق فيما بعد لان انصراف الثمن الى القيمة السوقية على الصحة كما اختاره هو عين التاويل لان ظاهرها من حيث الحكم بوجوب قيمة المثل هو بطلان البيع بحكمه قوله ازيد من هذا التاويل اقول لان المحتاج الى التاويل بناء على الفساد فقرات من الرواية منها قوله باعنيها ومنها قوله لم يقبلها ومنها قوله ان كان قيمتها اكثر فعليك ان ترد ما نقص الظاهر في وجوب ذلك عليه قوله بان يراد اه اقول الجار متعلق بازيد باعتبار تضمنه لمعنى التاويل قوله بقيمتها العادلة في نظري اقول مع كون نظره ماخوذا فيه بنحو تمام الموضوع والا فلا يكون وجه لكون الزايد عن القيمة العادلة للبايع فيما اذا كان المبعوث اليه اكثر منها كما هو قضية قوله فهو له وعلى هذا يكون عدم قبول البايع لاجل اتهامه رفاعه بالمسامحة وعدم اعمال الدقة في نظره وانه عين الالف مع علمه بكون قيمتها ازيد منه والا فلا وجه لعدم قبوله بناء على كون نظره تمام الموضوع لاجزئه لان الخيار سواء كان لاجل الحيوان او لاجل الغبن لا يقتضي عدم القبول الا بعد اعماله بالفسخ اذ بدونه يكون الثمن له فلا يجوز له الامتناع من اخذه والحمل على ارادة الفسخ بنا فيه جوابه ره ازمع الفسخ لا معنى للتقويم هذا مضافا الى منع ثبوت خيار الحيوان للبيع ومنع خيار الغبن فيما اذا كان او كل الامر الى نظر المشتري مطلقا فان الاقدام على الغبن صادق عليه لو كان هناك غبن ومعه لا خيار واما عدم جوابه ره باعمال موازين القضاء فلعله لاجل عدم الحاجة اليه مع وجود طريق اكشف الحال ومما ذكرنا من كون الوجه في عدم القبول هو الاتهام يظهر ان الرواية على القول بالصحة لا تحتاج الى التاويل اذ التنافي بين وجوب قيمة المثل وبين صحة البيع بثمن خاص حكم به المشتري وادى اليه نظره انما هو فيما اذا اتفقا على عدم المسامحة في نظره واما فيما اذا اختلفا فيه فادعى البايع مسامحته فيه وانكر المشتري فلا تنافي بينهما حيث ان موضوع الصحة هو البيع بحكم المشتري اي بقيمة ادى اليه نظره الدقيق الغير المسامحي وموضوع الحكم بوجوب رد ما نقص عن القيمة العادلة هو البيع الخالي عن الدقة في النظر وعلى هذا ومن المعلوم ان الثاني لا ينافي الاول بل هو مبني عليه فتامل قوله قده لظهوره غبن في البيع الخ اقول يعني بحسب عقاده فلا ينافيه الترديد بقوله فان كان قيمتها اكثر اه قوله ارضاء المالك اقول المراد منه هنا وفي الموضع الثاني هو المالك الاول وضمير اراد مثل ضمير عليه راجع الى المالك الثاني المشتري المستفاد من الكلام ووجه عدم حاجته الى التجارة انه لو كان له حاجة اليها لما باعها فيسقط خياره ببدل التفاوت قوله كما حكي عن ظاهر الحدائق اقول نسبة انصراف الثمن الى القيمة السوقية الى صاحب الحدائق مع انه في كلام الاردبيلي قده انما هي من جهة ان نقله عنه مع عدم الاصرار عليه ظاهر في ارتضائه له قوله ويكون للمشتري الخيار اقول لعل مراده خيار الغبن في صورة ظهور الغبن وفيه منع الخيار لاجل الغبن في هذا النحو من البيع لصدق الاقدام عليه كما اشرنا اليه قوله فلا يجبره الخيار اقول ولو سلم فلا خيار كما عرفت قوله وفي خصوص الكيل اه اقول هذا عطف على ذلك المراد منه العلم بقدر الثمن يعني والاصل في اعتبار خصوص الكيل والوزن في المكيل والموزون خصوص الاخبار المعتبرة قوله وفي رواية الفقيه فلا يصح بيعه مجازفة اقول بناء عليه يكون دليلا على البطلان ويكون قرينة على ان المراد من الكراهة الحرمة

ولكن في الوافي نقله عن الفقيه ايضا بلفظ لا يصلح وعليه لا اشكال لدلالته على الحرمة والفساد كما لا يخفى قوله والايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال وباشتمالها الى آخره اقول اولمنع الخلو والمورد هو الايراد بيلي زه في شرح الارشاد وحاصله ان قوله سميت فيه كيلا الخ هو وصف للطعام اما ظاهرا في اخبار البايع بالكيل لظهور الوصف في الاحتراز فهو في هذه الفقرة وقوله قبل ذلك لا يصلح الا بكيل مشتملة على ما هو خلاف المشهور اعني عدم كفاية تصديق البايع فان المشهور كفايته عن الكيل والوزن واما مرددا بينه وبين ان يكون كناية عن كون الطعام مكيلا في العادة لرد الوصف بين ان يكون للاحتراز والتخصيص وبين ان يكون للتوضيح والتبيين فهي مضافا الى اشتمالها على خلاف المشهور في الفقرة السابقة مجملة في هذه الفقرة وحاصل جواب المصنف ان كونه كناية عما ذكر هو الظاهر منه ولعل نظره في وجه الظهور الى كونه في مقام اعطاء الضابطة الكلية ومعه ليس فيها اجمال ولا اشتمال على خلاف المشهور ولكن فيه ما استدركه بقوله اللهم الا ان يقال آه من انه موجب لحمل الوصف على التوضيح والاصل فيه ان يكون للتخصيص ولا مجال له اذا كان كناية عما ذكر اذ ليس للطعام قسم آخر لا يكال ولا يوزن الا الزرع ولا يطلق عليه الطعام الا بالمسامحة فيكون ظاهرا في اخبار البايع فيكون الايراد عليه باشتمالها على خلاف المشهور وجيها الا ان يقال نعم لكن فيها اذا لم يكن هناك ما يوجب رفع اليد عن هذا الاصل لكنه موجود في المقام وهو كونه في مقام اعطاء الضابطة الكلية فان قضية ذلك مع ملاحظة ان الطعام ليس على نوعين كون الوصف للتوضيح ولعل الامر بالتامل اشارة الى ذلك ويمكن ان يكون اشارة الى انا سلمنا الاجمال في الرواية لكنه غير ضائر في الاستدلال بها اذ يكفي فيه قوله في الفقرة السابقة لا يصلح الا بكيل اذ لا مانع من الاستدلال بها الا مخالفة المشهور وسياتي الجواب عنه وبعد هذا كله يشكل الاستدلال بالرواية بانه مبني على كون لا يصلح ارشادا الى الفساد وظاهرا في الحرمة مع دلالة الحرمة في المعاملة على الفساد وفي الكل نظر فالقدر المسلم منها كراهة البيع جزافا كما ذهب اليه الشيخ في محكي المبسوط قوله واما الحكم بعدم تصديق البايع فمحمول آه اقول او محمول على ما ذكره صاحب المدارك من ان اخبار البايع في مورد الرواية لعله كان مستندا على حدس اذ ليس فيها ما يدل على كيله للعدل الاخر فيحتمل ان يكون اخباره به مستندا الى الحدس الناشي من صرف مقايسة العدل الاخر على العدل الذي كيل وعدم تصديق البايع في هذا النحو من الخبر ليس على خلاف المشهور ولكن يرده رواية عبد الملك الاتية الدالة على جواز تصديق الاخبار عن الكيل بمقايسة ما لم يكل على ما كيل كما يرد حمل المصنف انه لا شاهد عليه في الرواية الا ما ذكره من عدم الجزاف مع البناء على اخباره والاعتماد عليه وهو ممنوع اذ مجرد اخبار البايع لا يخرجه عن الجهالة التي هي المناط في الجزاف فتامل فالاولى في رفع هذا الايراد ان يقال ان كونه على خلاف المشهور مبني على دلالته على الفساد فان المشهور معه واما بناء على كراهته مع الاخبار فلا نعلم منهم عدم كراهته مع الاخبار ولا منافاة بين الاكتفاء به في ارتفاع الحرمة وبين عدم في ارتفاع الكراهة هذا كله فيما اذا ساعدنا المشهور في حكمهم بجواز الاكتفاء باخبار البايع مطلقا واما لو خطانا هم في ذلك الاطلاق من حجية عدد لالة الاخبار على الاعتماد به الا في صورة تصديق المشتري له في اخباره وعلمه بصدقه فيه كما هو قضية رواية ابن محبوب وفي صورة ايمان المشتري ووثوقه كما هو قضية رواية ابي العطارد فلا يضر مخالفتهم للرواية حينئذ حتى يكون مما يورد عليها ويحتاج الى الجواب نعم اطلاق عدم الاعتماد به معارض بتلك الروايات فيقيد بها قوله قال في التذكرة آه اقول غرضه من نقل هذا وكلام السرائر بيان ان ما ذكره من ان الشراء مع اخبار البايع على قسمين احدهما باطل وهو الشراء بلا اعتماد على قوله اي سواء زاد او نقص والاخر صحيح وهو الشراء معتمدا على اخباره وبانيا عليه قابتة على اوهما في عزو على ثانيهما في التذكرة بل ظاهره دعوى الاجماع عليه قوله تعارض ظهور لا يصلح والاصح في الفساد اقول قد علم مما تقدم ان الاول غير ظاهر في الفساد والثاني غير ثابت قوله في التصحيح عن ابن محبوب ما يكال ويوزن اقول عطف على الطعام من عطف العام على الخاص وان في قوله ان تاتي مصدرية وتشتري عطف عليه باسقاط العاطف يعني اما ان يتاتى رجلا في طعام وشرائك منه مرابحة فلا باس آه وذيل الرواية بعد قوله وكذا وقد رصيت بكيلك ووزنك فلا باس قوله ودلالتها اوضح من الاولى اقول لسلامتها اما لاجمالها تامل الاردبيلي في دلالة الاولى من اشتمالها على قوله سميت فيه كيلا الموجب لتوهم الاجمال ومخالفة المشهور وعلى تسليم الكراهة في هذا البيع ولكن مع ذلك يمكن الخدشة في دلالتها ايضا بان غاية ما يدل عليه مفهوم الشرط فيها هو ثبوت الباس لو لم يكله البايع وهو اعم من الحرمة والحرمة على تقدير ارادتها منه اعم من الفساد الا ان يقال ان الباس المتوهم في المورد هو الباس من حيث الصحة والفساد لكنه مشكل قوله دلك على توهم جواز البيع بغير كيل الا اذا اخبره البايع فصدقه اقول نعم لو كان اعتبار الكيل المستفاد من قوله لا تبعه حتى تكيله بناء على ان النهي للارشاد ودلالة النهي التحريمي على الفساد لاجل اعتباره في صحة المعاملة كما هو قضية اطلاق الرواية من حيث كون البيع الثاني بنحو المرابحة او التولية واما لو كان اعتباره لاجل دخالته في قبض المكيل بانه فيه يتوقف على الكيل كما قال به بعض على ما ستطلع عليه في مسئلة القبض في آخر الكتاب فلا ربط للرواية بما نحن فيه من لزوم الكيل في صحة المعاملة

قال المجازفة بل يكون من دلة اعتبار القبض في المكيل في صحة بيعه ثانيا وعلى هذا لابد من تقييدها بصورة كون البيع بنحو المرابحة لجملة من الاخبار الصريحة في عدم اعتباره في التولية ومن لحاظ ان اعتباره انما هو لاجل تحصيل القبض لا لاجل رفع الجهالة والمجازفة بظهر الخدشة في رقاية ساعة التي مورد ها البيع مرابحة فيكون اولى بالخدشة ومنه يظهر الخدشة في مفهوم رواية ابي العطار وفاقا الحكم بثبوت الباس عند عدم الاطمينان يحتمل ان يكون لاجل عدم احراز المشتري شرط صحة بيع ما يكال ثانيا بعد الشراء اعني القبض المتوقف على الكيل لعدم احراز الكيل بعينه ان لم يحرز بكيال الموجب لعدم احراز قبضك فيه بالاحتمال ان يكون بيعا قبل القبض اما ان مورد الرواية بيع ما اشتراه من الغير فيدل عليه صدر الرواية الذي تركوه ذكره هنا وان شئت الاطلاع عليه فراجع باب الاستحطاط بعد الصفقة من مناجر الوافي واما المرسلة لابن بكير فيمكن الخدشة في دلالتها بما ذكره بقوله ويحتمل الرواية الحمل على استيفاء البيع بعد الشراء قوله ونحوه مفهوم رواية ابي العطار اقول وجه النحوية انه اذا لم يجز عند اخبار البائع بالكيل مع عدم الايمان فعند الجزاف بطريق اولى لكون عدم الايمان عنده اقوى منه عند الاخبار فتدبر قوله وكيفكان ففي مجموع ما ذكرنا وما لم نذكره اقول اما الاخبار الخاصة المذكورة فقد عرفت المناقشة في دلالتها واحدا بعد واحد واما ما لم نذكر من الاخبار فلا دلالة فيه كما اعترف به بقوله تمامية ابتناء على المطلب حيث ان الايماء غير الدلالة واما النبوي فقد مر سابقا ان المتيقن من مدلوله وهو صورة تحقق الخديعة اخص من المدعى فلم يبق في المسئلة الا الشهرة والاجماعات المنقولة وسبق الخدشة فيهما واضح قوله ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر ان الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصي اقول فيه نظر لان ما ذكره من الاخبار على قسمين منه ما لم يجعل الحكم ببطلان البيع مع الجهل بمقدار المبيع منوطا بالغرر بل جعله منوطا على الجزاف وهذا لا مجال فيه للكلام في ان الحكم فيه منوط بالغرر النوعي دون الشخصي ودعوى كون المناط هو الغرر خالية عن الشاهد ومنه ما جعل الحكم فيه معللا على الغرر مثل النبوي والظاهر من الغرر فيه هو الشخصي كما يشهد به ملاحظة امثاله فكان الاولى ان يقول ثم ان النبوي وان كان يقتضي عدم وجوب الكيل والوزن فيما اذا لم يكن هناك غرر اصلا لا نوعا ولا شخصا كبيع مقدار من الطعام مثلا بما يقابله في الميزان من جنسه او من غيره المساوي له في القيمة فانه لا غرر فيه لا في نوعه ولا في شخصه خلافا للظاهر المصرح فان الظاهر من قوله وان لم يكن في شخص المقام غرر كما لو باع ان في نوعه غررا وليس كذلك الا ان الظاهر من اطلاق الاخبار الخاصة وجوبه مطلقا حتى في المثال المزبور قوله وان كان حكمة اه اقول في العبارة ركاكة ولو قال وحكمته لكان حسنا قوله كما ان حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط اه اقول كاعتبار تعيين الثمن في البيع والاجرة في الاجارة بل التعيين في الصرف قوله ويحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيما الاخبار اه اقول يعني من غير الاخبار المستفادة من سيما معاقد الاجماعات المنقولة وعلى هذا يكون المدار والمناط في الفساد وعدم وجوب الغرر الشخصي وعدم على ما صرح به في ذيل العبارة بقوله وبالجملة فالمناط الحكم بوجوب تعيين مقدار المبيع وكيله مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية لكن الشان في هذا الاحتمال لانه مبني على كون الوجه في اعتبار الكيل فيما يكال هو التجنب عن الغرر فح يصح دعوى ورود مورد الغالب وهو صورة عدم اندفاع الغرر الا به وقد مر منع ذلك وان اعتباره تعبد صرف ثبت بالاخبار الخاصة بناء على تمامية دلالتها والاغماض عن الخدشة فيها بما ذكرنا وعليه لا اري وجها لهذه الدعوى فافهم قوله ومما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن الفلوس المسكوكة اقول مراده من الموصول حمل الاطلاقات على الغالب وقد مر الاشكال فيه وانما يتجه ذلك مما ذكرنا من عدم الدليل على اعتبار الكيل والوزن في صحة بيع المكيل والموزون الا النبوي اما مطلقا كما هو المشهور او في بعض الصور ولو من باب الاخذ بالقدر المتيقن كما هو الظاهر لعدم دلالة الاخبار الخاصة على اعتبارهما كما عرفت والغرر ماخوذ في موضوع النبوي وهو منتف في جميع النقود من غير فرق بين الفلوس والدراهم والدنانير فيما اذا لم يكن فرق في القيمة بين افرادها من جهة النقصان عن الوزن المقرر لها وعدمه واما لو تفاوت القيمة فان كان الثمن مطلقا منصرفا الى التام صح البيع ووجب عليه التبديل وان كان شخصيا بان قال بعتك هذا الكتاب بهذا المشار اليه دينارا خارجي صح البيع ولم يجز العيب في جميع بينهما بان قال بعتك بهذا الدينار فان قصد مدلول اللفظين بطل البيع لانتفاء الثمن لان الثمن ح هو المشار اليه المقيد بكونه فردا من افراد الدينار التام لانصراف اليه وهو منتف بانتفاء قيده الناشي من نقصانه وان قصد مدلول احدهما ولم يعلم به فهو من باب تعارض الوصف والاشارة فمع عدم المرجح يكون المسئلة من موارد العلم التفصيلي بصحة البيع وانتقال المبيع اما باداء الدينار الخاص مع خيار العيب كما هو قضية قصد مدلول اسم الاشارة وانما وصفه بالدينار باعتقاد انه دينار تام او باداء الدينار التام بلا خيار كما هو قضية قصد مدلول الوصف وانما اشار اليه باعتقاد حضوره فلا بد من اعمال قواعد العلم الاجمالي فما قال في اعمالها بالقياس الى الثمن في المقام فانه لا يخلو عن سعوبة قوله من حيث تفاوت قيمتها اقول يعني لا من حيث المعرفة بوزنها المقرر واما الفلوس والمغشوش لا يعتبرون فيهما عدم نقصان عن وزنهما المقرر من هذا الحيث ايضا لعدم تفاوت قيمتهما بالنقص عن الوزن المقرر لها ليس بعيب قوله والى ما ذكرنا من الفرق اشار بصحيحة

آه اقول يعني الفرق بين كون التفاوت لقيمة بالنقصان وبين كونه مما لا تتفاوت في جواز اعطاء الاول وفاء عن الثمن التام بدون البيان لتحقق الغش فيه دون الاول لا الفرق بين الفلوس النسود والتدام والدنانير اذ ليس في الصحيحة من الفلوس عين ولا اثر والموجود فيها الدراهم وهي منافية لاطلاق ما ذكره في الدراهم من اعتبار عدد نقصانها عن الوزن المقرر بها فالمناسب لهذه الرواية بضم فهم المشابهة من الدراهم فيها للنقود وهو عنوان المطلب بطور الكلي مثل ان يقول نعم يعتبر في النقود عد النقص عن الوزن المقرر لو اثر النقص تفاوتا في القيمة فلا يجوز اعطاء الناقص بدل التام والا فلا يعتبر فيجوز اعطاء بدلا عنه وكيفكان قوله الحجة والحجتين بيان لمقدار النقص يعني الناقص بمقدار الحبة وقوله عددا تميز عن المحول وبيان لوجه الشبه المستفاد منه يعني الا ان يكون مدار وجهها في النوق مثل الدراهم الاوضاحية الخ يكون عندنا في الجواز هو العدد لا الوزن فيجوز اعطاء الناقص من دون بيان النقص المراد من الدراهم الاوضاحية اما الدراهم الصحاح كما في الوافي واما الدراهم المغشوشة المحمول عليها من غير جنس الفضة الموجب لنقص وزن فضتها عن وزن الدراهم الصحيحة مع رواجها مثل الصحيحة بدون النقصان كما يحمل بل لعله المتعين بل يدل عليه تقرير الامام اقول يأتي منه قدس سره ان التقرير غير واضح هذا ان اريد من وجوب معرفة العدد ذلك تحقيقا في الجملة ولو حال التمكن واما ان اريد منه ذلك مطلقا حتى حال التعذر فالرواية صريحة في رده وجواز الاكتفاء بالكيل الخ بحجة المعرفة تقريبا لا تحقيقا قوله ورد به رواية الجوز الابتة اقول لا دلالة فيها على عدد كفاية المشاهدة الا بمفهوم اللقب الذي لا حجية فيه قوله بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب اقول لان معرفة مقدارها انما هي بالمشاهدة لا بالعد قوله رده جواز اسلاف الموزون في المكيل اقول يعني اسلاف الثمن الموزون في المبيع المكيل بل يمكن يعني جعل احد العوضين في باب السلم من الموزون والآخر من المكيل ووجه ظهور الرواية في هذا المعنى التعبير بقوله فيما يكال وفيما يوزن ازاد به المعنى الثاني الذي ذكره الشهيد لكان حق التعبير ان يقول بالكيل في الاول وبالوزن في الثاني قوله وبعضه ذكر الشيخ آه اقول لو كان واحد من الزيت والسمن موزونا والآخر مكيلا والظاهر انهما معا من الموزون فذكره في هذا الباب غير مناسب على كلا المعنيين قوله اما الاول فالظاهر جوازه آه اقول هذا استظهره هنا وفي القسم الثاني من الجواز مثل صورة اختيار البائع على المشهور تمام لو كان هناك دليل على طريقية احد التقديرين على الآخر مثله في اختيار البائع لكنه غير ثابت بل مقتضى الحصر في قوله في صحيحة الحلبي المتقدمة لا يصلح الا بالكيل عد كفاية الوزن ولو كان بنحو الطريقية الى الكيل الا ان يقال ان الحصر اضافي بالقياس الى ما لم يكن هناك تقدير كما يشهد به قوله في الذيل لا يصلح مجازفة وكيفكان لا دلالة فيها ولا في غيرها من الاخبار على طريقية احد الامرين على الآخر والذي يدل عليه رواية عبد الملك طريقية وزن شيء في ظرف على وزنه في ظرف آخر مماثل له وكل شيء في ظرف على كيله في مماثله لا طريقية الكيل على الوزن وبالعكس لا ملازمة بين الامرين وهذا هو السر في التعبير بالتأييد دون الدلالة ومع عدم الدليل عليه يكون وجوده كعدمه في عدم خروجه عن الجزاف او مجرى البناء على ذلك المقدر المستكشف بذلك التقدير الآخر الذي لم يقم دليل عليه لا يخرجه عنه والاجاز مع البناء على تقدير خاص مطلقا ولو لم يكن هناك تقدير اصلا قوله والتقييد بالتعذر لعله آه اقول هذا بيان لوجه التقييد بالتعذر ومعانقة ليس في الرواية اسم من التعذر كما ان قوله ولا يخفى ان هذه الغلبة آه ايراد على العلامة على تقييده بالتعذر ويعد توجيهه محصل الايراد انه لا وجه للتقييد المذكور وعلى كل من تقديركون الغلبة في مورد الرواية قادحة في العموم المستفاد من ترك الاستفصال بين صورتي التعذر وعدمه بانكانت من الكثرة على حد لا يبقى معه التردد بين الصورتين وتقدير عدم كونها كذلك اما على الاول فلان التقييد بناء عليه انما يصح لو كان الحكم بكفاية التقدير بغير المتعارف مخالفا لعمومات التقدير بالمتعارف نظرا الى وجوب الرجوع اليها في غير صورة التعذر لاختصاص الدليل المخصص لها بمورد الرواية وهو صورة التعذر بحكم الغلبة لكن عرفت موافقة الحكم للعمومات لانه في الحقيقة تقدير بالمتعارف لا بغير المتعارف واما على الثاني فواضح لان المفروض افادة الرواية للعموم بحكم ترك الاستفصال ومعه لا معنى للتقييد اصلا ويمكن الاعتذار للعلامة قده بان له ان يختار الشق الاول ويقول انه وانكان تقديرا بالشيء بما يتعارف تقديره به كالوزن في مورد الرواية الا انه تقدير حدسي لا حقيقي ولا دليل على كفاية الا هذه الرواية ومورد لها بحكم الغلبة صورة التعذر فليقتصر عليها قوله رده هنا في الحقيقة تقدير آه اقول يعني تقدير بما يتعارف لكن لا حقيقة بل بما هو طريق الى المعرفة وزنه وفي محل البحث كيل ما يوزن وبالعكس وفيه ما عرفت في الانظار من انه وانكان تقديرا بالمتعارف الا انه تقدير طريقي لا حقيقي فيحتاج الى دليل وهو منحصر برواية عبد الملك فليقتصر على موردها من طريقية وزن البعض الى وزن الكل الخ قوله ثم ربما يناقش في ذلك التقرير آه اقول يعني في الاكتفاء بالتقدير بغير المتعارف طريقا الى المتعارف مطلقا في صورة عدم تعذر المتعارف التقرير حيث ان مقتضاه عدم الاكتفاء به الا في صورة التعذر قوله يعني الكلام في تعيين المناط فكون الشيء مكيلا آه اقول سيأتي ان الكلام هنا ليس في تعيين مفهوم المكيل والموزون لغة

وبعرفا ضرورة انه امر مبين وانما الكلام في تعيين ما جعل موضوعا للحكم في المقام وفي باب الربوا بمعنى ان المراد منهما هل هو المفهوم العرفي او خصوص مصداق من مصاديقهما وهو المكيل والموزون في زمان النبي ص وبعبارة اخرى ان النزاع في ان اخذهما في موضوع حكم عدم صحة البيع الا بالكيل والوزن في حكم عدم جواز التفاضل انما اذا كان الثمن والمثمن من جنس واحد هل هو بنحو الموضوعية في كلا البابين كي يدور الحكمان مدار تحقق هذا الموضوع وجودا وعدما في كل زمان يكون الشيء معنونا باحد هذين العنوانين لا يجوز التفاضل فيه ولا يجوز بيعه الا يدا بيد ذلك الزمان من دون مدخلية لزمانه ص وكل زمان لا يكون فيه معنونا بهما يجوز التفاضل فيه ويجوز بيعه يدا بيد وان كان في زمانه ص معنونا بهما ليس كذلك بل كان اخذهما فيه بنحو المعرفية والطريقية الى الاشياء الخاصة كالحنطة والشعير والملح والذهب والفضة وامثال ذلك مما كان مكيلا او موزونا في زمانه ص اما في كلا البابين كما هو الذي فهمه المصنف قدس سره من كلام الاصحاب كي يخص الحكمان بخصوص الاشياء التي كانت من المكيل او الموزون وان تغيرت العادة وانقلبت لم عد اعتبار الكيل والوزن فيها في زمان اخر وفي خصوص باب الربوا واما في المقام فقد اخذ بنحو الموضوعية كما يظهر من صاحب الجواهر قدس سره وجوه والذي ينبغي ان يقال ان الظاهر من الوصف كذا الصلة اذا اخذ في موضوع الحكم انما هو العنوانية في مرحلتي الحدوث والبقاء بحيث يكون ارادة المعرفية والموضوعية من حيث حدوث الحكم دون بقائه محتاجة الى القرينة ومن ذلك الصلة في قولهم عليهم السلام في اخبار البابين ما يكال او يوزن ولازم ذلك دوران الحكمين مدار تحقق هذين العنوانين وجودا وعدما فمن قال بخلاف ذلك في البابين او في خصوص باب الربوا فلا بد له من اقامة دليل عليه وليس الا الاجماع وفيه ان الاجماع ان كان على حسب بيان ان المراد منهما في الاخبار هو المصداق الخاص واما حكمها فهو على عهدة الاخبار فرده انه لا مجال حينئذ لتسرية الحكمين الى المكيل والموزون بعد زمانه ص بعد ان لم يكن كذلك في زمانه ص وكان مشكوكا فيه اذ لا دليل عليها قبال الاطلاقات والعمومات الا هذه الاخبار ولا تكون دليلا عليها فيما ذكر الا اذا اخذ بطور العنوانية والموضوعية ولا مجال لذلك مع ارادة الطريقية منهما بالقياس الى ما يكون كذلك في زمانه لاستلزامه اجتماع اللحاظين المتنافيين مع عدم الجامع بينهما وان كان الاجماع على الموضوع والحكم كليهما بان كان اجماع على ان المكيل والموزون في زمن النبي ص بالمعنى المذكور الى المعرفية حكمهما كذا وكذا بالاستقلال من دون نظر الى بيان مفاد الاخبار ففيه انه وان كان الاخبار حينئذ يدل على اعتبار الكيل والوزن فيما علم كونه غير مقدر بهما في عصره ص فضلا عن ما يشك فيه الا انه يرد عليه مضافا الى انه خلاف الظاهر من الكلمات لان الظاهر منها كونهم بصدد بيان المراد منهما في الاخبار ان النسبة حينئذ بينهما العموم من وجه لخصوص الاخبار من حيث المكيل والموزون وعمومها من حيث زمن النبي ص وغيره والاجماع بالعكس لاختصاصه بالاشياء الخاصة المقدرة بهما في زمانه ص وعمومه من حيث تبدلها الى التعارف بغيرهما من التقدير بالعد او المشاهدة وعليه فيقع التعارض بينهما في تلك الاشارة الخاصة في زمان تعارف تقديرها بغيرهما فيه فالمرجع بعد التساقط هو العمومات المقتضية لعدم اعتبار التقدير بهما في صحة بيعهما جواز التفاضل في بيعهما بجنسهما وبالجملة لا يصح الاستناد الى الاجماع في رفع اليد عن ظهور الاخبار في الموضوعية ولو صح فهو مخصوص بباب الربوا كما ذكره صاحب الجواهر بعد تمامية ما ذكره الشيخ في وجه عمومه لكلا البابين كما ستعرف فلا وجه للتعدي منه الى المقام واما ان اخذهما في اخبار الباب من باب الموضوعية وفي اخبار الربوا من باب الكشف والمعرفية كما نفى عنه البعد المحقق الاسناد الخراساني في التعليقة على المتن ففيه اشكال كما اعترف به اخيرا نعم لا ان المدار في تعارف الربوا في كل شيء في زمان وجودا وعدما على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع ذلك الشيء في ذلك الزمان بعينه لا في زمان سابق عليه بعد فكلما اشترط في صحة بيعه الكيل والوزن ففيه الربوا وكلما لا يشترط في صحة بيعه ذلك فليس فيه الربوا ولا يرد هذا الدور ان ثبوت هذا الشرط في صحة بيع ما دل الدليل على ثبوت الربوا في بيعه بجنسه مع التفاضل كما ان لازم ثبوت الربوا فيما دل الدليل على اعتبار هذا الشرط في صحة بيعه الا لما كان معنى لاناطة هذا بذاك وجودا وعدما ولا يخفى ان هذا بعد تسليمه يجدي في رد صاحب الجواهر قدس سره لان غايته تتميم بعد ضم كون ما ذكره في بيان المراد من المكيل والموزون في باب الربوا كافيا في المقام فان الدليل على ثبوت الربوا في شيء كان مكيلا او موزونا في عصره ص وصار بعده على خلاف ذلك يشترط في صحة بيعه بعد عصره ص ايضا الكيل والوزن وان هذا من كون المراد من الكيل والموزون في اخبار المقام هو ما كان كذلك في عصره ص هذا مضافا الى ان لازم ذلك هو الالتزام باعتبار صحة بيع ذلك الشيء بالكيل والوزن في زمان تعارف فيه التقدير بغيرهما بحيث لا يرتفع الغرر فيه بالتقدير بهما واما بعدم صحة بيع ذلك في ذلك الزمان والاول خلاف التسوية والثاني خلاف الضرورة من اهل الشرع والعرف هذا كله مع انه غير مسلم لامكان ان يناقش فيه باحتمال ان يكون المراد منه عين اشتراط تطرق الربوا في شيء وجودا وعدما بكونه مكيلا او موزونا الان كون الشيء كذلك مساوق لاشتراط صحة بيعه بهما قد عبر عنه تارة بهذا التعبير واخرى بذاك فان كان المراد منهما ما كان كذلك في زمانه كما نسب الى الاصحاب فيكون الربوا في شيء في كل زمان دائرا مدار كونه كذلك في عصره ص فكلما كان مكيلا او موزونا واشترط في صحة

بيعه ذلك في عصره فلا يجوز فيه الربوا في جميع الاعصار حتى في عصر انقلب فيه العنوان والشرط بان صار بعد عصره معدودا واشترط في صحة بيعه العد فهذا لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان لابد في صحة بيعه من العد وانكان المراد منهما ما هو كذلك في زمان كان كما هو اظهر من الاخبار لكان نطرق الربوا في شئ وجودا وعدما في كل زمان نادرا مدارا كونه كذلك في ذاك الزمان قوله واكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط اقول يعني لم يذكروا في مبحث شروط العوضين تحديد ما ورد شرط الكيل والوزن في صحة البيع وانه عبارة عما يكون مكيلا او موزونا في عصره منه قوله الا ان الاكثر ذكروا في باب الربوا ما هو المعبار هنا اه اقول ان اريد بذلك انهم ذكروا هناك في بيان المراد منهما شيئا يمكن ان يكون هو المراد منهما هنا فهو مسلم لكنه لا يجدي كما هو واضح وان اريد انهم ذكروا هناك ما يدل على اتحاد المراد منهما في البابين فلا شاهد له عليه قوله اما اولا فلانها تتبع كلمات الاصحاب بخلافه اقول لا شهادة في عبارة ط على التعميم الا اطلاق البيع فيها من حيث كونه بالجنس او بغيره وعلى الاول من حيث وجود التفاضل وعدمه وهو مشكل مع كون العنوان مخصوصا بالربوا هذا مضافا الى انه كيف يمكن الاخذ باطلاقه والحال ان لازمه عدم جواز بيع المكيل في الجزاف كالحنطة مثلا في سائر البلدان في ذلك العصر وفي الجزاف في غير ذلك العصر بالوزن فيما اذا كان المتعارف فيه الوزن فقط بحيث لا يرتفع الغرر في بيعه الا بالوزن ولا يمكن الالتزام به لانه عين الغرر المنهي عنه فلابد ان يحمل على التنزيل والتشبيه في عدم جواز التفاضل يعني لم يجز بيعه في سائر البلاد الا حال كونه منزلا منزلة المكيل في اعتبار عدم التفاضل فيه وبعبارة اخرى لم يجز بيعه بغير الكيل الا كبيعه بكيل في لزوم عدم التفاضل ولعل في التعبير هنا بل لم يجز وفيما بعد بلا باع اشعارا بذلك فتامل ومثلها عبارة التذكرة قوله واما ثانيا فلان ما يقطع اه اقول ما ذكره حق لا اشكال فيه انما الاشكال في قوله اخيرا فاذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع اه لانه تمام لو كان التحديد لتعيين الظهور من حيث الوضع او من حيث قرينة عامة لكلا البابين لا فيما اذا كان لتعيين ما هو المراد منه بلحاظ قرينة مخصوصة باحد البابين فهل ترى من نفسك ان يكون ما ذكروه ضابطة للسفر في باب القصر والاتمام ضابطة له في باب جواز طلاق المسافر امرأته على كل حال وفي قوله ثم من سافر وحده فهو ملعون وقد مر ان الظهور اللفظي خلاف هذا التحديد وكونه بلحاظ قرينة عامة مصادرة هذا مضافا الى اختلاف المناط في المسئلتين لان المناط في الباب هو الغرر ومن المعلوم انه لا مدخلية لخصوص زمان الشارع اصلا وانما المناسب لهذا المناط هو التعميم وانا ط الحكم بصدق هذا العنوان وجودا وعدما مط في اي زمان كان والمناط في باب الربوا التفاضل وهو بالنسبة الى ارادة العموم والخصوص على حد سواء مع انه لو كان المناط فيهما امرا واحدا لنبه عليه احد منهم هناك مع ان المناسب عنوان المسئلة في هذا المقام بكال الامر في باب الربوا على ما ذكروه في المقام نظرا الى اتحاد الموضوع في المسئلتين وذلك لتقدم المقام على الربوا طبعا وفي المتون فتدبر قوله واما ثالثا فلانه يظهر اه اقول محصله كما ذكره بقوله وبالجملة دعوى الملازمة بين تطرق الربوا في شئ وبين اشتراط صحة بيعه باحد التقديرين وقد مر الجواب عنه في ذيل قوله الا ان المدار وجودا وعدما في الربوا اه بانه ليس في كلامهم تصريح ولا ظهور في كون اشتراط صحة بيع شئ بالكيل والوزن في ربويته شرطا اخر وراء اعتبار كونه مكيلا او موزونا من حيث الجنس فيحتمل اتحادهما عندهم في الموردين وانما الاختلاف في مجرد التعبير قوله ولازم ذلك اه اقول فيه مضافا الى ما ذكرناه في الحاشية السابقة انه كما ان لازم هذا الاشتراط عدم جواز بيعه جزافا كذلك لازم بطلان بيعه بالكيل والوزن اذا كان غرريا للنبوي والاجماع بطلان الاشتراط المذكور في الفرض فيتعارضان فيقدم هذا ويتصرف في طرف الاشتراط بالحمل على الاشتراط في عصره الذي مآله الى ان هذا عبارة اخرى عن اشتراط المكيلية والموزونية في الربوا والا لزم الالتزام اما بصحة البيع الغرري او بعدم صحة بيع ذلك اصلا في ذلك العصر المقدر وبغيرهما وكلاهما باطل كما اشرنا اليه قوله فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعا اقول يعني مطلقا ولو تعارف فيه الكيل والوزن عندنا قوله كما يشهد بذلك دعوى بعضهم الاجماع على انه ليس بربوي قول بضميمة ما ادعاه من التلازم بين حكمي الربوية واشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه وجودا وعدما قوله اللهم الا ان يقال اه اقول فح لا يعلم التفاوت بينهما حتى يشكل الحكم باعتبار الكيل والوزن في صحة بيع ما تعارف تقديره بهما في زمان بل باصالة عدم التخصيص في عموم ما كان غير مكيل ولا موزون في عصره يصح بيعه جزافا يجوز عدم تقديره بهما في ذاك العصر بناء على جواز التمسك بها في امثال ذلك كما هو مختاره قدس سره اصولا وفروعا الا انه ممنوع لعدم الدليل عليه كما قرر في محله قوله والاصل في ذلك ان مفهوم اه اقول يعني الاصل والاساس في عدم تحقق المنافاة بين اطلاق الاخبار المتقدمة وبين عدم اشتراطهما في صحة بيع ما كان يباع جزافا في عصره يجرد عدم العلم بان الاشياء التي تتعارف كلها او ورد نهاها في عرف الائمة او اصحابهم كانت غير مقدرة في زمنهم ان المنافاة مبنية على كون المكيل والموزون في تلك الاخبار مأخوذا على نحو الموضوعية اذ بناء عليه تكون القضية فيها حقيقية فعم كل فرد فرض تعنونه بذاك العنوان اعني المكيل والموزونية مطلقا ولو لم يكن في زمان معنونا بها بل كان يباع جزافا لكن المبني منتف وانما اخذ فيه بنحو المعرفية فتكون القضية خارجية

وعليه يكون الموضوع نفس المعنونات عنى تلك الاجناس الموجودة في تلك الازمنة التي اتفق فيه التقدير بالكيل والوزن ولم يعلم كون تلك الاجناس الموجودة في ذلك الزمان التي هي الموضوع للحكم في الحقيقة غير مقدرة بهما في عصر وكي يتحقق المنافاة قوله لكن يرد على ذلك الخ اقول يرد على كون المراد بهما المصداق الفعلي المعنون هو بهما قبال كون المراد بهما مفهوم مع كونه مخالفا للظاهر المستفاد من عنوان ما يكال وموزون من حيث التعبير بصيغ المضارع الدالة على التجدد والحدوث اذ الظاهر منه كل ما هو مصداق له فعلا وان لم يكن كذلك في زمان المتكلم السابق عليه قوله مع تعارف التقدير بهما في الزمان الاخر اقول يعني في جميع البلدان قوله ولا دليل ايضا على الحاق كل بلد بحكم نفسه اقول بل لا بد اما من اعتبار التقدير بهما في جميع البلدان او كان متعارفا بهما في زمان صدور الاخبار واما من عدم اعتباره كذلك ولم يكن كذلك فيه لانه ان كان مصداقا لاحد العنوانين في ذلك الزمان فالاول والا فالثاني قوله من الاحكام المشهورة اقول مثل عدم جواز بيع ما يكال وموزون في عصر جزافا في غيره وجواز البيع جزافا في عكس ذلك مع عدم الغرر فيه وقوله بالاجماع المنقول متعلق بالاثبات قوله وما ذكرنا ظاهر ضعفه في كلام جماعة اقول يعني بالموصول ما ذكره من قوله نعم بناء في ذلك بعضهم الخ تقدم الى قوله فالاول وحاصل وجه الضعف ان اللفظ الواحد لا يحمل ان يعبر عن معنى واحد فلفظ ما يكال وما يوزن ان اريد منهما ما يكون كذلك في زمن الشارع لوجوب حمل اللفظ على المعنى المتعارف عنده فلا مجال مع ذلك لان يراد منهما غير ذلك وهو ما يكون كذلك في العرف العام وفي جميع البلدان او في العرف الخاص ان اريد منهما ما يكون كذلك في العرف العام فلا مجال لاحتمال ارادة ما يكون كذلك في عامة بلاد الشام او غيره ضرورة انه ليس الا استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد والجمع بين لحاظ المعرفية في عنوان ما يكال وما يوزن كما هو مقتضية ارادة زمان الشارع ولحاظ الموضوعية فيه كما هو مقتضى قاعدة ما قوله يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها اقول يعني يعتبر في رفع اليد عن حمل اطلاق اللفظ على الحقيقة العرفية العامة وحمله على الحقيقة العرفية الخاصة ما كان يعتبر في رفع اليد عن حمل اطلاق لفظ الشارع على المعنى الشرعي وحمله عليها الى على الحقيقة العرفية العامة من فقد المعنى الاول بالمرة فلا يكفي التغير والانقلاب الى الاخر بعد وجوده فكما ان اطلاق اللفظ لا يحمل على الحقيقة العرفية الا مع فقد المعنى بالمرة فلا يحمل عليها فيما كان او لا شم تغير وانقلب بل يحمل على المعنى الشرعي كذلك عند عدم المعنى الشرعي يحمل اللفظ على المعنى العرفي لو كان ولا يحمل على العرف الخاص الا مع فقد المعنى العرفي العام بالمرة فلو كانت للفظ حقيقة عرفية في عصر ثم تغيرت فالواجب الحمل على العرف السابق الا مع ذلك ففي النفس شيء من فهم العبارة فتامل فيه قوله بل الكلام فيما هو المعتبر الخ اقول يعني بل الكلام والبحث في تعيين الاصطلاح والعرف الذي هو المعتبر في تحقق مفهوم المكيل والموزون في المال الذي يراد بيعه وفي كونه مصداقا لذلك المفهوم وهذا وقد علم مما ذكرنا سابقا انه لا وجه لكون النزاع فيه الا اذا اخذ عنوان المكيل والموزون بنحو الطريقية والمعرفية الى المصاديق وهو خلاف الظاهر بلا قرينة عليه اذ الظاهر اخذه بنحو الموضوعية حدوثا وبقاء والظاهر ان المراد منه ما كان كذلك في بلد المعاملة قوله وعلى اي تقدير فلا يفيد الخ اقول على جميع التقادير بعيد الكلام المشتمل على المكيل والموزون حكم غير المراد منهما لو كان الحكم الذي انيط بهما فيه منوطا بهما وجودا وعدما كما هو الظاهر منه لدلالته على وجود الحكم عند وجودهما بالمعنى المراد منهما وعدمه عند عدم ذلك المعنى سواء وجدا بالمعنى الاخر امر لا قوله في ثبوت الحكم بها اقول يعني ثبوت الحكم بانحاء التقدير بالكيل والوزن في هذه الثلثة قوله خصوصا مع كون مرتبة كل لاحق الخ اقول كما عليه صاحب الحدائق في كلامه الآتي نقله بقوله وما لم يعلم فهو بناء الخ قوله والجملة اقول يعني وفي جملة البلدان وان لم يكن اكثر بل لو كان اقل قوله مطلقا اقول يعني اطلاق ما دل على الكيل والوزن فيما تعارف التقدير بهما في اكثر البلدان او الاقل ولزوم اعتبارهما فيه في جميع البلدان حتى فيما لم يتعارف فيه الكيل والوزن قوله او بالنسبة الى كل بلد بلد اقول لعله انه عطف على قوله عرفا عاما لا على قوله مطلقا فافهم قوله من الامر الوارد بهما لو سلم اقول الجار متعلق بالارادة وضمير التثنية راجع الى الكيل والوزن في قوله ارادة الكيل والوزن وقوله لو سلم يعني لو سلم ورود الامر بهما واعتبارهما في صحة البيع ولاجل هذا نقل في السابق عن المحقق الاردبيلي انه ناقش في دلالة الدليل على اعتبارهما في القصة قوله فالاولى اعتبار عرفهم لا عرف الشام اقول هذا عجيب من المصنف لان كلام صاحب الحدائق ظاهر بل صريح في اعتبار عرف الائمة عليهم السلام لا اعتبار عرف الشارع صلى الله عليه وآله قوله لمقطوعة ابن هاشم الآتية قد اقول يعني مرسلة علي بن ابراهيم بن هاشم التي ينقلها فيما بعد ولعل الامر بالتامل اشارة الى الخدشة في الاستناد الى الرواية لارسالها واحتمال كون مضمونها من فتوى علي بن ابراهيم ولا حجية فيها قال في مرآة العقول بعد ذكر اورسال الرواية ما لفظه والظاهر انه فتوى علي بن ابراهيم او بعض مشايخه استنبطه من الاخبار وهذا من امثاله غريب انتهى وعلى هذا لا يبقى دليل على تقدم العرف العام على العرف الخاص المنتهي بعين الذي يحتمل ان يراد هو من قوله يعتبر فيه كيلا بل هو الظاهر من عنوان ما يكال وما يوزن في الاخبار قوله ثم انه لو شك الامر فيما علم كونه متعددا الخ اقول قد يترتب هذا في قوله وكذا الاشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل او الوزن والكيل

هنالك مختاره فاعاد الكلام لاجل الاشارة الى ان المسئلة ذات وجوه وليبان مختاره من بينها ومن الوجوه ما قواه من اعتبار ما هو ابعد من الغرر من الكيل والوزن والعد وغيرها ومنها تعين اعتبار التقدير بالكيل باعتبار ان الغالب في المقدرات في زمانه ﷺ كان هو الكيل فيلحق المشكوك بالغالب ومنها تعين اعتبار الوزن باعتبار انه الاصل ومنها انه ينظر الى عادة الوقت نظرا الى انه في حكم المجهول داسا ومنها انه يتخير بين التقدير باعتبار عدم المرجح لاحدها على الآخر ومنها انه يتخلص بمعاملة لا تقدح فيها الجهالة مثل الهبة بل والصلح على الاقوى وهذا هو الاحوط بل الاقوى بناء على كون المدار عصره ﷺ الرواية بناء على كون المدار عرف المتبايعين في جميع الازمنة والامكنة كما هو الاظهر من الادلة فالاقوى ملاحظة عادة وقت المعاملة قوله على وجوب التقدير بناء الخ اقول الجار الاول متعلق بالجعل والثاني بالتقدير قوله على بعض تفاسيرها اقول يعني بجعل المبيع الوارد عليه البيع الشيء المفيد بتعلق احد هذه الامور الثلثة به بعدا لانشاء بان يقول بعت ما الامس بعد ذلك او ابتدء او اطرحه اليك او الى الحصاة عليه فان المبيع على هذا مجهول عند البيع واما التفسير الآخر فهو انشاء البيع بنفس اللمس النبذ والقاء الحصاة كانشائه بالمعاطاة ولا جهالة فيه على هذا التفسير واما بيع الملاقيح فهو بيع ما في ارحام الامهات وبيع المضامين فهو بيع ما في اصلاب الفحول قوله والى ذلك ما ذكرنا اشار ما عن علي بن ابراهيم الخ اقول لم يعلم المراد من الموصول بل الرواية منافية لما ذكره فانه ذكر ان المدار على بلد التقدير ومرجعه الى ملاحظة العرف الخاص وان كان العام على خلافه والرواية على العكس الا قائل ثم ان المنقول عن الكافي في حاشيه مرات العقول مشتمل على كلمة عن ابيه بعد ابراهيم قال قده باب فيه جمل من المعاوضات علي بن ابراهيم عن ابيه عن رجاله ذكره قال الذهب بالذهب الفضة بالفضة وزنا بوزن سواء ليس لبعضه فضل على بعض الى آخر الحديث وهو طويل يقرب مقدار ثلث الصحيفة الكبيرة ويساعد على وجودها فيه قوله في السابق المقطوع عن ابن هاشم الا بينة اذ لولاها لامكن ان يكون المراد منها هذه المرسلة لان المقطوع صح بكون لابن ابي عمير لا لابن هاشم الا ان يكون من باب تسمية الشخص باسم جده قوله وعلى ما ذكرنا الخ اقول من ان لكل بلد حكم نفسه في صورة اختلاف البلدان قوله او يبنى على الافراع الخ اقول هذا عطف على قوله رجح الخ يعني او يبنى في صورة اختلاف بلدي المتعاقدين على الافراع في تعيين احد البلدين مع اختلافهما في اجراء حكم كل واحد منهما لحكم بلده عليه ويبنى على حكم البلد الذي اتفقا على اجراء حكمه عليه مع الاتفاق بينهما على ذلك قوله التخيير اقول الظاهر ان هذا عطف تفسير على ما اتفقا عليه يعني او يبنى على التخيير في تعيين البلد من بلديهما هذا بناء على كون العطف بالواو واما بناء على كونه بأو فهو عطف على الافراع يعني او يبنى على التخيير في تعيين البلد يتفقان في اعتبار بلد واحد وقد يختلفان ويشكل ح بانه في صورة الاتفاق لا يكون الا عين ما ذكره في قوله وما اتفقا عليه الخ وفي صورة الاختلاف لا يريد احدهما الاخلاف ما يريده الآخر فلا يتمشى منهما ايقاع البيع فلا يكون وجه لجعل هذا عدلا للافراع قوله او معاطاة اقول بناء على عدم اعتبار شرائط صحة البيع في المعاطاة والا كما لعله الاقوى على ما هناك فلا يمكن التخلص بها قوله ثم ان الظن اعتبار كون الخبر طريقا للمقدار اقول العبارة من هنا الى قوله والاقوى قد تضمنت امورا الاول ان الاخبار طريق الى المقدار من باب التعبد العرفي العقلائي لا من باب افادته الظن فضلا عن افادته الوثوق والاطمينان كما يدل عليه قوله فلو لم يفد ظنا فاشكال الخ اذ لو كان طريقا فيما اذا افاد الظن لم يكن مجال لذلك كما لا يخفى والثاني الاستشهاد على ذلك بالروايات المتقدمة والثالث انه لا اشكال فيما اذا افاد الظن لعدم الاشكال في ارتفاع الغرر بتة ح وفي الكل نظر اما الاول فلمنع طريقيته عندهم الا فيما اذا افاد الوثوق واما الثاني فلما مر من المناقشة في دلالة الاخبار على اعتبار الاخبار في صحة المعاملة وعلى تقدير دلالتها على ذلك لابد من تقييد ما يدل عليه اطلاقه مثل قوله صدقناه واخذناه بكيله لو كان له اطلاق بان كان بمعنى حكمنا وبنينا على صدقه مطلقا ولو لم يحصل منه العلم او الوثوق بالصدق لا بمعنى اعتقدنا صدقه في اخباره بمفهوم قوله في رواية ابي العطارد واذا ائتمنك فلا باس لان الظن من الايتمان الوثوق والاطمينان قوله والاقوى الخ اقول يعني الاقوى في صورة عدم افادة الظن التي هو مورد الاشكال هو التفصيل بين ان يكون الغرر حكما لاعتبار الكيل والوزن فيعتبر ووجهه واضح وبين كونه علة فلا يعتبر بل يكفي البناء على الاخبار في الصحة لاندفاع الغرر بهذا البناء نظير اندفاعه بالتوصيف في بيع العين الغائبة وفيه ان ما يدل على الاعتماد على اخبار البائع عن المقدار فيما يكال ويوزن وهو ما من الاخبار الخاصة لو سلمت دلالتها عليه ليس فيها من الغرر اثر حتى يقع الكلام في كونه حكما فيحكم بكذا او علة فيحكم بكذا بل ظاهرها على تقدير تسليم اصل دلالتها تم اطلاقها من حيث افادة الوثوق وعدمها جواز الاعتماد على الاخبار وعدم لزوم الاعتبار سواء كان هناك غرر ام لا وهذا عين ما استشكل في صحته من جهة بقاء الغرر وعدم اعتباره باخباره والتبوء وان كان ظاهرا في علية الغرر ودوران الحكم مدار الغرر الفعلي وجودا وعدما الا انه ليس فيه تعرض لجواز الاعتماد على الاخبار فلا بد في الحكم بارتفاع الغرر بمجرد البناء على اخباره وعدمه من مراجعة الوجدان وقضيتها العدم والا لكان اللازم صحة البيع بمجرد البناء على مقدار خاص ولو لم يكن هناك اخبار من البائع وهو كما ترى والا لزم لغوية اعتبار التقدير وعدم الحاجة اليه

في الصحة الا في مورد نادر والتابع الغائب بالوصف فهو اما تعبد على خلاف قاعدة نفي الغرر لو كان هناك دليل عليه وسيأتي في خيار الرؤية انه لا دليل عليه ومقيد بما اذا حصل الوثوق بالتوصيف بوجود الوصف كما هو الغالب على ما في تعليقة الاستاذ قده قوله وعلى كل تقدير اه اقول يعني وعلى كل تقدير من تقديري اندفاع الغرر بالبناء المذكور وعدمه فالحكم في المسئلة عند المشهور هو صحة البيع باخبار البايع بالمقدار اما على التقدير الاول فواضح واما على الثاني فلان النسبة بين اطلاق أخبار الدالة على جواز الاعتماد على اخبار البايع والنبوي عموم من وجه والمرجع بعد التساقط في مورد التعارض هو صورة الاخبار الغير الموجب للظن هو العمومات المقتضية للصحة قوله بخلاف الجزء والكل قد اقول اشارة الى فساد التوجيه وان الجزء والكل مشتركان في اصل الحقيقة ضرورة ان الخطة الخارجية لا تختلف حقيقتها بنقصان مكيال منها وعدمه وانما الاختلاف بينهما في وصف راجع الى الكم لا الكيف قوله ان هذا ليس من اخبار الوصف اقول بل من اخبار الغبن قوله رجع المشتري بالناقص اقول ومن المعلوم انه لا يرجع بالناقص في اخبار الغبن قوله والامضاء بحصة معينة من الثمن اقول ومن انه لا يصح ذلك في اخبار الغبن قوله فان معرفة وجود الصحة اه اقول تعليل للاولوية قوله لشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه الموارد اه اقول هو موضوع حكمهم بالجواز مع المشاهدة فانه يرتفع بها الغرر فيه كما في الثوب المخيط والقرب لا مطلقا ولو لم يرتفع الغرر بها كما في الثوب الغير المخيط وبعض الاراضي في بعض الأمكنة والبلاد وعليه لا اشكال قوله مشاعا في الجملة اقول اي في جملة الصبرة ومجموعها وكذا في العبدين قوله بالجهالة التي ببطل اه اقول يعني الجهالة وعدم تعين المبيع عند المتبايعين سواء كان له تعين في الواقع كما في الفرض الآتي نقلا من التذكرة اعني فرض تلف احدهما عند البيع اما لا كما في صورة وجودهما فيكون الجهالة اعم من الابهام ونظر المستدل بذلك على عدم التعين عند المتبايعين لا الى عدم التعين الواقعي ونظر المستدل بالابهام الى العكس قوله ويؤيده انه حكم في التذكرة مع منعه اه اقول يعني يؤيد كون المبطل هو الابهام لا الجهالة اذ لو كان جهة البطلان هو الجهالة لكان اللازم هو الحكم بالبطلان في بيع الباقي بعد تلف احدهما لوجود الجهالة بخلاف ما اذا كان جهة الابهام في الفرض لعل الوجه في التعبير بالتأييد احتمال ان يكون وجه البطلان عنده في صورة بيع احدهما اجتماع الجهالة والابهام معا قوله لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول اذ لا تعين اه اقول فيه نظر اذ ليس المراد من المجهول ما جهل تعينه عند المتبايعين بناء على كون الجهل ضدا للعلم حتى يكون من قبيل الموجبة التي لا بد فيها من وجود الموضوع في الواقع وهو تعين المبيع ولا ما لم يعلم تعينه عندهما بناء على كونه نقيضا له حتى يكون من السالبة الظاهرة في المنتفية المحمول حتى لا يصدق على الواحد المردد بل المراد منه ما لم يتعين عندهما ولو لم يكن له تعين واقعي فيصدق عليه ايضا كما يظهر من معاقد الاجماعات على ما اعترف به فمنع هذه المقدمة ليس في محله قوله ففي السرائر بعد نقل الرواية اه اقول ظهوره صدق المقدمة الثانية وهي مبطلية الجهالة مطلقا ولو لم يكن هناك غرر من السرائر والخلاف محل نظر لان كلامهما في صورة لزوم الغرر من الجهالة الان مورد كلامهما مرسل على ما قيل هو المختلف الاجزاء غالبا في القيمة وهو صورة اختلاف قيمة العبدين واما الخلاف فلانه نص بذلك في دليله الثاني فصدق المقدمة الثانية في مورد كلامهما لا يقتضي صدقها عندهما في مورد كلامنا وهو صورة عدم اختلاف القيمة قوله يظهر حال الوجه الثاني اقول يعني من حيث الكبرى وهو مبطلية الابهام واما من حيث الصغرى اعني صدق المبهم على الواحد المردد فلا اشكال فيه قوله في الكلي من هذه الافراد اه اقول يعني الكلي المنتزع من هذه الافراد المتفقة في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة قوله وايضا فقد جوز بيع الصاع الكلي من الصبرة اقول وهو القسم الثالث الذي اتى عنوانه فيما بعد قوله ولذا رد في الايضاح اه اقول يعني لاجل عدم الفرق بين الكلي والفرد المردد في الغرر رد في الايضاح اه قوله فالدليل هو الاجماع اه اقول يعني الدليل على البطلان ليس الا دليل المقدمة لعدم تمامها بل الاجماع لو ثبت لكنه على فرض ثبوته لا يجدي لقوة احتمال استناد الكل او الجل الى دليل الآخر قوله وان قصد معينا من غير تعيين اقول اي موجودا خارجيا من غير تعيين له في الخارج بل كان مرددا بين شيئين او اشياء فالمراد من تعينه تشخصه الخارجي قبال الكلي والمراد من عدم تعينه هو التردد فلو قال ان قصد فردا مرددا لكان احسن قوله او كليا لا على وجه الاشاعة اقول يعني كليا في المعين قوله وكونه بيع المعدوم اقول هذا عطف على الابهام ويحتمل عطفه على الحصول وباختلاف الاغراض يحتمل ان يكون عطفا على الكون ويحتمل ان يكون عطفا على الابهام وعليه كان الاولى اسقاط الجار وضمير به راجع الى الغالب وضمير فيها الى الثاني المراد منه بيع الكلي على وجه الاشاعة قوله وارتفاع الجهالة في الخصوصية اقول يعني ارتفاع الجهالة في الخصوصية التشخصية للمبيع في بيع الكلي لا على وجه الاشاعة من جهة عدم اعتبار الخصوصية الخارجية والتشخص الخارجي في المبيع في الفرض المذكور لا يثمر في رفع الغرر في البيع المذكور وذلك لحصول الجهالة في الماهية والكلي لا على وجه الاشاعة من جهة اختلاف الاغراض بين افراد هذا الكلي واجزاء ما جعل مخرجا لهذا الكلي كالصبرة والطاقة قوله عموم وخصوص من وجهين اقول التثنية بطريق التوزيع يعني عموم من وجه وخصوص من وجه اما عموم مصطلح الشرع فالغرر فيه لوجوده في بيع شيء مكيل او موزون بمثله في المقدار والقيمة بدون الكيل والوزن بدون الغرر في

مصطلح العرف لانتفاء الغرر فيه عرفا واما عمومه مصطلح العرف في الغرر فلوجوده في بيع الأبوع لقصبة دون الغرر في مصطلح الشرع لانتفاء الغرر فيه شرعا ومع ذلك لعل دائرة المعاملات الخالية عن الغرر الشرعي اي المحكومة بالصحة اضيق واقل من دائرة المعاملات الخالية عن الغرر العرفي لان المعاملات المشتملة على الغرر الشرعي اي المحكومة بالبطلان لاجل الغرر الشرعي اوسع واكثر من المعاملة المشتملة على الغرر ومن هنا يظهر انه لو قال ولعل الدائرة في الشرع اوسع لكان احسن فافهم قوله اردت معنا اقول يعني فرقا لكن من غير تعيين له فيبطل قوله قده واصالة الصحة لانصرف الظواهر اقول لحكومة الامارة التي منها الظواهر على الاصل العملي الذي منه اصالة الصحة بناء على مختارنا من كون حجية الاول من باب الكشف والثاني من باب التعبد واما بناء على اعتبار الثاني من باب الغلبة الذي لا نرتضيه ايضا من الامارات فلا ينبغي الاشكال في تقدمها في الظواهر فانها حينئذ تصير قرينة على خلاف الظن ولعله الى هذا ينظر بعض من قارب عصره فيما ذهب اليه وكل ينبغي تقدمها فيها اذا كان الظاهر حجة من باب الظن الشخصي او من باب السببية المفيدة بعد قيام ظن على خلافه فيما اذا حصل هناك ظن من اصالة الصحة لكن التحقيق حجية الظواهر من باب اصالة الظهور مطلقا ولو قام ظن غير معتبر على خلافه وحجية اصالة الصحة من باب التعبد عند عدم العلم بالواقع فيكون الظن حاكما عليها ولهذا انظر فيما ذكره بعض من قارب عصره قوله واما اصالة عدم التعيين فلم تحققها اقول نفي تحققها يتم لو كان مورد كلام العلامة زره صورة كون الكلام ظاهرا في التعيين حيث ان الاصل لا بد فيه من الشك ومع ظهور الكلام في التعيين لا يبقى شك فيه تعبدا حتى يرجع الى اصالة عدمه لكن يحتمل ان يكون كلامه فيما اذا لم يكن ظهور لا في هذا ولا في مقابله وعليه لا يتم نفي تحققها اذ بناء عليه يشك في تعيينه في قصد اي اصالة عدم ارادته للتعيين نعم يرد عليه ان الاثر مترتب على ارادة الاشاعة وهو لازم عقلي لعدم ارادة التعيين فلا يثبت باصالة عدمه الا على الاصل المثبت مضافا لمعارضتها لاصالة عدم ارادة الاشاعة قوله ان المبيع هناك واحد اقول هناك اشارة الى الثاني والمراد من الواحد الواحد الخارجي الموجود في الخارج وقوله غير معين صفة للواحد اقول فيكون بيعه مشتملا على الغرر اقول قد مر من المصنف قده منع الغرر فيه وان دليل البطلان هو الاجماع لا ثبت قوله غير متشخص ولا يتميز بنفسه اقول يعني غير متشخص بالتشخص الفردي ولا يتميز بنفسه بدون الخصوصيات الوجودية والتشخصات الفردية قوله وتنزل على واحد منها مشاعا اقول يعني مشاعا في تلك الجملة والمراد بالاشاعة الاشاعة الافرادية والمصداقية التي هي عبارة عن دوران الكلي بين المصاديق دون الاشاعة الاجزائية التي هي عبارة عن اشتراك الشريكين في كل جزء فرض من العين كما في الوجه الاول اعني الكسر المشاع فلا يشكل عليه ان الفرض هو الفرق بين الوجه الثاني وبين الثالث والتنزيل على الواحد المشاع يقتضي صرف الكلام الى الوجه الاول قوله من هذه اقول اي القسمان المتفرعة قوله فان موردها اما بيع الفرد المنتشر واما بيع الكلي في الخارج اقول على الثاني يكون موردها عين محل البحث وعلى الاول تدل على الصحة في محل البحث بالاولوية لان كل من قال بالصحة فيه قال بها في المقام ولا عكس وعدم العمل بها في موردها على الاول لا يوجب حجيتها في المقام لان الملازمة بين المدلول المطابقي والالتزامي انما هي في اصل مرحلة التحقق لا في مرحلة الحجية فيمكن كون اللفظ حجة في مدلوله الالتزامي مع عدم كونه حجة في مدلوله المطابقي لجهة من الجهات فتأمل فانه مشكل في مثل المقام مما اذا كان عدم حجيته فيه لاجل الاعراض نعم لا بأس به اذا كان لاجل المعارضة قوله لو باع صاعا من صبرة فهل ينزل على الوجه الخ اقول ينبغي ان يكون محل النزاع في المسئلة ما علم انه لم يرد من بعتك صاعا من صبرة مثلا الا مدلوله الظاهر فيه اي شيء كان نظير ما تقدم في تحرير محل النزاع في بيع نصف الدار من صورة العلم بانه لم يقصد من بعت نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ اي ما هو ظاهر فيه فالنزاع في تعيين ظهور اللفظ كي يعلم المراد منه فالشك في المراد ناش من الشك في الظهور بحيث لو علم به لما بقي شك في المراد والوجه فيما ذكرناه انه لا معنى لهذا العنوان فيما اذا علم قصد الاشاعة او الكلي في الخارج او الفرد المنتشر بعد ما تقدم الكلام في حكمها تفصيلا وكذا لا معنى له فيما اذا قصد احد الوجهين الاشاعة او الكلي في الخارج وشك في تعيينها لانه لا يخلو اما ان يكون الشك للمتعاقدين كما اذا نسيا ان قصدهما كان على طبق ظاهر اللفظ او على خلافه واما ان يكون لثالث غيرهما وعلى الاول لا معنى للرجوع الى الظهور كما هو قضية الاستدلال فيما مر صدا بالتبادر والسبق الى الفهم بل لا بد من المشي على قواعد العلم الاجمالي بوقوع المعاملة على احد النحوين وعلى الثاني فاما ان يكون الثالث الشاك هو القاضي بان اختلفا في كيفية ما اوقعاه من المعاملة وترافعا اليه او يكون شخصا اخر غير القاضي وعلى الاول لا بد من اعمال موازين القضاء من البينة واليمين لو كان المورد من موارد الدعوى والانكار والحلف لو كان من موارد التداعي وعلى الثاني لا بد من ان يعمل بمقتضى علم الاجمالي بوقوع المعاملة باحدى الكيفيتين وملاحظة شرائط تنجيزه وعدمه من الابتلاء ومن حيث الانحلال وعدمه واما الجملة ليس النزاع هنا في الشبهة الموضوعية اي تشخيص مراد المتعاملين بعد الفراغ عن حكم مرادهما وانما النزاع في حكم الشبهة الحكمية الناشئة من الشبهة في تعيين ظهور اللفظ بعد الفراغ عن ارادة ما يكون اللفظ ظاهرا فيه

والحق فيه الحمل على الكلي في الخارج لما ذكره المحقق الثاني من ظهور اللفظ فيه لتبادره الافهم من خبر الاطنان المذكور في المتن وجه الدلالة ان مورده صورة قصد مدلول اللفظ المذكور فيه ومع ذلك قد حكم الامامية فيه في مفروض السؤال وهو تلف ما عدا مقدار المبيع بحكمين باحدهما بالدلالة المطابقية وهو كون التالف من البايع خاصة وبالاخر بالدلالة الالتزامية وهو صحة هذه المعاملة فمن الحكم الاول يعلم عدم ظهوره في الكسر المشاع لان الحكم فيه كون التلف منهما بالثلث والثلثين لا من البايع خاصة ومن الحكم بالثاني يعلم عدم ظهوره في الفرد المنتشر للاجماع على البطلان فيه الا ان يناقش في ذلك ويقال ان غاية ما يستفاد من حكم الامامية بما ذكر من الحكمين ارادة الكلي في الخارج من اللفظ المذكور وهو اعم من ظهوره فيه كما هو المدعى ولا دلالة للاعم على الاخص هذا مع ما مر من الخدشة في الاجماع على البطلان في الفرد المنتشر فالعمدة هو التبادر وقوله ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله اقول ان اراد بانه مقتضى وضع لفظ الصاع من حيث هو ففيه ان مقتضاه فيه كسائر اسماء الاجناس ارادة الجنس دون الفرد وان اراد انه مقتضى وضعه بملاحظة اقترانه بالتنوين وان شئت قلت مقتضى وضع التنوين ففيه انه تم لو كان التنوين للتنكير وكان النكرة موضوعة للفرد المنتشر ومن الممكن كونه للتمكن والتحقيق وضع النكرة للكلي المقيد بالوحدة لما قرر في الاصول وان اراد انه مقتضى وضعه بملاحظة اقترانه بكلمة من في قوله من صبرة ففيه انها انما كانت للتبعيض كما هو الظاهر فيه والظاهر ايضا في الفرد المنتشر للامتثال مع الكلي في المعين ايضا بل هو الظاهر منه لان ارادة الفرد تحتاج الى لحاظ تجزية الصبرة الى الصيعان وتصورها افرادا عديدة وهو خلاف الاصل وان كانت للتبعيض فالظاهر منه الكلي في المعين لان الصبرة وان كان لها ظهور في التمام قبال البعض الا ان لازم كون الصاع من تمامها قبال بعضها هو الاشاعة بمعنى اخراج الصاع من جميع الصبرة لا من بعضها دون البعض الاخر وقد اشار اليه بقوله وظاهره الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع الصبرة مشاع فيه اذ يكفي في صحته كونه منها كونه من طرف خاص منها اذ المدار في تحقق كون شئ مخرجا للشئ اخر كونه جزء على التوسعة وبالجملة لفظ الصاع الذي هو اسم جنس موضوع للجنس والكلي بناء على كون تنوينه للتمكن او موضوع للكلي المقيد بالوحدة على التحقيق في وضع النكرة بناء على كونه للتنكير الظاهر منه فيما اتصل بكلمة من صبرة هو الصاع الكلي الخارج منها وهذا هو المراد فيما اعترف به اخيرا بقوله لكن الانصاف ان العرف اه قوله لاجل القرينة الخارجية اقول يعني بها الاجماع على بطلان بيع الفرد المنتشر قوله ويدل على عدم الاشاعة من حيث اه اقول يعني يدل من حيث الحكم على عدم الاشاعة بالكسر المشاع لما تقدم من ان الحكم المذكور ينافي الاشاعة قوله ولذا كان اختيار التعيين بيد البايع فيما اذا اوصى بواحد من متعدد اه اقول لاستشهاده بذلك فيما اذا كان الموصى به كليا في الخارج وكانت الوصية تمليكية بان قال واحد من هذه العبيد لزيد والا فلو كانت الوصية عهدية بان قال اعطوا زيدا احد عبيدي او كان الموصى به الفرد المردد الذي تقدم انهم صرحوا بجواز تمليكه في الوصية فالامر التعيين وانكان ايضا بيد الوارث الا انه غير مربوط بمحل البحث قوله ومنها انه لو فرضنا ان البايع بعد ما باع صاعا من جملة باع من شخص اخر صاعا كليا اخر فالظاهر انه اذا بقي اه اقول فيما ذكره نظر لان البيع ثانيا وانكان ينحصر مصاديقه القابلة لانطباقه عليها فيما عدا المبيع اولا من حين صدور البيع الثاني الا ان المبيع اولا بطرء عليه ذلك اي انحصار مصاديقه فيما عدا المبيع ثانيا من حين صدور البيع الثاني بعد ان لم يكن كذلك قبله فبعد ذلك البيع الثاني يكون كل واحد من الصيعان المشتمل عليها الصبرة قابلا لانطباق البايع كلا واحد من الصاعين المبيعين عليه في عرض واحد ويكون البايع مخيرا في جعل كل واحد منهما مصداقا لكل واحد من المبيعين على نحو التخيير بينهما في عرض واحد بعد ان كان مخيرا في جعله مصداقا للبيع الاول فكلما تلف من الصبرة ونقص من الصيعان تضيق اطراف ما كان التخيير في جعله مصداقا لاحد المبيعين حتى لا يبقى الا مصداق واحد فيتعين جعله مصداقا لاحدهما لا بعينه فلا وجه للتخصيص بالاول بل البايع مخير في جعله مصداقا لاحدهما كما كان مخيرا فيه قبل التلف وانحصار المصداق فيه قوله ره كلا او بعضا اه اقول الاول فيما اذا كان الجزء المعين بمقدار المبيع الثاني فيما اذا كان ازيد منه قوله اما بقي كليا فالم يقبض اه اقول بل فالم يتعين في ضمن فرد وبين التعيين وبين الاقباض عموم من وجه لتحقق الاول دون الثاني في التعيين قبل الاقباض والعكس في اقباض الجميع بدون تعيين فرد للمبيع الكلي قوله حصلت الشركة اقول فيه نظر اذ لا وجه له الا لزوم الترجيح بلا مرجح لولاه وهو مبني على قال المشتري بهذا النحو من الاقباض وهو ممنوع لانه لا يكون بيده الا بعد خروجه عن الكلي وانقلابه الى الشخص الخارجي كل الا بالتعيين اما بتعيين البايع او المشتري برضا البايع واما بالتعيين القهري كما اذا تلف ما عدا مقدار المبيع والمفروض انتفاء الكل فلا يكون مالا لبيده فيكون كل ما في يده للبايع فيجب الناقل عليه قبل التعيين كما في قابل القبض ومنه يظهر منع صدق الوفاء بهذا الاقباض المجرد عن التعيين قوله حاصل فعلا لتحقق الاقباض اقول بل غير حاصل فعلا لعدم كفاية الاقباض المجرد عن التعيين المفروض انتفائه كما عرفت قوله حيث ان في مسئلة الاستثناء اه اقول والحال ان المبيع فيها كمسئلة بيع صاع من صبرة بعض من جملة تعلق به البيع وبقي الاخر في ملك البايع المالك قوله وربما يفرق اه اقول هو صاحب الجواهر قوله او بيان الفارق و

خروجها عن القاعدة اقول يعني بيان الفارق بين مورد الصحيحة وبين مسئلة الاستثناء وبيان وجه خروج مسئلة الاستثناء عن القاعدة المستفادة من الصحيحة ويمكن ان يختار هذا ويقال في وجه الفرق بان مفاد الاستثناء ابقاء الملكية السابقة على البيع في المقدار المستثنى غاية الامر كانت قبل البيع في ضمن ملكية الكل وصارت فيه بعد البيع مستقلة وهذا غير قابل الان يكون بنحو الكلي في المعين بلا عبرة في كونه بنحو الاشاعة والا لم يكن ابقاء الملكية بل كان احداثا للملكية الجديدة اذ لم يكن ملك البائع للمستثنى قبل البيع من قبيل ملك الكلي في المعين وهذا بخلاف بيع صاع من صبرة فان مفاده تمليك الكلي في المعين على ما قواه فيما سبق فالمستفاد من الرواية وان كان حكم القاعدة الا ان اللازم منه التعدي الى ما كان مماثلا للمورد هذا لا الى غيره قوله واضعف من ذلك الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة آه اقول في التضعيف نظر لان دعوى القطع بعدم استنادهم الى نص خاص مع انها مجازفة معارضة بالقطع بعدم استنادهم الى التشهي الصرف بل لعل هذا ارجح من ذاك فافهم قوله باعتبار القبض في لزوم البيع اقول الخيار متعلق بالفرق والايجاب عطف على الاعتبار قوله او ثبوت الكلي في الذمة اقول فما ذا امر يمكن تحصيل فرد منه يجب قوله عن مصاديقه اقول بل ورد مضمر قوله بان التلف من الصبرة آه اقول يعني ان مورد حكم المشهور يكون التالف على البائع فقط في مسئلة بيع صاع من صبرة صورة كون التلف قبل قبض الصاع المبيع ومورد اتفاق الاصحاب على حساب التالف على البائع المشتري بحسب حصتهما في مسئلة الاستثناء صورة كون التلف بعد قبض المشتري تمام الثمرة المستثنى منه بعنوان اخذ حقه وماله والمستثنى بعنوان الامانة على تحقق الملك للبائع بالنسبة الى هذا المستثنى ملكا فعليا الحاصل بقبض مقدار حقه المتحقق بمجرد كونه في يده في ضمن الكل بعد العقد وان شئت قلت بعد قبض البائع حقه في ضمن الكل واقباض الكل المشتري الموجب لكونه بالنسبة الى ما عداه ايفاء هذا بناء على كون ملك البائع للمستثنى ملكا جديدا حاصلا من شراء من مشتري الثمرة كما يظهر من المصنف واما بناء على انه عين الملك السابق وان مفاد الاستثناء ابقائه في ملكه كما هو الحق فلا وجه لاعتبار القبض فيه اصلا قوله فقد بعد قبض المشتري اقول اي قبضه حقه وهو المستثنى منه في ضمن قبض الجميع قوله فالاشتراك كان حاصلا عند البائع قبل قبض المشتري الثمرة لانه كان في يده وقبضه في ضمن الكل بعد العقد وقبل الدفع الى المشتري وهذا المقدار من القبض كاف في تملك مالك الكلي للفرد فعلا وحاصل الجواب منع كفايته ذلك فيه بل لا بد فيه من كونه باقباض مالك الكل وهو المشتري في مسئلة الاستثناء هذا وفيه انه وان كان يعتبر في صحة قبض الكلي ان يكون باقباض مالك الكل الا ان كون مالك الكل في تلك المسئلة هو المشتري ممنوع لانه مبني على كون المبيع بيعها تمام الثمرة وان الاستثناء وقع بعد صيرورة تمامها ملكا للمشتري بحيث يكون البائع قد استثنى من الثمرة الارطال بعد بيعها ونقلها الى المشتري في ضمن الكل ولا يخفى ان الاستثناء لا يفيد هذا المعنى وانما مفاده كون المبيع غير الارطال وان الارطال باقية في ملك البائع بالملك الذي كان له قبل البيع فيكون مالك الملاك في مسئلة الاستثناء مثل مسئلة بيع صاع من صبرة هو البائع فيكون الثمرة بيده قبضا لا يحتاج الى اقباض المشتري وانما يحتاج اليه في صحة قبض المشتري ماله وهو المستثنى منه لكن في لزوم ملكه الفعلي لا في فعلية ملكه لان اشتراء مال شخصي وهو الثمرة الخارجية المحدودة بحد الاستثناء لا كلي في المعين فبعد اقباضه الى المشتري تمام الثمرة يصير المستثنى بيد المشتري امانة والمستثنى منه ملكا فعليا له فالثمرة بعد قبض المشتري اياها مشتركة بينهما المسئلة بطلان الترجيح بلا مرجح لو صحت في المقام كما عليها المصنفة فكلما تلف فتلف منهما مثل مسئلة بيع صاع من صبرة بعد قبض جميع الصبرة بلا فرق بينهما لا في كون الملك من قبيل الكلي في المعين حين المعاملة ولا في الاشاعة فيما بعد القبض الموجب لحساب التالف عليهما هذا كله بالقياس الى ما بعد القبض في المسئلتين واما بالقياس الى ما قبله فلا فرق بينهما ايضا في كون ملك البائع في مسئلة الاستثناء وملك المشتري في مسئلة بيع صاع من صبرة كليا في المعين حين العقد الا انه باق على كليته بعد البيع ايضا في مسئلة بيع الصاع وعدم تشخصه في ضمن الخارج الذي لازمه عدم حساب التالف على مالكه اصلا بخلافه في مسئلة الاستثناء فانه وان كان كليا في مرحلة تعلق البيع الا انه بمجرد تحقق البيع يخرج عن الكلية الى الجزئية الذي لازمه الاشاعة بمقدمة بطلان الترجيح بلا مرجح والفرق بينهما من هذه الجهة هو ان سبب الخروج عن الكلية اعني تحقق القبض من مالك الكلي بناء على ما ذكره المصنف من خروج الكلي بذلك عن الكلية موجود في مسئلة الاستثناء لما مر ان ماله بيده مقارنا للبيع وهو قبض ولا حاجة في كونه قبضا الى اقباض المشتري بخلاف بيع الصاع ولو فرض وجود ذلك في مسئلة بيع الصاع بان فرضنا كون الصبرة المبيع منها صاع في قبض المشتري حال العقد لقلنا بالاشاعة فيها ايضا وبالجملة اشكال الفرق بين المسئلتين منحصر بما قبل القبض ويندفع بان الفرق بينهما بوجود سبب التنزيل على الاشاعة اعني تحقق القبض من مالك الكلي الموجب لانقلابه الى الجزئي في مسئلة الاستثناء وعدم وجوده في المسئلة الاخرى ولك ان تقول بالاشاعة في مسئلة الاستثناء من اول الامر ومن حين الاستثناء بلحاظ وقوعه حال كونه بيده وفي قبضه الموجب للاشاعة فيكون قرينة على ارادتها بخلاف مسئلة بيع الصاع فيحمل على معناه العرفي وهو الكلي في المعين لانتفاء هذه القرينة فيها هذا لكنه مبني على

كون قبض ما يشمل على مقدار الكلي مخرجا له عن الكلية الى الجزئية وقد مر الاشكال فيه فالتحقيق في دفع الاشكال ان يقال انه مبني على كون طلب البائع للمستثنى بنحو الكلي في المعين وهو مبني على كون مفاد الاستثناء ملكية جديدة وهو اشتباه صرف وانما مفاده ابقاء الملكية السابقة وهو منحصر بان يكون بنحو الاشاعة في الكل لتحققه في السابق بخلاف الكلي في المعين كما لا يخفى قوله اذ يبقى سؤال الفرق اه اقول قد تقدم بيان الفرق بينهما قوله كما يشعر به فتوى جماعة اه اقول يعني يشعر بعدم الاشتراك ووجه الاشعار انه بناء على الاشتراك بمجرد العقد لا وجه لوجوب اذنه من خصوص البائع بل يتخير بينه وبين اذنه من غيره كما في سائر موارد الضمان ويمكن ان يقال بان الوجه فيه مع الاشتراك كونه اقرب الى التالف من غيره بل يمكن ان يقال بانه يدل على الاشتراك مقتضى تخصيصهم الحكم بصورة التفريط انه مع عدمه لا يجب اذنه من البائع وح فاما ان يجب اذنه من غيره واما ان لا يجب اذنه بالمرة بمعنى عدم ضمانه له وضمانه من كيس البائع تلفه منه ولا محال للاول لان حق البائع انما كان من قبل الكلي في المعين كما تقول فلا بد من اذنه من خصوص البائع وانما كان بنحو الاشاعة فكذلك ايضا لما مر من كون البائع اقرب الى التالف فتعين الثاني وهو من لوازم الاشاعة اذ معناه كون التالف من البايع بمقدار حصته ولا يكون ذلك الا مع الاشاعة فتامل كي تعرف ان ما ذكره بعض المحشين في هذا المقام لم يقع في محله هذا كله مضافا الى انه لم يقف الثاني من هؤلاء الجماعة بكون الاذن من خصوص البائع وانما افتى بمجرد الضمان مع التفريط وهو اعم من ذلك قوله كما ينبئ عنه اه اقول اي عن عدم الاشاعة والاشتراك في الثمرة الموجودة ما دامت موجودة ولم يتلف منها شئ وكون الثمرة بتمامها في هذا الحال للمشتري وكون مال البايع في هذا الحال وهو المستثنى كليا في المعين واما وجه الانباء عن ذلك فقد تقدم مع ما فيه في شرح قوله كما يشعر الخ قوله الا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى هو الكلي الشايع فيما يسلم للمشتري اقول يمكن ان يكون المراد ان المتبادر من المستثنى في مسئلة الاستثناء هو الكلي الشايع بالنسبة الى خصوص ما يسلم للمشتري ويبقى له بعد تلف ما تلف بمعنى شيوع الكلي في خصوص افراد ما يبقى لا المالة والكلي المشاع بالنسبة الى خصوص التالف لا الشايع في مطلق الموجود حال العقد بالمعنى المذكور اعني شيوع الكلي في افراده كما في مسئلة بيع صاع من صبرة حتى يحسب التالف على المشتري خاصة لا عليه وعلى البايع معا حتى يشكل بانه ما الوجه في حساب التالف عليهما في مسئلة الاستثناء ولا الكلي المشاع في مطلق الوجود اعني الكسر حتى يرتفع اشكال حساب التالف عليهما في مسئلة الاستثناء ضرورة انه ح على طبق القاعدة ويشكل بعدم جواز التصرف في الثمرة الا باذن البايع كما هو قضية الاشاعة والشركة مع انه خلاف السيرة المستمرة فحاصل الفرق بين المسئلتين دعوى تبادر الكلي الشايع في الموجود بعد العقد بالمعنى المذكور في مسئلة بيع الصاع ومقتضاه اختصاص التالف بالبايع ودعوى تبادر الكلي المشاع بمعنى اشاعة الجزء في الكل بالنسبة الى التالف والكلي الشايع بالمعنى المذكور بالنسبة الى المقدار الباقي بيد المشتري بعد تلف ما تلف ومقتضاه من الجهة الاولى حساب التالف عليهما لو كان التلف بغير تفريط المشتري لفرض الاشاعة والشركة بالنسبة اليه ومن الجهة الثانية عدم الاذن البايع في جواز تصرف المشتري في الثمرة لفرض كلية حقه وعدم اشاعته في الثمرة اشاعة الجزء في الكل فتامل فلعلك تظفر على توجيه اخر والا فظاهره من كون المستثنى بتمامه شايعا فيما يسلم للمشتري يقتضي اختصاص التالف بالمشتري مثل فرض كونه شايعا في مطلق الموجود وقت العقد وهو خلاف المقصود هذا ولكن يرد على ما ذكرنا ان الاستثناء امر واحد يتبادر منه معنيان باعتبار حالتي التلف والبقاء فان كان المتبادر منه الكلي في المعين فكيف ينقلب الى الاشاعة في المقدار التالف بالتلف وعلى فرض الامكان لا ريب في انه خلاف الظاهر فضلا عن ظهوره وتبادره قوله فاذا لم يبق الا صاع اه اقول ظاهر ان هذا تفريع على ما قبل السؤال والجواب قوله خلافه اقول اي البطلان الذي هو خلاف الصحة قوله لادراك الفرزاه اقول هذا راجع الى ما استفاد من النظر في تعين القول بالبطلان اعني احتمال الصحة بنحو يحتمل فيه الصحة لادراك الفرزاه قوله قال وله نظائر نذكر جملة منها ما في كرة اقول قبل هذا في الكفاية من ذكر هذا اثر فلا بد من المراجعة قوله وفيه نظر اقول لمنع كفاية المشاهدة فيما لا يندفع به الغرر الا بالوزن والكيل والعد والذرع قوله فان اقتضت العادة تغيره اه اقول المراد من ذلك صورة القطع بالتغير ومن مقابله صورة القطع بعدم التغير لا نه قضية المقابلة بينهما وبين قوله وان احتمل الامران اه وعلى هذا فالحكم فيهما ما ذكره في المتن قوله جاز الاعتماد على اصالة عدم التغير اه اقول في اطلاقه ولو مع بعد الوثوق منع اذ لا يخلو الحال عن ان نقول بحجية الاستصحاب اما من باب الظن الفعلي كما يساعد عليه قوله لان الاصل من الطرق التي تعارف التعويل عليها ستما بعد ملاحظة قوله ولو فرضناه في مقام لا يمكن التعويل عليه لحصول امارة على خلافه فان بلغت قوة الظن اه وجه المساعدة ظاهر واما من باب الاخبار وعلى التقديرين لا يجدي في المقام لان موضوع الصحة انتفاء الغرر

ومن المعلوم انه لا ينتفي الا بالوثوق والاطمينان بعدم الغبن وهو لا يثبت باستصحاب عدم الغبن اما على الاول فلانه بناء على انكار من الطرق التي يتعارف التعويل عليها في اثبات المستصحب ولو سلم فلا وان لم تكن شرعية مثل سائر الامارات الا انه لا يثبت به موضوع الصحة وهو عدم الغرر لانه لا بنفسه مستصحب ولا لازم له اما الاول فلان المستصحب عدم الغبن واما الثاني فلان عدم الغرر لازم الوثوق بعدم الغبن الواقع لا لنفس العدم المذكور واما على الثاني فلما ذكر مضافا الى عدم حجية المثبت منه بناء عليه هذا بناء على ما ذكرناه في اخبار الاستصحاب من ان مفادها انزال المستصحب منزلة الواقع في الاثار المترتبة على الواقع واما بناء على الحق الذي حققناه في محله من ان مفادها انزال الشك منزلة القطع وبعبارة اخرى تنزيل زوال القطع منزلة بقائه فلا ريب في جواز الاعتماد على اصالة عدم الغبن لتحقق القطع بعدم الغبن وعدم الغرر به لكن تعبد الا حقيقة قوله والا جاز اه اقول بل الحجر لاجل الغرر المتحقق في المقام على ما فهموه من النبوي ومجرد ذكر الصفات مما يفيد الوثوق بها لا يرفعه ولا يجوز قياسه على بيع الغائب بالوصف الا فيما اذا كان جوازه على طبق القاعدة اي لاجل ارتفاع الغرر به وهو ممنوع لاحتمال كونه لاجل قيام دليل خاص عليه كالاجماع قوله بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول اه اقول يعني به ما ذكره بقوله فان بلغت قوة الظن حد الحقه بالقسم الاول قوله وكيف كان فاذا باع او اشتراه برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون اقول مع انكشاف تغير المبيع حال البيع عما وقع عليه من الصفات بزيادة او نقيصة يبطل البيع او يصح بلا خيار او معه فيه وجوه المشهور هو الاخير وحكي القول بالثاني في الجواهر عن بعض واحتمل الاول في النهاية والاظهر هو الثاني لعمومات الصحة واللزوم مع عدم ما يدل على البطلان او الخيار اما الاول فلان غاية ما يقال في وجه البطلان ما ذكره المصنف توجيها لاحتمال البطلان وحاصله ان ما وقع عليه العقد وهو الواجد للصفات لم يكن موجودا وما كان موجودا وهو الفاقد للصفات لم يقع عليه العقد وفيه ان موضوع البحث هو المعاملة على المرئي السابق باعتقاد بقائه على ما رآه عليه من دون ان يكون هناك توصيف في متن العقد او في خارجه حتى يكون المبيع هو الموصوف المقيد بالوصف فيقال ان المقيد ينتفي بانتفاء قيده ولازمه ان الموجود الفاقد للوصف لم يقع العقد عليه حتى يقال بصحته فالذي تخلف في الفرض هو الاعتقاد وهو لا يوجب عدم وقوع العقد على الموجود الفاقد للوصف المعتقد وجوده فيه اعتقادا مستندا الى رؤيته عليه في السابق كما لا يوجب عدم وقوعه عليه لو اعتقد وجوده فيه لاجل امر اخر غير الرؤية واما الثاني فلعدم الدليل عليه لان الخيار المحتمل هنا اما ان يكون لاجل تخلف الوصف كما يحتمل او لاجل تخلف الشرط كما هو الظاهر من النهاية وللاجل الغبن والكل منتف اما الاول والثاني لتوقفهما على التوصيف والاشتراط في متن العقد او قبل العقد وابقاع العقد مبنيا عليه والمفروض انتفاؤهما لما مر انه ليس الا المعاملة على ما رآه سابقا فالمتخلف فيه ليس الا الاعتقاد الداعي وهو لا يوجب الخيار واما الثالث فلان التغير اعم من الغبن من وجه اذ قد يكون هناك تغير بلا غبن كما اشتراه بقيمة المتغير وقد يكون الامر بالعكس كما اذا اشتراه باقل منها او زيد الا ان يقال انه خيار مستقل غير الخيارات الثلثة ويرده عدم الدليل عليه الا قوله في رواية جميل الواردة في شراء الارض لو قلب منها يعني الارض ونظر الى تسع وقطعة ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان فيه خيار الرؤية ولا دلالة له على الا بجملة على شراء القطعة الغير المرئية من جهة اعتقاده كونها مثل القطعات المرئية وهو في حيز المنع لاحتمال شرائها بالتوصيف والاشتراط فتأمل فلم يبق الا دعوى الاجماع وفيه ما فيه قوله حيث ان البيع لا يصح الا مبنيا عليها كان دخولها اه اقول قد علم مما ذكرناه في الحاشية السابقة ان مجرد البناء على وجود الصفات الناشئ من الاعتقاد بوجودها المسبب عن الرؤية السابقة الموقف عليه الصحة لا يوجب دخولها في العقد فضلا عن كونه اولى من دخول الشرط فكل شرط او وصف لا بد في ترتب اثر الخيار على تخلفه من الذكر اللفظي من دون فرق بين ما يعتبر الاعتقاد بوجوده في صحة العقد وبين غيره ففي القسم الاول ان اعتقد بوجوده في المبيع حين البيع صح البيع لارتفاع الغرر باعتقاده فان ذكر ذلك في العقد فتخلفه يوجب الخيار على المعروف بين الاصحاب الا فلا قوله اذا اعتبرت فيه عند البيع اما بناء العقد عليها اه اقول قد مر ان مجرد ذلك لا يوجب اعتبارها فيه لا بطور المقوم حتى يبطل لا بطور الحق الزائد كي يكون له الخيار لحديث نفي الضرر الا ان يقال ان تخلف الداعي ضرر ايضا لكنه كما ترى قوله لو اختلفا في التغير اقول يعني لو اختلفا في تحقق تغير المبيع بنقصانه عما وقع عليه المشاهدة قبل البيع من الاوصاف بان اختلفا في انه كان سمينا حين المشاهدة فتغير بمنه الى الهزال قبل البيع فوقع البيع على المهزول فادعاه المشتري قال انه كان سمينا فلي الخيار وانكره البائع وقال انه كان مهزولا حين المشاهدة فليس له الخيار والخلاف في تقديم قول المشتري المدعي للتغير كما في ط وكره وس ومع صد ولك او تقديم قول البائع المدعي لعدمه كما قواه في مهر واختاره الاستاذان في حاشيتهما على المتن المولى الاستاد المحقق البرغاني قده في مسئلة خيار الرؤية والمولى الاستاد المحقق الخراساني في المقام وهو الاقوى لما تعرف لوجهه فيما نحن فيه انما هو ناش من الاختلاف في تعيين ما هو الموجود في المسئلة الذي يكون موافقه منكرا ومخالفه مدعيا من الاصل الجاري فيها والحجة المعمول بها ولولا التفاصيل في البين وس هنا يتمسك

كل من لط فان بما يتوقع وجوده فيها من الاصل والحجة قوله لان يده على الثمن كما في الدروس اقول هذا احد الادلة على تقديم قول المشتري وهو ظاهره فاسد ضرورة ان قول ذي اليد يقدم فيما اذا كانت امارة على ما لكيته ذيها وهو موقوف على الشك في كون ما في يده ملكا له او لغيره ولا شك في انه للبايع بمقتضى تحقق المعاوضة المتفق عليها وتوجيهه بما ذكره المصنف بقوله الا ان يقال ان وجود النافل او غيره جهة تنظر فيه المصنف في احكام الخيار من المتن من جهة عدم الدليل المخصص لعموم سلطنة الناس على اموالهم وثبوت الخيار للمشتري لا يصلح لتخصيصه اما بناء على تعلقه بالعقد كما هو الظاهر على ما ياتي في الخيار ان فواضح واما بناء على تعلقه بالعين فكذلك لانه انما يمنع البايع عما يوجب زوال حق المشتري وهو غير التسلم وبالجملة ليس الخيار مانعا عن الاخذ بالعموم واعماله بالفسخ بل موضوعه وهو غير التخصيص ولو سلم فالشك في وجوب التسليم على المشتري مسبب عن الشك في ثبوت الخيار ومع نفي الخيار بالاصل بالتقريب الذي نطلع عليه انشاء الله يزول الشك عنه ولو سلم عدم جريان اصالة عدم تحقق سبب الخيار فالمرجع اصالة بقاء الملكية الحاصلة بالعقد وعدم زواله بفسخ المشتري هذا كله مضافا الى ان النزاع في المقام ليس في مجرد سلطنة البايع على مطالبة ماله عن المشتري لخلوه عن الثمرة كما لا يخفى وبالجملة لا وقع لهذا التوجيه فيحتمل ان يقال ان مراده من اليد قاعدة امارية ما على الملك عند الشك في ما لكية ذيها مع فرض كون محل الكلام صورة تحقق الفسخ من المشتري بناء على حصوله بمجرد الكراهة الباطنية مقرونة بوجود ما يكشف عنها مثل التخاصم في المقام كما لا يبعد بضميمة البناء على شئ اخر لعله الحق وهو حجية اليد وتقديمها على الاستصحاب مطلقا حتى فيما اعترف ذو اليد بكون ما بيده لخصمه قبل دعوى انه مجرد الاعتراف بذلك لا ينقلب ذو اليد مدعيا وتحقق ذلك موكول الى باب القضاء فعلى هذا لا بأس بتقديم قول المشتري لموافقته لليد الحاكمة على الاصل الجاري في المسئلة لولاها ولو كان الشك في صحتها مسببا عنه كما في المقام فان الشك في صحة اليد وكونها يد ملك مسبب عن ثبوت الخيار له الا ان يقال ان ادلة امارة الملك فيما اذا شك في الملك وعدمه من حين حدوثها لا فيما اذا كانت مسبوقة بما يعلم بكون ما في اليد لغيره كما في المقام حيث انها قبل الفسخ كانت يد امانة فرجع فيه الى استصحاب حال اليد لدلالة بعد باليد فيما اذا كانت مسبوقة بالغصب فتأمل وكيفكان فلعل التمسك باليد بالتقريب الذي ذكرناه هو المراد مما في ط وز من ان المشتري اه بان يكون معناه ان المشتري هو الذي ينتزع عنه الثمن الذي يده عليه لا يجوز انتزاعه عنه لانه ملكه بظاهر يده ما لا ان يسقط يده عن الحجة اما باعترافه بكونه للبايع فعلا او بقيام البينة عليه لا ما فهمه المصنف من التمسك باصالة البراءة عن الثمن المراد منها اصالة البراءة عن وجوب تسليمه كي يكون معنى كلامهما ان المشتري هو الذي يجبر شرعا على تسليم الثمن ولا يجبر احد على فعل الا مع وجوب به عليه ووجوب التسليم على المشتري غير معلوم فالاصل براءة ذمته عنه فلا يجوز الانتزاع منه بدون رضاه الا اذا اقر بوجوبه عليه وقام به البينة والشاهد على انه فهم ذلك جعل استدلال العلامة باصالة البراءة عن الثمن تابعا للشيخ فدل ضرورة انه لا يكون هناك تبعية الا ان يكون مراد الشيخ من العبارة المذكورة ما فسرنا فهمه منها المصنف قدس سره حيث ان تاويل كلامهما الى ما ذكرنا اقرب مما حمله المصنف عليه بقوله وهو راجع الى ما في ط اقول يعني بعد تاويله الى معنى ان الاصل عدم وجوب يده عن الثمن وتاويل كلامهما الى التمسك باصالة البراءة على ما مر في الحاشية السابقة ولكن علم مما ذكرنا هناك احتمال ارادتهما ما هو ظاهر عبارة الدروس من التمسك باليد الكاشفة عن الملك عكس ما ذكره المصنف قده فقوله وتبعه العلامة اه اقول قد مر ان تبعيته للشيخ في التمسك باصالة البراءة انما تتم لو كان مفاد كلام الشيخ التمسك بالاصل وهو غير معلوم لما عرفت من احتمال ان يكون مفاده التمسك باليد مثل الدروس قوله ولان البايع يدعي اه اقول وجه اخر لتقديم قول المشتري وفيه ما لا يخفى لان الضمير في قوله والاصل عدم انكان راجعا الى الرضا اي ما لم يبع الموصوف بالوصف الموجود كالهزال مثلا ففيه ان قضيته البطلان — وانكان راجعا الى علم بالمبيع اه اي رؤية المشتري المبيع بذلك الوصف الموجود وانما عبر عن الرؤية بالعلم لترتبه عليها ففيه ان الغرض منه انكان اثبات الخيار الذي هو من قبيل الحق المقابل للحكم ففيه انه مثبت ضرورة انه معلق على تخلف الوصف المرئي الموقف على رؤيته على خلاف ذلك الوصف الموجود ومن المعلوم ان نفي رؤيته كذلك بالاصل لا يثبت رؤيته بنحو اخر وانكان الغرض منه مجرد نفي اللزوم من باب نفي الحكم بنفي الموضوع ففيه انه تم لو كان موضوع اللزوم هو العقد على المرئي بالوصف الموجود وهو الهزال فباصالة عدم وقوع العقد على ذلك ينفي موضوع اللزوم فينفي حكمه ولا يحتاج الى اثبات وقوعه على المرئي بالوصف المفقود كالتسمن كي يشكل عليه بانه مثبت لكن لان موضوع اللزوم هو العقد على هذا الموجود الخارجي مطلقا بما وصف به المشتري في السابق وانما خرج عن هذا ما لو وقع العقد على ما راه سمينا في السابق فبعد ملاحظة خروج ذلك يكون موضوع اللزوم هو العقد على الموجود الخارجي الغير المرئي سمينا لا المرئي مهزولا فيكون مركبا من امر وجودي وهو العقد على الموجود الخارجي وامر عدمي وهو عدم رؤيته سمينا في السابق والاول محرز بالوجدان والاخر بالاصل فيترتب عليه اللزوم فيكون الوجه تقديم قول البايع لموافقته للاصل ولا يعارضه اصالة

عدم رؤيته بالوصف الموجود وهو الهزال لانه مثبت قوله فلا مدفع هذا الا اصالة عدم سبب الخيار لو تم كما سيجئ اقول يعني لكنه غير تام كما سيجئ ويشهر بالموصول الى ما ذكره بعد ذلك بقوله والحاصل ان هنا امرين احدهما عدم تقيد متعلق العقد الى آخره ومحصول ما ذكره ان سبب الخيار تقيد متعلق العقد بالثمن ولو بالبناء على رؤيته كذلك في السابق واصالة عدم لو جرت تنفع في نفي الخيار واثبات اللزوم الا انها لا تجري لعدم الحالة السابقة لاحد طرفي النقيض نظره في نفيها الى ما ذكره قبل ذلك بقوله ولكنه اى البناء على الرؤية السابقة حين العقد ليس شيئا مستقلا حتى يدفع بالاصل اه وفيه كما انه لا يعتبر في وجود الحالة السابقة كونها التزاما آخر بل يكفي فيه لحاظ قيد في المبيع وهو مشكوك والاصل عدم لحاظ الوصف المفقود واعتباره في المبيع قوله والثاني مع معارضته باصالة عدم آه اقول للعلم الاجمالي برؤيته على احد الوصفين وفيه مع انه مثبت فلا يجري حتى يعارض اصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر قوله قوي به بعض اقول يعني به صاحب الجواهر وقد عرفت انه الاقوى قوله ويمكن بناء المسئلة على ان بناء المتبايعين حين العقد على الاوصاف آه اقول يعني ان اخذ الوصف المشاهد في المبيع ولحاظه في العقد هل هو بنحو تعدد المطلوب او بنحو وحدة المطلوب وان شئت قلت ان المبيع الملحوظ فيه وصف كذا هل هو من قبيل المركب الانحلالي والعموم الاستغراقي او المركب الارتباطي والعموم المجموعي ومرجع الاختلاف بينهما على الاول الى الاختلاف بين الاقل والاكثر الاستقلاليين فالبائع يدعي ان متعلق العقد هو الاقل والمشتري يدعي ان متعلقه الاكثر والاصل وهو اصالة عدم اعتبار الزائد مع البائع وعلى الثاني الى الاختلاف بين الاقل والاكثر الارتباطين والاصل الذي يصح اجراؤه في المقام لوجود اثر مترتب عليه هو اصالة عدم ورود العقد على الاقل المترتب عليه اللزوم مع المشتري لان الذي يكون للبائع اما اصالة عدم اعتبار الزائد واما اصالة عدم ورود العقد على الاكثر والاول غير جار لعدم الحالة السابقة من جهة عدم كونه التزاما آخر ورد الالتزام بنقل العين الخارجي والثاني ايضا غير جار لانه مثبت لان اللزوم غير مترتب على عدم تعلقه بالاكثر وانما هو مترتب على تعلقه بالاقل وهو لازم عقلي لعدم تعلقه بالاكثر بعد العلم الاجمالي بتعلقه باحدهما لكن الانصاف انه من قبيل الثاني اى بنحو وحدة المطلوب المركب الارتباطي بالنسبة الى جميع الاحكام التي منها عدم جريان اصل يترتب عليه اللزوم عند الشك في تعلقه على الاكثر او الاقل الا حكم ثبوت الخيار بتخلف الوصف الملحوظ في المبيع وعدم بطلان العقد به لاجل قيام اجماع او غيره على ذلك على خلاف القاعدة المقتضية للبطلان والحاصل ان ما استند اليه في تقديم قول المشتري ان المبيع الملحوظ فيه وصف خاص كالثمن ولو لاجل البناء عليه من جهة المشاهدة من قبيل المركب الارتباطي والمعتبر في جريان اصالة عدم لحاظ الوصف هو استقلال الاعتبار فيه وعموم المركب منه ومن الموصوف انحلاليا واستغراقيا وفيه نظر اما اولا فلان الظاهر من العرف ان اعتبار الوصف في المبيع انما هو بنحو تعدد المطلوب والشاهد على ذلك ان التزامهم بالخيار عن الوصف عند التخلف انما هو من جهة الالتزام باصل المعاملة لا انه نشأ من معاملة اخرى بعد بطلان الاولى وعلى هذا يكون اصالة عدم لحاظ القيد الموجب تخلفه للخيار مع البائع فتامل واما ثانيا فلانه لا فرق على التحقيق في جريان الاصل في نفي لحاظ الزايد بين دوران الامر بين الاقل والاكثر الاستقلاليين كما هو قضية الاحتمال الاول وبين دورانه بين الاقل والاكثر الارتباطيين كما هو قضية الاحتمال الثاني اذ لا يعتبر في جريان الاصل ان يكون مورده بنحو الاستقلال مورد الالزام خالفي كما في التكليفات او مخالوفي كما في العقود والمعاملات بل يكفي فيه مجرد الدخالة في متعلق الالزام والالتزام ولذا ذهب غير واحد من المحققين ومنهم المصنف الى البرائة وعدم وجوب الاحتياط في الشك في الاجزاء والشرايط فلو كان الاستقلال معتبرا في جريان الاصل للزم المغايرة بين وجوب الاحتياط ولا فرق في الاصل من هذه الجهة بين البرائة والاستصحاب فالتحقيق جريان اصالة عدم لحاظ الوصف المفقود الموجب للخيار فينتفي الخيار لانتفاء سببه بالاصل فيثبت اللزوم لثبوت موضوعه وهو العقد على الموجود الخارجي الذي ليس فيه سبب الخيار احد جزئيه بالوجدان والآخر بالاصل قوله وبعبارة اخرى في النزاع فان آه اقول لظهور وقوع الغلط في النسخة والصواب بدل هذا وعلى الثاني في النزاع فان آه قوله ره لكن الانصاف ان هذا البناء في حكم الاشتراط آه اقول يعني لكن الانصاف ايضا وهو كونه من قبيل التقييد وحدة المطلوب فيكون دوران الامر بين وقوع العقد على الشيء الملحوظ فيه الوصف وبين وقوعه على فاقد الوصف من دوران الامر بين المتباينين لا الاقل والاكثر قوله ولكنه ليس شيئا مستقلا اقول قد سبق ان الظاهر من مراجعة العرف انه التزام زايد على الالتزام باصل البيع فيصح الشك بدفع بالاصل وسبق ايضا انه يدفع بالاصل على تقدير كونه قيدا وعدم كونه التزاما مستقلا قوله فح يرجع النزاع الى وقوع العقد والتراضي على الشيء المطلق آه اقول نعم لكنه مسبب عن النزاع في لحاظ الوصف المفقود في المبيع وتقييده به حين الانشاء وعدمه وهو مسبب عن رؤيته ذلك على الوصف المفقود وعدمها والاصل مع البائع لان الاصل عدم رؤيته وعدم لحاظه فيترتب عليه نفي الخيار ولا يعارضه اصالة عدم رؤيته على الوصف الموجود واصالة عدم لحاظ ذات المبيع مطلقا لانها من الاصل المثبت وهو ظاهر ولو اغمضنا عن مسئلة السببية بعكس ما ذكره المصنف قلنا ان الاصل ايضا مع البائع وهو اصالة عدم وقوع العقد على المقيد بالوصف المفقود وهو الثمن مثلا الذي هو الملاك في سبب الخيار وهو تخلف الوصف

ولا يعارضها اصالة عدم وقوعه على المطلق بحيث يشمل الفاقد والواجد لانه لا يلزم من عدم تعلقه بالمطلق تعلقه بالوصف المفقود حتى يثبت الخيار للمشتري الا بالملازمة العقلية بين انتفاء احد الضدين وثبوت الآخر والاصل لا يثبت ذلك والوجه في عكس التقريب ما اشرنا اليه سابقا من ان موضوع اللزوم ليس وقوع العقد على المطلق حتى ينفى بالاصل السليم عن معارضة اصالة عدم وروده على المقيد بالمفقود لكونها مثبتة وانما موضوعه بعد ملاحظة الجمع بين ادلة اللزوم مطلق العقد ودليل الخيار بتخلف وصف ما وقع عليه العقد وبالجملة لزوم المعاملة متفرع على انتفاء سبب الخيار فالشك في اللزوم وعدمه مسبب عن الشك في وجود سبب الخيار وعدمه وهو مسبب عن وقوع العقد على الموصوف بالوصف المفقود وعدمه والاصل عدمه وليس الامر بالعكس وذلك لان اللزوم يكفي في ترتبه على المعاملة مجرد الشك فيه بناء على ان المدرك في قاعدة اللزوم استصحاب الاثر الحاصل من المعاملة كما هو الحق لعدم تمامية ما عداه على ما نقف عليه في اول الخيارات فيكفي في لزوم المعاملة في مسئلتنا الشك في وقوع العقد على المطلق والمقيد ولا يلزم احراز وقوعه على الاول ومن المعلوم ان هذا الشك مسبب عن الشك في تحقق سبب الخيار والاصل عدمه قوله حيث ان المبيع ملك المشتري آه اقول هذا بيان لوجه التمسك باصالة اللزوم قوله فانا نقول الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود آه اقول الاولى ان يقول والاصل عدم آه ثم انه قد مر ان الامر بالعكس وان الاصل عدم تعلق العقد بالموصوف بالوصف المفقود حتى يثبت الخيار على خلاف قاعدة اللزوم قوله لكنه غير جار لعدم الحالة السابقة اقول ان اراد من متعلق العقد كالفرس مثلا المبيع بوصف كونه مبيعا ومعقودا عليه فعدم الحالة السابقة لعدم تقيده بالوصف المفقود كالثمن مثلا ففيه انه مسلم لا ريب فيه ضرورة انه لم يكن في زمان كان مبيعا ولم يكن فيه مقيدا به ثم شك في زمان آخر في طرو التقييد عليه لانه من حين اصل وجوده وجدانا مقيدا واما غير مقيد لكن لا يلزم في جريان اصالة عدمه تحقق الحالة السابقة لعدم تلك المعنى وان اراد منه ذات المبيع وهو الفرس بحيث ان معنى عدم تقيده به عدم اخذه في متعلق العقد وعدم لحاظ قيد الفرس في مقام ايراد الانشاء عليه ففيه ان نفي تحقق الحالة السابقة بهذا المعنى ممنوع عليه شد المنع ولذا لا باس باصالة عدم التقييد بقيد خاص في الامور التكليفية كما اذا شك في تقيد الرقبة بالايمان من جهة الشك في ان ما اوجبه المولى من عتق الرقبة هل قيدها بكونه مؤمنة ام لا ولم يكن هناك اطلاق يتمسك به فانه يرجع في نفيه الى اصالة عدم تقييدها به وعدم لحاظ قيدا لها قوله وهذا جار غير نافع اقول نعم غير نافع لكونه مثبتا ولكن فيما اذا كان موضوع الاثر هو وقوع العقد على المطلق وكان الاثر المترتب عليه اللزوم واما لو كان الموضوع وقوع العقد على المقيد بالوصف المفقود وكان الاثر هو الخيار ففي اصالة عدم وقوع هذا العقد الشخصي على المقيد به ولو بطور ليس التامة المترتب عليها نفي الخيار بلا واسطة تمام النفع وقد علم الحواشي السابقة ان الظاهر هو الثاني قوله ره فاذا شك في ذلك فالاصل عدم اقول لكنه مسبب عن الشك في وقوع المعاملة على ذات الله لم يدفع وهو الموصوف بالوصف المفقود والاصل عدم وقوعها عليه مع هذا لا مجال لاصالة عدم دفع العوض الذي هو المراد مما تقدم سابقا من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه قوله فان عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف قول فيه مضافا الى ما تقدم من تسبب الشك فيه من الشك في كون الوصف المفقود حقا له الناشئ من اخذه في متعلق العقد حين الانشاء انه لا يثبته الا على القول بالاصل المثبت فتدبر قوله قده السبب في الخيار الى قوله هو عدم كون العين الخارجية آه اقول يعني فيكون موضوع الخيار امرا عدميا يثبت باصالة العدم وفيه ان موضوع الخيار تخلف الوصف وهو امر منتزع من وقوع العقد على الموصوف بالوصف المفقود كما ان موضوع اللزوم عدم تخلف الوصف المسبب عن عدم وقوع العقد عليه فالاصل موافق للثاني ومخالف للاول قوله وانما المقتضي للجواز عدم انطباق آه اقول نعم لكنه متقوم بتعلق العقد على الثمن والاصل عدمه فقد تحقق مما ذكرنا عدم صحة اصالة عدم وصول حق المشتري اليه لانه مسبب عن كون الثمن مثلا حقا له وهو مسبب عن لحاظه في المبيع حين الانشاء والاصل عدمه وكذا عدم صحة ما في كرة من اصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء بما التزم لان التزامه بهذا الموجود معلوم في الجملة والا كان العقد باطلا وانما الشك في تقيد الموجود بوصف الثمن مثلا ولحاظه فيه والاصل عدمه قوله نعم ما في ط وغروس آه اقول يعني ان كل واحد من اصالة عدم الحق واصالة عدم الالتزام بتملك الموجود يناسب اصالة اللزوم في العقد عند الشك في لزومه وجوازه من حيث الشبهة الموضوعية ايضا كما في المقام اذ لا منافاة بين كون الاصل لزوم العقد في حد ذاته وكون الاصل جوازه لاجل شبهة خارجية وان شئت قلت لا منافاة بين كون الاصل المسببي اللزوم والاصل السببي الجواز بخلاف اصالة بقاء اليد على الثمن وذلك لانه مع الشك في ثبوت سبب الخيار لا بد من ان يراد منها اصالة بقاء علاقة يد المشتري على الثمن بمقدار اثر جواز اعادته الى ملكه وهي لا تناسب اصالة اللزوم بل تنافيه وانما تناسب اصالة الجواز قوله على الاصول المذكورة اقول يعني بها اصالة عدم الانطباق واصالة عدم وصول الحق واصالة عدم الالتزام بتملك الموجود قوله مضافا الى منع جريانه فيما اذا علم بالثمن اقول مرجع ذلك الى ان الاستدلال بعدم التغير على اللزوم اخص من المدعى

المدبر بانه في الفرض المذكور مع انه من افراد المدعى قوله فح مقتضى الاصل اه اقول يعني مقتضى اصالة بقاء الثمن الى حين المشاهدة فالاصل تاخر التغير الذي هو سبب الخيار عن المشاهدة قوله فمقتضى ما ذكرناه في طرف المشتري تقديم قول البايع اقول ومقتضى ما ذكرناه في طرفه تقديم قول المشتري هنا كما هو ظاهر اللمعة ووجهه موافقته لاصالة اللزوم واصالة عدم تحقق سبب الخيار قوله على وجه لا يوجب الخيار اقول يعني به عدم كون التغير على فرض تاخره عن البيع فيما قبل القبض او فيما بين الثلثة ايام مدة خيار الحيوان او في ضمن السنة في العيوب الخمسة التي يضمنها البايع الى سنة اذا لو كان حادثا قبل القبض او في الثلثة او في السنة لما اوجب الخيار قوله فالمرجع الى اصالة عدم وصول حق المشتري اليه اقول لو كان هو الموضوع للخيار وهو ممنوع وانما الموضوع تخلف الوصف المعلوم الملحوظ في المبيع قبل البيع والاصل عدم قوله قد فيما ينضبط من الاوصاف اقول يعني به ما كان الوصف فيه لازما او غالبا قوله بقرينة تقدم بعد هذا اه اقول وجه القرينة ان الاوصاف الزايدة على الصحة لا يجري باصالة الصحة فلا بد ان يكون مورد كلامهم في جواز البيع بالوصف هو ما يراد اوصافه التي لها دخل في الصحة قوله بعدم الجواز اخيرا اه اقول يعني عدم الجواز بوصف الصحة والمراد من الموصول فيما ذكرنا بالوصف ما ذكره بقوله نعم لو لم يرد من اخبار الاوصاف الا استعلام صحته وفساده اه قوله لانه غير غالب لبناء اه اقول يعني حتى يباع ويصح بيعه بالوصف مع خيار الرؤية اذا تخلف الوصف قوله بل يكفي بناء المتعاقدين عليه بناء اه اقول يعني يكفي في الصحة والخيار عند تخلف الوصف بناؤهما على وصف الصحة والشرط في قوله اذا لم يصرح اه مسوق لبيان تحقق الموضوع اعني البناء على وصف الصحة اذ مع التصريح بالبراءة لا يكون هناك بناء على وصف الصحة حتى يقال بكفايته قوله فالقول فيها عن جواز الرد اقول فيكشف عن توهم الخطر فيكون الامر بالرد في الجواب وارد امورد توهم الخطر فلا يدل على وجوب الرد وقد مر بناء في تقوية جواز البيع من غير اخبار قوله ثم انه ربما نسب الخلاف في هذه المسئلة اه اقول يعني نسب الخلاف في المسئلة التي قوى الحلي فيها عدم الجواز اخيرا وهي بيع العين المرئية بوصف الصحة من حيث الطعم والرايحة وبلا اخبار وقبل ان هؤلاء الجماعة ايضا قائلون بعدم الجواز فيها مثل الحلي قوله كان البيع باطلا اقول انكان المراد من البطلان ظاهره فالمراد من الخيار هو الاختيار في تجديد البيع لا معناه الاصطلاحي اعني الاختيار في فسخ البيع وامضائه ويمكن العكس بان يكون المراد من البطلان عدم اللزوم ويجعل ظهور الخيار في خيار الفسخ قرينة عليه ونسب الخلاف الى المفيد وقوله بعدم الجواز على خلاف المشهور مبنية على الاحتمال الاول ومنه يعلم الحال في عبارة الفاضل وسلار وابي الصلاح وابن حمزة قوله اشتراط احد المفيدين اقول يعني في متن العقد حيث قالا انه جاز على شرط الصحة او بشرط الصحة اقول عبر بالاول المفيد في المقنعة وبالثاني الشيخ قدس سرهما في النهاية ومن هنا يشرح قوله ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة وان الاول ناظر الى عبارة النهاية والثاني الى عبارة المقنعة قوله ولعله لنكتة بيان ان مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد عبر في القواعد فيما يفسد الغرر بقوله جاز بيعه بشرط الصحة اقول بناء على ان يكون مراده من هذا التعبير على ما بانى من المصنف قدس سره في اوائل المسئلة الاتية لزوم البيع بشرط ظهور الصحة وتبين كون المبيع صحيحا حين البيع والا فلا دلالة فيه على انه للنكتة المزبورة فتدبر قوله فينبغي ان يكون كلامهم اه اقول يعني من كلامهم ومن الحكم في السطر الثاني وجوب الاخبار وذلك في قوله والظاهر ان ذلك اه اشارة الى عدم الانضباط ووجه الظهور ان الاوصاف التي ندور عليها الصحة منضبطة دائما قوله وتؤيده حكم القاضي بخيار المشتري اقول وجه التاييد انه لو كان المراد الاوصاف الزايدة على الصحة التي تختلف بها القيمة لما كان وجه لتخصيص الخيار بالمشتري لان الخيار فيها قد يكون للمشتري وقد يكون للبايع كما لا يخفى بخلاف ما اذا كان المراد منها الاوصاف الداخلة في الصحة فان خيار العيب مختص بالمشتري نوعا قوله فلا خلاف معهم منا ولا من الاصحاب اقول لان الذي نقول نحن والاصحاب يعني المشهور منهم بالجواز فيه يكفي اعتبار الاخبار انما هو ما ينضبط من الاوصاف بالوصف اعني الاوصاف المقومة للصحة قوله وانكان مذهبهم عدم كفاية البناء على اصالة السلامة عن الاخبار والوصف اه اقول بان كان الحصر المستفاد من كلامهم اضافيا في مقابل التعويل على اصل السلامة لا حقيقيا في مقابل التعويل على غير مظهر حتى الوصف قوله عدم التزام ذكر الاوصاف اقول بل يكتفون باصالة السلامة قوله اعم اقول يعني من طرو المفسد ومن كون الفساد من اول الامر وقوله ان السلامة من العيب اه مقول يقال في قوله ويمكن ان يقال قوله فلا بد من الاخبار او الوصف اقول والاعتماد بوجودها لامارة عرفية مغنية عنهما قوله عن ان المسئلة بما كان المراد طعمه او ريحه اقول والسلامة في ذلك يكون على وجه الركنية قوله هذا وانكان لا يخلو عن قوة اقول اي عدم الكفاية في الكل الا مع الوثوق قوله من انه مع الصحة يمضي البيع اقول اي مع ظهور الصحة بعد الاختبار يمضي البيع على وجه اللزوم والا مع ظهور الصحة بعد الاختبار يتخير المشتري قوله فان كان لفاسده قيمة اه اقول يعني قبل كسره وكذا في قوله وان لم يكن لفاسده قيمة يعني قبل كسره قوله لا يعتد الفاسد اه اقول وانكان له قيمة ايضا قوله ففي الاول تعين الارش خاصة اقول يعني من الاول ما كان لفاسده قيمة اي الفاسد المكسور قوله ومنه يعلم ثبوت الارش ايضا اقول يعني من حمل الارش تفاوت ما بين الصحيح والفاسد لكن بوصف عدم الكسر يعلم ثبوت الارش في الفرض الاول من فرضي تبين الفساد بالكسر وهو ما كان لفاسده قيمة قبل الكسر ايضا مثل ثبوت الرد مطلقا سواء كان له قيمة بعد الكسر ايضا او لا قوله

خلافا قول اه خلاف ما اختاره فی الارش قوله ولکونه مسجدا اما قول مع فرض کون المکسور نجسا کالبض اذا کان فیها دم قوله فما تقدم فی مؤنة نقله
اقول من ابتنائه علی انه مفرد ام لا قوله فیما لا قیمة لمکسوره اقول یعنی قبل الکسر قوله وذا المتمن متحقق اه اقول یعنی ان المدار فی وجود مالیة المبیع المتعیر
فی صحة العقد علی تحققه علی حسب معاملة العقلاء وهذا المعنی موجود فی المقام حین المعاملة ومراده من الازید فی قوله ازید من ذلک هو المالیة التی
التی هی من المالیة بحسب معاملة العقلاء قوله بل ظاهر العلامة فی التذکرة اقول فی فروع خیار العیب واحکامه قوله فی هذا المقام مما لا یخلو عن بعد
اقول یعنی بالمقام مسئلة بیع العبد الجانی قوله واشتراط البائع اه اقول الواو بمعنی مع قوله بعد ملاحظة عبارة الشیخ والاتباع اه اقول یعنی عبارتهم المحکیة
عنهم فی الدروس فلا ینافی قوله نعم لم اجد فی کلام اه حیث ان المراد من کلامهم فی الذیل غیر کلامهم المحکی عنهم فتأمل فافهم قوله لکن لو یعلم ارادة ما فی
الفأرة اقول یعنی بوصف کونه فی الفارة والوجه فی عدم العلم بارادته احتمال ان یکون مراده بیان بیع المسک لدفع توهم النجاسة قوله وهو حسن
اذا لم یعرف اه اقول قبل حسن لو کان مراد العلامة قده هو الجهالة من حیث الصغر والکبر واما لو کان مراده الجهالة من حیث الحصول او من حیث العدد
فلا وجه لما ذکره قوله لا فرق فی عدم جواز بیع المجهول اقول المراد من المجهول والمعلوم هنا هما من غیر جهة التسلیم والتسلم مثل جهة الکم والوصف اذ الکلام
فیهما من جهة التسلیم وقد تقدم فی مسئلة اعتبار القدرة علی التسلیم ومسئلة بیع الابق علی الشهرة قوله علی المشهور اقول الجار متعلق بلا یجوز قوله الا
ان یرید ون ذلک قوله فی بعض النسخ الا ذلک والمشار الیه یدل علی الاول هو کونه تابعا وعلی الثانی کونه مستقلا قوله فان اکثر المعلومات بعض
اجزائها مجهول اقول یعنی بالاجزاء ما یعد من التابع ولا یکون مقصودا بالاستقلال قوله خلافا للشیخ قده فی النهایة اقول لانه قال بالصحة وقضیته
اطلاق کلامه عدم الفرق بین التبعیة والاستقلال قوله التحاز شائها کو یجوز التسهل فیها سهل اقول وجه التسهولة وعدم الحصر فیها اما من جهة
الارسال فهو کون البزنطی الذی فی السند من اصحاب الاجماع واما من جهة وجود سهل فهو کونه من مشایخ الاجازة قوله فی روایة البزنطی الخوج شیئا
اقول الموجود فیما عندی من نسخة الوسائل الخرج شیئا فیباع وهو الصحیح کما لا یخفی قوله والمراد شراء ما فیها اقول یعنی وان کان ظاهرا فی شراء نفس الاجمة
اعارضها او مائها حیث اسند الشراء الی نفسها الا ان المراد منه ما فی الاجمة من التمک بقرینة روایة البزنطی السابقة وروایة ابی بصیر اللاحقة سیما
الثانیة حیث اسند الشراء الی الاجمة فی السؤال ومع ذلک فهم منه الامام شراء ما فی الاجمة لانه فی الجواب اسنده الی ما فی الاجمة فیعلم من ذلک ان اطلاق
الاجمة وارادة ما فیها بارادة الحال والمحل کان من الشایع المتعارف ولو فی مقام اسناد الشراء الیها فتامل قوله فی سکرجة بضم السین والکاف و
الراء المشددة انا صغیر کما عن النهایة قیل الغالب کونها کیلا معلوم الوزن وعلی تقدیر صدق هذا القید لا یخرج الموجود فی السکرجة عن الجهالة الا
اذا کانت مملوة ولیس فی الروایة دلالة علی ذلک بل قضیة الاطلاق عدم اعتباره ولذا قال المصنف فیما یاتی ان ما فی السکرجة غیر معلوم الوزن والکیل
قوله وعلیها تحمل صحیحة العیص اه اقول ویقال ان المراد منها جواز بیع ما فی الضرع کلا او بعضا بضمیمة مقدار من اللبن موجود فی الخارج سواء
کان من ذلک الضرع اما لا لکنه مبنی علی کون المراد من بیع البانها بیعها فی الضرع بان یکون قوله بغیر کیل کنایة عن کون اللبن فی الضرع بحیث
معنی الروایة ببیع البان التم فی الضرع قال نعم ببیعها فی الضرع حتی تنقطع وتخلص ولم یبق منها شیء فی الضرع ان اراد بیع جمیعها او یقطع شیئا خاص
منها مثل مقدار کاس مخصوص معین مثلا ان اراد بیع شیء منها لاجمیعها فحیث تحمل علی الروایة السابقة وتفید بما اذا ضم الیه لبن محلوب فی الخارج معلوم
الوزن والکیل جملا للمطلق علی المقید بناء علی کون المراد بیع البانها المحلوبة الموجودة فی الخارج کما هو الظاهر من قوله بغیر کیل حیث انه یعتبر به فیما
کان المتعارف فیه الکیل ولم یکل ولا یکون هذا فی اللبن الا بعد الحلب فلا معنی لحملها علیها الا اختلافا الموضوع لانه فی روایة العیص اللبن المحلوب فی
سابقها اللبن فی الضرع وکیف کان فقد ظهر فی بیانا ما فی قوله بناء علی ان المراد اه من سوء التعبیر وکان الصواب تبدیله بقوله بناء علی ان المراد بیع ما فی
الضرع کلها او بعضها فیجمل اطلاقها علی صورة ضم لبن موجود محلوب منه الیه قوله وجزیة رؤسهم اقول لعله عطف تفسیر لخراج الرجال قوله وظاهر
الخبرین اه اقول محصل ما اجاب به عن الاخبار الثلثة انها اجنبیة عن المدعی وهو ان ضم ما یجوز بیعه منفردا للعلم بمقداره ووصفه الی ما لا یجوز
بیعه کذلک للجهل باحدهما او کلیهما یجوز بیع المجهول ومن الواضح ان الضمیمة فی مورد لها لا یجوز بیعها منفردة لان ما فی ما السکرجة من اللبن غیر
معلوم الوزن والکیل ولا بد من العلم بمقداره فی صحة بیعه منفردا وکذا الشیء الواحد المعلوم وجوده من الاشیاء المذکورة فی روایة لها شیء فضم
وکذا الصوف فی روایة الکرخی علی المشهور کما فی قوله من علی جوازه علی ظهور فیکون من قبیل ضم ما لا یجوز بیعه الی مثله نعم تدل علی جواز بیع ما لا یجوز بیعه
منفردا لاجل الجهل بالحصول اذا انضم الیها ما لا یجوز بیعه کذلک من جهة العلم بالحصول وهی مسئلة اخری تقدم الکلام فیها فی بیع الابق مع الضمیمة
فی ذیل الکلام فی اعتبار القدرة علی التسلیم والتسلم لا یرتبط بها هذه المسئلة التی بایدینا لانها من فروع اعتبار العلم بالوصف والمقدار و
بالجملة هذه الاخبار من ادلة جواز بیع المجهول الحصول مع ضمیمة معلوم الحصول فلا یصح الاستدلال بها علی جواز بیع مجهول المقدار مع الضمیمة

المعلوم المقدار ممن يقول بعدم جواز بيع ذلك المجهول منفردا الاعتبار العلم بالمقدار ومنه يظهر عدم صحة الاستدلال باخبار بيع الثمار مع لقمته لان الجهالة فيها ايضا من حيث الحصول وعدمه قوله مع ان المشهور كما عن الحدائق آه اقول قد علم من الحاشية السابقة انه كان ينبغي تبديل مع بالواو لان هذا ليس جوابا اخر عن رواية الكرخي فتدبر قوله ومثلها آه اقول يعني ومثل الروايات الثلث المتقدمة في الخروج عن مسئلة ضم المعلوم الجائز بيعه منفردا الى المجهول الذي لا يجوز بيعه كذلك رواية ابي بصير والبرنطي فان الكف من السمك لا يجوز بيعه منفردا لانه حين كونه في الكف بلحاظ انه بعد من اللحم لامن الحيوان كان من الموزون ولذا جعلوه من المربويات ولم يجروا فيه خيار الحيوان قوله فالامر سهل على تقدير الاغماض آه اقول وعلى تقدير عدم الاغماض لا ضير فيه لانها ليست قاعدة عقلية غير قابلة للتخصيص فيرفع اليد عنها بتلك الاخبار قوله فتامل اقول لعله اشارة الى منع كونه من الموزون فانه حينما كان معدودا من اللحم دون الحيوان فيجوز بيعه منفردا ولا يجري فيه الربوا ويثبت فيه خيار الحيوان وهذا هو السر في جواز بيع سمك الاجام بالمشاهدة ويمكن ان يكون اشارة الى امكان استفادة جواز بيع السمك من نفس الرواية بقرينة اشتراط وجود القصب في الاجمة نظرا الى ان اشتراطه فيها اذا كان المقصود بيع الارض لغو صرف فتدبر قوله فلا دلالة فيها على ذلك اقول يكفي في دلالتها عليه اطلاقها الشامل لصورة كون المعلوم غير مقصود بالبيع الا بنحو الحيلة بل يمكن ان يقال بظهور خبر السمك وخبر الخراج في ذلك وبضميمة عدم الفرق بين هذا وبين غيره من سائر افراد المجهول المنضم اليه المعلوم يتم لانها على القاعدة المذكورة قوله الا ان يستثنيه المشتري اقول فيه صدقا الا ان يستثنيه المشتري مما لا يندرج في اطلاق البيع والمراد اشتراط دخوله قوله ان قلنا ان العبد يملك اقول وهو الاقوى لانه محجور عن التصرف فيه بدون اذن مولاه فينتقل مال العبد الى المشتري مع العبد لاشتراط دخوله في المبيع وكان جعله للمشتري بالشرط ابقاء مال العبد على ملك العبد فيكون انتقاله الى المشتري بمعنى كونه له على النحو الذي كان للبائع قبل البيع لا بمعنى كونه كسائر اموال في اختصاصه به بعد العلاقة بينه وبين العبد وعلى كل حال فبناء على ان العبد يملك لا حاجة في انتقال امواله الى المشتري بالمعنى المذكور الى اشتراط دخوله بل يكفي فيه عدم اشتراط خروجه الذي هو بمعنى سلب ملكه عنه لانه قضيته كون المال له فيدور معه حيثما دار قوله وقد ذكر هذا المحقق الثاني آه اقول الظاهر منع او رد بدل ذكر او انه سقط من العبارة (ومنعه او رده) قبل قوله قال وفيه بوجداه ويمكن ان يقال ان لفظة هذا اشارة الى الجواز لا الى عدم الجواز فتدبر قوله والشروط محسوب الى اخره اقول يعني و الحال ان الشروط محسوب من جملة اجزاء المبيع عرفا او بحسب قصد المتعاقدين على الاحتمالين الاتيين قوله والبائع في الدار اقول في المصباح البائع الكرم لفظة اعجمية استعملها الناس بالالف واللام قوله ثم ان الشايع في كلام هؤلاء آه اقول يعني بهم غير العلامة من الشهيدين والمحقق الثاني في قوله لكن هذا ينافي ما تقدم اقول يعني بالمشار اليه احتمال ارادة الشايع العرفي قوله ره وهذا ايضا قد يكون آه اقول يعني كون الشئ تابعا بحسب قصد المتعاملين قد يكون كذلك بحسب قصد نوع المتعاملين وقد يكون بحسب قصد شخصهما والثاني كمن اراد السمك القليل آه قوله والاول هو الظاهر اقول يعني مراعاة الغرض النوعي قوله او باعه فايقصد مثله آه اقول لعل مراده من الموصول هو الكم الشايع من الام كالنصف والثلث ونحوهما قوله وربما احتمل بعض آه اقول صاحب الجواهر وحكي عن المحقق القمي قده ايضا في اجوبة مسائله ومحصل مرامهما ان المراد من الاصالة والتبعية هما بحسب الجعل و التبعي بمعنى البناء على كون المعلوم هو المبيع لمقابل للثمن والمجهول تابعا له ومنزلا منزلته وان لم يكن كذلك بحسب العرف وغرض المتعاقدين وبحسب عبارة العقد بل كان على خلافه لكن فيه انا لا نعقل لذلك معنى وراء الشرطية ضرورة ان البناء على كون الثمن في قبال المعلوم مناقض لجعل المعلوم والمجهول معا مثمنا لان معناه البناء على كون الثمن بازائهما معا قوله ولا يخفى انه لم يوجداه اقول بل هو امر غير معقول في نفسه كما عرفت فيكون الاخبار بالنسبة اليه مما لا قائل به قوله بقرينة استشهاده باخبار الضميمة آه اقول حيث ان الضمائم المذكورة فيها ليست من قبيل الشروط في عبارة العقد قوله بل وكذا قصدهما بحسب النوع اقول لا دخل لما ذكره من التقارب في دفع الغرر الحاصل من ضم المجهول من حيث الحصول قوله نعم لو كان الشرط تابعا عرفيا اقول يعني لو كان ما جعل شرطا في عبارة العقد تابعا عرفيا الى لو اجتمع في المجهول المنضم الى المعلوم التبعية العرفية و الاشتراط في العقد قبال الجزئية فيه خرج آه قوله وعدم العلم بزيادة فايدة آه اقول يعني خصوص عدم العلم بزيادة فايدة مما كان للمتعدد من الوزن الواقعي واما عدم العلم بنقصانه عنه فلا يعتبر قوله الرابع التفصيل آه اقول لعل هذا هو القول المشهور في المسئلة ولم ينسبه اليهم هنا اكتفاء بما ذكره في صدر المسئلة من نسبته اليهم مع عدد ذكره هناك ثاني شقي التفصيل والاصح الاقوال سبعة لاستلزام هذا مع ان التفصيل المذكور بعينه من الشرايع ومع ذلك لم ينسبه الى المحقق قده فيعلم منه انه موافق للمتن لمخالفته لسائر الاقوال ولا يكون ذلك الا بما ذكرناه هذا مضافا الى انه شرح بعد ذلك بانه المشي على ما يظهر من العبارة وسنتبه عليه انه قوله وعدا اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا آه اقول يعني العلم بوزنه كذلك لا حقيقة ولا تنزيلا وحكما قوله فاذا باع آه اقول هذا الفرض خارج عن محل البحث بين العلماء وظاهر المصنف صحة البيع فيه وانما

على البحث بينهم هو الفرض الآخر الذي ذكره بعد ذلك بقوله بباع على وجه التسعير قوله ويمكن ان يحرر المسئلة على وجه اخر اقول على وجه اخر غير الوجه الذي ذكره قبل ذلك بقوله واخر يباع على وجه التسعير والفرق بين الوجهين ان الانذار على الوجه السابق يجوز ان يكون بعد البيع ان احتيج اليه لتعيين الثمن ولا يشترط كونه قبل البيع فبدون الانذار يصح البيع وانما هو لغرض اخر غير تصحيح البيع واما على هذا الوجه فلا بد من كونه قبل البيع لاعتباره في صحة بيع المظروف من جهة ايجابه لكونه في حكم المعلوم وان لم يكن معلوما حقيقة قوله وقلنا بعد لزوم العلم بوزن المظروف منفردا اقول الاولى بل اللازم ان يقول وقلنا بعد لزوم العلم بوزن المظروف منفردا حقيقة وقلنا بلزوم العلم به كذلك حكما وتنزيلا بمثل الانذار المستلزم للقول بعدم كفاية العلم بمقدار المجموع فيقع الكلام في ان انذاره مقدارا مقدارا في مقابل الظرف يجعل المظروف معلوما تنزيلا او هل هو منوط بالمتعارف بين التجار آه وذلك لانه بمجرد ما ذكره المصنف من المقدمتين لا تصل النوبة الى وقوع الكلام في ان المقدار الموجب انذاره لاجل ان يكون المظروف في حكم المعلوم هل الاحتمال كفاية العلم بوزن المجموع في الصحة وعليه لا حاجة الى الانذار لاجل تصحيح البيع بل لا بد فيه من اضافة ما ذكرناه من المقدمة قوله حيث ناط المقدار المنذر به لا يحصل معه الغرر اقول ان يعلم من هذه العبارة ان ناطه وهذا الاعتراض ان الانذار لاجل دفع الغرر المانع عن صحة البيع ولا يكون ذلك الا على هذا الوجه الثاني في تحرير المسئلة اذ على الوجه الاول في تحريرها يكون الانذار لاجل تعيين الثمن ثم ان المراد بما لا يحصل معه الغرر هو المقدار المتعارف انذاره قوله لا بد دفع غررا اقول يعني غررا محققا ولو التراضي قوله فلو كان الانذار لاحراز الى قوله لكان معتبرا مطلقا اقول يعني لو كان نظرهم الى الوجه الثاني الذي فضيته كون الانذار لاحراز وزن المبيع وتصحيح العقد لكان الانذار معتبرا مطلقا حتى في صورة عدم العلم بالمخالفة ولم يصح تخصيص اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة وهذا بخلاف ما اذا كان نظرهم الى الوجه الاول في تحرير المسئلة الذي مقتضاه كون الانذار لاجل تعيين ما يستحقه البائع المشتري لا لاجل تصحيح العقد فانه يصح حينئذ تخصيص اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة حيث ان العقد على هذا صحيح قبل الانذار ولاجل صحته وجب على المشتري قبل الانذار ايفاء حق البائع من الثمن بتمامه فقبل ما اشتراه من المظروف على وجه التسعير وجب على البائع عند اخذ الزائد عما يستحقه من الثمن والانذار انما هو لتعيين حق البائع فاذا علم مخالفة المنذر لمقدار الظرف فلا بد من التراضي واما اذا لم يعلم فلا يلزم التراضي لان العقد صحيح واشتغال ذمة المشتري بازيد مما دفعه الى البائع غير معلوم وكذلك اشتغال ذمة البائع بازيد مما دفعه الى المشتري من الثمن ايضا غير معلوم فيرجع كل منهما الى اصالة البراءة رضي به الاخر او لا قوله ولا يخفى انه لو كان اعتبار الانذار قبل العقد لتصحيحه آه اقول هذا بيان لوجه المخالفة الوجه الثاني لكلام الثانيين وحاصله انه بناء عليه لا تضييع في صورة العلم بالمخالفة وزيادة وزن الظرف او نقصانه عما كان له واقعا وهذا بخلاف لو اريد الوجه الاول وكان اعتبار الانذار بعد العقد لتعيين الثمن فانه يتحقق في الصورة المذكورة ويعلم وجهه من الحاشية السابقة قوله وذكر المحقق الاردبيلي في تفسير عنوان المسئلة آه اقول قال في شرح قول المصنف في الارشاد والانذار للظروف ما يحتمل يعني يجوز الانذار آه ما هذا لفظه اي يجوز بيع الموزون المظروف بان يوزن الظرف اولا ثم يوزن المظروف ثم يباع ويعطى ما يخص الظرف ويؤخذ الباقي ثمنا له ويمكن ان يكون المراد ان الانذار للظروف ما يحتمل ان يكون انذارا لها ويحتمل ان يكون انذارا للمظروف ايضا ويحتمل ان يكون انذارا لهما ويحتمل ان يكون انذارا لشيء آخر ثم ان ما ذكره في المتن قوله فظاهره الوجه الذي ذكرناه حيث جوز البيع آه اقول يمكن الخدشة فيه بانه انما يتم لو كان قوله ثم يباع المظروف المحذوف من العبارة مقدرا قبل قوله ثم يسقط من المجموع آه وهو قابل للمنع لاحتمال تقديره بعده وقبل قوله ثم دفع ثمن الباقي اذ بناء عليه يكون ظاهرا في ثاني وجهي تحرير المسئلة ويؤيده انه بناء على الوجه الاول يلزم حمل كلامه على الصورة الثانية من صوري الوجه الاول في تحريرها اذ لا حاجة الى الانذار في الصورة الاولى منهما كما مر وهو خلاف ظاهر العبارة لان قوله يجوز بيع الموزون ظاهر في بيعه لا على وجه التسعير ولانه في الاحتمال المذكور قوله ثم دفع ثمن الباقي حيث ان المناسب على هذا الاحتمال ان يقول ثمنه بوضع القدر موضع الظرف بلحاظ ان الباقي بناء عليه من تتمة قوله المقدر في الكلام ثم يباع ومربوط به اما نائب لفاعل اوصفة لنائب الفاعل وهو المظروف وجه عدم المنافاة ان وضع الظاهر موضع الضمير شائع في الكلام الفصيح سيما مع عدم كدر الظاهر في نظم الكلام كما في المقام وبالجملة المفهوم وجه ظهور العبارة المذكورة في الوجه الاول فتدبر قوله واما الاخبار فنعم آه اقول الظاهر انه عطف على قوله ان الاقوال في تفصيل المسئلة ستة قوله في الرواية فيحسب لنا النقصان لمكان الزقاق اقول الزقاق جمع الزق بالكسر بمعنى القربة والمكان مصدر ميمي والجار فيه متعلق بالنقصان اي بحسب البائع او وكيله وبنقصان مقدار نقصان الزيت الحاصل لاجل كون الزقاق معه في الوزن واما معنى قوله انكان يزيد وينقص فسيأتي الكلام فيه قوله قيل وظاهره عدم اعتبار التراضي اقول القائل صاحب الجواهر على ما قيل ونظره في وجه الظهور الى الاطلاق وحاصل ايراد المصنف عليه منع الاطلاق بدعوى ان من مقتضاه انه لو اريد المقيد لما اخل ترك القيد لاخل بالغرض وهو مسلم فيما اذا كان مسوقا بالسؤال عن حكم المقيد فانه لو اطلق فيه الجواب واراد المقيد المسؤول عن حكمه لما اخل بالغرض ومعه لا اطلاق فالبين والمقام من هذا القبيل لان المفروض في السؤال هو التراضي وعلله بان الحاسب هو البائع او وكيله وهما

بخيار ان ومع الاخبار لا يكون حساب النقص واسقاطه الا بالرضا والمحسوب لنفعه هو المشتري والانسان مجبول على الرضا بنفعه ثم ايد عدم الاطلاق بالنهي عن القرب في صورة الزيادة معللا بان المنهي عنه فيها ليس القرب مع عدم التراضي اذ مع عدم التراضي لا يتحقق القرب فيكون النهي عنه لتوا فيختص بصورة التراضي ومقتضى المقابلة ان يكون مفروض السؤال في الفقرة الاولى صورة التراضي هذا ويمكن الخدشة في كل واحد من التعليل والتأييد اما في الاول فلامكان كون الحلب وكل البائع في البيع ويمكن منع كفاية رضاه عن رضا صاحب المال لامكان كونه وكيلا في البيع لا في انذار النقص ورضا المالك بما يجب لو كل المكان القرب غير معلوم لاحتمال عدم علمه بالمتعارف في الانذار او عدم علمه بكون انذاره بالنحو المتعارف ومجرد كون الانذار لنفع المشتري لا يقتضي رضاه بالقدر المنذر بحده وقدره اي رضاه بعد حساب مقدار يحتمل زيادته على القدر المنذر واما في الثاني فلمنع خفاء المنهي عنه في صورة الزيادة بصورة التراضي بل مطلق شامل لها والصق عدم التراضي كاطلاق الجواز في الفقرة الاولى وعدم تحقق الاقدام مع عدم التراضي المستلزم لطوعية المنهي ممنوع فتامل ولعله لما ذكرنا امر بالفهم قوله فح لا يعارضها ما دل آه اقول يعني فحين اذ لا اطلاق لها يعم صورة عدم التراضي فلا يعارضها ما دل آه يعني ما دل بمفهومه قوله فان الشرط فيه مسوق آه اقول هذا علة للنفي وهو المعارضة لا للنفي فتامل يعرف قوله في الثانية والجوالق اقول الجوالق معرب جوال والمناسبة انما ظرف كالجوالق او الاناء والاول انسب بكلمة في ولم أر في الجمع تعرضا لمعناها وليس عندي غيره من كتب اللغة وفي بعض الحواشي الظاهر انه مصحف الصحيح الباسنة بالباء الموحدة والنون بعد السين وهو نوع خاص من الجوالق يسع من الكيل على ما حكي عن القاموس واما الناسية بالنون والباء الموحدة بعد السين على ما هو المروي فيما بايدينا من الكتب فلم يعرف لها معنى مناسب للمقام في كتب اللغة انتهى وعليه يكون عطفه على الجوالق من عطف الخاص على العام قوله ثم ان قوله انكان يزيد وينقص في الزيادة الاولى ويحتمل آه اقول في هذه الفقرة من الروايات ظهورات اربع احدها ظهور كل واحد من يزيد وينقص في ان المحقق نفس الزيادة والنقيصة لاحتمالها وثانيها كون الواو العاطفة بمعناها وهو الجمع لا بمعنى او التردد بينه وثالثها رجوع ضمير كل واحد منهما الى التقصان لمكان جميع الزقاق يعني يزيد ذلك المقدار لمكان مجموع الزقاق وينقص له لا رجوعه في احدهما اليه لاجل بعض الزقاق وفي الاخر اليه لاجل البعض الاخر ورابعها كون مورد كل من الزيادة والنقصان عين المقابلة التي هي مورد الاخر شخصا لا نوعا وان كان غيرها نوعا ولما كان يلزم التناقض من حفظ هذه الظهورات فلا بد في رفع التناقض من رفع اليد اما من الظهور الاول وحملها على احتمالها او من الظهور الثاني وجعل الواو بمعنى او وحفظ بقية الظهورات وهذا هو الاحتمال الاول الذي ذكره بقوله يحتمل ان يراد به الزيادة والنقيصة آه واما من الظهور الثالث بارجاع ضمير احدهما الى التقصان بلحاظ بعض الزقاق وضمير الاخر اليه بلحاظ البعض الاخر مع حفظ ما عداه من الظهورات وهو الاحتمال الثاني الذي ذكره بقوله او بمعنى انه يزيد في بعض الزقاق وينقص في بعض اخر واما من الظهور الرابع والتصرف فيه بجعل مورد الزيادة معاملة ومورد النقصان معاملة اخرى مشتركة مع الاولى في كونهما من مصاديق نوع واحد كبيع الزيت في الزق مثلا مع العمل بباقي الظهورات والاحتمال الاول ارجح من الثاني والثالث لان ظهور كون مرجع الضمير من النقصان بلحاظ تمام الزقاق وكذا ظهور كون مورد كل من الزيادة والنقصان عين مورد الاخر شخصا لا نوعا اقوى من ظهورهما من نفس الزيادة والنقصان لاحتمالها اذ كثيرا ما يطلق الفعلان المتضادان ويراد امكانهما واحتمالهما والقدرة عليهما ويؤيد ذلك انه يبقى حكم بيع زق واحد من الزيت مثلا غير معلوم الحكم من الرواية على الاحتمال الثاني وكذا حكم وحكم بيع الزيت مثلا في زقاق عديدة في معاملات متعددة فيما اذا كان الزقاق في احدى المعاملات غيرها في اخرى او كان عينها ولكن مع كون الزيت فيها او في بعضها مخالفا له فيها او فيه من حيث القلة والكثرة بناء على الاحتمال الثالث ازمع وحدة الزق لا معنى للزيادة في بعض والنقصان في اخر وفي الصورة الثانية لا يكون المنذر مقدارا معتنا ساريا في جميع افراد نوع هذه المعاملة حتى يقال انه يزيد عن مقدار الزقاق واقعا في معاملة وينقص عنه في اخرى نعم يتم ذلك فيما اذا اتحدت الزقاق وكان كلها مملوا بالزيت ولكن كانت بايسة قبل جعل الزيت فيها بالقياس الى معاملة ورطبة بالقياس الى اخرى كيف كان فالظاهر ان المعنى على جميع الاحتمالات الثلث شئ واحد وهو الجهل بالزيادة والنقيصة اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان الغالب عدم العلم بمقدار الزيادة في بعض الزقاق ومقدار النقيصة في البعض الاخر فح اذا لوحظ احد المنديين مع الاخر لزم الجهل بزيادة المجموع المركب منهما ونقصانه كما كان للجميع في الواقع من الوزن واما على الثالث فلان المراد من الزيادة مرة والنقيصة اخرى انه انكان المنذ للظرف مقدارا لو لاحظ الظرف ووزن تموه بزيد عن وزنه الواقعي في مورد وينقص عنه في مورد اخر ولازم ذلك هو الشك في الزيادة والنقيصة حين الانذار في كل معاملة شخصية ضرورة ان مع العلم باحدهما حين الانذار في معاملة خاصة كيف يمكن العلم بتحقق الاخر في غيرها ولعله ظاهر فتامل جيدا قوله ويشهد للاول رجوع الضمير آه اقول مع كون مورد الزيادة عين مورد النقصان شخصا لا نوعا اذ قد عرفت فيما تقدم ان رجوع الضمير الى مجموع التقصان مجردا عن ذلك لا

يقتضي التسلط تمشيا مع الاحتمال الثالث ايضا فلا بد من ضمة العطف التفصية على الزيادة بالواو الظاهرة في الجمع في شهادته للمثاني ضرورة صحة هذا الظاهر مع الاحتمال الثالث نظرا الى اجتماعهما في نوع هذه المعاملة بناء عليه فقوله الظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين لاحتمالها اقول ينبغي ان يقول الظاهر في الجمع بين المتعاطفين وظهورهما في نفسهما الا في احتمالها الان كون المتعاطفين نفسهما الاحتمالها الاربط لمرام الوارد ولبس على عهدتهما وانما هو مقتضى صنع ناذرهما قوله والثالث ما ورد في بعض الروايات من انه ربما يشتري الطعام الخ اقول النظر ان شراء الطعام في موردها انما كان باخبار البائع ثم بعد الشراء كاله المشتري لاجل ان يبيعه من آخر وقد تقدم ان الحكم فيه الصحة والخيار للمغبون وهو في مورد هذه البائع والرواية لا تنفيه ولا تنفي خيار المشتري في صورة النقص وكيفكان فلا اقل من احتمالها تنهاد تها الان مجرد التعبير بما يناسق قوله بزيادة وبنقص اخرى في شراء الطعام الذي لا يباع في الظرف ولو سلم فليس مما يوزن مع ظرفه لا يدل على ان المراد من قوله بزيد وبنقص في رواية حنان الواردة في بيع الزيت الموزون مع ظرفه انه بزيادة وبنقص اخرى والاولى ان يستشهد له برواية علي بن حمزة السابقة لاتحادهما من حيث المورد والسائل والمسئول عنه وقد عبر فيها بقوله فربما زاد وربما نقص اذ قد يستظهر من ذلك ان مفاد هذين التعبيرين شيء واحد قد عبر باحدهما في احدى الروايتين في كلام السائل وفي الاخرى في كلام الامام فتامل قوله وان بلغ ما بلغ اقول يعني وان كان مقدار ما يحسب مع حفظ كونه زائدا مرة وناقصا اخرى بلغ من الكثرة ما بلغ قوله وان زاد زادا تما اقول وكذا ان نقص انما خص صورة الزيادة بالذكر لاختصاص مورد في المخاطب في فرض السؤال بلحاظ كونه مشتريا بتلك الصورة واما في صورة التفصية فالمخاطب بالتمهي هو البائع قوله فلا يجوز الا بهبة او ابراء من الثمن اقول يعني هبة مالك المظروف مقدار ما اندرج منه لاجل ظرفه زائدا على مقدار ظرفه للمشتري او ابراءه اياه من ثمنه وقيمته الاول في صورة وجود عين ذلك المقدار والثاني في صورة تلفه عند المشتري قوله او مع التراضي بناء آه اقول يعني او يجوز مع التراضي لكنه مبني على امرين احدهما عدم توقف جواز الشق الاول وهو صورة كون ما يحسب بزيادة وبنقص اخرى على التراضي كما تقدم نقل اختياره عن مر والثاني وقوع المحاسبة من التمسار بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت وجه الابتناء عليهما انه بناء على توقف الشق الاول على التراضي لا يجوز في هذا الشق مع التراضي الا بقي فرق بين الشقين وهو خلاف مقتضى المعاملة بينهما في الرواية بالاثبات والنفي وكذا بناء على وقوع المحاسبة من صاحب الزيت اذ معه يختص موضوع النهي عن القرب مورده بصورة التراضي بالزائد حين الاندراج والاسقاط فكيف يمكن الحكم بالجواز مع انه خلاف الرواية فظهر ان قوله ووقوع المحاسبة آه عطف على عدم توقف آه ذكره لبيان فرض يتحقق فيه عدم التراضي بالزائد حين الاندراج حتى يقال بالجواز حين طرو التراضي قوله وكيفكان فالذي يقوى في النظر آه اقول محصله التفصيل بين ما انتفى فيه كلا الامرين من العادة وكون المقدار المسند محتمل الزيادة والتفصية فيجوز مع التراضي خاصة لكونه بدونه اكلا للمال بالباطل مال المشتري في صورة التفصية ومال البائع في صورة الزيادة وبين ما لم يكن كذلك اما من جهة كون المسند محتمل الزيادة والتفصية ولو لم يكن هناك عادة معلومة واما من جهة وجود العادة المعلومة ولو علم بالزيادة او التفصية فيجوز مطلقا ولو لم يتراضيا بعد العقد على الاندراج هذا المقدار اما في الاول فلما ذكره من الاصل واما في الثاني فلان الاقدام على المعاملة على المظروف الموزون مع الظرف على وجه التسعير وبيع كل رطل بدرهم مثلا مع العلم بوجود عادة في مقدار المسند للظرف مخالفة للواقع بالزيادة او التفصية مرجعه في صورة العلم بالزيادة الى بيع كل رطل من الزيت مع جزء من الزيت الساقط عن حساب الارطال لاجل زيادة الاندراج وفي صورة العلم بالتفصية الى بيع كل رطل بدرهم وجزء من الدرهم فعلى هذا لا يبقى شيء من الزيت والدرهم قد تسلط عليه غيرهما لكه بلا عوض حتى يحتاج الى رضا المالك ولا يخفى ان هذا لا ينطبق على احد الاقوال السنة المتقدمة الا القول الثالث لكن مع الالتزام باسقاط قوله ومع عدمهما يتراضيان به اتكالا على وضوحه والقول الرابع لكن مع الالتزام بانه سقط من آخر العبارة هناك ما يفيد مفاد قوله مع عدم العادة والمتامع العادة فهي المرجع ولا يشترط التراضي ولعل هذا هو الصواب نظرا الى جعله القول المشهور وقد يقرب قوله ولعله مراد من آه اقول يعني ولعل فرض العلم بالعادة مراد من لم يقيد الرجوع الى العلم بالعادة كالشهيدين في اللمعة وصريح الروضة قوله الا مع التراضي لسقوط حقه آه اقول لم لسقوط على تقدير الحقية وعدم تصحيفها من الباء للصلة ويمكن ان تكون علة للجواز مع التراضي المستفاد من الحصر يعني يجوز مع التراضي لسقوط حق من له الحق لاجل التراضي قوله فللمعول عليه رواية حنان آه اقول ومفادها مغاير لمقتضى القاعدة الذي ذكره بقوله فالذي يقوى في النظر يعني يقوى بحسب ما يقتضيه القواعد من وجهين احدهما ان مفادها جواز الاندراج مع اجتماع امرين العادة والجهل بالزيادة والتفصية واما مقتضى القاعدة جوازه مع احدهما والوجه الثاني ان مفادها عدم الجواز مع العلم بالزيادة مع وجود العادة المعلومة الذي قد عرفت ان الاندراج فيه لا ينفك عن التراضي بكونه جزء من المبيع بل لا بد من رضا جديد بكونه له في ضمن الهبة او له الرضا الموجود في ضمن المعاملة واما بحسب القاعدة فيجوز كما عرفت ثم ان وجه تخصيص المعول عليه من بين النصوص بخصوص رواية

حنان لعل نظره فيه الى المناقشة في سند روايته على ان حمزه وروايته قريب الاسناد والا لكان اللائق هو التعويل على روايته قرب الاسناد الظاهرة في عدم اعتبار العادة من حيث الاطلاق الغير المعارض لها وايا ما كان وعلى حيث ان دلالتهما على اعتبار العادة ليست الا من حيث المورد فافهم قوله والتامع عدد احد القبضين مع الشك اه اقول يعني واما مع انتفاء احد القبضين فيكون خارجا عن مدلول الرواية فلا بد من الرجوع الى القاعدة مع وجود الشك في الزيادة والنقيصة دون العادة يجوز الانذار لكن مراعى بعد انكشاف احدهما ومع وجود العادة دون الشك فيهما بل العلم بالزيادة او النقيصة يجوز بناء اه قوله فهو هبة له اقول اي النواط عليه في متن العقد قوله من حيث ظهورها في كون حساب المقدار الخاص مقارنا اقول يعني بالمقدار الخاص المشار اليه بلام العهد في كلمة النقصان في الرواية ونظره في وجه ظهورها في تعارف ذلك انما هو من جهة المورد فان قوله اتانا به بصيغة المتكلم مع الغير مع كون القائل زيانا الذي مفاده اتانا جماعة الزيانين الذين تجار تنا شراء الزيت نشتري الزيت في الزقاق فيحسب لنا في كل معاملة النقصان ظاهر في كثرة وقوع هذا النحو من المعاملة منهم وتعارف حساب ذلك النقصان لهم قوله واعتبار عدد العلم بالزيادة اقول من حيث ظهور قوله ان كان يزيد وينقص في ذلك على جميع الاحتمالات الثلثة المتقدمة قوله لان هذا ليس من افراد المطلق اه اقول يعني انه ليس هنا لفظ مطلق يكون المقدار المعتاد في الانذار فردا من افراد مدلول ذلك اللفظ حتى ينصرف اليه بواسطة كون العادة صارفة اليه وفيه ان المراد من الانصراف كون العادة قرينة على الرضا على كون الزائد بعوض على النحو الذي ذكرناه وجه عدم اعتبار الرضا مع العلم بالزيادة فيما اذا كان انذار الزائد متعارفا ولا حاجة في ذلك الى ما ذكره فتامل قوله والوجه في ذلك اه اقول يعني الوجه في توجيه ذلك الذي ذكره في ذلك في كيفية التقسيط ملاحظة اه قوله كسرا مشاعا من المجموع اقول يعني مجموع الظرف والمظروف الملحوظين شيئا واحدا فواو لهما وثمنه اه اقول يعني ثمن مقدار من الظرف ثمن هذا المقدار من المظروف قوله فالمبيع كل رطل من هذا المجموع لا المركب اه اقول يعني ان المبيع كل رطل من هذا المجموع من الظرف والمظروف الملحوظين شيئا واحدا من جنس واحدا ما من جنس الظرف واما من جنس المظروف لا كل رطل مركب من الظرف والمظروف بدون الملاحظة المذكورة بل مع ملاحظة كل منهما بجنسه المغاير لجنس الاخر وذلك لانه لو كان المبيع من الثاني بان باع كل رطل مركب من الظرف والمظروف بدرهم مع ملاحظة جنس كل منهما على ما هو عليه لكان اللازم ان يوزع الدرهم عليهما بحسب قيمة مثليهما من حيث المقدار والجنس وغيرهما مما لم يدخل في المالية بان يقوم مقدار الظرف من الرطل منهما بقيمة ومقدار المظروف منه ايضا بقيمة ثم ينسب احد القيمتين الى الاخرى ويؤخذ لكل منهما من الدرهم الذي هو ثمن الرطل بتلك النسبة ولازم ذلك هو التقسيط بالمناصفة في فرض كون المجموع عشرة وكون الظرف رطلين جنس المجموع فيما اذا كان قيمة الظرف مساوية لقيمة المظروف لا احتماسا كما هو قضية ما ذكره في ذلك في كيفية التقسيط من نسبة مقدار نفس الظرف الى الجملة والاخذ بتلك النسبة من الثمن وهذا بخلاف ما اذا كان المبيع من الاول اعني صورة ملاحظتهما من جنس واحد قوله الذي هو وزن المظروف اقول هذا صفة للجنس والموجود صفة للوزن وضمير فيه راجع الى الرطل المذكور المراد به الرطل من المركب من الظرف والمظروف ومنه يعلم ان قوله التي هي مقدار المظروف صفة للاربعة والموجود صفة للمقدار قوله في حكاية كلام المفيد قده وهي عن طلب الخبيث للمعيشة والانفاق اقول ليس في الايتين نهي عن طلب الخبيث للمعيشة الا ان يراد من الانفاق في قوله تعم تنفقون الاعم من الانفاق للغير والانفاق للنفس اي معيشة نفسه فيكون عطف الانفاق على المعيشة من عطف العام على الخاص وفيه بعد تسليم عمومه للانفاق في المعيشة ينبغي التعرض لذلك في الانفاق من طيب الاكتساب كيف كان فالاظهر من كلامه قده ان المراد من الطيب والخبيث الحلال والحرام وهو ممكن المنع لقوة احتمال ان يراد منهما الجيد الردي والمحبوب والمكروه في نظر المالك فمفادهما مفاد قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون والمناسب لهذا كون الامر والنهي فيهما للاستحباب والكراهة قوله ظهورها في كلامه في الوجوب من باب المقدمة فان معرفة اه اقول قضية ما ذكره المصنف ظهور كلامه في وجوب التفقه من كونه مقدمة للواجب العقلي وهو ترك المحرمات وامثالها فيتجزها عليه بمجرد الالتفات الى وجودها قبل الاقدام فيها وفي اطلاقه تامل بل الاظهر مما ذكره في ذيل اية انفقوا واية ولا تيمموا بقوله فندب الله تعالى الى الانفاق اه وجوبه من باب انه مقدمة لواجب شرعي وحرام كذلك ولكن لما كان من المعلوم ان الامر والنهي في الايتين من صغريات اوامر الاطاعة التي لا يعقل فيها الا الارشاد عبر بما ذكر ثم ان المراد من مقدمية التفقه لامثال المعاملات المحرمة وتوقفه عليه هي بالنسبة الى التاجر المريد للتجارة والا فلا توقف لامكان تركها ترك التجارة والمعاملة قوله في غير واحد من الاخبار اقول كالاخبار الواردة في مجدور اجنب فغسل فكز فمات المشتملة على قوله قتلوه قتلهم الله الا سألوا الا يمموا والخبر المضمن لقوله هلا علمك قال فما علمت قال هلا تعلمت قوله بعد بيوت ادلة التحريم اقول يعني ادلة تحريم المعاملة فانها باطلاقها تعم صورة الجهل بالحرمة فتامل قوله ووجوب طلب العلم على كل مسلم اقول ينبغي تبديل هذا بقوله ووجوب تعلم المسائل الغريضة مثل الاخبار المتقدمة الواردة في ذم الجاهل المقصر في المعصية لان عموم مثل طلب العلم فريضة على

کل مسلم وسلعۃ لغیر العقائد غیر معلوم قولہ ویمکن ان یکون فی قولہ التاجر فاجر الی اخرہ اقول روی الصدوق عن اصبغ بن نباتہ قال سمعت علیا علیہ السلام یقول علی المنبر یا معشر التجار الفقہ ثم المتجر الفقہ ثم المتجر واللہ للربوا فی ھذہ الامۃ دبیبہ اخفی من دبیب النمل علی الصفا وصونوا انفسکم بالصدقۃ التاجر فاجر والفاجر فی النار الا من اخذ الحق واعطی الحق والصدوق ذکر قولہ التاجر فاجر فاجراہ عن النبی صلی اللہ علیہ وآلہ مرسلا قولہ بناء علی ان الخارج من العموم لیس الا من علم اہ اقول لکنہ خلاف الظاہر اذ الظاہر منہ من اعطی الحق واقعا ولو لم یعلم بہ قولہ لوجوب معرفۃ المعاملۃ الصحیحۃ فی ھذا المقام اقول یعنی فی مقام البناء علی التصرف فیما یحصل فی یدہ من اموال الناس فیرادہ من الغیر فی قولہ فیما بعد فی غیر ھذا المقام مقابل ذلک من التصرف فی مال کان لنفسہ بجعلہ فی معاملۃ عوضا عن مال الغیر او معوضا لہ قولہ فوجوب المعاملۃ الصحیحۃ فی ھذا المقام شرعی لنھی الشارع عن التصرف اقول ان اراد من المعاملۃ الصحیحۃ المعاملۃ الاولی التی بھا یتوسل التاجر الی حصول مال الغیر بیدہ ففیہ ان مجرد حرمۃ التصرف فی ھذا المال لو اوصل الیہ من الغیر بتلک المعاملۃ المجہولۃ الحال صحۃ وفسادا بالحرمۃ الظاہریۃ الناشئۃ من اصالۃ عدم انتقالہ الیہ لا یوجب وجوب معرفۃ صحۃ تلک المعاملۃ ولو مع البناء علی التصرف فیہ الا من باب المقدمۃ للواجب العقلی وھو امتثال الحرام الظاہری والتخلص عن مخالفتہ برفع موضوع الاصل وھو الشک اما باحراز صحتھا والقطع بالانتقال واما باحراز فسادھا فیترکھا وان اراد منھا المعاملۃ الواردۃ علی ذلک المال لو اوصل الیہ من الغیر بالمعاملۃ السابقۃ علیھا المجہول حالھا ففیہ ان الوجوب حینئذ وان کان شرعیا ظاہریا الا ان متعلقہ نفس المعاملۃ بلحاظ کونھا من قبیل التصرف مع کون المراد من التصرف ترکہ والا لکان حراما لا واجبا الا ان متعلقہ المعرفۃ فافہم قولہ فان القدر الواجب ھو معرفۃ المسائل العامۃ البلوی لا الفروع الفقہیۃ اقول ینبغی ان یکون الدقیقۃ بدل الفقہیۃ وکیف کان لم افہم وجہ التفرقۃ بین المتعاطفین فلا بد من التامل التام قولہ ویشھد للغایۃ الاولی قولہ فی مقام تعلیل وجوب التفقہ اہ اقول یعنی بہ ما ذکرہ فی روایۃ اصبغ ثم ان ھذا شاہد لوجوب التفقہ للغایۃ الاولی وھی الاطلاع علی المسائل الدقیقۃ للربوا لا لاستحبابہ قولہ وظاہر صدرہ الوجوب اقول یعنی بہ قولہ فلیتفقہ لظہور الامر فی الوجوب لکن یرفع الید عنہ بعد ملاحظۃ عدم وجوب الغایۃ المترتبۃ علی ترکہ وھی التورط فی الشبہات حیث ان التحرز عن الشبھۃ بما ھی لیس بواجب قولہ وترک الفاء کلہ علی الناس الموجب لاستحقاق اللعن اقول یدل علی ذلک ما عن علی بن غراب عن ابی عبد اللہ علیہ السلام قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وآلہ ملعون من القی کلہ علی الناس قولہ وذکر فی ین اہ اقول ذکرہ فی الصفحۃ الثانیۃ من اول المتاجر قولہ وھو الاظہر بین علمائنا اہ اقول عبارۃ الحدائق ولعلہ الاظہر کما ھو بین علمائنا اشہر انتہی ولعل مرادہ من الاشہریۃ بینھم ھی من حیث العمل حیث انھم اشتغلوا بالعلم وترکوا الاشتغال بالکسب لا من حیث الفتوی اذ لم ینقل الفتوی بذلک من واحد منھم فضلا عن کونہ اشہر بینھم قولہ ثم انہ لا اشکال فی ان کلا من طلب العلم وطلب الرزق ینقسم الی الاحکام الاربعۃ او الخمسۃ اہ اقول ما ذکرہ ھنا الی اخرہ ھو الوجہ الثانی من وجھی الجمع الذی ذکرہ فی الحدائق بادنی تغییر فراجع الحدائق ولاحظ قولہ ولا اشکال ایضا فی ان الاھم من الواجبین العینیین مقدم علی الآخر اقول جعل صاحب الحدائق طلب الرزق ھو الاھم المقدم فی صورۃ وجوب کل منھما عینا وبان المعلوم من الشارع فی جملۃ من الاحکام تقدیم مراعاۃ الابدان علی الادیان واستشھد علیہ بوجوب الافطار علی المریض والتیمم علی المضطر بالماء واباحۃ المیتۃ علی المضطر قولہ منھا ما عن منھال القصاب اقول رواہ فی نہ عن الکلینی والشیخ فی بہ عن علی بن ابراھیم عن ابیہ عن ابن ابی عمیر عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منھال القصاب ومن ھنا یعلم بان حکایۃ القول بان ما فوق ذلک ما فوق دون الغدوۃ والروحۃ لیس بتلو عن ابن ابی عمیر انما ھی من ابراھیم لا من منھال حتی یشکل بما لا یخفی وفی روایۃ اخری لمنھال القصاب قال قلت لاحد النفقی قال روحۃ ویجمع بینھما بما یاتی من الالتزام بحزر الحد عن الحد وفی الثانی دخولہ فیہ فی الاول قولہ وفی خبر عروۃ اقول رواہ فہ نہ عن الکلینی عن ابی علی الاشعری عن محمد بن عبد الجبار عن احمد بن النضر عن عمرو بن شمر عن عروۃ بن عبد اللہ عن ابی جعفر ع ورواہ الصدوق مرسلا الا انہ قال وذروا المسلمین اہ ومثلہ من حیث الفقرۃ الثانیۃ وروایۃ سفیان بن عیینۃ عن ابی الزبیر عن جابر قال قال لا یبیع حاضر لباد ودعوا الناس یرزق اللہ بعضھم عن بعض وتفسیر ھذہ الفقرۃ ما رواہ فی الکافی عن علی بن ابراھیم عن ابیہ عن ابن مرازم عن یونس بن یعقوب قال تفسیر قول النبی ص لا یبیع حاضر لباد ان الفاکھۃ وجمیع اصناف الغلات اذا حملت من القری الی السوق فلا یجوز ان یبیع اھل القری من الناس ینبغی ان یبیعہ حاملوہ من القری والسواد فاما من یحمل من مدینۃ الی مدینۃ فانہ یجوز ویجری مجری التجارۃ قال فی الوافی بیان فانہ یجوز اہ یجوز ان یبیع لما لکہ اذا کان ھو حاملہ من موضع الی اخر وھذا الحکم مخصوص بالفواکہ والغلات کما ھو منطوق الکلام لما سیاتی من اخذ الاجرۃ للسمسار فی غیرھا ولعل الوجہ فیہ ان للفواکہ والغلات اسعارا معینۃ لاصفۃ للسمسار فی بیعھا بخلاف غیرھا انتہی اقول لا حجۃ فی تخصیص یونس بالفواکہ والغلات ولو سلم ففی اطلاق تعین اسعارھا ولو فی صورۃ الحمل من القری مع المشاھدۃ الاختلاف فی اسعار الفواکہ یوما فیوما ولو سلم ففی نفوذ صنعۃ للسمسار فیہ مع تعین القیمۃ کی یکون عملہ بلا عوض فلا

يجوز تأمل بل منع يعلم وجهه بالمراجعة لاهل السوق ولو سلم ففي كون جهة المنع اخذ الاجرة منع بل قضيته قوله ثم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض الذي هو في مقام التعليل للنهي ان جهة المنع فوات ارتزاق اهل البلد من البادي اذا كان المتصدي لبيع متاع اهل البادية والمباشرة من اهل البلد حيث انه من جهة كونه من اهل البلد يتمكن من حفظ المتاع عنده ورجوع صاحبه الى محله ومعه لا يبيع الا بسعر البلد او بقليل منه بخلاف المشتري هذا بخلاف ما اذا كان المتصدي له نفس البادي صاحب المتاع فانه نوعا لا يتمكن من البقاء في البلد الى ان يبيعه بقيمة السوقية فيبيعه باقل منها فينتفع المشتري قوله وفي رواية اخرى لا تلق الخ اقول سند الرواية على ما عن الكافي عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد واحمد بن محمد جميعا عن ابن محبوب عن ثنى الحناط عن منهال القصاب عن ابي عبد الله ع قال قال لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل منه ورواه الصدوق بسنده عن منهال القصاب انه سئل ابا عبد الله ع عن تلقي الغنم فقال لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل من لحم ما تلقى قوله وظاهر النهي عن الاكل كونه لفساد المعاملة اقول يعني فساد معاملة المتلقي مع المتلقى له ولعل وجه ظهوره كون النهي عن اكل ما تلقى لذلك هو استبعاد حرمة اكل الانسان كذا لا ذلك وفيه ناقل لامكان طرو الحرمة عليه من جهة تعنونه بالتلقي نظير حرمة اكل المال الحلال اذا كان في انية الذهب والفضة او فيها اذا حكم قاض الجور على الاظهر في كلتا المسئلتين واما الامساك فلعله يقول بفساد الشراء من المتلقي بالكسر لا الشراء من المتلقى بالفتح وعليه يمكن ان يكون نظره الى قوله لا تشتر مما تلقى لا الى قوله لا تاكل منه فلا بد من مراجعة كلامه قوله فيقصر عن افادة الحرمة والفساد اقول الاول لضعفها والثاني لمخالفة الاصحاب قوله لو وجد القول بكراهة الاكل اقول لا وجه لهذا التقييد على النظم وذلك لان حملها على الكراهة مع ضعفها ان كان من جهة قاعدة التسامح في ادلة الكراهة ففيه ان الرواية كافية في القول بها فلا حاجة الى وجود القول بها وان كان مع قطع النظر عنها ففيه ان مجرد القول بها لا يخرجها عن الضعف فلا يجدي قوله ولا بأس به اقول فيه ان حسم مادة التلقي امر اعتباري لا يصلح الاستناد اليه وعلى فرض الصلاحية لا فرق بين الكراهة والحرمة بل الثاني اولى لكونه في تحصيل الغرض اقوى قوله ومما ذكرنا يعلم ان النهي اه اقول يعني بالموصول خصوص الضعف لا هو مع مخالفة الاصحاب لان المراد من النهي في سائر الاخبار النهي عن التلقي وحرمته ليست مخالفة للاصحاب لذهاب جملة من الاساطين الى الحرمة على ما تقدم نقله في صدر المسئلة بل مخالفة المشهور كما صرح به فالذي يسهل الامر ان مراد من الاصحاب ما ينطبق على المشهور فيصح حينئذ ان يراد من الموصول كلا الامرين الضعف ومخالفة الاصحاب على اي حال لا وجه لتعليل الحمل على الكراهة بموافقته للاصل لان الكراهة مخالفة للاصل بمعنى الاستصحاب الموافق للاصل عدم الحرمة وهو اعم من الكراهة قوله وقد تبعوا بذلك مرسلة الفقيه اه اقول النظم انه في مقام العلة لاستظهار زوال المرجوحية في اربعة فراسخ وقوله فان الجمع اه بيان لوجه العلية والاولى ان يقول والنظم ان مرادهم خروج الحد عن الحدود وزوال المرجوحية اذا كان اربعة فراسخ لانه قضية الجمع بين رواية منهال الحدود بما دون الروحة ورواية الاخرى الحدود بالروحة وذلك لان الجمع بين صدر مرسلة الصدوق وذيلها وهو ما ذكره بقوله وروي ان حد التلقي روحة انما يكون شاهدا عليه لو كان الذيل جزء الرواية وهو غير معلوم لاحتمال ان يكون من كلام الصدوق ولو سلم فلا ينحصر الجمع بما ذكر كي يكون دليلا على خروج الحد لامكان الجمع بينهما بارادة التجاوز عن الحد من البلوغ الى الاربعة بان يكون الغاية داخلة في المغيى والتحقيق ان يقال ان راس اربعة فراسخ ليس امرا خارجيا وانما هو خط موهوم احد طرفيه دون الاربعة والآخر فوقها وح نقول ان المراد من الحد الذي وقع في الجواب عنه روحة كما في رواية هود ذاك الخط الفاصل بين الطرفين الذي كما هو هناك للاربعة كذلك هو بداية لما فوقها كان السائل قال ما الحد الذي به يتمايز موضوع الكراهة وهو التلقي عن موضوع عدم الكراهة وهو التجارة ويكون احد طرفي ذاك الحد موضوع هذا والطرف الاخر موضوع ذاك فاجاب بانه روحة واربعة فراسخ والمراد من الحد الذي وقع في الجواب عن السؤال عنه قوله دون غدوة او روحة هو الحد الذي يتحقق فيه موضوع الكراهة فكان السائل قال قلت ما الحد الذي يكون تلقيا فاجاب بانه ما دون غدوة وروحة ويفهم من ذلك كما فهم ابن ابي عمير ان الحد الذي لا يكون تلقيا بل يكون تجارة ما فوق الغدوة والروحة بناء على ان يكون المشار اليه بذلك في كلامه هو الغدوة والروحة لا ما دون ولعله الظاهر ومن هنا يظهر الحال في مرسلة الصدوق وان معناها ان اخر حد التلقي الذي هو فاصل بين هذا الموضوع وبين موضوع التجارة المغير المكروه هو الجزء الاخير من الروحة فاذا انتهت الاربعة ولم يبق منها جزء الا وقد تمم بلوغ المتلقي في سيره الذي لا يتحقق الا بالتجاوز عنه فهو جلب فالحد الذي به ينتهي الروحة حد فاصل بين التلقي والجلب احد طرفيه وهو ما دونها تلق والاخر وهو ما فوقها جلب وما ذكره العلامة في هو موافق لما ذكرناه حيث ان مراده ان العلماء جعلوا الاربعة حدا به يمتاز التلقي المكروه عن التجارة ولازم حدية الجزء الاخير مع كونه غاية للاربعة باعتبار وبداية لما زاد باعتبار الخ انه ان نقص عن ذلك يكون تلقيا وان زاد عليه يكون تجارة ولا بأس في ذلك بتحقق التسمح الحقيقي بدفاع

هذا المقدار وابابه بتوهم انه لا يعتبر في تحقق السفر بالذهاب الى الاياب الزيادة على الاربعة وذلك لان سير تمام فراسخ بتمام اجزائه حتى الجزء الاخير لا بد الا بمرور اجزاء بدنه عليه وهو لا يكون الا بتجاوز قدميه عن هذا الجزء قوله لكن قال في المنتهى حد علمائنا الخ اقول لما كان قول العلامة فان زاد على ذلك كان تجارة وجليا ظاهرا من حيث المفهوم ظاهرا في كون نفس اربعة فراسخ بلا زيادة تلقيا فيكون مخالفا لما ذكره من عدم كونه تلقيا استدركه بان المراد منه البلوغ الى اربعة فراسخ والتعبير بالزيادة مسامحة والدليل عليه تعليل كونه تجارة مع الزيادة لا تلقيها بحصول السفر الحقيقي وجه الدلالة انه يكفي في تحققه نفس الاربعة روحة ورجعة ولا يعتبر فيه الزيادة قوله ولعل الوجه في التحديد بالاربعة ان الوصول على الاربعة اقول الذي اظنه ان الغرض من ذلك بيان امكان عدم مسامحة في التعبير لامكان التصرف في اول كلامه بان يقال ان المراد من الاربعة المحدود بها الكراهة ما فوق الاربعة والتعبير بها مع ارادة الزايد مبني على الغالب في مقام احرازها لان العلم بالوصول الى الاربعة بلا زيادة ونقيصة نادر جدا فلا يصلح ان يكون ضابطا لرفع الكراهة اذ لا يعلم غالبا انه وصل الى الاربعة الا اذا تجاوز عنها ولو يسيرا فلا بد ان يراد الغالب من حيث العلم بالوقوع وهو صورة الزيادة فكانه قال حد علمائنا التلقي بالزايد عن الاربعة فح يكون قوله فان زاد على ذلك اي الاربعة على ظاهره خاليا عن المسامحة وقد عرفت في الحاشية السابقة ان عبارة متن على ظاهرها صدرا وذيلا موافق للتحقيق والمسامحة فيها ولا تاويل وكيفكان فقد علم مما ذكرنا في شرح قوله المعنون به الحاشية ان حق العبارة ان يقول اذ لا يعلم بدل اذ لا يقال لانه مناقض لفرض تحقق الوصول على الاربعة بلا زيادة ونقيصة ولو نادرا كما هو ظاهر فراجع قوله اذ بدونه لا يصدق التلقي اقول اذ القصد اخذ في معنى هيئة التلقي قوله وكذا في اعتبار قصد المعاملة اقول اذ الظاهر من مساق الاخبار كون التلقي لاجل المعاملة بل يمكن استفادة ذلك من رواية عروة بناء على ان تجارة مفعول له لكنه غير معلوم لاحتمال ان يكون مفعولا به كما لا بد ان في الفقيه طعاما بدل تجارة قوله ظاهر التعليل في رواية عروة للتوقف اعتبار الجهل المركب بمعرفة البلد اقول يعني بالتعليل قوله والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض لانه في مقام العلة الغائية للنهي والمراد من البعض الاول اهل البلد ومن الثاني الركب وجه ظهوره فيما ذكره واضح اذ مع العلم بالسعر لا يترتب على ترك التلقي ما ذكر من ارتزاق اهل البلد من الركب فيكون تعليل النهي به لغوا اقول وله ولكنه مبني على عدم اختصاص القيد بالحكم الاخير اقول يعني ولكنه يحتمل اختصاص التعليل المذكور بالنهي عن بيع الحاضر للبادي فعلى هذا التقدير يحتمل ان يكون العلة في كراهة التلقي الخ قوله نعم لا باس باستيهابهم اقول لخروجه عن مساق الاخبار فيرجع الى اصالة الاباحة المقتضية للجواز قوله لمعاملات اخر غير شراء متاعهم اقول مثل بيع شئ منهم واجارة الخانات لهم قوله ولعله لاطلاق النبوي اقول يشكل ذلك بان المحلى لا يعمل بخبر الواحد المسند الصحيح فكيف بالنبوي الغائي المرسل قوله المحمول على صورة تبين الغبن اقول لا شاهد لهذا الحمل كي يكون ردا على المحلى فالعمدة في رده ما ذكرناه قوله بحرم النجش الخ اقول هذا تكرار لما مر في المكاسب المحرمة قوله والتدابر الهجران اقول يعني الاعراض عن متاع البايع بقصد اسقاطه عن اعين المشترين مقدمة للشراء بالقيمة النازلة قوله قده كمال الاقامة اقول مثال للمنفي وهو حصول الولاية للمدفوع اليه على المال المدفوع بدون اذن الدافع على المعروف من ولاية الحاكم على ماله وكذا المظالم لو دفعها اليه ذا فع فله التصرف فيه ولو بصرفه على نفسه في معيشته وان لم يرض به الدافع وفيه كلام ليس هنا محل ذكره قوله والتحقيق هنا مراعاة معتقد المدفوع اليه ان كان الخ اقول لان احراز الموضوع على عهدة المخاطب المدفوع اليه وعمدة طرقه اعتقاده قوله ثم ان التعبد في حكم المسئلة لا يخلو من بعد اقول يعني القول بان حرمة الاخذ لنفسه ليست من جهة كونه تصرفا في مال الغير بدون اذنه وكذا جوازه ليس لاجل انه ماذون فيه بل كل منهما على تقدير القول به تعبد محض ثبت بدليل خاص على خلاف القاعدة في موضوع المسئلة لا يخلو من وجه قوله فالاولى حمل الاخبار المجوزة الخ اقول هذا الجمع غار عن الشاهد فالاولى تقييد اطلاق دليل المنع بجملة على صورة تعيين المصارف وتسميتها وتقييد اطلاق دليل الجواز بجملة على صورة عدم التعيين بشهادة صحيحة ابن الحجاج المفصلة بين صورة الاطلاق والتسمية بالجواز في الاولى وعدم في الثانية قوله ثم على تقدير المعارضة فالمرجع الخ اقول يعني على تقدير المعارضة وعدم قبول الجمع المذكور فالواجب بعد التكافؤ من حيث السند ايضا رفع اليد عن طرفي المعارضة والرجوع الى ظاهر اللفظ الصادر عن الدافع لان الشك بعد تكافؤ الاخبار انما هو في وجود الصارف الشرعي عن الظهور العرفي فيكون من قبيل مصاديق الشك في ارادة الظاهر مع الشك في وجود القرينة الصارفة عنه والمرجع في ذلك اصالة الظهور وهذا بناء على التساقط في المتعارضين واما بناء على التخيير بينهما الثابت بالاخبار فالمرجع هو التخيير في الاخذ باحدهما في مقام الافتاء فالحكم جوازا ومنعا يدور مدار اختيار خبر الجواز وعدمه اجتهادا او تقليدا قوله قده الا ان تقييدها بصورة عدم بذل غيره مع ما دل على كراهة الاحتكار مطلقا قرينة على ارادة التحريم اقول يعني ان التقييد المذكور بضميمة حفظ اطلاق ما دل على كراهة الشامل لصورة السعة وعدم احتياج الناس اليه

ولو بوجوب الباذل مثل قوله في رواية التكوني فيما زاد على اربعين يوما في الغصب فصاحبه ملعون حيث ان الناس في الغصب يكون في سعة لا يكون لهم طلبة الى ما عند المحتكر يكون قرينة على ارادة التحريم فيه ان اطلاق الدليل المذكور ولا بد ان يرفع اليد عنه على كل من تقدير ارادة الكراهة المصطلحة من قوله يكره في هذه الصحيحة وارادة التحريم بقاعلى الاول فبتقييده بصورة عدم السعة بدونه واما على الثاني فبتقييده بصورة وجود السعة اذ بناء على ان يكون الاحتكار مع عدم السعة حراما لا مكروها وبعد هذا لا يبقى في البين الا التقييد بصورة عدم وجود باذل غيره وهو بمجرده لا يصلح ان يكون قرينة على التحريم ولو سلمنا بقاء الاطلاق المذكور على حاله على تقدير ارادة التحريم نمنع صلاحيته فاذكره للقرينية على ارادة التحريم لامكان حفظ الاطلاق مع ارادة شدة الكراهة فيدور الامر بين ان يراد من لباس والكراهة الحرمة وبين ان يراد منهما شدة الكراهة ولا ان لا احدهما على الاخر بل الثاني راجح لحفظ اطلاق ما دل على الكراهة مطلقا معه بخلافه مع الاول كما عرفت قوله وحمله على تاكد الكراهة ايضا اه اقول يعني وحمل يكره على تاكد الكراهة وانكان بوجه بعيد بالتقييد بالصورة المذكورة مثل الحمل على الحرمة الامانة ايضا مثله مخالف لظاهر يكره لانه ظاهر في نفس الكراهة لا في تاكدها وقد علم مافيه تمام من انه نعم لكنه راجح بالقياس على الحمل على التحريم ولا اقل من المساواة وعلى التقدير يسقط التصحيح عن الدلالة على التحريم قوله وبؤيد التحريم ما عن المجالس اه اقول يمكن الخدشة فيه بان مدلوله ليس الا ان الاحتكار يوجب بعدا ما محوجا الى التدارك وهذا لا يدل على حرمته لا بعد ضم الملازمة بين الكفارة والحرمة ولا دليل عليها لا عقلا ولا شرعا ولا عرفا فتامل وعلى تقدير تسليم دلالته على التحريم قد يورد على المصنف قدس سره بان النسبة بينه وبين مدعاه عموم من وجه لعمومه من حيث وجود الباذل وعدمه اي الحاجة وعدمها وخصوصه من حيث مدة الحبس والمدعى بالعكس ولا يصح الاستناد الى احد العامين للاخر وفيه انه يرد عليه لو كان التحديد بالمدة تعبدا صرفا وسياتي في الامر الثاني منع ذلك وانه تحديد بوقت الحاجة في الغصب لاجل تقييده برواية التكوني الاتية وعليه يرتفع الايراد ولكن ياتي انه خلاف النظم بلا دليل عليه فالايراد في محله فبناء على دلالته على الحرمة كان اللازم تقييد موضوعها بسلك المدة في الغصب بالثلثة في غيره كما هو قضية الجمع بينه وبين رواية التكوني الاتية الا ان الشان في دلالته وكذا في دلالة رواية التكوني اما في الاول فلما مر واما في الثاني فلان اللعن هو البعد عن ساحة قرب المولى ولا ينحصر سببه في الحرام بل يتحقق بالمكروه ايضا قوله اذ الالزام على ترك المكروه خلاف النظم اقول النظم خلاف القاعدة بدل خلاف النظم وذلك مضافا الى شهادة ياتي في ذيل الامر الخامس عليه لانه ايس هنا لفظ يكون ظاهرا في عدم الالزام بترك المكروه حتى يقال ان الالزام بتركه خلاف النظم الا ان يقال ان مراده من النظم ادلة النهي عن المنكر حيث ان دليل الالزام على ترك الاحتكار هو هذه الادلة والمنكر فيها ظاهر في الحرام ولا يعم المكروه لكن فيه ان دليله الاجماع لا هذه الادلة قوله بقرينة تفريع قوله فان كان في المصر طعام اقول لم افهم الوجه في كونه قرينة على التعميم قوله الا ان يراد جمعه في ملكه اقول يعني الا ان يراد من جمع لفظا في كلام اهل اللغة جمعه في ملكه اي جمعه عنده بادخاله في ملكه واحداث كونه ملكا له فيختص الجمع بالاشتراء نوعا ولا يعم الجمع من مزارعه قوله جمعا بين النهي عن التسعير والجبر بنفي الاضرار اقول يعني من الجبر جبر المحتكر على عدم الاضرار على المشترين بزيادة الثمن فتامل * هذا اخر الجزء الثاني من هداية الطالب في شرح المكاسب ويتلوه الجزء الثالث في الخيارات والحمد لله تعالى اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على سيد الانبياء محمد وآله الطاهرين ووفقنا لما يحب ويرضى وعاملنا وعامل جميع من فاز على الايمان سيما والدينا بلطفه الخفي وقد فرغت منه ليلة الخامس من شهر جمادي الاولى من شهور سنة ثلثمائة وستة وخمسين بعد الالف من الهجرة النبوية على * ماجرها الاف صلوة وتحية *

قد وقع الفراغ من تحرير هذه الاوراق الشريفة بيد اقل الحاج طاهر بن المرحوم الحاج عبد الرحمن غفر الله تعالى ذنوبهما في شهر ربيع الثاني من شهور سنة ١٣٧٤

سم سنة ... الحمد لله الطاهرين وبعد فيا ايها الراشدون المتشرفون لنشر هذا الكتاب ... قد جاءكم نور وبرهان وضياء للابصار وللبصرين هذا تصنيف مخزون بالعلم شريف تاليف مشحون بالغرائب شيم يفرق الشروح الى سبقه السابقين وهدى للعالمين من الضلال بين الشروح بالوان من البيان المركب كيف يشبه ... وبديع معضلات عباراته ... وبتقريره ان هي بادر من كتب وجدت طالبه الى سرره وكيف ما الى شئت فقابله كالبحر كالجبان فرده بخيبة وانتم الى اخذ تشترون سقابة الشيخ وتصيبه ببذل جهدنا فايانا رجاء من الله تعالى ان يعطينا من الثواب جزيله ومن يجهد نفسه فانما يجهد لنفسه فراغا يوم الخلوة ووفاة استاذ الاعظم الرباني الكبرى ... الشهيد الثاني ... في صفر الخير سنة ثمان وستين بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها الف الف صلوة وتحية ... وفقنا الله بهوانه وفضله لطاعته المحن بتحقيقه ... وتمام وقفة وهذه بناء تعليقا بعد ان استنسخ من نسخة الاستاذ قدس سره التي صححت على نسخة المصنف قدس سره ... في ثمان وعشرين سنة ... في محرس ... واستفاد الفقيه ... بالفقه والكمال ان ثلث ليس بعيد ... بالغت ونقل عن افواه المشايخ ... واستفاد ... عن علي الترك ... في دار الضيافة الاستاذ الماهر الميرزا عبد الوهاب المدارس الطالب اسكوه واجزل مثوبته فضل الرحيم الوهاب محمد بن يحيى حامد ... وقع ... مطلعة الاقدمات لصاحبها الحسن الزنوري الطالبي بهبهان ... الحسن ابن المرحوم ... ولد الصدق الفاضل المفتخر الى جده المغفور ... الميرزا الحاج ... الشهير بميرزا احمد ... الشهير بميرزا آغا بانجشه ... الميرزا بن ابن المرحوم المغفور الشهيد الميرزا حاج آغا بانجشه قدس سرهم نفوز ولوالديه ولاساتيذنا وقضا لما نحن فيه من ترويج العلوم ... خير مجموده الله

القول فى الخيارات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين من الان الى قيام يوم الدين وبعد فالقول فيما يتعلق بالخيارات قوله قدّه على ما فسّره به فى موضع من الايضاح اقول قضية هذا التعبير نسبة التغليب الذى ذكره مبنية على تفسير الايضاح للخيار ويتجه عليه انه لا يمكن ان يكون ذلك مبنى لتلك النسبة الا ان يكون هذا التفسير منه قدّه فى مقام بيان ما هو المصطلح عندهم فيه وهو كما ترى مخترع صرف وذكره قدّه هذا التفسير بطور ارسال المسلمات لو دلّ فانما يدل على تحقق التغليب عند جميع الفقهاء لاجماعه من المتاخرين ويمكن ان يقال ان هذا بيان لمبنى تحقق الغلبة فى زمان تلك الجماعة بقرينة ان مراده منهم المتخرون ومن تاخر عنه قدّم ويكون نظره قدّه فى قوله على ما فسّره آه الى بيان ما يستكشف تحقق الغلبة فى زمانهم للحد الحقيقة يعنى قد استعمل فى كلمات جماعة من المتاخرين المتخرون ومن تاخر عنه فى ملك الفسخ الى ان بلغ لاجل الغلبة وكثرة الاستعمال للحد الحقيقة بناء على تفسير المتخرلة به حيث ان قضية تفسيره به كونه معنى حقيقة له قد وضع له ومعلوم انه لم يوضع له وضعا تعيينيا فلا بد ان يراد منه الوضع التعيينى الحاصل من غلبة الاستعمال فيدل على تحقق الغلبة الموجبة لتعين اللفظ بازاء المعنى فى زمان المتخرة ففى زمان من تاخر عنه بطريق اولى وح لا يبقى للاشكال مجال فتدبر قوله فيدخل ملك الفسخ اقول يعنى يشكل التعريف بدخول ملك الفسخ فى العقود الجائزة وفى العقد الفضولى والحال انه ليس من الخيار ثم ان دخوله فيه انما هو بناء على ما هو الظاهر من الملك فى التعريف المذكور من كون المراد منه القدرة كما فى قوله تعالى ما اخلفنا موعدك بملكنا اى بقدرتنا بناء على قراءة بضم الميم وجه الظهور ان الخيار بحسب اللغة والعرف هو القدرة بمعنى ان شاء فعل وان شاء ترك وظاهر التغليب بحسب الغلبة ان يكون المغلّب فيه من افراد المعنى الحقيقى ومقتضى الفردية ان يكون الملك فيه بمعنى القدرة فالمراد ان الخيار بمعنى القدرة وغلّب فى هذه القدرة الخاصة كما ان قوله قدّه فى مقام الجواب عن هذا الاشكال ولعل التعبير بالملك للتنبيه على ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام الخ مبنى على ما هو خلاف هذا الظاهر المذكور كما يشعر به التعبير بكلمة بعد بل خلاف قوله بعد ذلك ان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه آه لانه صحيح فى تفسير الملك بالقدرة من كون المراد من الملك فى كلماتهم هو السلطنة الشرعية المجعولة من جانب الشارع بطور الوضع التى تنشأ منها القدرة بالمعنى المذكور فيكون التغليب من باب تغليب اللفظ الموضوع للملزوم فى اللازم فلا يرد على المصنف قدّه ان ابتناء الاشكال والجواب معا على وجود كلمة الملك فى تعريفهم الخيار تناقض فتامل نعم يشكل عليه ان هذا الجواب منه مناف لما ذكره ومسلكه فى حقيقة الاحكام الوضعية هذا ولكن يمكن لنا ان نختار الشق الاول وهو كون الخيار بمعنى القدرة ونقول بان الملك فى الموارد المذكورة نقضا على طرد التعريف على فرض كون متعلق الفسخ كما عليه بناء التقض بها ايضا من قبل الخيار ومن افراده بحيث لو لم يشمله التعريف لما كان جامعا للافراد كما يرشد الى ذلك اطلاق الخيار على ملك الفسخ فيها فى الاخبار وكلمات علمائنا الاخيار وذلك بتقريب ان المراد من الملك هو لقدرة الشرعية على الفسخ ومرجعه الجواز شرعا ولا يكون هذا الا مع جواز المعقود عليه لزومه فى الشرع والا يلزم انفكاك اللازم عن الملزوم وفى جميع موارد الخيار لا بد من جواز العقد تامّا مع عدم تاثيره فى الغرض المقصود منه كما فى الفضولى اذ ليس له الا اهلية التاثير ومع تاثيره فيه كما فى الهبة والوكالة والعارية والبيع الخيارى وعلى الثانى اما ان يكون جواز العقد بالنسبة الى المتعاقدين بمعنى قدرتهما على الفسخ شرعا كالامثلة المتقدمة واما بالنسبة الى غيرهما كالزوجة بالنسبة الى عقد على بنت اخيها او اختها وبالجملة الخيار ملك فسخ العقد فى كل مورد انما هو من قبيل الاحكام الشرعية من غير فرق بين ان يجعله الشارع ابتداء فيستكشف منه بالآن جعل ملزومه هو جواز العقد وبين ان يجعل الملزوم المذكور ابتداء فيترتب عليه لوازمه ولازم ما ذكرنا عدم سقوط الخيار بالاسقاط مالم يرجع الى الامضاء والايجاب وكذا عدم قابليته للارث ولا باس بذلك لما تنبأ وتوهم ان لازم ما ذكرت عدم جواز فسخ العقد الجائز بعد الامضاء كما فى البيع الخيارى وليس كذلك مندفع بانا انما يلزم ذلك على تقدير كون معادل الفسخ فى تعريف الخيار هو الامضاء والايجاب بان يكون مرادهم ان الخيار ملك فسخ العقد امضائه بمعنى جعله لازما غير قابل للفسخ وعليه لا بد من الالتزام بعدم تاثير الفسخ فى العقود الجائزة بالذات بعد الامضاء والا يلزم الخلف وكون الامضاء غير مؤثر فى اللزوم وهو باطل واما على تقدير كون المعادل له ترك الفسخ فلا يلزم ذلك بل اللازم جواز الفسخ ايضا ما دام الوقت باقيا فيها وفى موارد الخيار ولنا ان نختار الشق الاول ايضا ونجيب اما عن النقض بالعقود الجائزة فبمنع كون متعلق الملك فيها هو فسخ العقد وحله بل هو عبارة عن ازالته ما هو مسبب عن العقد من دون تصرف فى العقد اصلا بان نقول ان الموكل مالك على ازالة الوكالة الحاصلة بعقدها بالعزل الواجب

قال على ازالة الملك بالرجوع اليه نظير الطلاق بالنسبة الى النكاح فانه مزيل للزوجية مع بقاء عقد النكاح غير مفسوخ كما كان قبل الطلاق واما عن التفسخ
ومنه عقد الموروث على ازيد من الثلث بعقد الوصية والعقد على بنت الاخ او الاخت للزوجة على القول بان متعلق الملك فيه هو الرد ودفع ما اثبره العقد لا الفسخ ودفع
اثره بعد تحققه وفرق بين الدفع والرفع واما الباقي فلظهور فيه بكون متعلق الملك هو الفسخ وانه من قبيل الخيار والدليل على بطلانه على اشكال في الاول منهما
احتمال كون الحال فيه من باب الفسخ لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح للازم مع اختيارها المفارقة وعليه ليس متعلق الملك والخيار الا المفارقة لا نفس العقد
فلا يرد التقض ايضا وربما يستشكل على تعريف الايضاح كل على التعريف الاول بخروج خيار السفيه وغيره من افراد المحجور عليه وفيه ما لا يخفى قوله لان القدرة
على الفسخ عين القدرة على الترك اقول قضية هذا التعليل ان ذكر واحد منهما من الازالة مستدرك لا خصوصية ان وتعبيره ما لا يخفى من المسامحة اذ على ظاهره لا بد
ان يكون احد التقيضين عين الاخر فالمراد من العينية لا بد وان يكون هو الملازمة وعدم امكان الانفكاك وعليه وان كان ذكر احدهما يغني عن الاخر الا انه لما
كان اختيار ذكر احدهما على ذكر الاخر ترجيحا بلا مرجح لم يكن له بد من ذكرهما معا فتامل قوله وان ارد منه الزام العقد اقول كما هو الظاهر من لفظ الافراد ويشهد له
قوله في بعض الاخبار وشهر الاحداث الحدث ذلك رضا منه مفرعا عليه نفي الشرط والخيار حيث ان الذي يتفرع هذا عليه هو ارادة جعله لازما لا صرف ترك
الفسخ كما هو ظاهر بل ولا صرف الرضا بالبقاء لما استشكف عليه انفا وما ذكره من رجوع الالزام والامضاء الى اسقاط الحق حتى يكون اخذه في التعريف موجبا للدور
ممنوع ضرورة ان الامضاء عبارة عن انشاء لزومه مضيه واما السقوط فهو من اثاره مترتبة في الفسخ الذي ليس هو باسقاط بالضرورة وبالجملة موضوع الخيار هو
العقد الجائز وباعمال الخيار بالفسخ او الامضاء يزول الموضوع اولا ويترتب عليه سقوط الخيار ثانيا لاجل زوال الموضوع غاية الامر بالفسخ يزول ذات الموضوع وهو
العقد بالامضاء وصفه وهو الجواز قوله مع ان ظاهر الالزام مقابل الفسخ جعله لازما مطلقا اقول يمكن ان يقال ان مقتضى المقابلة ليس ازيد من كون الالزام عبارة
عن جعله لازما بالنسبة الى الممضي لا مطلقا بدعوى ان الفسخ ايضا عبارة عن حل العقد بالنسبة الى الفاسخ وما ترا من الفرق انما هو من خصوصيات مفهوم الفسخ وانه شيء
اذا حصل بالقياس الى احد المتعاقدين يحصل بالقياس الى الاخر ايضا فهو بظاهر اصل العقد هذا بخلاف الامضاء وبالجملة الفسخ عبارة عن رفع اليد عن الزام العقد
عقلا ارتفاع الزام الاخر لعدم تقومه بدون الطرف الاخر والامضاء عبارة عن ابرامه لا بملازمة استحكامه من طرف الاخر بحيث لا يقدر على رفع اليد عن الزامه لخلو
المفهومين من تلك الجهة لا بوجب كون الفسخ عبارة عن حل العقد من الفاسخ حتى بالنسبة الى غير الفاسخ كي يصير الالزام بمقتضى المقابلة الزاما مطلقا فتدبر قوله لان الشارع
وضعه لنقل الملك اه اقول لعل مراده ره الوضع التقريبي لعدم الوضع التاسيسي منه قوله ره والغرض تمكن اه اقول هذا معنى الحق للاصل في عبارة الندكوره و
مرجعه الى المعنى الرابع الآتي في المتن قوله قابل الارادة معان اقول يعني معان اربعة معروفة عند الاصحاب احدها الظاهر وهو المراد من الراجح في المعنى الاول فلا تغفل
قوله احتمله في جامع المقاصد اقول حيث انه بعد تفسير الاصل بالمعنى الرابع بقوله اعني به الزام على اللزوم ولا الجواز وان كان قد جعل بعض افراده الجواز قال بلا فصل
ما هذا لفظه وان الارجح فيه ذلك نظرا الى ان اكثر افراده على اللزوم انتهى قوله قده وان اراد غلبة الازمان اه اقول وان الجواز والخيار في كل مورد ثبت انما هو
في زمان نادر بالنسبة الى زمنه لزومه وعدم جوازه كما بين زمان العقد والافتراق في خيار المجلس والثلثة ايام في الحيوان وزمان ظهور العيب والغبن في خيار
العيب والغبن بناء على الفور ومدة الشرط في خيار الشرط وان بلغت من الكثرة ما بلغت فانها بالقياس الى زمان اللزوم الممتد الى يوم القيمة في غاية القلة ثم
انه لا مجال لهذا الاحتمال لان عبارته المتقدم نقلها صريحة في ارادة غلبة الافراد الا ان المصنف ره ذكره ايضا جريا على قانون المناظرة ثم بناء على ارادة هذا
الاحتمال لا يمكن ان يكون مراده ره غلبة اللزوم في كل فرد من افراد البيع بحيث لا يشذ فرد من افراده الا انه يتصف باللزوم في غالب ازمنة وجوده بالجواز
في نادرها وذلك ضرورة وجود فرد منه في الخارج يكون لازما ابدا كالبيع المشروط فيه عدم الخيار اصلا وانما مراده الافراد المعلوم اتصافها بالجواز في مقدار
من الزمان وبالجملة في مقدار اخر يعني ان كل فرد يكون كذلك انما يكون وصف لزومه في غالب ازمنة وجوازه في نادرها فح يصح ان يقال عليه بانه لا ينفع في الفرع
المشكوك فانه لازم ح او جائز كذلك ولا ازم في زمان وجائز في اخر وانما ينفع فيما اذا شك في طول زمان الخيار والجواز وقصره بعد الفراغ عن اصل ثبوته في
زمان في الجملة فلا يمكن دفعه بما ذكره سيدنا الاستاد قده من ان الشك في اللزوم والجواز من حيث الزمان يلازم الشك فيه من حيث الفردية حيث ان
الشك في لزوم فرد لا يكون الا في زمان فاذا حكم بلزومه من حيث الزمان المشكوك يكون في ترتب اثار اللزوم على الفرد المشكوك في لزومه فذلك انما ينفع فيما
لو كان مورد غلبة اللزوم جميع افراد البيع وقد مر عدم امكان ارادته وان مراده الافراد المعلوم اتصافها باللزوم في مقدار من الزمان والجواز في اخر فلا يعم الا ما
الذي يحتمل فيها اللزوم دائما وفي جميع الازمنة قوله مع انه لا يناسب اقول الظاهر رجوع الضمير الى خصوص الشق الثاني والوجه في عدم المناسبة على هذا
بحيث يختص هذا الشق ان ثبوت الخيار وظهور العيب يوجب تغاير متعلقهما بالقياس الى الفاسخ لهما من حيث الفردية لا من حيث الزمان فيكون الخروج هنا
عما بعدها وما قبلها خروجا فرديا لا زمانيا وانما المناسب لذلك ان يقول العلامة قده وانما يخرج عن الاصل في زمانين زمان ثبوت خيار وزمان ظهور
عيب ويمكن ارجاعه الى حمل الاصل على الراجح بمعنى الغالب والوجه في عدم المناسبة ح ان مؤدى الخيار وظهور العيب على هذا من الافراد النادرة بالمقابلة للافراد الغالبة

لانه شيء خارج من الغالب فالتعبير بالخروج كاشف عن شمول الاصل لهم ومن المعلوم ان الاصل بمعنى الغالب لا يعم جميع الافراد حتى يقال انه خرج عنه فرد او فردان بل كلما يلحق بالغالب فهو من الافراد النادرة مقابل الغالبة وكيفكان فلعل وجه تخصيص عدم المساعدة بعبارة عدم عد الفرق به بينها وبين عبارة كره هو لحاظ كونه شرحا للقواعد قوله القاعدة المستفادة من العمومات اقول يعني بالعموم الاعم من الوضعي والحكمي اذ الاطلاقات فلا يرد ان العموم متعرض لحكم الافراد فلا يرفع الشك في الاحوال والازمان لان الاطلاق في العمومات متعرض للحكم بحسب الاحوال والازمان قوله وهذا احسن آه اقول مستعرف فانه غير غريب قوله و لكن لا يناسب آه اقول نعم ولكن لا ضير فيه الا ان يكون نظر القائل بذلك الى بيان مراد العلامة في عبارة التذكرة وهو بعيد بل غير محتمل لانه تفسير اللفظ بغير ما افترعه به صاحبه قوله ومرجعه الى اصالة آه اقول الذي دعاه الى ذلك عدم صحة اصالة اللزوم بمعنى استصحابه لعدم الحالة السابقة له وعلى اي تقدير فحمل اللزوم على الاصل في عبارة التذكرة وغيرها من قبيل حمل المقتضى بالفتح على المقتضى بالكسر قوله فقد الرابع المعنى اللغوي بمعنى ان وضع البيع آه اقول قد حكى هذا الوجه عن السيد الصدر في مقام توجيه مراد الشهيد قدس سره من قوله الاصل في البيع اللزوم كما يدفع عنه ايراد الفاضل النوفي عليه بانكاره الاصل لاجل خيار المجلس والحيوان مراعى على ما يظهر من مقايسة اصالة اللزوم في البيع على اصالة الاستدارة في الاجسام ان اللزوم بالنسبة الى البيع كالاستدارة بالنسبة الى الاجسام من الاعراض اللازمة لطبيعته عند العرف والشرع الغير القابلة للانفكاك عنها الا لاجل قاسر خارج وان الجواز فيه كغير شكل الاستدارة في الاجسام بمنزلة التقعر تارة خارج عن مقتضى طبيعته ناش من امر خارج عن ذاته وهو حق الخيار المجعول من جانب الشارع اما ابتداء او امضاء واما الهبة فهي عكس البيع فان الجواز من مقتضيات طبيعتها واللزوم يعرض عليها من قبل القاسر الخارج وفيه انه ليس الاصل الذي يحوم ان يمكن دعوى العكس او التساوي لاجواز الرجوع في الهبة ايضا قابل للانفكاك عنها بالتصرف ويكون الموهوب له رحما للواهب ونحو ان ملاك الفرق بين كون الخيار والجواز في البيع واللزوم في الهبة من العوارض الخارجة لا العكس ولا المساواة انما هو قابلية الخيار للانفكاك عن البيع بخصوص الاسقاط دون جواز الرجوع في الهبة مندفعة بما اشرنا اليه من عدم سقوط الخيار بالاسقاط ما لم يرجع الى الامضاء والايجاب وان اراد منه الامضاء فنقول ان جواز الرجوع في الهبة وان كان لا يسقط به الا انه لاجل كونها اجنبيا عن طرف الجواز لان طرف جواز الرجوع هو عدم جواز الرجوع في العين لا الامضاء للعقد وهذا لا يكفي فيما ذكر من الفرق وبالجملة كون بناء البيع على اللزوم شرعا ما دام المجلس لم ينقض والجواز انما ثبت بدليل خارجي لا العكس بمعنى ان بنائه على الجواز وانما ثبت اللزوم بعد انقضاء المجلس بدليل خاص ممنوع ولو سلم فمرجع هذا الى المعنى الثاني اذ بناء الشرع على اللزوم ليس الا فائدة من العمومات واما بناؤه عليه عرفا فان اريد منه بناء المتعاقدين فمع ان ليس بناؤهما الا على صرف تحقق الاثر المقصود فتامل فان بناءهما على انقطاع علاقة المالك الاول بالمرة بحيث لو اراد اخلاف ذلك لاشترطا الخيار ولكن مجرد ذلك لا يجدي بل لابد من الامضاء لشرعا ولا دليل له الا العمومات ومع ذلك يرجع هذا الى المعنى الثاني ويمكن ارجاع هذا الوجه الى قاعدة المقتضي المانع بتقريب ان يقال ان المراد ان بناء عقد البيع ووضعه عند العرف والشرع على اللزوم بمعنى اقتضائه لبقاء اثره واستحكامه ايضا بحيث لا يزول بالفسخ والخيار مانع عن تحقق هذا المقتضى بالفتح فاذا شك في وجود المانع او مانعية الموجود فيبنى على العدم وفيه مضافا الى امكان منع اقتضائه للاستحكام واللزوم نعم يقتضي البقاء وهو غير اللزوم ضرورة ان العقد الجائز يبقى ما دام لم يتحقق الرافع مع انه غير لازم ومضافا الى عدم مساعدة دليل عليها ما الى رجع الى الاستصحاب كما في المقام لعدم وجود حالة سابقة لعدم الخيار على ما شرحنا الكلام فيه في مقام بيان مفاد اخبار الاستصحاب من شرحنا الكبير انه ايضا يرجع الى المعنى الثاني بالنسبة الى الاقتضاء الشرعي قوله وتوجيهه بعطف الخاص كما في مع صدا قول يعني به توجيهه الثاني فانه قد بعد ايراد على العبارة بان ظهور العيب ايضا مقتض للخيار فكان حقه الاستغناء به عنها او لا بقوله الا ان يقال ان ثبوت الخيار لا بسبب نقصان في نفس العين وصفاتها قسم برأسه بسببه قسم اخر ومرجعه كما لا يخفى الى ما ذكره المصنف بعد ذلك بقوله وخامسها التوجيه الخ ومحصله كون العطف من قبيل عطف احد القسمين المتباينين على القسم الاخر ثم توجيهها ثانيا بقوله او ان مباحث العيوب لعنتها حقيق بافراد فصل لها ولاجل ذلك جعل العيب قسما برأسه انتهى ومرجعه كما لا يخفى الى كون العطف من عطف الخاص على العام قوله غير ظاهر اذ لم يعطف العيب على اسباب الخيار اقول نعم لو لم يقل بعد ذلك الفصل الاول في اسباب الخيار وكذا لو لم يقل في مقام تعداد اسباب الخيار السابع خيار العيب فان هذا قرينة على ان المراد من الخيار هنا اسبابه وهو استعمال شايع والا كان عليه ان يقول الفصل الاول في الخيار واسبابه سبعة ولاجل هذا رجح المحقق الثاني على التوجيه الاول بحسب مراد العلامة فقال بعد ما ذكره من التوجيه هذا هو الملحوظ له المطابق لفعله فانه في اقسام الخيار قال السابع خيار العيب قوله نعم قد يساعد عليه ما في التذكرة اقول ظني ان القصير لا يرجع الى توجيه المحقق الثاني فان ما في التذكرة لا يساعد عليه بل هو ابى عنه وانما يرجع الى الظاهر من ظاهر العطف الذي فسره في الشايع بكون ظهور العيب سببا مستقلا لثبوت الخيار في مقابل الخيار يعني نعم يساعد على ظهور العطف وعدم الاستغناء عنه في عبارة عدم ما في التذكرة من جهة المساعدة تقييد المعطوف عليه اعني الخيار في عبارة التذكرة بما يوجب مغايرته مع المعطوف وهو ظهور العيب من قوله من غير نقص في احد الوصفين

قوله وحاصل التوجيه على هذا اقول لما كان ظاهر العطف على ما يناسبه عبارة التذكرة راجعا الى التوجيه وجب انه يتجه عليه ان ظاهر كون ظهور العيب في عرض الخيار في كونه سببا للخروج عن الاصل وتزلزل العقد مع انه في عرض اسبابه ذكر هذا لدفع هذا الاشكال بعينه وحاصل ما يوجه به العطف في العبارتين بناء على هذا الذي يناسبه عبارة التذكرة ويقتضيه من كون ظهور العيب سببا مستقلا في قبال الخيار هو ان يقال ان عبارة التذكرة بانه حذف في المعطوف المسبب المقيد اعني الخيار واقيم السبب المطلق مقامه ويقال في عبارة القواعد بانه حذف المقيد هو قوله من غير نقص في احد العوضين من جانب المعطوف عليه المقيد وهو الخيار من جانب المعطوف فافهم قوله لا يخفى عليك ان هذا التوجيه كما اشرنا اليه هو التوجيه الاول من توجيهي المحقق الثاني فتفطن قوله احدهما ثبوت الخيار لهما او لاحدهما اقول الاول كما في خيار المجلس وبعض اقسام خيار الشرط والثاني كما في سائر الخيارات قوله فذكره مع عدم تمامية اقول هذا ايراد على التوجيه الذي ذكره بقوله وحاصل التوجيه الخ والذي اورده عليه موثلثة اولها وهو عدم تمامية التوجيه جار في كلتا العبارتين وثانيها وهو التكلف الذي يمكن ان يكون وجه الاحتياج الى كثرة الحذف والاضمار مختص بعبارة عدو ثالثها وهو الذي ذكره بقوله ومقتضى التوجيه مختص بعبارة التذكرة اذ في القواعد لم يتكلم في الامر الاول الا فيما عدا خيار العيب حيث انه فيها فاخر الفصل الاول المعقود لبيان اقسام الخيار قال السابع خيار العيب وسياتي وهذا الخيار ليس تكلما فيه وانما تكلم فيه في فصل اخر مستقل قال الفصل الثاني في العيب وفيه مطالب لذا لا يرد هذا الايراد على ما وجه به بجامع ضد عبارة القواعد من التوجيهين المتقدمين في عبارته المتقدم نقلها ثم ان وجه عدم تمامية التوجيه المذكور على ما في بعض الحواشي انتفاء من الحصر فيهما بالجواز في عقد الفضولي والمعاطاة وفيه ان هذا ليس ايرادا على التوجيه انما هو ايراد على اصل الحصر حتى مع فرض كون العبارة على نحو لا تحتاج الى التوجيه بان قال انما يخرج عن الاصل الامرين سبب الخيار وظهور العيب كي يكون من عطف الخاص على العام او قال وانما يخرج لامر وهو ثبوت الخيار او لامور وهي سبعة المجلس والحيوان والشرط الى تمام اسباب الخيار ولعل المراد من عدم التمامية هو بلا تصرف في واحد من طرفي العطف واحتياجه الى التجوز في ظهور العيب بارادة الخيار المسبب منه وفي الخيار بارادة اسبابه وفيه ايضا ما لا يخفى ويحتمل ان يكون نظره في ذلك الى ان خيار العيب ايضا ثابت باصل الشرع لاجل العيب مثل ثبوته للمرئي فتدبر قوله ره ويمكن توجيهه الخ اقول يعني توجيه ظاهر العطف من كون ظهور العيب سببا مستقلا للخيار وحاصل هذا التوجيه هو الفرق بين المعطوف والمعطوف عليه بان الثاني سبب في تزلزل العقد بالقياس الى تمام متعلقه والاول سبب له بالقياس الى بعض اجزائه ولكن هذا مبني على كون الارش جزء من الثمن وعدم جواز فسخ العقد بالنسبة الى تمام العوضين في ظهور العيب وكلا هما ممنوع قوله وقد صرح العلامة في كتبه اقول مجرد هذا لا يكون دليلا على المطلب انما اللازم اقامة الدليل على احد الطرفين وسياتي في ادلة الخيار ان شاء الله تعالى قوله ثم ان الاصل بالمعنى الرابع انما ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع اما قوله نعم على القول بقاعدة المقتضي والمانع ولكنه ره لا يقول بها قوله فيها قوله تعالى اوفوا بالعقود اه اقول قد اشتهر الاستدلال بذلك على لزوم العقد في السنة الفقهاء ره خلفا عن سلف الا العلامة قده في باب التبري من المخالف وسياتي نقل كلامه عن قريب ووجه الاستدلال بها يتوقف على شرح حقيقة مفهوم ما قرن العقد الوفاء بعد وضوح كون هيئة الامر فيها كسائر المواد ظاهرة في الوجوب اما لاجل الوضع كما قيل او لاجل الاطلاق كما هو الحق على ما قرر في الاصول فنقول العقد لغة وعرفا بالمعنى المصدري عبارة عما يعبر عنه في الفارسية بگره زدن وبالمعنى الاسم المصدري بگره واطلاقه على عقد القلب كذا اطلاق العقدة على شدة الحزن والهم ولعل ذلك انما هو بنحو من العناية والتشبيه التنزيلي وهو في تحقق معناه يحتاج الى معقود ومعقود فيه فان كان كل منهما من الامور الخارجية القابلة لعروض هذا المعنى عليها فالعقد حقيقي من غير فرق بين ان يكون تعدد هما ايضا حقيقيا كما في الحبلين المعقود احدهما في الاخر او اعتباريا كما في الحبل الواحد الواقع في وسطه العقد وان كان كل واحد منهما من الامور الاعتبارية والخارجية القابلة لعروضه عليها كما في مثل البناء والالتزام والعهد فالعقد مجازي حصل من تنزيل المتعهدين والالتزامين من الطرفين منزلة الحبلين المنفصل احدهما عن الاخر وتنزيل وصل كل منهما وربطه بالاخر بكون احدهما ايجابا والاخر قبولا لا منزلة العقد وقد اشرنا اليه وهذا بخلاف العهد فانه عبارة عن صرف البناء على شئ والالتزام به اعم من ان يكون هناك التزام من طرف اخر مرتبط به ام لا فالعهد اعم من العقد فكل عقد عهد ولا عكس فما في الجمع من العكس فهو سهو منه قده وما في صحيحة ابن سنان من تفسير العهد فهو من التفسير بالاعم والمراد من العهد هو العهد القائم بالطرفين ومن هنا علم انه لا يصح اطلاق العقد ولو مجازا على مثل النذر واليمين وسائر العهود التي ليس فيها الا طرف واحد اذ يعتبر في صحة وجود الطرفين نعم يصح بنحو اخر وظهر ايضا ان الفرق بين العقد والعهد انما هو باحتياج الاول الى شيئين وشد احدهما بالاخر بالنحو الخاص بخلاف الثاني لانما يظهر من كلمات مثل صاحب القاموس والكشاف والفاضل البيضاوي ممن فسره بالعهد الموثق كما عن الاولين والعهد المشد كما عن الاخر من اعتبار الوثوق والشد في العقد عدم في العهد فما كان من العهد البناء والالتزام موثقا او مشدا

فهو عقد وان لم يكن هناك التزام آخر مربوط به بناء على ان يكون نظرهم في جهة التوثيق والتشديد الى غير ما ذكرنا من الاحتياج الى الطرف الآخر وربط الالتزام بالتزام آخر اما اذا كان نظرهم فيها الى ما ذكرنا فنعم الوفاق ولعل هذا هو الظاهر اذ ليس هناك شئ آخر سواء يكون جهة توثيق وتشديد فمن هذا يرجع المعنى العقد واما الوفاء فمعناه المطرد في جميع مشتقاته وموارد استعمالاته اعطاء تمام الحق لذيه وايصاله اليه والمراد من الحق ما يقتضيه الشئ وينبغي له ويتعدى بنفسه الى الاول والحق الذي بحسب المعنى بمنزلة المفعول الثاني لبعت في وبالباء الى الثاني والحق الذي هو بمنزلة المفعول الاول لذلك الباب ولو تعدى اليه بنفسه في مورد فهو من باب الحذف والايصال فيقال وفيت الحق بذيه اذا اعطيته اياه واوصلته اليه كما ان الاستيفاء اخذ ذي الحق حقه ومنه الوفاء بالكيل والوزن بمعنى اعطائه ما يقتضيه من الاتمام والاكمال مقابل البخس والنقص ثم ان الحق تارة يكون روحا كما في قولك توفي فلان بمعنى فاض روحه الى الخالق واوصله اليه ويمكن ان يكون بمعنى اتم اجله المعين وقد يكون دينا وهو واضح وقد يكون فعلا وعملا كما في الوعد وقد يكون امتثالا كما في التكاليف وقد يكون امرا اعتباريا وضعيا مثل الملكية في العقود المملكة ونحو الزوجية في المزوجة والزوجية الى غير ذلك من الامور الاعتبارية والوفاء واداء الحق المذبذب في الاخير ابقاء ذلك الحق وعدم ازالته عن ذيه كما انه في سابقه عبارة عن ايجاد ذلك العمل ونحو الحق ايضا قد يكون من افراد الانسان وهو واضح وقد يكون من الافعال والالتزامات كما في قوله تعالى وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَيُوفُونَ بِالنَّذْرِ الى غير ذلك من الآيات الشريفة وقد يكون من الاعيان الخارجية كالكيل كما في قوله تعالى وَاوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَاوْفِ لَنَا الْكَيْلَ بناء على كون الكيل بمعنى المكال لا مصدرا والا يكون من مثله ما قبله كما لا يخفى فالعقود في الآية الشريفة هو ذو الحق والمفعول الآخر للوفاء المعبر عنه بالحق محذوف والمراد به ما ينبغي للعقود وما هي تقتضيه وما يتوصل بايجادها الى تحصيله اعني مدلولها المقصود منها مثل الملكية في البيع والزوجية في النكاح معنى وفاء ذلك الحق كما ذكرنا هو ابقائه على حاله وعدم ازالته فيكون معنى وجوب ابقائه وعدم حله ثم ان اللام في العقود مثلها في سائر صيغ الجمع للاستغراق من حيث الافراد اما لاجل الوضع ولظهورها فيه عرفا ولانها في تفسير العقود بالعقود الخاصة على اختلاف بينهم في تلك الخصوصية كما لا يخفى على من راجع كتب التفاسير اذ الظاهر انه من قبيل تفسير العام بالخاص ومثله في تفسير الآيات الشريفة كثير جدا او من قبيل التفسير بالباطن هذا مع عدم حجية بعض التفاسير لعدم دليل عليه من الاخبار اذا عرفت هذا فنقول ان مقتضى العقد اي مدلوله اللفظي المقصود منه قد يكون شيئا مقيدا بزمان كما في الاجارة وعقد المتعة وقد يكون شيئا مطلقا غير مقيد بزمان دون آخر ويلزمه الدوام لم يرفعه رافع كما في مثل البيع والنكاح ومعنى الوفاء بالعقد هو اعطاء هذا المقتضى بالفتح بتمام حدوده التي منها عدم التقييد بزمان في بعض الموارد للعقد المقتضي له وانما له لمجرد صدوره وايصاله اليه وقد مر ان ايصال مثل الملكية من الامور الاعتبارية المنزعة من الالتزام والبناء اعني العقد هو ابقاء تلك النتيجة المقصودة من العقد وعدم ازالتها وعدم سلبها عن ذلك العقد والالتزام ومرجع الابقاء هنا الى الالتزام ببقاء ما حدث بالالتزام الاول الحاصل بالعقد فهنا التزامان احدهما الالتزام يكون هذا ملكا لهذا بذاك مطلقا والثاني الالتزام ببقاء هذا الحادث في كل زمان وعدم رفعه والاول عقد والثاني وفاء كما ان في الوعد ونحوه الفعل امر ان احدهما الالتزام بالفعل والاخر ايجاده ولا يكون ذلك الا ببقاء هذا المقتضى وترك الالتزام بخلافه وزواله في زمان اذ لو ترك العمل به في زمان من الازمنة فلم يف بالعقد بمعنى انه لم يعط العقد حقه بتمامه لان حقه بمقتضى اطلاقه هو الملكية حتى في ذلك الزمان فاذا وجب الوفاء بالعقد بمعنى الالتزام ببقاء نتيجته للامر به الظاهر في الوجوب فحرم ضده وهو الالتزام بالنقض والفسخ وارتفاع تلك النتيجة والتهى في المعاملات ومنها الفسخ يوجب الفساد هذا غاية تقريب الاستدلال بالآية الشريفة على اللزوم بمعنى عدم تاثير الرجوع عن الالتزام في زوال العقد واضلاله ولا يتجه على هذا التقريب ما يتجه على تقريب المصنف قده من الاشكالين احدهما جواز التمسك بالعام في الشبهة الموضوعية ولا يقول به ذلك لان موضوع وجوب الوفاء هو العقد ووجوده بعد الفسخ غير معلوم اذ المفروض هو الشك في تاثير الفسخ وعدمه والا لا معنى للتمسك بالآية حتى تمسكا بالعام مع الشك في انطباق موضوعه على المورد وهو غير جائز فلا بد من التمسك باستصحاب العقد ومعه لا حاجة الى الآية هذا بل يمكن ان يناقش في الاستدلال بالآية بانه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية بتقريب انه لا ريب في تخصيصه بالعقد الذي ينفسخ واقعا بالفسخ وخروجه عنه قطعا فمع الشك في انفساخ عقد من العقود بالفسخ واقعا لاجل الشك في جوازه ولزومه لشك في انه من افراد الخاص ام لا والتحقيق عنده عدم جوازه ايضا الا ان يقال نعم ولكن لا باس به في مثل المقام مما كان المخصص لبيا على ما قرر في الاصول اذ ليس هنا دليل لفظي يدل على خروج العقد القابل للانفساخ بذلك العنوان بل الدليل عليه انما هو الاجماع لو كان بل يمكن منع الاجماع على ذلك وانما الاجماع على خروج بعض العقود بعنوانه الخاص كعقد الوكالة والهبة والعارية والوديعة ونحو ذلك لا على خروج العقد بعنوان القابل للانفساخ فتدبر وثانيهما ان لازم تقريبه قد يكون تصرفات البائع مثلا في المبيع وحلوله بينه وبين مالكه وهو المشتري نقضا وتركها وفاء والحال انه ليس كذلك حيث ان سرقة البائع المبيع من المشتري كسرقة سائر اموال الاجانب لوجودها بالنقض ولعدمها بالوفاء والوجه في سلامة تقريبنا عن ذلك انه بناء على تقريبنا يكون الوفاء هو الالتزام ببقاء النتيجة والنقض هو الالتزام بخلافه لا الالتزام بآثار تلك

النتيجة من مثل الاستبدال من المشتري في التصرف في المبيع وحوته سرقته وغصبه منه وكذا ومتعلق الوفاء هو الملتزم بإتيان النتيجة الحاصلة من الالتزام بالحدوث وهو موجود بين الوفاء والنقض المقطوع فضلا عن النقض المشكوك الا ان يتبع عليه ان تمامية دلالتها على اللزوم بالمعنى المذكور مبنية على اقتضاء الامر بالشئ مثل الامر بالوفاء النهي عن ضده كالنقض والفسخ اولا وعلى دلالة هذا النهي التبعي الغيري على الفساد ثانيا وكلا الامرين فيه خبر المنع على ما ذكرناه في الاصول هذا ويمكن ان يقال انه لا حاجة في اثبات اللزوم بالآية المسئلة الضد حتى يشكل بما ذكر بل يكفي فيه ضم وجوب الوفاء بالمعنى المذكور وذلك لان مفاد الآية ان كل عقد يجب الوفاء به فيصير صغرى لكبرى قطعية وهي انه لا شئ من العقد الجائز يجب الوفاء به فوخلع وطبعه مع قطع النظر عن طرو الطوارئ الموجبة لوجوب الوفاء به مثل شرط عدم الفسخ في ضمن عقد لازم ونذر الوفاء به فينتج بطور الشكل الثاني انه لا شئ من العقد بعقد جائز وهو المطلوب فيه ما لا يخفى لان كل العقد الجائز عقد احقيقة لغة وعرفا وشرعا غير قابل للانكار هذا مع امكان المناقشة في الكبرى فهذا ايها الله العلامة اعلى الله مقامه بظهر منه في كلامه الآتي نقله وجوب الوفاء بالعقود الجائزة ايضا وعد المتافان بينه وبين جواز العقد وقابليته للانحلال بالحل وقد يستشكل على الاستدلال بالآية على اللزوم بانه انما يتم لو كان الوجوب فيها تكليفيا وليس كذلك لاستلزامه خروج التكاليف الالهية والعقود الربانية اذ الامر بالنسبة اليها عين الامر بالاطاعة وهو ارشادي صرف ولا مجال للخروج لاستلزامه عدم المناسبة بينها وبين قوله تعالى وأحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم فلا بد ان يكون ارشاديا ومعه لا تدل على ازيد من الصحة وضعف ان الامر في كل مورد ظاهر في الطلب الالزامي الا فيما اذا قيد ولو بدليل منفصل بما يكون قرينة على عدم ارادة الالزام كما في موارد الندب واما الارشاد فهو من قبيل الداعي الى الالزام لا من معانيه ولا تنافي بين كون الداعي الى الامر والالزام بالنسبة الى بعض افراد متعلقه هو الارشاد وبالنسبة الى غيره غيره وليس هذا من استعمال اللفظ في اكثر من معنى وتوهم انه منه ناش من الخلط بين الداعي والمستعمل فيه فتدبر جيدا اقوله والمراد من العقد مطلق العهد اه اقول فهم العقد المصطلح وهو ما يحتاج الى طرفين وغيره مما يقوم بطرف واحد كالنذر والعهد قوله والمراد بوجوب الوفاء العمل الخ اقول الصواب ان يقول وجوب العمل اه قوله بل قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي اقول قد حقق فيها انه لا محيص عن الالتزام بتاصلها وانه قضية التحقيق قوله ومما ذكر ناظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد اه اقول لعل نظره في ذلك الى العلامة قدس سره في ما لف في جواب من استدل بالآية على اللزوم عقد السبق وتبعه في ذلك المحقق الى فاوائل البيع من جوبته مسائله وبيانه الى انه قدس اطال الكلام في ذلك في مسائل الطلاق الخلعي من ذلك الكتاب قال العلامة قدس سره في اول فصل السبق ما هذا لفظه مسئلة ذهب الشيخ في ط وف الى ان عقد الرهن والسبق من العقود الجائزة كالجعالة لا من العقود اللازمة كالاجارة وقال ابن ادريس انه من العقود اللازمة والوجه الاول لنا الاصل عدم اللزوم لانه نوع جعالة فان قوله من سبق فله كذا هو عين الجعالة اذ جيء بقوله تعالى اوفوا بالعقود والجواب بالقول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز وايضا ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة وقد البحث وقع فيما انتهى كلامه رفع مقامه اقول نظره في الجواب الاخير المبتني على كون الامر بالوفاء للوجوب المولوي الى ما ذكرناه سابقا من ان الاستدلال بالآية على اللزوم في مورد الشك من قبيل التمسك بالعام في الشبهة المصداقية بناء على عدم تعنون العام بضد عنوان الخاص وهو عنوان اللازم او من قبيل التمسك به في الشبهة الموضوعية بناء على تعنونه به فيه فانه لا باس بالتمسك به في الشبهة المصداقية فيما اذا كان المخصص لبيا مثل الاجماع كما في المقام على ما اعترف به قدس سره واما الجواب الاول فيظهر ان نظره فيه الى ان الامر بالوفاء في الآية للارشاد نظير ما قاله الشيخ المصنف قدس سره في الجواب عن الاستدلال باوامر الاحتياط على وجوب الاحتياط في الشبهة البدوية التحريمية من انها للارشاد المحض فان ذلك لا مر بالوفاء في الآية لصرف الارشاد الى حسن الوفاء واما انه بطور اللزوم او الجواز فهو تابع للزوم العقد فيلزم وجوازه فلا دلالة لها على ذلك فيطلب من مقام آخر وعلى هذا لا يتوجه عليه قدس سره ما اورد عليه بما في مع صدر من انه لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد على سبيل الجواز فان وجوب الوفاء ينافي الجواز انتهى لان وروده موقوف على كون الامر للوجوب وعليه لا ريب في التنافي فكيف يمكن لمثل العلامة عد الانتفاء بديهيا الا ان يقال ان قوله قدس سره على سبيل اللزوم وعلى سبيل الجواز قيد للعقد لا للعمل بالمقتضى والمراد من الجواز قابلية العقد للانفساخ بالفسخ ومن اللزوم عدمها والا منافاة بين وجوب الوفاء بعقد وبين كونه جائزا بمعنى قابليته للانحلال وانما التنافي فيما اذا كان الجواز بمعنى جواز العمل به والا فلو كان الجواز بمعنى قابلية الحل منافيا لوجوب الوفاء لما امكن وجوب الوفاء بالبيع اللازم لجواز حله بالاقالة فوجوب الوفاء بالبيع اللازم بالحنث يجتمع مع جوازه بمعنى قابليته للحل بالاقالة بدليل التخيير يجتمع مع البيع الجائز مع جوازه بمعنى قابليته للحل بالفسخ فضلا عن الاقالة ولكنه كما ترى تكلف غايته فلا بد ان يكون نظره الى ما ذكرنا من كون الامر لمطلق الارشاد او الى كونه لمطلق الطلب كما في اوامر الاحتياط نعم يرد عليه قدس سره خلاف الظاهر بلا قرينة تدل عليه فالاولى في الجواب عن الاستدلال بالآية على اللزوم هو ما ذكرناه فافهم واغتنم ولكن من المشكرين قوله ره وقد عرفت ان ليس المستفاد من قول

يتجه ذلك فيما لو كان مراد القائل المذكور ان كلا منهما مدلول مطابقي لها والظاهر المحتمل ان مراده ان الحكم التكليفي مدلولها المطابقي والحكم الوضعي مدلولها الالتزامي وعليه يرجع الى ما ذكره المصنف قدس سره في وجه الضعف بقوله وقد عرفت آه فلا يبقى مجال للايراد عليه بما بدا له التعبير الذي اراده قوله قده لكن يمكن ان يقال آه اذا كان المفروض آه اقول هذا ايراد على تعميم الاطلاق في الايتين لزمان ما بعد الفسخ وحاصل وجهه ان اطلاق المطلق بالنسبة الى قيد من القيود انما يكون فيما اذا كان قابلا لتقييده بوجود وعدما بان لا يكون وجود المطلق متوقفا بعد بمعنى كون وجود القيد منه بدلا للمطلق وافعاله وكان لو شك فيه ومن المعلوم ان الفسخ حسب الفرض يشك في رافعيته لحلية التصرفات الثابتة باطلاق الايتين من حيث الازمنة والاحوال فلا يتم الاطلاق لما بعده اذ مرجعه الى تعميم الحكم الى حالة الشك في ارتفاعه وهذا لا ربط له بالاطلاق المتوقف على احراز وجود المطلق وانما هو مورد الاستصحاب فلا بد من التمسك به معه لا يكون الايتان ايضا على اللزوم الا بضميمة وهذا الايراد بعينه جار فيما ذكره في تقريب الاستدلال بالآية الاولى حرفا بعد حرف كما اشرنا اليه في السابق فلم افهم وجه اختصاصه بالاخيرتين نعم لو قربنا وجه دلالتها على اللزوم بما ذكرنا من ان المراد من الوفاء بالعقد هو ابقاءه وعدم نقضه مع دعوى الملازمة بين حرمة النقض وفساده عرفا فلا يرد عليه الايراد المذكور ولكنه كما مر مبني على اقتضاء الامر بالشيء للنهي عن ضده واقتضاء النهي مطلقا وان كان تبعيا ايضا للفساد فكل منهما خلاف التحقيق قوله قده ومواردها تخصص الشارع ليس من الباطل آه اقول هذا دفع وهم امّا الوهم فهو ان الباطل في الآية قد خصص بموارد ترخيص الشارع بالاكل بالباطل ومنها الترخيص في التملك بالفسخ بغير رضى الآخر فمع الشك في ان الشارع في التملك بالفسخ وعدم من جهة الشك في جواز العقد ولزومه يكون التمسك بالآية من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية للشك في ان المورد من مصاديق المخصص بالباطل الذي اذن فيه الشارع اولا واما الدفع فحاصله ان كونه مبنيا على كون موارد الترخيص من افراد الباطل العرفي قد خصص واخرج عن حكمه وهو ممنوع بل ليست هي من افراد الباطل العرفي بمعنى ان الشارع برخصه فيها خطأهم في جعلها من الباطل وكشف لهم انها من افراد الحق وعليه فلا يكون مخالفة هذه الموارد للباطل العرفي في الحكم من باب التخصيص بل من باب التخصص وبيان الخطاء في تسميتها بالباطل فلا يكون الرجوع الى الآية من ذلك الباب فان قلت بناء على ما ذكرت وان كان الرجوع اليها في المقام لا يكون من ذلك الباب لا انه يكون من التمسك بالعام في الشبهة الموضوعية اذ مع عدم كون موارد الترخيص باطلا عرفا يشك في كون الفسخ بدون رضى صاحبه باطلا عرفا لاجل الشك في ترخيصه فيه وعدمه قلت نعم لو لم يكن هناك حجة على عدم الترخيص كما في المقام حيث ان اطلاق حرمة الاكل مع الباطل عرفا وشموله باطلاقه على الفسخ المذكور حجة شرعية ظاهرية على عدم الترخيص وعدم التخطئة لهم وان ما هو باطل عرفا متحد مع الباطل الشرعي كما يقال في الاستدلال بآية حلية البيع على صحة البيع مع فرض كون المراد منه في الآية هو البيع العرفي ومع فرض حكم الشارع بعد صحة البيع في غير مورد بان اطلاق الحكم بحلية كل بيع عرفي ومنه البيع المشكوك في صحته وفساده شرعا حجة شرعية على كونه بيعا عند الشرع فيصح وبعد وجود تلك الحجة الشرعية لا بد من الاقتصار في ترخيص الاكل بالباطل العرفي على مورد قيام حجة اقوى على جواز الاكل به المستكشف منها التخطئة هذا ولكن الشأن في كونها من باب التخطئة والتخصص لا التخصص كيف كان فالاستدلال بتلك الآية على اللزوم مبني على عموم المراد من الاكل لمثل التملك وفيه تأمل بل منع لقوة احتمال انصرافه عنه قوله عن حق للفاسخ متعلق بالعين آه اقول ينبغي ان يراد من الحق ما يتم الحكم والحق المقابل له كي يصح بالقياس الى العقود الجائزة بالذات وكذا ينبغي ان يضيف الى العين قوله او العقد ويقول بدل هذه العبارة عن حق الاخذ والتملك قوله ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله لا يحل آه اقول يمكن الخدشة في الاستدلال به وحديث السلطنة بان مفاد هما عدم جواز كل تصرف من الغير بعد على مال المالك حتى التملك فبذلك على عدم جواز الفسخ بلا رضاه فيما اذا كان مفاد الفسخ تملك الفاسخ لمال المفسوخ عليه هو قابل للمنع وانما مفاده حل العقد ولما رجوع الملك الى الفاسخ فهو من لوازم الحل ومع الغض عن ذلك يمكن الخدشة في الاستدلال بهما بالاخصية عن المدعى حيث ان المدعى هو الاستدلال على قاعدة اللزوم في جميع العقود في البيع وغيره وما ذكره في تقريب الاستدلال بهما من ان اخذ مال الغير وتملكه من دون رضى صاحبه لا يجوز ولا يحل والفسخ من هذا القبيل انما هو مختص بالعقود التي يكون مفادها التمليك والتملك بالفعل فلا يشمل ما لم يكن كذلك مثل الجعالة والمسابقة فتدبر قوله قده فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم آه اقول هذا يأتي بعينه ايضا بالتقريب المتقدم في الايراد عليه قوله لكن لا يبعد منع صدق الشرط آه اقول هذا منافٍ لما ذكره في مبحث الخيار في مبحث الشروط من ان الشرط مطلق الالتزام فراجع الى هذين المبحثين وسيأتي الكلام في صحة ذلك في باب الشروط انشاء الله تعالى قوله حتى في مثل قوله في دعاء التوبة الى قوله في اول دعاء الندبة آه اقول وذلك لما في بعض الحواشي من ان الشرط في الاول تابع للايمان وفي الثاني لجعل الله تعالى للانبياء عليهم الصلوة والسلام ولائمة على الناس قوله ومنها الاخبار المستفيضة في ان البيعين بالخيار آه اقول نوقش في الاستدلال بذلك على اصالة اللزوم بانها على اصالة الجواز اولى حيث ان مفادها ان الخيار مقتضى طبيعة البيع وان اللزوم يطرء عليه من جهة امر خارج هو الافتراق فقط كما هو قضية ما عد اصحها الفضيل ومع الرضا كما هو قضيتها ولو اغمضنا عن هذه الجهة فيشكل الاستدلال بها على اصالة اللزوم ومطلقا بانه مبني على دلالتها على اللزوم حتى بلحاظ الامور الخارجة عن طبيعة البيع والطارية عليها احيانا وهو ممنوع اذ الظاهر ان المقصود منها بيان لزوم البيع بلحاظ ذات البيع خاصة والشاهد على ذلك انه لا يكون دالة

سائر الخيارات المسببة عن الامور الخارجة عن ذات البيع كالغبن والعيب التأخير ونحوها مخصصة لها وعلى هذا لا تنفع هذه الاخبار في اثبات اللزوم فيما اذا شك في اللزوم وعدم من جهة الامر الخارج عن ذات البيع مثل تخلف الفرض فتأمل فان منع الاطلاق فيها وعدم كون ادلة سائر الخيارات من قبيل المخصص لها مشكل فالعمدة في المناقشة هو الوجه الاول قوله فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع الخ اقول ظاهر ذلك دعوى ظهور اتفاقهم على ان سلطنة الرجوع في العين في مورد ثبوتها انما هي من آثار بقاء علاقة الملك المترتبة عليها ترتبا قهريا فيندفع ما اورده شيخنا الاستاذ على كون هذا الاستصحاب حاكما على استصحاب بقاء الاثر المساوق للزوم الذي تقدم سابقا بانه انما يتم فيما اذا كان المستصحب في الاصل المحكوم وجودا وعدما من آثار المستصحب في الاصل الحاكم قد رتبها الشارع عليه في خطاب بقاء الاثر في المقام وعدمه ليس مما رتبه الشارع على انقطاع العلاقة وعدمه في دليل وجه الاندفاع انا ان اردنا من نفي ترتب الشيء نفيه بلا واسطة ففيه انه مسلم ولكنه غير لازم ان يكفي في ذلك كونه كذلك ولو بواسطة وان اردنا نفيه مطلقا ففيه انه ممنوع لان بقاء الاثر وعدمه قد رتبه الشارع على الخيار نفيا واثباتا وهذا واضح لا ريب فيه والخيار وجودا وعدما قد رتبه الشارع على بقاء العلاقة وعدمها كما هو قضية الاتفاق الذي استظهره من كلماتهم قوله وقد بانا ان اريد بقاء علاقة الملك الخ اقول محصله انه لا بد في استصحاب بقاء العلاقة من اليقين بوجودها في السابق والشك في بقائها في اللاحق فان اريد من العلاقة علاقة الملك فالثاني منتف للقطع بزوالها وان اريد علاقة اعادة العين فالاول منتف للقطع بعدم وجودها قبل البيع لان اعادتها الى الملك من جهة توقفها الخ وجهها عن الملك لا يجتمع مع الملك الموجود قبل البيع وكيفما كان يمكن ان نختار هذا الشق ونجيب عما اورد به عليه في المتن بانا ان اردنا من زوال الملك زواله بجميع مراتبه ففيه امكان المنع وان اردنا زواله بجميعها الا مرتبة لا يترتب عليها الا التمكن من اعادة العين الى ملكه بسائر مراتبه الزائل عنه بواسطة البيع ففيه انه مسلم ولكن زوال الملك في الجملة لا يوجب زوالها ودعوى ان البيع يزيل الملك بجميع مراتبه مما لا شاهد عليه فيشكل خروج الاستصحاب فتأمل هذا ويمكن ان يقال ان في المقام شقا اخر يكفي في المطلب وهو ان يريد بها العلاقة المجتمعة مع علاقة الملك ولكن لا يترتب عليها اثر سلطنة اعادة العين في الملك الا فيما اذا انفردت عن علاقة الملك نظير حق الاختصاص في الخل المنقلب الى الخمر حيث انه شيء كان موجودا في حال الخلية مع الملك ولكن لا يترتب عليه الا اثر مثل عدم جواز تصرف الغير فيه الا برضاه فادام وصف الملكية موجودا واذا انفرد عنه كما اذا صار خمرا وزال عنه وصف الملكية شرعا يترتب عليه الاثر وهو بوثر في عدم جواز انتزاع الغير له عن يده الا برضاه هذا ولكن فيه انه وان كان ممكنا الا انه يحتاج الى دليل يثبته وهو منتف والاصل عدم ثبوت هذه العلاقة فتدبر وهذا بخلاف حق الاختصاص في المثال فانه ثابت عرفا ولم يردع عنه الشرع ولو بالاصل فيثبت فيه ايضا فافهم قوله ففيه مع عدم جريانه الخ اقول فيه ان مورد كلامه تعيين الاصل العملي المقتضي للجواز في البيع لو خلي ونفسه مع قطع النظر عن الطوارئ التي منها ايقاع البيع بشرط عدم الخيار ومع قطع النظر عن الاصل اللفظي والدليل الخاص الحاكم عليه فما ذكره من الايرادات الثلثة كلها خارج عن مفروض البحث والا فلا مجال للاصل الحاكم وهو استصحاب بقاء الاثر لعدم الشك في بقائه اما علما كما اذا لم يكن هناك خيار ولو من جهة الشرط او علميا اما لاصل العموم واما لاجل تواتر الاخبار بانقطاع الخيار بالافتراق كما اذا كان هناك خيار في المجلس قوله بناء على ان الواجب هنا الرجوع في زمان الشك الى العموم او فوا بالعقود الخ اقول سيأتي ان هذا هو الحق في كل مقام ولكن فيما اذا كان هناك عموم يقتضي خلاف ما يقتضيه الاستصحاب وهو في المقام مبني على دلالة الامر على اللزوم وقد تقدم الاشكال فيها قوله قده سليما عن الحاكم فتأمل اقول لعله اشارة الى ان تواتر الاخبار بانقطاع الخيار بالافتراق لا يمنع عن جريان استصحاب الخيار لانه انما يمنع عن جريانه في الخيار الشخصي دون الخيار الكلي الثابت في المجلس المشكوك في بقائه بعد انقضائه وارتفاعه لاجل الشك في وجود فرد اخر من الخيار مقارنا لذلك الفرد المعلوم ارتفاعه وعدم وجوده لما قرر في الاصول من جريان استصحاب الكلي في مثل ذلك نعم لا مجال لجريانه عند المصنف من جهة اخرى وهو كون الشك فيه في المقتضي ولكن التحقيق جريانه فيه ايضا ويحتمل ان يكون اشارة الى انه مع تواتر الاخبار على اللزوم بالافتراق لا مجال لاستصحاب اللزوم ايضا حتى يكون سليما عن الحاكم لانه كما يمنع عن جريان الاصل الحاكم كذلك يمنع عن جريان الاصل المحكوم قوله ثم انه يظهر من المختلف الخ اقول قد مر نقل كلامه يظهر من جامع المقاصد ان كون الاصل عدم اللزوم مذهب جماعة قوله ولم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل اقول يعني التقرير المستفاد من حصر رده بالادلة ويمكن توجيهه بان نظرهم في ذلك الى استصحاب عدم اللزوم بنحو مفاد ليس الناقة نظير استصحاب عدم القرشية في المرئة المرددة في كونها قرشية او غيرها فتأمل لانه مضافا الى ابتنائه على كون اللزوم من اوصاف الوجود معارض باصالة عدم الجواز فافهم قوله وهو حسن في خصوص الخ اقول لا حسن فيه لان كل عقد له اثر حادث به ولم يكن قبله فيستصحب ذلك الاثر قوله بناء على ان المرجع في الفرد المردد الخ اقول يعني بناء على جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية قوله واما بناء على خلاف ذلك اقول كما هو الحق المحقق في محله قوله لكن الاستصحاب المذكور اقول يعني استصحاب الاثر قوله ان كان هو المستند فالضمان بالعقود الفاسدة اقول مع القول بان خروج الهبة عنه لا يمنع من

الرجوع اليه للقول بجواز التمسك بالعام فى الشبهات المصداقية قوله وقلنا بان خروج الهبة اه اقول يعنى اوقلنا بكون المستند فى الضمان فى العقد الفاسد هو عموم اليد لكن قلنا بان خروج الهبة منه مانع عن الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصداقا لها لعدم جواز الرجوع الى العام فى الشبهة المصداقية كما هو الحق كان الاصل البرائة ايضا قوله وانما عبر بفرده الغالب اقول التعبير العام لجميع افراده خيار الاجتماع قوله والمجتمع منها فى كل كتاب سبعة اقول والمجتمع منها فى نيف خمسة ومنه يعلم ان نسبة التعرض بالسبعة الى المحقق فيما بعد بقوله كالمحقق ليس هو منه قدّه لو اراد منه ذلك فى الشرايع قوله وقد ذكرها بعضهم اه اقول يعنى انها هى مجتمعة قوله مطروح او مأول اقول نعم لو كان المراد من التصفق على البيع هو انشائه وايجاده اذ حينئذ فالاخبار المستفيضة الدالة على ثبوت الخيار وعدم لزومه بصرف الانشاء فلا بد من طرحها او تاويلها بارادة الثبوت من الوجوب والحمل على صورة شرط عدم الخيار ولكنه ثم لاحتمال كونه كناية عن امضاء البيع وايجابه بان كان المتعارف ولو فى ذلك الزمان هو التصفق عند ارادة لزوم البيع كما هو صريح بعض اهل اللغة ففى المصباح صفقته على رأسه صفقا من باب ضرب ضربته باليد وصفقت له بالبيعة صفقا ايضا ضربت يدك عليه وكانت العرب اذا وجب البيع ضرب احدهما يده على يد صاحبه فى محكى القاموس صفق يده بالبيعة وعلى يده صفقا وصفقة ضرب يده على يده وذلك عند وجوب البيع وفى المجمع مثل ما فى المصباح وعلى هذا لا تنافى بينه وبين المستفيضة كى يحتاج الى الطرح او التاويل ثم ان فى قوله وجب تحقيقا قوله لان المتبادر من التصفق غيرهما اه اقول حاصل ما ذكره من الادلة الثلثة ودعوى اختصاص البيعين فى النص بغير الوكيل فى اجراء العقد تارة بدعوى تبادره من اللفظ واخرى بقرينة نفس الحكم المحمول عليهما فى النص وهو قوله بالخيار يدعوان معنى الخيار عبارة عن سلطنة ذى الخيار على استرداد ما انتقل عنه فى مورد كان له السلطنة على رد ما انتقل اليه وهو فى الوكيل المذكور غير معلوم وثالثة بقرينة ضمير بخيار الجمعة وذكره معه فى بعض الاخبار فى سياق واحد وسياق نقله فى خيار الحيوان وهو منتف فى الوكيل فى الاجراء فكذلك هنا كما هو قضية وحدة السياق ويمكن ان يستدل على ذلك مضافا على ما ذكر بان الظاهر من ادلة الخيارات المجعولة باصل الشرع ومنها خيار المجلس انها ناظرة الى دليل وجوب الوفاء وانه لا يجب ذلك فى موارد مخصوصة فتدل على ثبوت الخيار لمن يجب عليه الوفاء وهو غير الوكيل فى صرف اجراء العقد الذى هو اجنبى عن المال لعدم الحسن فى ايجاب الوفاء عليه منه بعلم الوجه فى عدم ثبوت الخيار للوكيل فى القسم الثالث فتامل ولكن انما يتم هذا بناء على مسلك من يقول بدلالة الامر على اللزوم والا فلا كما لا يخفى قوله قدّه مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اه اقول فيه ان مفادها اثبات حق وسلطنة لكل منهما على حل العقد وترتب عليه عود كل من المالين الى صاحبه الاول لا اثبات حق لها متعلق بعين ما انتقل عنهما ولو سلم فنقول ان مفادها تعلق حق كل منهما وتسلطه على اخذ ما انتقل عنه ورده ما انتقل اليه فى عرض واحد لا على اخذه بعد الفراغ عن تسلطه على رده بدليل اخر اذ تقييد ادلة الخيار بذلك مضافا الى انه لا دليل عليه مما يوجب عدم جواز التمسك بها فى اثبات الخيار فى جل الموارد لولا الكل اذ تسلط كل منهما على رد ما انتقل اليه الى مالكه الاول مشكوك فى الجميع اذ لم يقم فى كل مورد مورد ان كلا منهما مسلط على رد ما انتقل اليه هذا كله بناء على كون المراد من التسلط على ما انتقل اليه هو التسلط على رده كما يرشد اليه قوله بعد ذلك عند التعرض لحكم القسم الثالث من اقسام الوكيل بعد الفراغ عن تمكنه على رد ما انتقل اليه اما بناء على كون المراد منه التصرف فيه بمثل البيع ونحوه فيختص الاشكال بالاول وهو انه حق متعلق بالعقد لا بالعين وما ذكره من الامثلة لا شهادة لها بمراده اذ عدم الحكم فيها بعدم الوجوب لادلة الخيار لعله من جهة عدم جواز التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية لا لما ذكره من لزوم احراز التسلط على ما انتقل اليه بغير ادلة الخيار فالاساس لها بالمقام الذى هو من قبيل الشبهة الحكمية التى لا يمكن رفعها الا بالعموم قوله قدّه هذا مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه اه اقول يعنى به صحيحة ابن مسلم الاولى الاتية فى مسئلة اختصاص خيار الحيوان بالمشترى وعمومه له وللبايع هى قوله المتبايعان بالخيار ثلثة ايام فى الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وعلى اى حال فلا يخفى عليك ان قضية هذا الدليل وما بعده عدم ثبوت الخيار للوكيل بجميع اقسامه حتى القسم الثانى منها فلا تغفل قوله فان المقام وان لم يكن من تعارض اه اقول لتوقفه على كون المتبايعين فى الخبر المقارن لخيار الحيوان مقيدا بغير الوكيل فى العقد وليس كذلك بل هو فيه ايضا مطلق قوله يشهد باتحاد المراد من لفظ المتبايعين اه اقول يعنى المراد من لفظ المتبايعين الموجود فى هذا البعض المذكور بالنسبة الى كلا الخيارين خيار الحيوان وخيار المجلس فاذا كان المراد منه بالنسبة الى الاول هو المالك لكن فكذلك بالنسبة الى الثانى لاتحاد السياق وقضية ذلك ان يكون هذا هو المراد منه فى غيره من الاخبار قوله ره واضعف منه تعميم الحكم لصورة منع الموكل من الفسخ بزعم ان الخيار حق ثابت اه اقول لا وجه لاضعفيته ذلك لو كان نظر المعمم الى شمول ادلة الخيار للوكيل وان ثبوته له على القول به انما هو من جانب الشارع بالاصالة من جهة صدق موضوعه فلسان الدليل عليه مثل المالك العاقد ضرورة ان منع الموكل من الفسخ لا يوجب التفاوت فى صدق موضوعه عليه نعم لو كان نظره فى ذلك الى حيث الوكالة وان خياره اى الوكيل فى الاجر انما جاء من قبل الموكل يعنى ان التوكيل فى البيع يعم التوكيل فى الفسخ فى مقابل من يقول بعدم عمومه له بان يكون جهة البحث

هو هذا الا ما ذكرناه اولا من عموم موضوع دليل الخيار له كما هو صريح الشهيد قدّه في المسالك فله وجه بل الاوجه لصحته ومن التامل فيما ذكرنا يظهر خلط من المصنف بين الجهتين للبحث هنا فان الظاهر من صدر كلامه ره ان البحث في ثبوت الخيار للوكيل المذكور وعدمه انما هو من حيث عموم دليل الخيار له وعدمه واما قوله بعد ذلك ان ثبوته للوكيل لكونه نائبا عن الموكل يستلزم ثبوته للمنوب عنه وقوله قبل ذلك بحيث يشمل فسخ المغابنة فالظاهر منهما ان جهة البحث في المسئلة هو عموم الوكالة للفسخ والامضاء وعدمه وكيفكان فالتحقيق في المسئلة بناء على كون جهة البحث فيها هو الجهة الاولى ان يقال باختصاص الخيار بالمالكين اعم من صورة مباشرتهما للعقد مقابلها لان المتبادر من البيعين هو البايع لنفسه والمشترى كذلك وهو وان كان ظاهرا في صورة المباشرة الا انه يرفع اليد عن هذا الظهور لاجل ادلة الوكالة ويعمم لصورة التسبيب فكانه قال البيعان لانفسهما بالمباشرة او التسبيب بالخيار فالمرفوع بالمتبايعان كل منهما عن الاخر واما بناء على كون جهة البحث هي الجهة الثانية فاوضح قوله من ان من البيعين آه اقول هذا وجه لعدم الثبوت قوله ومن ان الوكيلين آه وجه للثبوت وضمير لهما راجع الى المالكين واسم الاشارة في قوله ولذا آه اشارة الى الشيوع قوله ولكن مع حضورهما في مجلس العقد آه اقول لكي يتحقق الغاية وهو افتراق صاحبي الخيار لان الامر ان لابد فيه من اجتماع والمتبادر من النص هو الافتراق عن مكان العقد لا يتحقق ذلك الا مع حضورهما في مجلس العقد وهل يعتبر في ثبوته لهما مضافا الى حضورهما في مجلس العقد ان يكون حضورهما فيه لاجل البيع ام لا يكفي فيه الحضور لاجل غرض اخر وجهان ظاهر المصنف هو الثاني ولكن الاوجه هو الاول لعدم ظهور الاخبار في الاعم من صورة الاجتماع لاجل البيع فهي انما ظاهرة في تلك الصورة او مجملة فيؤخذ بالمتيقن وهو ايضا هذه الصورة قوله فان معاملة الوكلاء والاولياء لا تحصى اقول وكذا صحة استعمال البايع والمشترى فيهما قوله ومن ان المستفاد من ادلته آه اقول هذا وجه ثبوت الخيار للموكلين واما وجه اعتبار حضورهما في المجلس فهو جعل هذا الخيار في ادلته مغيا بالافتراق الموقوف على الاجتماع في مجلس العقد على ما مر بيانه وتنجيه على هذا الذي قواه بعد ذلك اولا ان كون مفاد ادلة سائر الخيارات وخيار الحيوان كون جعل الخيار فيها للافتراق على المالك لا بلازم كونه كذلك هنا فافهم وثانيا ان قضية ذلك هو اختصاص الخيار بالموكلين وهو خلاف المفروض ثبوته للوكلاء ايضا قوله وان ثبوته للوكيل لكونه نائبا عنه آه اقول فيه منع ثبوته لاجل ذلك وان ثبوته لمن يثبت له انما هو لاجل صدق البيع عليه لكونه فردا منه ثم ان لكونه متعلق بالثبوت ويستلزم خبر لان قوله فح يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص كثيرة آه اقول يعني على الوجه الاخير المقتضي لثبوت الخيار للوكيل ايضا يتحقق في عقد واحد آه وذلك كما اذا وكل المالك احدا في التصرف في ماله على نحو الاستقلال اعم من المباشرة والتوكيل ووكل ذلك الوكيل اخر كذلك في التصرف في مال موكله الخاص فباعه الوكيل الثاني والحال انه والوكيل الاول والموكل كلهم حاضرون في مجلس العقد فانه على هذا الوجه الاخير يكون لكل منهم خيار المجلس قوله وليس المقام من تقديم الفاسخ آه اقول يعني ليس المقام بالنسبة الى الحكم بلزوم العقد فيما اذا سبق واحد من اهل الطرف الواحد بالامضاء ولحقه الاخر بالفسخ من المقام الذي يقدم الفسخ فيه اذا تاخر على الامضاء اذا تقدم عليه ويحكم بانفساخ العقد لا بلزومه فان مسئلة تقديم الفسخ على الامضاء فيما اذا تاخر الاول عن الثاني فضلا عن تقارنهما انما هي فيما اذا كان متعلق الامضاء غير متعلق الفسخ كما اذا كان الفسخ من احد المتعاقدين والامضاء من الاخر فان متعلق كل منهما هو التزام نفس فاعل ذلك مثلا متعلق الفسخ هو الايجاب ومتعلق الاجازة هو القبول وبالعكس ومن جهة تعدد المتعلق لا يقع التعارض بينهما في صورة التقارن لانهما اذا كان متعلقهما شيئا واحدا كما اذا كان الفسخ من واحد من اهل الطرف الواحد والامضاء من الاخر منهم كما في المقام فان متعلقهما التزام واحد هو احد طرفي العقد اما الايجاب او القبول ومن هنا يقع التعارض بينهما في صورة التقارن فبعد اعمال الخيار من واحد منهم في هذا التزام الواحد اما الايجاب او القبول بالفسخ او الامضاء في فرض السبق واللحوق لا يبقى موضوع لخيار من بعده اعني ذاك الالتزام المتزلزل اما الارتفاع الالتزام كما في الاول او لارتفاع تزلزله كما في الثاني ولا فرق فيما ذكرنا بين ثبوت الخيار لاهل الطرف الواحد جميعا بطور العموم الاستغراقي كما هو الظاهر بناء على عموم البيعين لغير المالكين ايضا او بطور العموم البدلي وقد تعرض المصنف لهذه المسئلة في مواضع منها الخرمسئلة اجراء احد المتبايعين الاخر باخيار الفسخ او الاجازة ومنها اول مسئلة جعل خيار الشرط للاجنبي قوله فهل العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد اقول فلا يعتبر حضورهما في مجلس العقد لا وجه لذكر هذا الاحتمال بعد اعتبار الحضور في مجلس العقد فيما اختاره من ثبوته للموكلين كما هو قضية تقييده به في قوله وهل يثبت للموكلين ايضا مع حضورهما الا ان يراد من موضوع البحث هنا مطلق ثبوته للموكلين من دون لحاظ اعتبار الحضور في المجلس وهو كما ترى قوله او عن مجلس العقد اقول فيعتبر في ثبوت الخيار لهما حضورهما في مجلس العقد قوله او تتفرق المتعاقدين اقول لا بد على هذا من اضمار العاقدين بعد قوله ما لم يفترقا او الاستخدام في ضميره بارادة المتعاقدين من البيعين حين ارجاع الضمير اليه لا مطلق المتعاملين قوله وجوه اقواها الاخير اقول لان الظاهر ان ما لاجله سيق الكلام هو اثبات الخيار مغيى بعدم الافتراق وان ذكر الوجوب عند الافتراق انما هو لتصريح بيان فائدة هذا التقييد لا العكس بان يكون السوق

لاجله الكلام هو اثبات الوجوب عند الافتراق ويكون ذكر ثبوت الخيار الى الافتراق انما هو لاجل التوطئة وعلى هذا يكون الخيار دائرا مدار بقاء عدم افتراق جنس المتبايع وارتفاع هذا العدد ومن المعلوم انه لا يرتفع الا بتفرق الجميع قوله لا الانصراف لا اطلاق اه اقول بل الدليل لعدم تمامية ما ذكره في القسم الاول كما عرفت قوله فقد بناء على ثبوت الخيار له اقول دون الوكيل قوله لان المتيقن من الدليل اه اقول الاولى تعليل ذلك بان الخيار من الحقوق القابلة للنقل قوله ومما ذكرنا اتضح اه اقول يعني به قوله قبل ذلك بسبب من ان اطلاق ادلة الخيار مسوق اه وقد عرفت الاشكال فيما ذكره فالوجه في عدم ثبوت الخيار للفضوليين مضافا الى عدم شمول موضوع دليل الخيار لغير المالكين هو عدم صدق المتبايعين عليهما لما قيل من ان البيع هو النقل والانتقال هنا مما حتى عرفا اذ الظاهر ان رضا المالك معتبر في النقل عند العرف ايضا واذ لا رضا فلا نقل فاندفع بذلك ما ذكره المصنف في وجه اندفاعه من ان البيع النقل العرفي وهو موجود هنا حيث عرفت ان النقل العرفي هنا منتف لانتفاء الرضا المعتبر فيه عرفا ايضا قوله ويندفع ايضا بان مقتضى ذلك اه اقول يعني ويندفع ظاهر الاخبار بان مقتضاه عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض اه وهو باطل قطعا فلا بد من رفع اليد عن هذا الظاهر بحمله على الغالب او على الاقتضاء او على النقل العرفي قوله في مجلس العقد اقول يعني مجلس النقل العرفي الذي هو مجلس العقد قوله وجه اقول هو الاوجه لصدق البايع على المالك بعد الاجازة قوله واعتبار مجلس الاجازة اقول يعني اعتبار مجلس النقل الشرعي الذي هو مجلس الاجازة على النقل وعلى هذا لا بد في القول بثبوته للمالك بعد الاجازة من حضورهما في مجلس الاجازة قوله له وجه اقول لكنه ضعيف لما مر من ان البيع هو النقل العرفي وهو متحقق بنفس العقد لا النقل الشرعي الا بلزوم عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض فمن ثبوته فيهما قبله يعلم ان المدار على النقل العرفي الا ان وجوده قبل الرضا لا شاهد له ايضا مثل الشرع فاعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل له وجه بل الاوجه بخلافه بناء على ان الاجازة عقد مستانف لكن المبنى ممنوع قوله الزمت فتامل اقول اشارة الى ان الاجازة بأي لفظ كانت رضي باصل العقد وباثره لا بلزومه ضرورة انها لا تزيد عن ايقاع العقد كذلك قوله بخلاف ما لو رد الموجب اه اقول قد مر الكلام في ذلك في شروط الصيغة قوله مندفع باستقراء سائر احكام المتبايعين اقول فيه امكان منع الاستقراء التام وغيره لا يكفي في دفع الاحتمال المذكور قوله وجعل الغاية التفرق المستلزم للتعدد مبني على الغالب اقول نظره في ذلك الى قوله حتى يفترقا كما في صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام الى قوله ما لم يفترقا كما في بقية الروايات لان المستلزم للتعدد هو الاول على ما ينبه عليه بعد ذلك لا الثاني لان افادته لذلك مبنية على ارادة عدم الملكة من عدم الافتراق وهو ممكن المنع لقوة احتمال ارادة السلب المطلق ومعه يشمل صورة عدم امكان الافتراق ايضا ثم ان ما ذكره في الغاية من الابتناء على الغالب جار في التعبير بالتثنية في طرف الموضوع الظاهر في التعدد ايضا وفيه ان غلبة ذلك في الغاية وفي الموضوع تمنع عن الاخذ بالاطلاق في المغيى بحيث يعم لغير الغالب ايضا فلا يكون لنا حينئذ بعد الخدشة في الاستقراء كما مر طريق الى اثبات الخيار في مثل المقام وان كان يمكن ان يثبت فيه في الواقع فيرجع الى اصالة اللزوم قوله واستظهر بعض الافاضل اقول هو صاحب المقابيس قوله الغاية في الافتراق اقول مع ظهور كونها قيدا للخيار وحده الا ان الظاهر من الرواية ان هناك مجعول واحد وهو ثبوت الخيار الكذائي للمتبايعين لا مجعولان احدهما ثبوت الخيار هنا والاخر ان الافتراق مسقط له فتدبر قوله ومنه يظهر سقوط القول اه اقول يعني من ظهور التقييد بقوله حتى يفترقا في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية يظهر سقوط القول اه وجه الظهور ان دخول كلمة حتى على الممكن والمستحيل كما في قوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط لا يأبى ظهوره في القسم الاول قوله غاية مختصة بصورة التعدد اقول يعني انها غاية لحكم الخيار وحده لكن بالنسبة الى خصوص صورة تعدد البايع والمشتري تعددا خارجيا واما بالنسبة الى صورة الاتحاد خارجا والتعدد اعتبارا فلا غاية للخيار فيها وهذا هو المراد من قوله في السابق سبق على الغالب يعني ان جعل التفرق غاية للخيار انما هو بالنسبة الى الصورة الغالبة وهو الصورة التعدد الحقيقي وفيه ما اشرنا اليه من ان الظاهر من الرواية ان الغاية مختصة للحكم بها قوله لكن الاشكال فيه اقول اه فتنقيح المناط لاحتمال دخالة التعدد الحقيقي في الحكم وعدم الاحراز ان مناط الحكم في صورة التعدد هو ضم كونه مصداقا للغرر البايع مثلا من دون دخالة لانفراده عن مصداق المشتري وكذا في طرف المشتري قوله والاولى التوقف اه اقول والرجوع الى الاصل المقتضي لعدم الخيار قوله فقد فالظاهر بقائه الى ان يسقط اه اقول هذا في مقابل بقائه الى افتراق العاقد الواحد عن مجلس عقده ووجه ظهور ما ذكره المصنف هو عدم الدليل على السقوط به فيستصحب الى تحقق مسقط اخر قوله عدم الخيار ومر اقول يعني حتى بالنسبة الى البايع قبال ما احتمله في رد من ثبوته للبايع بالنسبة الى نفسه لعين لسبق تعلق حقه بها دون المشتري لاطلاق ادلة الانفساخ واحتمل فيها احتمالا اخر وهو ثبوته لكليهما وحكاه عنه في هذا الاحتمال جمع من الاصحاب منهم صاحب ش قوله والكلام فيه اقول الى البحث والاشكال في الثبوت ولو للبايع وعدم مضي على المشهور من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار او بناء على توقفه عليه فلا اشكال في ثبوت الخيار بعد حصول التلف بالانفساخ بعد تحقق الملك لا يقال بناء عليه يشكل الخيار من جهة اخرى وهي انه لا بد فيه من وجود الاثر كي يزيله باعمال الفسخ حيث انه حل العقد بلحاظ اثره ولا اثر له على هذا لانا نقول اثره في جميع الموارد على هذا القول انما هو

شائبة الملك ومبرودة المبيع في عرضة الانتقال الى الغير فعند الخيار بالفسخ يرفع هذا الشائبة عنه ويجعله اجنبيا عن المشتري قوله والفسخ من جنبه اقول بعد ان الفسخ انما يؤثر في دفع اثر العقد عن نفسه من جنبه ولا اثر للعقد حين الفسخ لفرض الانعتاق المزيل للملكية التي كانت اثر العقد فلا يمكن فسخه لان الفسخ عبارة عن دفع البدل عن اثر العقد حين الفسخ والمفروض عدم الاثر له حين الفسخ ومع عدم امكانه لا يمكن ثبوت الخيار بعد القدرة على الفسخ لتوقفه على امكانه وهو المطلوب والدليل على زوال الانعتاق ورجوعه الى ملك المشتري كي يكون للعقد اثر حين الفسخ فيصح ويمكن الفسخ فيمكن الخيار فيثبت الا ادلة الخيار وقد عرفت انها لا تكون الا في مورد يمكن فيه الفسخ ولا يمكن الا مع وجود الاثر للعقد حين الفسخ والمفروض زواله بالانعتاق لاختصاصه بالملكية ضرورة ان حرمة المبيع من آثار الملكية لا من آثار العقد فلا امكان فلا خيار فلا دليل على الزوال فيرجع الى استصحاب الحرية ولازمه عدم تاثير الفسخ هذا مع الغض عن قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها الا على احتمال مبني على تنزل العتق وقد ضعف العلامة ره ذلك الاحتمال المذكور في التحرير فيما لو ظهر من بعتق عليه سعيا واما مع ملاحظة فالامر اوضح ومما ذكرنا من عدم امكان الفسخ الموجب لعدم امكان الخيار يعلم ان عد الخيار في المقام من قبيل التخصص لا التخصيص قوله قده ودليل عدم عود الحرية اقول اوا صالة الحرية واستصحابها قوله لان التوطين على شرائه اه اقول هذا مضافا الى ان التروي لدفع الغبن حكمة لجعل الخيار وثبت مع عدمها ايضا قوله فعدم ثبوته الى اقول وذلك لما سيذكره بعد ما يقرب بصفحة من ان الدفع اهون من الرفع وفيه ان هذه الاولوية بل المساواة ممنوعة لان التصرف يسقط الخيار لاجل انه رضى بالمعاملة بقاء مضافا الى الرضا بها حدوثا فان المفسخ من المفسخ عليه فلا بد في فائدة ذلك عن ثبوت الخيار مع وجود المقتضي له من قيام دليل عليه هو منتف قوله والحاصل انا اذا قلنا ان الملك فيمن بعتق عليه تقديري لا تحقيقي اقول منشأ الاحتمالين في ذلك هو اختلاف النظر في الجمع بين قوله ع لا يملك الظاهر في عدم قابلية للملك اصلا وبين قوله ع اذا ملك عتق الظاهر في القابلية له فانه تارة يجمع بينهما برفع اليد عن ظهور الاول وحمله على استقرار الملك فيكون الملك حينئذ تحقيقيا واخرى برفع اليد عن ظهور الثاني وحمله على الملك لفرضه فيكون الملك حينئذ تقديريا والظاهر من ملاحظة الاخبار هو الاول اذ في بعضها قرينة تدل على ان المراد من الملك المنفي هو بقاؤه واستقراره هذا مضافا الى ان الملك المتعقب للزوال بلا فصل يصح ان يعبر عنه بعدم الملك تنزيلا له منزلة عدم من جهة عدم الاثر له هذا بخلاف فرض الخيار فان المعبر عنه بالوجوب يحتاج الى عناية زايدة ثم لا يخفى عليك ان ليس المراد من فرض الملك بناء عليه هو الفرض التصوري وانما المراد منه فرضه فيما اذا كان هناك ما يوجب حصول الملك لولا عدم قابلية العبد للملك من الارث والشراء مثلا وعليه لا بد من قيام دليل على تحقق المقتضي والسبب للملك في مورده ولا يكفي في اثباته الادلة العامة كعمومات الارث وعمومات صحة البيع والشراء لانها معارضة بما هو اخص منها وهي ادلة عدم قابلية للملك بل لا بد من قيام دليل خاص عليه كقوله في بعض الاخبار فينشتريه فيعتقه وما يدل على انعتاق الولد من نصيب الولد ثم ان الظاهر من قوله فيشتريه فيعتقه هو الحاجة الى الاعتاق وهو ينافي ظاهر الاخبار والادلة على الانعتاق القهري الا ان يمنع ظهوره في العتق الاختياري بدعوى ان هذا من قبيل الفعل التوليدي المترتب على فاعله منه كما في قولك هوم الولد للوالد فيعظمه ويلقى فلان الحشيش فيجز فيه وعلى تقدير الظهور يحمل على ما ذكر لكونه بالقياس الى ما يقابله من قبيل الظاهر بالنسبة الى النص او الاظهر فيحصل ان الملك تحقيقي لا تقديري والانعتاق قهري لا اختياري قوله مع عليهما فتامل اقول لعله اشارة الى ان الشراء وكذا البيع ليس بحسب قصد المتبايعين عتقا لرحم بكون قصدهما ذلك فليس قصد البيع قصد الانلاف وان علما بتحققه بمجرد البيع قوله وقد يقال اه اقول يعني بعض اصحاب القابس قده قوله يقوى القول بعدم اقول بعدم مطلقا بالنسبة الى العين وبالنسبة الى القيمة اما الاول فلاختصاص اخبار العتق ولعله يعني بعد ذلك الاختصاص من حيث الحكم والمعاملة معها معاملة الاخص المطلق وذلك لان النسبة بين ادلة الخيار وبين ادلة انعتاق العمودين وان كانت هي العموم من وجه اما اذا كان المراد من ادلة الانعتاق اخبار الانعتاق بمطلق الملك سواء كان بالشراء او بغيره من الارث والهبة والصلح فواضح واما اذا كان النظر فيها الى ما يدل على الانعتاق بالشراء فكذلك لشمول صورة وجود الخيار مع قطع النظر عنه وعدم ولو باشتراط عدم كان اخبار الخيار هم ما كان مورد المعاملة من بعتق على المشتري او غيره من الاموال فيجتمعان في بيع من بعتق عليه الا انه يعامل معها معاملة الاخص المطلق ما بد عموم قوله اذا اختار الانعتاق فيما عدا مادة الاجماع بحث لو حملت عليها لزم الحمل على الفرد النادر على تامل في هذه الدعوى واما بملاحظة تغليب جانب الحرية ويؤيده ما في بعض النسخ المصححة من الا مضمنة بدل الاخصية وفي بعض النسخ نصية بدل اخصية والوجه في النصوصية على ما هو الذي ذكرناه من احد الامرين فتامل واما الثاني اي عدم الخيار بالنسبة الى القيمة فلما ذكره من كون القيمة بدل العين اه وفيه انه ان اراد من استحقاق المبدل المترتب عليه استحقاق البدل والقيمة الاستحقاق الفعلي الحالي فمنع استحقاق المبدل كذلك وان كان مسلما الا ان يترتب عليه ان القيمة على ذلك ممنوع قطعا والا لامكن الاستحقاق للبدل اصلا وان اراد منه الاعم الفعلية لولا المانع من اخذه وتملكه فترتبه عليه انما كان مسلما الا ان منع استحقاق المبدل كذلك ممنوع ضرورة استحقاقه له لولا حرية وانعتاقه قوله ولسبق تعلقه اه اقول يعني لسبق تعلق الانعتاق بالعين على

تعلق حق الخيار به بناء على الوجه الاخير من حصول العتق بالعقد والخيار بالملك قوله ويحتمل قريبا الثبوت اقول يعني ثبوت الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة دون العين والمراد من الحقين حق الخيار وحق الانعتاق والمراد من التعين هو دليل الخيار ودليل الانعتاق بمجرد الشراء ولما كان لازم العمل بهما رجوع المشتري الى الثمن وبقاء المبيع على حرية وتبعه زوال يد البائع عن العوضين وهو خلاف الاجماع عطف على ذلك قوله بل على عدم امكان الخ والمراد من العوضين اعم من انفسهما وما يتهما لاختصاص انفسهما لان زوال يده عن نفس العوضين لا اشكال في صحته وجوازه كما في موارد الرجوع الى القيمة بعد الفسخ ومنها المقام حسب الفرض ولعل مراده من تنزيل الفسخ تنزيل اثره وهو اخذ البدل منزلة اخذ الارش مع ظهور عيب فيهن يتعلق على المشتري او ثمنه في تدارك القصر ومع عدم لزوم كونه من نفس الثمن او المثمن وجواز كونه من غيرهما كالبدل في المقام ويحتمل ارادة تنزيل نفس الفسخ وكيفكان ففي كلامه مواقع للنظر منها تعليل عدم الخيار على الاولين بانصباب الخيار والعتق الى اخر ما ذكره حيث ان اللازم بحسب جعله مبنى المسئلة تعليله بالتقارن والتعارض بين دليلي الحكمين بناء على المنافاة بين العتق وزواله بالفسخ مثل تعليله على الاخير بما ذكره من سبق العتق على الخيار الذي مرجعه الى انتفاء موضوع الخيار وهو الملك لاجل حصول الانعتاق بمجرد العقد مضافا الى ما مر من التامل في الانصباب ومنها قوله وكون القيمة الخ وقد تقدم وجه النظر فيه ومنها ما علل به احتمال ثبوت الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة اذ بعد البناء على المنافاة بين دليلي الخيار والانعتاق كما هو مقتضى قوله ودفعا للمنافاة من البين يكون الجمع بما ذكره اعني الفسخ والرجوع الى البدل محتاجا الى دليل يشهد به فلولاه يكون تشهيا ليس اما ما عدا الاجماع فواضح واما الاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين فغير صالح كما لا يخفى ومنها مسئلة التنزيل اذ لا معنى لتنزيل الفسخ وحل العقد المترتب عليه الانتقال الى القيمة لو جاز ولم يمكن رد العين او تنزيل اخذ القيمة المترتب على الفسخ وازالة العقد منزلة اخذ الارش المترتب على بقاء العقد ومنها قياس المقام بما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري او تعيب بما يوجب ذلك في جواز الفسخ والرجوع الى القيمة اذ الحكم في الفرع الاول ممنوع اذ لا يخلو حال العتق المشروط فيه اما ان يراد منه صرف وجوده في الخارج لو بلا اختيار منه فلا اختيار اصلا كي يحكم بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة لحصول الشرط وعدم تخلفه اذ المفروض انعتاقه واما ان يراد منه وجوده باختياره فالشرط باطل لعدم قدرته على فعله وتركه واما العقد فهو وعد مبني على ان الشرط الفاسد يفسد العقد ام لا وعلى اي حال لا اختيار هنا كي يترتب عليه الحكم المذكور واما الفرع الاخير ففيه الخيار لاجل تخلف الشرط ولكن ما ذكره من عدم الفرق بينه وبين خيار المجلس قد منعه بعض المحققين في خياراته ولم يفهم بعد وجه الفرق فليتامل فيه قوله وعلى الثالث يتجه الثاني لما مر اقول يعني وعلى ثبوت الخيار بالعقد والعتق بالملك الحاصل من العقد يتجه الاحتمال الثاني الذي ذكره بقوله ويحتمل قريبا الثبوت الخ اي ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة بقرينة قوله لما مر يعني به الجمع بين الحقين الى اخر ما ذكره في السابق وقد عرفت التظر فيه وفي التعليل به بل كان اللازم هو الاقتصار بالتعليل بسبق تعلق حق الخيار وعروض العتق ولكن لازم ذلك الخيار بالنسبة الى العين وان العتق متزلزل فلا بد لتتميم الدليل من ضميمة ان الحر لا يعود رقا قوله ودل ظاهر الاخبار اقول هذا في مقام التعليل لكون الخيار في الخيار انما بمجرد العقد قوله فالاقرب هو الاخير اقول يعني ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة لان الاحتمال الاخير الذي ذكره على الاولين والاخير بقوله ويحتمل قريبا الثبوت اه الذي عبر عنه بالثاني في قوله وعلى الثالث يتجه الثاني قوله وبؤيده اطلاق الاكثر اه اقول في التاييد ما لا يخفى اذ بعد ذهابهم الى عدم الخيار كما هو مقتضى اسناده الى المشهور في صدر المسئلة لا يبقى مجال للاخذ بالاطلاق ومنه يظهر الوهن في اجماع الغنية مع ان معقده ثبوت الخيار في جميع ضروب البيع لا في جميع ضروب المبيع قوله خروج الملك عن ملك من انتقل اليه اه اقول يعني خروج الملك ولو تقديرا عن خصوص ملك من انتقل اليه الحاصل بالعقد لو اقع على مبيع خاص ياتي نحو كان هذا الملك من التقدير والتحقيق وعلى الاول بمقدار ما قدر والمراد بفرض ثبوته لا ازيد الى ملك من انتقل عنه قوله نظرا الى ان خروج احد اه اقول هذا بيان لوجه الاعتبار وفيه ان هذا بعد تسليم الملازمة المذكورة في المفاوضة والبيع انما يصح وجها للاعتبار لو كان مفاد الفسخ ازالة مفاد المفاوضة واثرها وقلبها الى ضده وهو جعل الخارج عن ملك شخص داخلا فيه والداخل فيه خارجا عنه لا الى نقيض مفاد المفاوضة وجعل الخارج عنه لا خارجا والداخل لا داخلا ولعل الثاني هو الظاهر لان حقيقة الفسخ حل العقد من حينه وجعله كان لم يكن ولم يؤثر ولازمه كون الخروج بالعقد لا خروجا بالفسخ فافهم وعلى هذا لا يعتبر فيه خروج الملك من المنقول اليه الى ملك المنقول عنه حتى يلزم اعتباره حين الفسخ كي يقال بعدم امكانه في الفرض الموجب لانتفاء الخيار لانتفاء شرطه بل يكفي فيه كونه ملكا له بعد الفسخ بعد ان لم يكن له قبله وبالجملة ملك الفاسخ ليس متلقى من المفسوخ عليه حتى يحتاج الى التقدير الغير الممكن في المقام وانما هو الملك الذي كان له قبله بسبب خاص من الارث والشراء والحيازة وغيرها ان هذا اعادة للملك السابق لا ملك جديد فالظاهر في الفسخ هو الشق الثاني وكلام المصنف والتوافق على الانلاف على ما عرفت لا يمنع من ثبوت الخيار فالاولى ثبوته بالنسبة الى القيمة قوله اذ ملكية المشتري لمن ينعتق اقول يعني ان الملكية الحاصلة له بالنسبة اليه انما هي ملكية تقديرية قدرت لاجل ان يترتب عليه خصوص الانعتاق وهذا النحو من الملكية غير قابل للان

يترتب عليه الفسخ والا يلزم الخلف اذ المفروض ان المقدر من الملكية انما هو بمقدار هذا الحكم ولم يحصل للمشتري من شرائه نحو آخر من الملكية ولو تقدر الاجل
ان يترتب عليه الفسخ وبالجملة ما وجد بالعقد من الملكية غير قابل لان يتعلق به الفسخ والازالة وما هو قابل لذلك لم يوجد بالعقد اصلا لكن هذا مبني
على كون الملك فيمن يعتق على المشتري تقديريا اذ بناء على كونه تحقيقيا وهو الحق كما عرفت فهو قابل لان يخرج عن ملك المشتري الى ملك البائع قوله ولا
يجوز تقديره بعد الفسخ اه اقول اي لا يجوز تقدير ملكية للمشتري قابلة لتعلق الفسخ بها قبل الانعتاق ولو بفسخ العقد وحله لعدم دليل يوجب تقدير ذلك
لا يقال يكفي دليلا على ذلك اطلاق ادلة الخيار بعد فهم ما ينبغي عليه من لزوم تلقي الملك من المفسوخ عليه في صحة الفسخ لانه دوري لتوقف انطباق ادلة
الخيار على المورد على امكان الفسخ فيه بالمعنى المذكور وهو موقوف على تقدير الملك للمفسوخ عليه على من يعتق عليه مقدمة لان يتلقى الفاسخ الملك منه
فلو توقف صحة انطباق ادلة الخيار لزم الدور قوله كما لو فرض اه اقول هذا مثال للنفي على ما يساعد عليه قوله بعد ذلك مع عدم امكان عود الملك الخ
ولكن فيه منع ازلا مانع من التقدير وقابلية الملك موجودة بخلاف مسئلة الانعتاق لعدم قابلية الحر للملك فاذا يكون مثالا للنفي قوله وان
قلنا ان الفسخ لا يقتضي ازيد من رد العين الخ اقول يعني ازيد من اعادة ملكية العين او ملكية ما يقابلها اعني بدلها وقد عرفت ان الحق هو هذا
الشق قوله كما يشهد به الخ قوله في مسئلة البيع بشرط اه اقول قد عرفت الاشكال في ثبوت الخيار في هذه المسئلة قوله كان الاوفق اقول جواب لقوله
وان قلنا قوله فالاقوى لعدم لانهما اه اقول بل الاقوى لثبوت لما تقدم من ان التواطي على الاتلاف لا يمنع عن الخيار ولاجله امر بالتامل
فيه سابقا قوله كان كفوت الخيار اقول فيه منع ازلا دليل عليه قوله اهون من رفعه فتامل اقول اشارة الى انه امر اعتباري قوله فلا اعتبار به قوله بناء
على عدم تملك الكافر المسلم اه اقول الا ان المبنى خلاف التحقيق اذ دليل صحة البيع وسائر العقود المملكة يعم المقام والسبيل المنفي في الآية الشريفة
لا يعم الملكية وانما المراد منه الحجة فامر الدين ولا اقل من الاحتمال المصادم للظهور وروايته حماد بن عيسى عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في عبد
ذمي قد اسلم قال اذهبوا فبيعوه من المسلمين واد فعوا ثمنه لصاحبه لا نقره عنده لان الله جل وعز جعل للمسلم على الكافر سبيلا فلا ينافيها فالاقوى ثبوت
الخيار لها قوله فلفرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم وتملكه اياه اقول الاول حاصل في المقام بفسخ الكافر البائع له والثاني بفسخ المسلم المشتري له قوله
وهذا هو المحكي عن جواشي الشهيد اه اقول بناء على رجوع ضمير له في قوله ولا يثبت له الى العاقد المدلول عليه بالكلام الشامل للمشتري او الى العبد
مع كون اللام بمعنى في وكلاهما خلاف الظاهر بل الظاهر رجوعه الى البائع وان عبر عنه المصنف بالامكان في قوله ويمكن ان يريد اه قوله في مسئلة بيع الكافر من
يعتق عليه اقول كما لو قهر الحربي اباه مثلا وباعه فان قهره عليه سبب للملك والقرابة سبب للانعتاق فقال بعضهم بانه بيع من الطرفين وعن آخر
انه ليس ببيع كلية اما من طرف البائع فلانه بمجرد الملك الناشئ من القهر والاستيلاء يزول ملكه ولا بيع الا في ملك واما من طرف المشتري فلانه يعتبر
في صحة البيع كون المبيع ملكا للبائع وهو منتف فيما يعطيه من الثمن انما هو حيلة على التملك بالاستيلاء او يدفعه اليه ويرفع يده عن ابيه فيتولى عليه
المشتري فيملك فالبيع بالنسبة اليه صرف صورة مقدمة لايجاد السبب للملك وعن آخر انه بيع بالنسبة الى المشتري دون البائع وفيه ما اعترف به بعضهم
من انه لا معنى لتحقق البيع من طرف واحد الى آخر ما ذكره المصنف قده ويمكن ان يقال بصحة البيع من الطرفين نظرا الى ما يدل عليه قوله الزموهم بما الزموا
على انفسهم اذ قضية ذلك جواز ترتيب اثار الواقع على معتقدهم وتنزيل ذلك منزلة الواقع ونتيجة ذلك هو الحكم بملكه لابيه بالاستيلاء او بسبب آخر
من الاسباب المملكة عرفا وشرعا من الشراء والهبة ونحوهما والحكم ببقائه لالزامهم وبنائهم على عدم زواله بالملك ولو لعدم الزامهم بالشرع ومن
اثار ذلك جواز شرائه منه وعلى هذا فلا باس بثبوت الخيار فيه من الطرفين الا ان يستشكل في عموم قاعدة الالزام للمقام ولكنه بلا وجه فالاقوى انه
بيع من الطرفين قوله ومنها شراء العبد نفسه اه اقول لم ار للمسئلة عنوانا مستقلا نعم تعرضوا لها في باب المكاتبة في مسئلة ان عقد الكتابة بيع او عتق او شيء
مستقل والمراد منه شرائه نفسه لنفسه اما شرائه نفسه لغيره فلا ريب في الخيار بناء على جوازه كما هو المشهور قوله قده لعدم شمول ادلة الخيار له اقول فيه انه
لا مانع من شمولها له فلا يصح ان يكون هذا وجها له بل الوجه انه بمنزلة الانعتاق بل هو هو فانه شراء نفسه بعتق لاستحالة ملك الانسان لنفسه فيكون
من قبيل شراء من يعتق عليه فيجيء فيه ما مر فيه من الوجه الآخر هذا والانصاف قصور ها عن الشمول لانصرافها الى غير المقام قوله ولعله من جهة
احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء الخ اقول لا يخفى ان مرجع ذلك الى ما علله به في ذكره من انه يلف بمضي الزمان فلا يناسبه هذا التعبير الدال على
انه امر يدركه العلامة ره قوله اذا ثبت قبله فم اقول لعله اشارة الى ان قضية ما ذكره هو الثبوت ما دام باقيا لا عدم الثبوت اصلا ثم ان هنا
موارد اخر غير ما ذكره المصنف قبل فيها بعد الخيار منها العبد المشتري من الزكوة ومنها البيع على محتكر الغلة ومنها ما لو كان الثمن ممن يعتق على البائع
وللتامل بل المنع في نفع الخيار ومنها مجال فم قوله واحتمل في الدروس ان يراد بذلك عدم جواز اه اقول يعني احتمل فيه في توجيه كلام الشيخ قده ان يراد
بدخول الخيارين فيها عدم جواز التصرف للقابل قبل انقضاء الخيار لا جواز الفسخ حتى يشكل بما ذكره من ان الخيار فيها بمعنى جواز فسخها ثابت ابدا

وحاصل هذا التوجيه ان مراد الشيخ من دخولها فيها بلحاظ خصوص مانعيتهما عن ترتب آثارهما عليها من جواز تصرف القابل مالم ينقض لا دخولها بلحاظ جواز الفسخ مضافا الى ما ذكر من مانعيتهما عن التصرف كما في دخولهما في مثل البيع ولعمري انه توجيه وجيه مما استشهد به على عدم ارادته لهذا المعنى من تصريحه قبل هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع لانتهاء دة فيه عليه اذ ليس غرضه من عدّ المانع عن دخول الخيارين فيما ذكره من العقود هو الحكم بثبوتها فعلا كي ينافي تصريحه بما ذكر بل غرضه منه الحكم بالثبوت على فرض وجود المقتضي له الدليل المثبت لغاية الامر لا مقتضي له بالنسبة الى خيار المجلس لاختصاص دليله بالبيع فغرضه قدس سره ان مجرد الجواز في هذه العقود لا يمنع من تطرق الخيار فيها المدّ انحصار ثمرة الخيار في جواز فسخ العقد حتى يقال انه فيها ابدي اذ له ثمرة اخرى غير هذا وهو ما ذكره ره من الحكم بثبوت الخيار تابع لوجود المقتضي وهو الدليل عموما او خصوصا فان كان كما في خيار الشرط يثبت والا كما في خيار المجلس فلا وبما ذكرنا علم وجه كون كلام الشيخ قدّه الى تصريحه باختصاص خيار المجلس بالبيع قبل وبعد مقربا للوجه المصرّ قدّه الى الذهن ووجه المناقشة فيه نعم يتجه على توجيه الدروس انه لا يجري في الوديعة ضرورة عدم اختصاص عدم جواز تصرف القابل والمستودع فيهما بما قبل انقضاء زمان الخيار لعدم جوازه بعد انقضائه الا اذا ذن له المودع وعليه يخرج عن محل الكلام فتدبر جيدا قوله والله يخطر بالبال ان مراده اقول فيه مع ان ظاهره ره دخولها فيها اصالة لا تبعا وضمنا انه لا وجه للتخصيص بهذه والا بهذين الخيارين قوله وقد ذكر نظير ذلك في جريان الخيارين في الضمان والرهن اقول هذا استشهاد من المصنف قدّه على صحة ما ذكره في توجيه مراده يعني انه ذكر في جريان الخيارين في الضمان والرهن ما يدل على ان مراده من الدخول فيها هو الدخول فيها في ضمن البيع فانه قال ما هذا لفظه واما الرهن فعلى ضربين رهن بدين ورهن في بيع الا ان قال وان كان رهنا في بيع مثل ان قال بعتك داري هذه بالف على ان ترهن عندي عبدك هذا فاذا وقع بيع على هذا الشرط نظرت فان كان في مدة خيار المجلس او الشرط فالراهن بالخيارين ان يقبض الرهن وان يدع فان اقبض لزم من جهته كونه رهنا والبيع بحاله في مدة الخيار لكل منهما الفسخ فان لزم بالتفرق او بانقضاء خيار الشرط فقد لزم الرهن على ما كان وان فسخا او احدهما البيع بطل الرهن وان لم يقبض الراهن حتى لزم البيع بالتفرق او بانقضاء مدة الخيار فالراهن بالخيارين ان يقبض او يدع فان اقبض لزم الرهن من جهته الراهن وان امتنع لم يجبر عليه وكان البائع المرتهن بالخيار ان شاء اقام على البيع بغير رهن وان شاء فسخ وقال ايضا واما الضمان فعلى ضربين مطلق ومقيد في بيع الا ان قال وان كان في بيع مثل ان يقول بعتك على ان يضمن لي في الثمن فلان او يقيم له رهنا فاذا فعلا نظرت فان ضمن في مدة الخيار في البيع لزم من حيث الضمان فان لزم العقد فلا كلام وان فسخا او احدهما العقد زال الضمان وان لم يضمن حتى لزم البيع كان بالخيارين ان يضمن او يدع فان ضمن فلا كلام وان امتنع كان البائع بالخيارين لمضائه بلا ضمان وبين فسخه مثل ما قلنا في الرهن سواء انتهى ودلالته على ما ذكره المصنف واضحة قوله قدّه وصرح في السرائر اقول مقتضى قوله وهو لما صرح به ابن ادريس محتمل كلام الشيخ ان يكون الغرض من ذلك هو الاشارة الى احتمال آخر في بيان مراد الشيخ ره اراده ابن ادريس في كلامه المحكي عنه وهو مبني على ان يكون مراده من الجواز في كلامه هو بمعنى الجواز لا بمعناه الاصطلاحي الذي لم يحد خاص وحكم مخصوص وهو محل تامل وتعليله بالجواز بقوله لانها جائزة لا يدل على ارادة المعنى المذكور والا لما كان وجه للتخصيص بالخيارين وبتلك العقود الخمسة التي ذكرها اعني الوكالة والعارية والوديعة والقراض والجعالة وبالجملة لا فرق بين عبارة السرائر وعبارة ط في كونهما على نحو واحد في الاشكال والاحتياج الى التوجيه لعله لذا مر بالتامل قوله لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف والسلم وجوبا تكليفيا اما للزوم الربا اه اقول ولكن لا نقول بوجوبه التكليفي مضافا الى وجوب الشرط للاصل مع عدم الدليل عليه ما للزوم الربا فلان الزيادة المعتبرة في احد الطرفين في ربا المعاوضة لا تعلم شمولها للزيادة الحكمية كما في المقام ولو سلم عمومها لها ايضا فهي مختصة ببعض صور التفرق مع وحدة الجنس وتحقق القبض من احد الطرفين دون الآخر اما مع عدم القبض من كلا الطرفين او اختلاف الجنس كبيع الذهب بالفضة او كان الفصل بين القبض والافتراق بزمان يسير جدا بحيث لا يكون لرشط من الثمن كان قبض احدهما ومشى خطوة ثم قبض الآخر فلا نكون اخص من المدعى بل اعم منه من وجه لجريانه فيما اذا قبض احدهما ولم يقبض الآخر الا عند التفرق وقد طال المجلس بما يعتد به واما وجوب الوفاء بالعقد فلا يفاده اما عبارة عن ترتب الاثر واما عبارة عن وجوب الابقاء وحرمة النقض وبعد اعتبار التقابض لا يكون هناك اثر قبله حتى يجب ترتيبه وكذا لا يكون هناك انفساخ حتى يجب ابقائه وبحرم نقضه وعدم ابيان الشرط للصحة والانفساد لا ربط له بنقض العقد المتوقف على وجوده كما هو ظاهر وبالجملة فالاخبار من الامر بالتقابض او النهي عن البيع الا بيدا بيد فلعدم ظهورها الا في وجوب الشرط على تامل فيه ايضا لاحتمال الارشاد الى التحفظ عن الوقوع في المال فتدبر قوله لان ثمرة الخيار ح اه اقول هذا تعليل لثبوت الخيار الذي نفى الاشكال فيه ببيان لازمه وثمرته بلحاظ ما يترتب عليه من عدم لغوية الخيار المانعة من ثبوته من حين العقد باطلاق ادلة الخيار المقتضي له قوله واما لو قلنا بعدم وجوب التقابض اقول قد علم مما تقدم ان

هذا هو الاتي قوله الى التفرق المبطل للعقد اقول لاستلزامه انتفاء شرط صحته وهو التقابض في المجلس قوله لان المفروض بقاء سلطنة اه اقول بعني بقائها حتى من حيث التكليف قوله ويمكن ان يكون اثره الخيار اه اقول بعد ان على هذا الفرض الثاني من العقود الجائزة وقد مر عدم الخيار فيها حيث ان الخيار فيها ثابت فلا ثمرة فيها لجعل الخيار وما ذكره من الثمرة فاسد صورة ان العقد قابل للخروج عن قابلية التاثير بالفسخ مطلقا حتى على فرض عدم الخيار اصلا او فرض اشتراط سقوطه على ما هو قضية جواز ابائه بالذات فتدبر قوله فكذلك عليهما التقابض اقول هذا هو مورد الاستشهاد على ما ذكره في بيان ثمرة الخيار بقوله ويمكن اه يعني وان اجاز قبل التقابض لزم العقد وخرج عن قابليته لان يؤثر فيه فسخ بعد الاجازة ومن هنا يعلم مورد الاستشهاد بعبارة الدروس قوله ثم ان تفرقا عن تراض اه اقول يعني التراضي بالتفرق الذي مرجعه الى التراضي بايجاد المبطل ومرجعه الى الاقالة غايته الامر بالفعل لا بالقول قوله وجب التقابل اقول يعني تكليفا ايضا قوله فلا معصية اقول لعدم وجوب التقابض من حيث التكليف على هذا الفرض قوله ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون اه اقول يعني بالموصول الخفاء في اثر الخيار قبل القبض على القول بعدم وجوب التقابض وقوله من زمان اجازتهما خبر الكون وجه الظهور وعدم الاثر في ثبوت الخيار لهما قبل الاجازة فيكون لغوا فلا بد من كونه من حين الاجازة على النقل وكذا على الكشف لعدم الفرق بينهما في توقف ثبوت الخيار على كونه ذا اثر الموقوف على تحقق الاجازة قوله مع احتمال كونه من زمان العقد اقول على القولين ونظره في وجه هذا الاحتمال الى تصوير الاثر لثبوت الخيار من زمان العقد بالتقريب الذي ذكره بقوله ويمكن ان يكون اثر الخيار اه * قوله وقد يتخيل معارضته اه اقول قيل انه صاحب هر قوله لان الترجيح اه اقول لا يخفى ان انتفاء الترجيح لا يوجب الا بطلان الترجيح لا بطلان الحكم بعد الخيار اذ يكفي فيه الحكم بالتساقط والرجوع الى اصالة اللزوم وعمومات ته ولعله الى هذا ينظر من يتمسك بعمومات وجوب الوفاء وعليه لا يرد ما اورده بقوله اذ فيه اه ضرورة سقوط ادلة الخيار حينئذ بالمعارضة نعم يرد عليه ان العموم المذكور لا يثبت سقوط الخيار في الفرض بعني عدم تاثير الفسخ في الانفساخ الا بعد تمام اقتضاء الامر بالشيء للنهي عن الضد وان النهي مطلقا ولو التبعي مقتض للفساد وكلاهما ممنوع كما مر مفصلا عند التكلم في الاستدلال به على اللزوم قوله اذ فيه ان ادلة الخيار اخص اه اقول فيه منع شمولها للصورة شرط العدم بناء على ما اختاره كما ياتي من كونها مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع من حيث هو فلا يتم صورة الاشتراط فلا يكون تما يخصص به العموم لسقوطه بالمعارضة لادلة الشرط كما مر قوله لوجوب العمل به شرعا اقول فيه انه لا بد في اثبات السقوط بذلك من ضم امرين كل منهما ممنوع وهما اقتضاء الامر للنهي عن الضد واقتضاء النهي للفساد قوله بل الوجه فيه اه اقول يعني ليس الوجه فيه ترجيح ادلة الشرط على ادلة الخيار بعد المعارضة بل الوجه فيه خلو ادلة الشرط عن معارضة ادلة الخيار اما لانها مسوقة لبيان ثبوت الخيار اقتضاء وادلة الشرط مسوقة لبيان المانع ومن المعلوم ان دليل المانع لا يعارض دليل المقتضي بل يقدم عليه اشار الى ذلك بقوله بل الوجه فيه الى قوله بل التامل اه واما لان ادلة الشرط حاكمة على ادلة الخيار ولو كانت لبيان ثبوته فعلا مطلقا حتى بلحاظ الطوارئ الخارجة عن حقيقة البيع نظرا الى وجوه منها هو الضابط في الحكومة من لزوم لغوية الحاكم لولا المحكوم حيث ان المحكوم هنا هو ادلة جعل الاحكام الاصلية الثابتة للمشروطات من حيث المجموع لا لكل واحد واحد مجردا عن لحاظ البقية معه حتى يقال بعد الحكومة ومن المعلوم لغوية ادلة الشروط لولا ادلة احكام المشروطات ومنه يظهر وجه حكومة دليل نفي الضرر والحرج على ادلة الاحكام واشار الى هذا الوجه بقوله بل التامل في دليل الشرط وبتكل الوجه الاول بانه بناء عليه لا ينفع بادلة الخيار عند الشك في وجود المانع او مانعيته الموجود الا بناء على قاعدة المقتضي والمانع ولا دليل عليها فيما يرجع الى الاستصحاب كيف كان ففي قوله لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع مسامحة ينبغي ان يقول بدل لبيان ثبوت الخيار للعقد لو خلى نفسه او ثبوت الخيار في الجملة لان عدم المنافاة متفرع على عدم اطلاق في ادلة الخيار بالقياس الى صورة الاشتراط لا على ما لها على اصل ثبوت الخيار باصل الشرع ضرورة تحققها مع فرض الاطلاق لها قوله والرواية محمولة اه اقول لا داعي الى الحمل اذ يكفي في تحقق مفهوم الشرط في شيء ربط شيء به وتعليقه عليه ولو كان غير العقد لا يعتبر فيه تعلق العقد به وهذا المعنى موجود في مورد الرواية اذ المفروض فيه تعليق الاعطاء على عدم الخيار في موطنه ولا اجماع على عدم اللزوم في مثل هذا كي يكون اللزوم مختصا بالشرط المعلق عليها العقود اللازمة اي قبول العقد اللازم بان يكون المراد من الشرط الابتدائي اما لا يكون قيدا لعقد لازم اذ لو كان المراد منه الالزام الغير المربوط بشيء اصلا فيخرج عن دليل الشرط موضوعا لانتفاء الربط المأخوذ في مفهومه لا حكما حتى يحتاج الى الاجماع ولو سلم قيام الاجماع على ما ذكر فلا بد من حملها على صور وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم او مع الحمل على المصالحة وامكان ان يرتفع به المنافاة بين الرواية والاجماع المذكور الا انه يلزم رفع اليد عن ظهورها باصراحهما في كونه من قبيل الشرط حيث ان المصالحة عقد ابتدائي غير مربوط بشيء وصدق الشرط عليه ثم قوله فالاستدلال فيها الى قوله دليل على حكومتها عليها اقول فيه انه دليل على اصل التقديم واما انه بهر هو الحكومة او قوة الدلالة فلا احتمال ان يكون هو الثاني قوله والثاني ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد اه اقول مرجع ذلك الى الايراد بان هذا الشرط مخالف للسنة وهو قوله ص البيعان بالخيار فان ظاهره ثبوت الخيار بالبيع فاشتراط عدم ثبوته مخالف له والا لا بربط قوله في ذيل الجواب عن هذا الايراد نعم يبقى الكلام اه مما قبله حيث ان مقتضاه كون الكلام قبله في رفع المخالفة

بين هذا الشرط وبين السنة ولا يكون كذلك الا بما ذكرناه ومع الغض عن ملاحظة القرينة المذكورة ايضا لا محيص من ارجاعه الى ما ذكر من مسئلة مخالفة السنة لانه ان اريد من مقتضى العقد مضمونه وهو التملك فقهرا ان شرط عدم الخيار لا ينافيه بالضرورة وان اريد منه الحكم الذي يقتضيه العقد عرفا فقهرا ان شرط عدم الخيار يؤكده لا انه ينافيه اذ قد تقدم عند التكلم في اصالة اللزوم في البيع ان البيع مقتض للزوم وان اريد منه الحكم الذي يقتضيه العقد شرعا الحكم الذي انبنته الشارع بالنص فقهرا ان منافاة شرط عدم الخيار له ليس الا من جهة مخالفته للسنة الدالة على ثبوت هذا الحكم له ومن هنا يظهر انه لا وجه للتردد في ذيل الجواب عن هذا الايراد بقوله بل ولا لمقتضى العقد اذ قد عرفت ان شرط عدم الخيار في المقام ليس فيه دواعي توهم المخالفة للسنة شئ اخر قوله اما الاول فلان الخ اقول محصل ذلك الجواب منع توقف لزوم الشرط المذكور على لزوم العقد بدعوى ان الذي خرج عن ادلة لزوم الوفاء بالشرط هو الشرط الابتدائي والشرط الواقع في ضمن العقد الجائز بالذات او بواسطة الخيار مع عدم كون مؤدى ذلك الشرط لزوم ما اشترط فيه من العقد واما غير هذا ومنه الشرط الواقع في ضمن العقود الجائزة مع كون مفاده لزوم العقد الذي اشترط في ضمنه ذلك الشرط فهو باق تحتها فح وان كان لزوم البيع الخياري متوقفا على لزوم شرط لزوم البيع وعدم ثبوت الخيار فيه الا ان لزوم ذلك الشرط المذكور ليس متوقفا على لزوم البيع حتى يلزم الدور بل هو متوقف على ادلة وجوب الوفاء بالشرط وفيه ان ما ذكره من الدليل على اختصاص ادلة الشرط بالقسم الثاني من استحالة التفكيك بين التابع والمتبوع والمقيد والمقيد في الجواز واللزوم جار هنا بعينه والدليل العقلي غير قابل للتخصيص لا يقال ان جريانه هنا انما هو فيما لو بقي العقد على صفة الجواز ولكنه لازم بعين لزوم الشرط الثابت بادلة لزوم الوفاء بالشرط لانا نقول هذا معارض بالعكس اذ للخصم ان يقول ان الشرط جائز بعين جواز العقد الثابت بادلة الخيار الا ان يقال ان هذا الجواب منه قدس سره بناء على ما ذكره سابقا من تحكيم ادلة الشروط على ادلة الخيار ولكنه يشكل بانه على هذا لا فرق بين هذا النحو من الشرط الذي مفاده لزوم العقد وبين ما كان مفاده امرا اخر الا في ان اللزوم في الثاني ليس عين لزوم العقد بل مستلزم له بضميمة عدم جواز التفكيك بين الشرط والمشروط وهذا المقدار غير فارق في مسئلة التحكيم الا ترى انه لا فرق في حكومة ادلة الوفاء بالنذر على دليل اباحة الشئ بين تعلقه بفعل هذا المباح وبين تعلقه بامر اخر بكون هذا مقدمة له بناء على الملازمة بين وجوب المقدمة ووجوب ذيها ولا ازم ذلك لزوم كل عقد جائز اشترط في ضمنه شرط فيما اذا كان جوازه قابلا للان تتغير شرعا لئلا يكون الشرط مخالفا للشرع فيفسد ولعله لا يلتزم هذا ومن هنا يتجه الاشكال فيما ذكره من مسئلة التحكيم فتامل جيدا فالتحقيق في الجواب ان يقال بان لزوم العقد هنا بتوقف على صحة الشرط المذكور ولا على لزوم بان ذلك ان مراد المشترط من السقوط هنا كما يأتي التصريح به في المصنف هو عدم الثبوت لا الاسقاط فاذا صح اشتراط ذلك لزم العقد اذ مقتضى صحته عدم الخيار وهو عين لزوم العقد ويمكن ان يجاب بنحو اخر وهو ان لزوم الشرط وان كان يتوقف على لزوم العقد لا يتوقف عليه بل هو ذاتي ثابت باصل الشرع بتقريب ان من ان جواز عقد البيع انما هو بسبب طرو امر خارجي وهو الخيار والا فهو لازم بالذات كما تقدم عند التكلم في مقتضى الاصل في البيع ومن المعلوم ان الخيار انما يحدث بعد تمامية العقد حدوث المعلول بعد علته واما الشرط فانما يتحقق في ضمن العقد ومقارنا معه ففي مرحلة تحقق الشرط يكون العقد لازما لانتفاء ما هو سبب جوازه فيلزم الشرط ويبعد لزوم الشرط لا يخال للخيار فتدبر جيدا قوله قده واما الثاني فلان الخيار اه اقول محصل الجواب بحسب الفاصر ان كون شرط عدم الخيار مخالفا للسنة مبني على احد الامرين الاول ان يكون مفاد السنة الدالة على ثبوت حكم الخيار هو الثبوت على العقد مطلقا بان كان لها اطلاق يعم صورة اشتراط عدمه ايضا والثاني ان لا يكون لدليل الشرط حكومة على تلك السنة والامر الاول لم لان مفاد السنة اعني قوله البيعان اه ثبوت الخيار على العقد المخلى بطبعه لم يقيد بشرط عدم الخيار وذلك لانه وان كان في حد نفسه ظاهرا في العلية التامة وان البيع بنفسه تمام المناط والموضوع ولا دخل فيه لشئ اخر لا شطرا ولا شرطا الا ان المتبادر من اطلاقه ولو لاجل الغلبة المانعة عن اخذ الاطلاق هو صورة الخلو عن شرط عدم الثبوت لهذا اشار بقوله فلان الخيار الى قوله مع ان اه وهو متحد مع ما استدل به على السقوط في صدر المسئلة بقوله بل الوجه فيه الى قوله بل التامل اه ومحصله انحصار مفاد السنة الدالة على الخيار بصورة الخلو عن الاشراط وعلى تقدير التنزل عن ذلك وتسليم دلالتها على ثبوت الخيار في العقد مطلقا نقول ان الامر الثاني تام لان دليل الشرط حاكم على دليل الخيار وشارح لما اريد من اطلاقه والى هذا اشار بقوله ولان مقتضى الجمع بينه اه حيث ان مراده من الجمع هو تقديم دليل الشرط على دليل الخيار لاجل حكومته لا لاجل ترجيحه عليه لانه اوسند مع فرض المعارضة لا ترجح عين ما ضعفه في صدر المسئلة بقوله وهو ضعيف لان الترجيح من حيث الدلالة والسنة مفقود وعلى ما بينا يكون هذا الجواب الثاني عين ما ذكره في السابق بقوله بل التامل في دليل الشرط بمقتضى اه ومما ذكرنا في شرح المقام وشرح ما عبر به في عنوان الايراد الثاني يظهر اندفاع ما اورده بعض المحشين على المصنف قده فلاحظ وتامل قوله بل ولا لمقتضى العقد اقول قد مر عند الوجه لهذا الترقي لانحصار وجه الايراد بمخالفة السنة فمتى كلما كان مثل المقام مما كان خلاف ما تعلق به الشرط حكما شرعيا للعقد قد اثبته الكتاب والسنة قوله نعم يبقى الكلام على الجمع بهذا الوجه اقول يعني

حمل دلیل المشروط من عمومات الکتاب والسنة ومنه دلیل ثبوت الخیار بالبیع علی بیان الحکم الاقتضائی ودلیل الشرط المنافی علی بیان المانع من حیث ان فی هذا الباب یوجب خلو الاخبار الدالة علی بطلان الشرط المخالف للکتاب والسنة عن المورد بالمرة قوله ومجمل القول فی رفع ذلک فیما نحن فیه انا حیث علمنا بالنص اه اقول مجرد قابلیة الخیار للاسقاط بمعنی دفعه بعد ثبوته ومشروعیته لا یکفی فی قابلیته ومشروعیته للسقوط بمعنی المنع عن اصل حدوثه الذی هو محل البحث ضرورة عدم الملازمة بین مشروعیة المنع عن بقاء شیء بعد حدوثه وبین المنع عن حدوثه فندفع ذلک فیما نحن فیه ایضا موکول علی باب الشروط هذا کله بعد تسلیم کون الخیار من الحق القابل للاسقاط وسلب الحق عن نفسه وجعله بلا حق قبال سقوطه بالاعمال والاستیفاء له بالامضاء وجعل العقد لازما بعد ان کان متزلزلا کما احتملناه سابقا عند التکلم فی تعریف الخیار بل هذا هو قضیة الاصل مع عدم الدلیل علی خلافه اما النص فلان المراد منه کما صرح به فی المسئلة الاتیة هو النص الدال علی سقوط الخیار بالتصرف معللا بانه رضا بالبیع ولا یخفی ان مفاد التعلیل هو سقوط الخیار بالاستیفاء لا بالاسقاط واما الاجماع فلاحتمال استنادهم الی النص المذکور الذی عرفت واما قاعدة سلطنة الناس علی اسقاط حقوقهم فلانها لا تجدی الا بعد احراز قابلیة حق الخیار للاسقاط والبحث الان فیها فعدم اندفاع التوهم فیما نحن فیه اوضح وکیفکان فقابلیته للارث لا دخل له بالمقام کما ذکره سیدنا الاستاد قده قوله کما لو اشترطا فی هذا العقد اه اقول لا فرق فی کون شرط عدم الخیار فی عقد مخالفا للسنة بین کون ظرف اشتراطه نفس هذا العقد او عقدا اخر کما نبه علیه سیدنا الاستاد قده قوله ففائدة الشرط ابطال المقتضی اه اقول الاولی ان یقول بدل هذا ففائدة الشرط رفع المقتضی بالفتح لا رفعه بعد ثبوته حتی یشکل بما ذکر ابتناء علی انه من قبیل اثبات المانع ایضا یرتفع اشکاله من منع اسقاط لم یجب حیث ان منع المانع اذا اقترن بالمقتضی فهو دفع لا رفع اللهم ان یرید بالمانع الرافع وایضا لا یخفی ما فی التعبیر بالابطال من المسامحة لانه یحتاج الی وجود ما یرد هو علیه وهو منتف فی الفرض لان الشرط مانع عن وجود المقتضی لا انه مبطل له بعد وجوده فالاولی ما ذکرناه قوله وعدم سلطنته علی ترکه اقول نعم ولکن تکلیفا لا وضعا وکان الکلام فیما ذکره من المثال قوله ویحتمل التفویض اقول هذا هو الاقوی کما علم من السابق قوله غیر مرتب هنا اقول از بمخالفة الشرط هنا بزوال العقد فلا یبقی ما یتعلق به خیار تخلف الشرط قوله والاحتمال الاول اه وفی بعموم وجوب الوفاء بالشرط اه اقول لا یخفی ما فی الاستدلال بالعموم من الاشکال لانه ان کان المراد التمسک به مع الشک فی بقاء العقد الموجب للشک فی بقاء الشرط بمعنی عدم امکان الوفاء به فهو تمسک بالعام فیما شک فی انه من افراده وهو باطل وان کان المراد التمسک به مع احراز بقاء الموضوع ففیه انه کان احراز ذلک بالعموم فهو دور ولان العلم بانه من مصادیق العام موقوف علی العلم بعموم العام وهو موقوف علی العلم بکونه منها وان کان بالاستصحاب ففیه انه لا مجال له مع طلاق ادلة الخیار قوله ره ومقتضی ظاهره اه اقول یعنی ظاهر الاشتراط فعلی هذا کان المناسب ترک کلمة الوجوب قوله والاقوی عدم التاثیر اقول بل الاقوی التاثیر لما عرفت انفا قوله وهل للمشروط له الفسخ اقول لم اعرف وجها لعنوان هذا الفرع بعد ما کان الخیار بالمجلس ثابتا للمشروط له ایضا الا ان یفرض سقوط خیاره بالاشتراط بالنحو الاول واراد به ثبوت الخیار له وتاثیره بالنسبة الی ما بعد التفرق لکنه خلاف ظاهر العبارة کما لا یخفی قوله وعلی القول بعدم تاثیر الفسخ اقول یعنی القول بعدم تاثیره لو فسخ فی فرض اشتراط الاسقاط الذی هو المفروض بقوله والاقوی عدم التاثیر قوله قده اقول التتابع علی ذلک الشرط اه اقول غرضه قده من ذلک بیان ان قول العلامة نعم لو شرط لم یقع فی محله علی کل تقدیر اذ علی التقدیر الاول یلزم استثناء احد المتقابلین وهو صورة ذکر الشرط فی متن العقد من الاخر وهو صورة عدم ذکره فیه اذ مرجع کلامه الی ان الشرط لا یؤثر اذا لم یقع فی العقد الا اذا وقع فیه وعلی التقدیر الثانی یلزم التناقض واستثناء الشیء عن نفسه اذ مفاد العبارة حینئذ ان الشرط المتقدم علی العقد لا یؤثر فیما اذا وقع العقد بناء علیه وقصد الیه الا اذا وقع کل هذا یؤثر فهو کما تری مستلزم لما ذکرنا هذا ویمکن اختیار الشق الثانی ودفع لزوم استثناء الشیء عن نفسه بمنع ظهور کلام الشیخ فیه بل هو اعم منه ومن وقوع العقد بدون القصد الیه فیکون کلام العلامة استدراکا من اطلاقه واستثناء الخاص عن العام قوله نعم یحتمل ان یرید الصورة الاولی اقول یعنی الشیخ قوله وهو المناسب للاستدلال بعمومات المانع اقول حیث انه یدل علی ثبوت المقتضی وهو متوقف علی صحة الشرط ولا یصح الا مع فرض کونه فی متن العقد قوله وقد صرح فکره اه اقول هذا استشهاد علی کون خلاف بعض اصحابنا الشافعیة فی صحة اشتراط علی الخیار فی متن العقد قوله وکیفکان فالاقوی ان الشرط اما اقول بل الاقوی هو التفصیل بین ان یکون الالتزام والالتزام فی خارج العقد فقط او بعد مربوطا بشیء اصلا کان یقول مثلا الزمتک بعتک الخیار لک فی العقد البعدی ویقول المخاطب الملتزم مثلا مثال ذلک وبین ان یکون مربوطا بشیء عقدا کان ومثاله واضح او غیره مثل ان یقول احد المتعاقدین للاخر هذا الدرهم مثلا لک بشرط او علی ان لا یکون لک خیار فی البیع البتة بان یقال باللغویة بعد التاثیر فی الاول لعدم الدلیل علی التاثیر اما غیر عمومات ادلة الشروط فواضح وامثالها هو کذلک لانتفاء موضوعه وهو الشرط فیه لانتفاء الالتزام المأخوذ فی مفهومه لغة وعرفا اما مع قطع النظر عن العقد البعدی فواضح واما معه فلاحظة فان کان ذاک العقد وقع مجردا عن التبانی علیه فکذلک وان کان قد وقع مع التبانی علیه فلضرورة ان التبانی لا ینقلب عما وقع علیه فلا یمکن ربط انشاء الالزام والالتزام السابق علی العقد بالانشاء اللاحق الحاصل فی العقد

وجعله من قيوده بالباء على كونه قيدا فيه والا يلزم انقلاب الانشاء السابق عن الاستقلال الى القيدية وهو محال نعم بالتبع يكون المنشأ بالانشاء السابق من قيود المنشأ بالانشاء اللاحق في مرحلة القصد لكنه لا يؤثر ما لم يجعل من قيوده في مرحلة الانشاء ايضا ويقال بالتأثير وعدم اللغوية في الثاني لعموم ادلة لزوم الشرط لصدق الشرط من جهة تحقق ما اخذ في مفهومه من الارتباط بشئ ولو لم يكن عقدا كبذل المال لشخص معلقا على ما تضمنه شرطا ومشروطا به وقد مر مثاله ومن هنا ظهر ان الالزام بعد الخيار في رواية فالله بن عطية المتقدمة من جهة تعليق تمليك مقدار من المال للجارية عليه وربطه به صار عليه الشرط حقيقة فلا يناقض لزومه الاجماع على عدم لزوم الشرط الابتدائي كي يحتمل على صورة وقوعه في ضمن عقد لازم الى آخر ما ذكره سابقا فيما اذا كان المراد من الشرط الابتدائي الالزام الغير المربوط بشئ اصلا بل الاحاجة في خروج ذلك اي الابتدائي الى الاجماع لخروجه عن دليل الشرط موضوعا اذ بين الشرطية والابتدائية اي عدم الارتباط تناقض صرف نعم لو اريد من الابتدائي الالزام المربوط بشئ آخر غير العقد ومن غيره ما يكون مربوطا بالعقد وقيدا لكان اخراج هذا عن دليل الشرط بناء على عدم لزومه محتاجا الى الاجماع فيه على عدم لزومه وكان روايته فالله ح منافيه لهذا الاجماع لو كان ضرورة عدم ارتباط عدم الخيار في مورد ها بعقد لازم وعدم اخذه قيدا فيه لان الاجماع على عدم لزوم الشرط الابتدائية بهذا المعنى الثاني اي الالزامات التي لم تؤخذ قيدا في العقود اللازمة ممنوع على مدعيه اشد المنع فتدبر جيدا قوله فرع ذكر العلامة اقول ذكره قده في اواخر الشروط في من العقد في الفرع الثاني عشر من الفروع الثلثة عشر التي فيها خلاف صحة وفسادا قوله قده لم يصح البيع اقول فلا يجب العتق لعدم تحقق الشرط قوله بلغو الشرط ويصح البيع ويعتق اقول اي يجب العتق لتحقق الشرط فيجب الفسخ من باب المقدمة قوله هذا مبني اه اقول يعني بالمشار اليه فساد الشرط واما فساد البيع فهو مبني على افساد الشرط الفاسد للعقد المشروط به كما يرشد اليه قوله وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع بطلان الشرط فان معاد له هو افساد مع فساده قوله وقد مر ان الاقوى ايضا كونه كذلك اقول يعني قد مر في البحث عن حكم اشتراط عدم الفسخ ان الاقوى في الشرط ايضا عدم التسلط على التصرف المنافي للشرط كالفسخ فلا يقدر على الوفاء بالنذر فيحل من حين الشرط فيزاحم دليل وجوب الوفاء بالشرط مع دليل وجوب الوفاء بالنذر ولا مرجح لاحدهما على الآخر ومجرد تقدم النذر وجودا لا يكون مرجحا له في وقت المزاحمة قوله فحوى ما يجئ اه اقول حيث انه اذا كان التصرف الكاشف عن الرضا باللزوم مسقطا يكون الاسقاط له مسقطا له بطريق اولى لكونه اقوى منه في الدلالة على الرضا ولكن يمكن ان يقال ان انشاء الخيار ليس من باب الاسقاط بل من باب استيفاء حق الخيار باعمال حقه باختيار اللزوم قبال اعماله بالفسخ فلا دلالة له على السقوط بالاسقاط وبذلك يتوجه المناقشة في استدلاله بذلك الخبر في اول احكام الخيار على اثبات ان الخيار حق لا حكم وسياتي الكلام في معنى الخبر وان مفاده جعل احداث الحدث الذي هو اخص مطلقا من التصرف عرفا امضاء للعقد وجعله لازما باختيار لزومه تعبدا وتنزيلا ولا ربط له بمسئلة الاسقاط وازالة الحق فانظر قوله قده مضافا الى القاعدة اه اقول نعم فيما اذا احرز قابلية الحق للسقوط وشك في خروجه تخصيصا لا فيما اذا لم يحرز ذلك وشك في خروجه تخصصا فتدبر قوله ولعله لفحوى تسلط الناس اه اقول يشكل ذلك بانه يعتبر في الفحوى ان يكون مناط الحكم في الفرع اقوى منه في الاصل وهنا بالعكس لان مناط التسلط في الاموال وهو الاختصاص بالملاك واضافتها اليهم اقوى منه في الحقوق لان الحق مرتبة ضعيفة من الملكية ولو سلم فهو يتم لو كان سخ التسلط على الاسقاط ثابتا في الاصل وسخنه فيه زوال الملك بالاعراض وهو غير ثابت فيه الا ان يقال ان الحق ثبوته فيه ويكفي دليلا عليه والديه عند العرف مع عدم ثبوت ردع الشارع عنه وقد تعرض بذلك المحقق القمي في اجوبة مسائله في الجواب عن حكم السؤال عن ان الملتقط للسنابل المتناثرة في الارض من زرع الغير بعد الحصاد بملكه ام لا قوله ونحوه ما دل اه اقول مثل ما دل على ان سكوت المولى اجازة لنكاح العبد ما الفحوى ظهوره ودلالة اللفظ على المقصود والرضا شئ بالنسبة الى السكوت قوله فعلى هذا فلو قال اه اقول ان كان المقصود بالمشار اليه ما استظهره من سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه كما هو الظاهر فلا بد في صحة التفريع من تقييد الحكم بسقوط خيار الراضي بما اذا صدر منه لفظ يدل على الرضا بالسقوط باحد الدلالات الا بد وان لا يربط له به وان كان المقصود منه ما يستفاد مما دل على كفاية بعض الافعال عن السكوت في اجازة الفضولي ففيه انه وان لم يكن ح حاجة الى التقييد الا انه خلاف النظم قوله ويكون حكم التفويض كالتمليك اقول من ان قوله اخر ظاهر في اظهار الرضا بما يختاره المخاطب من الفسخ والامضاء فاذا اختار الامضاء كما هو الفرض ورضي به الامر بمقتضى ظهور اخر فيه سقط خياره ومن انه لا ظهور فيه فلا يدل على رضاه بلزوم العقد الا فيما اذا احرز من الخارج انه رضي بها واذا اراد بذلك التمليك الملازم لارادة زوال الحق عن نفسه انتقاله الى المخاطب فيسقط اذ يكفي في سقوط الخيار بكل لفظ يدل على زواله الملازم للبناء على التمليك مع الدلالة على هذا البناء بمثل اخر المحفوف بالقرينة الدالة عليها حسب الفرض ولو لم يحصل التمليك بعد قابلية الخيار للتنزل الاختياري فمع عدم احرازه ارادة ذلك يبقى خياره مطلقا ولو اراد بذلك تفويض اعمال الخيار الى المخاطب توكله فيه للاصل اذ مجرد التوكيل لا يوجب سقوطه وانما المسقط امضائه من قبل الموكل ايضا غير معلوم اذ الفرض انه لم يصدر منه الا الامضاء الغير المعلوم كونه

من قبله فقط او من قبلهما معا نعم لو علم امضائه عنه ايضا سقط الا انه خلاف الفرض على القطع ومن انه ظاهر في الرضا بما يخاره المخاطب الا فيما اذا قامت قرينة على ارادة الاستكشاف فلا ظهور له فيه فيرجع الى الاصل المقتضي لبقاء الخيار واقوى تلك الاقوال اوسطها ووجهه ظاهر مما ذكرنا قوله ره كما عن الشيخ اقوال اقول من ظهوره فيما ذكر المقتضي للسقوط لو امضاه صاحبه لكن المفروض عدم انه ظاهر فيه لو لم يكن هناك ارادة التمليك والا فهو مع هذه الارادة يدل على الاسقاط كما مر فيسقط ومن دعوى ظهوره في الاعراض عن حقه وفي الطرفين ما لا يخفى فالوسط الاوسط فتامل قوله ولكن فيه دلالة على ما ذكروه اه اقول لم يدع احد فيمن اعلم دلالته على ما ذكروه وانما اشترطوا ارادة التمليك او ارادة التفويض وهذا دليل على ان لا دلالة له على شيء من ذلك قوله فان قرد لا لنح اقول قد عرفت تمامية سنخ بما مر من التقريب قوله وعليه يحمل اه اقول يعني على فرض ارادة التمليك بحمل اه وفيه انه يجرد لا يصحح تلك الرواية لان قضيته مفهوما انشفاء كلا الخيارين بسبب ذلك القول مطلقا حتى في صورة سكوت المالوا بضا وهو خلاف الاجماع كما مر التصريح به لذلك فلا بد فيه مع ذلك من حملها على غير صورة التكون من صورة الفسخ والامضاء والذي يهون الخطب ان الرواية عامية قوله وهذا ليس تعارضا بين الاجازة والفسخ اقول لا اختلاف المتعلق لان متعلق كل منهما التزام نفسه كما عرفت سابقا ولا بد في التعارض من وحدة فكل مورد يكون متعلقهما امرا واحدا لا محيص فيه من التعارض مع التفاوت وتاثير المتقدم ولغوية المتاخر مطلقا مع السبق واللحوق مع كون الاجازة بمعنى الايجاب جعل متعلقه غير قابل لرفع اليد عنه لا بمعنى اسقاط الخيار او بمعنى ترك الفسخ ووجهه واضح فلا محيص في الحكم بتاثير الفسخ وتقديمه على الامضاء مطلقا حتى في صورة لحوقه على الامضاء فضلا عن صورة التقارن من الالتزام بان مرجع الامضاء الى الاسقاط لا اعمال الخيار بالايجاب والالتزام او الالتزام بتعدد المرتبة في الجواز واللزوم وكلاهما يحتاج الى دليل ومع عدمه يحكم بالتعارض والتساقط مع التقارن وتاثير خصوص السابق مع السبق واللحوق قوله نعم لو فسخ الاجازة لزوم العقد من الطرفين اقول اي من طرف صاحبي الخيار لا من طرف العقد اي البائع المشترط لعدم تمامية في الفرض الثاني وهو قوله او من طرفهما لان الاجازة من احدهما فيه لا توجب اللزوم من طرفهما وكيفكان فقوله او تصرف ذو الخيار اه عطف على افسخ لا على فرض قوله ولم يظهر له وجه تام اقول لعل وجود ما اشرنا اليه من كون معنى الامضاء هو اسقاط حق الفسخ ولعل الوجه في ذلك هو البناء على ان معنى الخيار هو القدرة على الفسخ وتركه لا على الفسخ والايجاب وعليه ليس هناك الزام وايجاب يكون طرفا للخيار كي يكون هو المفسوخ بالاجازة والامضاء فلا بد ان يكون المفسوخ منه ورفع اليد عن الفسخ والايجاب عنده قدس وصف الوجه بالتمامية فتدبر جيدا قوله وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك اقول يعني به صحيحة فضيل الآتية وفي ظهوره تامل لاحتمال ان يراد منه الرضا باصل انعقاد البيع المعتبر في صحة البيع يعني اذا افترقا يلزم البيع بعد صحته لاجل الرضا به فيبقى اطلاق ما يدل على سببية الافتراق بمجرده للزوم على حاله غير مقيد باقترانه بالرضا باللزوم قوله ومعنى حدوث افتراقهما اه اقول لا مجال لهذا الكلام الا بناء على كون المراد من الافتراق هو افتراق احدهما عن الآخر وهذا هو الظاهر من الاصحاب كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم سيما حكمهم بانشفاء الخيار اذا خرجا عن المجلس مصطحبين الا انه بالنظر الى الاخبار مشكل لامكان ان يراد منه الافتراق عن مكانهما الذي كان لهما حين العقد ولو بفترق احدهما عن الآخر كما في حديث حكاه في المصباح في مادة فرق حيث قال وفي حديث البيعان بالخيار ما لم يفترقا عن مكانهما انتهى ولعله بناء على ذلك التعبير بخيار المجلس فيه وعلى هذا الاحتمال لا يبقى لهذا الكلام مجال كما هو ظاهر لا يقال الافتراق اذا اسند الى المتخصصين كالبيعين في النصوص فالظاهر منه كون طرفي الافتراق المتخصصين لاهما ومكانهما الا نا نقول نعم فيما لو كان بينهما اتصال وتماس والا كما في المقام لانفصالهما حين العقد فلا ازمع ذلك لا بد اما من التصرف في الافتراق وحمله على زيادة الافتراق عما كان بين العقد ولما من الالتزام بحذف المتعلق في الكلام مثل مكانهما او ما يفيد مفاده لو لم يكن الثاني اولى وارجح من الاول فلا اقل من التساوي قوله ودلالة الرواية اقول لابتنائها على مفهوم اللقب وهو غير ثابت هذا مع ان الظاهر من حين افترقنا هو حدوث الافتراق ومن المعلوم حصوله باول المشي قوله فذلك الافتراق اقول يعني بها الحركة قوله المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير ايضا اقول الظاهر من ذلك ان ترك التخاير اعم من ترك اعمال الخيار بالفسخ او الامضاء لم يدخل في سقوط الخيار عند الافتراق وسياقه انه لا دليل عليه بوجب تقييد اطلاق الادلة المقتضي لكون الافتراق تمام المناط في سقوط الخيار فحق ينبغي جعل الكلام في اعتبار الاختيار وعدمه في خصوص الافتراق مجردا عن انضمام ترك التخاير اليه قوله ره بعد تبادر الاختيار اه اقول بل لعدم تبادر العموم لغير الاختياري لاحتمال ان يكون معنى قوله اذا افترقا او وجد الافتراق كي يصير ظاهرا في الاختياري قبال الاكراهي والاضطراري وان يكون معناه تحقق ووجد منهما الافتراق كي يكون ظاهرا في العموم وذلك لان قاعدة الافعال المعتبر في تحقق مفاهيمها القصد مثل التعظيم والتوهين والتاديب عناوين العقود والايقاعات وما عدا الافعال التي لا يمكن تحققها الا بلا قصد اليها كمفاهيم السهو والنسيان والخطاء اذا اسندت الى الفاعل يكون اسناده اليه تارة بالنظر الاول بحيث يكون النظر فيه الى جهة اصداره وايجاده فلو عبر في مثله عن مدلول هيئة الماضي والمضارع بالمعنى الاسمي لعبر بالايجاد ونحوه واخرى بالنظر الثاني بحيث يكون النظر فيه الى جهة تحقق الحدث وصرف وجوده من دون نظر الى حيث الايجاد والاصدار ولو عبر عن مفاد هيئتهما بالمعنى

الاسم لیعتبر بمثل التحقق والحصول وما اشبهما فقد یعلم فی بعض الافعال ولو بمعونة قرینة خارجة من المقام او غیرها کالملحوظ والمنظور فی اسناده الی الفاعل هو الطور الاول کما فی الاکل والشرب والافتخار والاحتکار والاغتسال والاحتمال والاعتزال وامثال ذلک وقد یعلم فی بعضها الاخر بالطور الثانی کما فی قوله من بات ادنام او احدث او اجنب فعلیه کذا ومنه الافتقار والاحتلام وفی بعضها یشتبه والمقام من هذا القسم الثالث فلا یدل علی سقوط الخیار بالافتراق مع الاکراه علی ترک التخایر فرجح الی استصحاب الخیار الثابت قبله قوله مضافا الی الحدیث رفع ما استکرهوا علیه اقول فیه مضافا الی النقض علیه بالافتراق النهوی والنیانی والخطأ ان اللازم عدم تاثیر ذلک فی سقوط الخیار ولا یقولون بان الحدیث الشریف وان کان یرفع الحکم الوضعی ایضا لکن لا مطلقا بل خصوص ما کان مقتضیا الفعل شیء مثل الجزئیة والشرطیة لو عجز فعلی او ترک شیء کالمانعیة والقاطعیة له وهو مفقود فی المقام لان اثر الافتراق هو الاسقاط وهو لا یقتضی فعلا ولا ترکا ومن هنا نقول بعدم صحة الاستناد الیه فی بطلان ما یقع عن اکراه فی باب المعاملات ولو سلمنا هو ومثل ذلک الاثر ایضا فلنا ان نمنع ترتب اثر الاسقاط علی الافتراق وانما هو غایة صرفه للخیار وانفصاله بتحقق الافتراق المحمول غایة غیر مسقوط به قوله ره هو الاختیار ره اقول ای الفعل الصادر عن ارادة مطلقا وان صدرت تلک الارادة من اجل ملاحظة دفع الضرر المتوجه الیه لولاه اما من قبل الغیر کما فی الاکراه اولا من قبل الغیر کما فی موارد الاضطرار فی مقابل الاضطرار ره الصادر بغیر ارادة من الفاعل لحرکة المرتعش ونحو یدخل الافتراق الاختیار ره المکره علیه کل الافتراق الاختیار ره المضطر الیه لصدور الفعل فی کلیهما عن ارادة الفاعل فاذا دخل ذلک دخل الاضطرار ره الصادر بدون اختیار الفاعل کان احدهما الغیر واخرجه عن المجلس قهرا علیه لاجمال المقابلة لذلک والقول بانه اذا خرج الاضطرار ره خرج الاکراه ایضا بعد القول بالفصل لا یخفی خروجه عدم شمول دلیل مسقطیة الافتراق له فیرجع الی الاصل المقتضی للبقاء لانه قام دلیل علی عدم کونه مسقطا فی التقابل بین الاصل والظلم من التقابل بین الدلیل والاصل قوله قده معا ان المعروف اه اقول من المحتمل ان یکون غرضه من ذلک هو الاستشهاد علی ما ذکره من عموم الافتراق فی الحدیث للافتراق الاکراهی ویشهد بذلک ان المعروف تعمیم الافتراق لما کان عن اضطرار او اکراه والظاهر ان المراد اخرمضافا الی منع التبادر یعنی لا یصح لهم الاستناد فی قولهم بعدم السقوط الی التبادر لمنع التبادر ولان التبادر علی تقدیر صحته مما لا یقول به المعروف حیث انهم یقولون بان الافتراق ولو اضطرارا مسقط للخیار ولیس لهم علی ذلک دلیل خاص فلا بد من تعمیمهم الافتراق فی الحدیث علی هذا ومع ذلک لا یصح لهم دعوی التبادر وعلی ای حال فالمراد من الاضطرار ره فی هذه العبارة ما یعم الاکراه لا مقابل الاکراه قوله والی ان المتبادر ربما کان عن رضا بالعقد اقول لا شاهد علیه بل الشاهد علی خلافه ازلا اشکال علی القائم فی سقوطه لو افترقا بلا التفات الی العقد لسهو او نسیان او خطاء ولا دلیل لهم علی ذلک الا اطلاق الافتراق الا ان یدعی الاجماع علیه لا تعلم به قوله ره بقوله فی صحیحة فضیل اه اقول فیه اجمال لا یصح الاستناد الیه اذ یحتمل ان یکون المراد منه الرضا الباطنی حین الافتراق ببقاء العقد بمعنی صیرورته لازما لا یحل بعدی اذا افترقا فلا خیار بعد فرض تحقق الرضا منهما بلزوم العقد حین الافتراق وانضمامه به علی هذا یکون علة سقوط الخیار مرکبة من امرین احدهما الافتراق والاخر الرضا وذکر الجزاء وهو انتفاء الخیار بین جزئی علته وشرطه مما لا باس به لانه امر شایع نظیر قولک اذا سافرت فقصر بعد خفاء الاذان ویمکن ان یکون علة انتفاء الخیار امرا بسیطا وهو الافتراق فی مرحلة الکشف والاثبات والرضا باللزوم فی مرحلة الانکشاف والثبوت بان یکون ذکر قوله بعد الرضا لاجل الاشارة الی ان اسقاط الافتراق للخیار انما هو من باب تطریق الحاکم فالواقع اعنی الرضا باللزوم لا من باب الموضوعیة اما بنحو التمامیة کما هو مقتضی الاطلاقات واما بنحو الجزئیة کما هو مقتضی هذه الصحیحة بناء علی المعنی المتقدم ذکره فیکون معنی الکلام علی هذا الوجه الثانی انه اذا افترقا بنکشف منه نوعا رضاهما باللزوم حین الافتراق ولا اختیار بعد الرضا منهما باللزوم حینه والفرق بین المعنیین انه علی الاول لا یحکم بسقوط الخیار الا فیما اذا علم رضاهما باللزوم حین الافتراق وعلی الثانی یحکم بالسقوط بالافتراق الا فیما اذا علم عدم رضاهما به حینه ویحتمل ان یراد منه الرضا بالافتراق یعنی اذا افترقا مع الرضا به قبال الاکراه علیه فلا اختیار وقد یدعی ظهوره فی ذلک وهو ممنوع ویحتمل ان یراد منه الرضا بحدث البیع وانعقاده یعنی اذا افترقا فلا اختیار لهما فی حل العقد بعد فرض صحته الموقوف علی الرضا به فالاحتمالات فی الصحیحة ثلثة بل اربعة ولا یخفی انها علی الاخیر منها اجنبیة عن مسئلة الاکراه بالمرة وانما هی علی هذا من جملة الاطلاقات الدالة علی ان الافتراق مسقط للخیار مطلقا وبناء علی الاحتمال السابق علیه بناء علی ان الافتراق مع الاکراه علیه لا یوجب سقوط الخیار مطلقا وان لم یکن هناک اکراه علی ترک التخایر ایضا وعلی الاول من وجهی الاحتمال الاول تدل علی عدم سقوطه الا بالافتراق المقرون بالرضاء ولو لم یکن هناک اکراه اصلا فضلا عما اذا کان هناک اکراه اما علی الافتراق وترک التخایر معا واما علی احدهما فقط وعلی الثانی منهما تدل علی مسقطیة الافتراق فی جمیع صوره الا فیما اذا اکره علی کل واحد من الافتراق وترک التخایر اذا عرفت هذا فنقول انه قد حکی عن المشهور تقدم القول بعدم سقوط الخیار فیما لو اکرها علی الافتراق وترک التخایر معا

والقول بالسقوط فيما لو اكرها على احدهما دون الآخر وفيما لو افترقا سهوًا او نسيانًا او خطأً ولا يخفى انه لا يمكن الجمع بين هذه الفتاوى بحسب المدلول لو كان نظرهم في الاول الى حديث الرفع نفيه مضافا الى ما ذكرنا من عدّه دلالة على ... هذا النحو من الحكم الوضعي انه كان ينبغي عليهم القول بعدم السقوط في البقية ايضا ولو كان نظرهم الى صحيحة الفضيل بناء على الاحتمال الثالث اعني احتمال كون متعلق الرضا في الرواية الافتراق لكان اللازم عليهم القول بعدم السقوط فيما اذا اكرها على التفرق معًا سواء اكرها معه على ترك الخيار ايضا ام لا لان الصحيحة الموجبة لتقييد اطلاقات مسقطية الافتراق بما اذا كان مع الرضا بالافتراق المنفي فيه معًا لاجل الاكراه عليه في خصوص الصورة الاولى والقول بالسقوط فيما عداها من الصور لكون الافتراق فيها مع الرضا به اي الافتراق ولو كان نظرهم اليها بناء على الاول من وجهي الاحتمال الاول لكان اللازم بمقتضى الاستصحاب هو القول بعدم السقوط معًا في جميع صور الافتراق الا فيما اذا علم بتحقق الرضا منهما باللزوم حين الافتراق ولو كان نظرهم اليها بناء على الثاني من وجهيه نفيه وانكان يتم حينئذٍ تفريقهم بين صورة الاكراه على الامرين معًا فلا يسقط والاكراه على احدهما فيسقط الا ان اللازم عليهم القول بعدم السقوط في صورة الافتراق سهوًا او نسيانًا او خطأً هذا مع ان الوجه الثاني بناء على الاحتمال الاول خلاف الظاهر جدًا بناء عليه هو الوجه الاول اعني كون الافتراق والرضا معًا علة للسقوط وبالجملة فالرواية مجملة لا يصح الاستناد اليها في المسئلة فاللازم ح بعد ملاحظة ما مر من عدم صحة الاستناد فيها الى حديث الرفع ومنع تبادر التفرق عن الرضا بالعقد لزوم من الافتراق هو العمل بالاطلاقات وقضيتها بعد تسليم الاطلاق هو السقوط وانما الشان في الاطلاق على نحو يعم الافتراق الاكراهي وقد تقدم فالاقوى في مسئلة الاكراه على الامرين ثبوت الخيار بن للاصل وكذا في مسئلة الاكراه على احدهما دون الآخر كما ستقف عليه انشاء الله تعالى او يقال اقول هذا عطف على قوله وقد اشرنا الى الفرق بين المتعاطفين في الحاشية السابقة وهو ان الافتراق في المعطوف عليه جزء المسقط والجزء الآخر هو الرضا باللزوم وفي المعطوف كاشف صرف عما هو المسقط وهو الرضا باللزوم فقط فعلى الاول يحكم ببقاء الخيار ما لم يعلم بالرضا حين الافتراق وعلى الثاني يحكم بسقوطه بمجرد الافتراق ما لم يعلم بانتفاء الرضا باللزوم حين الافتراق هذا ولكن سهانا منه قدس سره في خيار الحيوان في مسئلة سقوط التصرف في بيان محتملات قوله فذلك رفع منه التصريح بان اعتبار الكشف الغالبي عن الرضا بالعقد والاعراض عن الفسخ في مسقطية الافتراق انما هو بنحو الحكمة لا بنحو العلة ولا يخفى ان المسقط على هذا انما هو ذات الافتراق ولو علم عدم دلالته على الرضا بلزوم العقد فتدبر قوله فيدل على آه اقول لا يخفى انه لا يتفرع الا على الشق الثالث الذي ذكره بقوله او يقال قوله وسقوطه في حق المختار خاصة اقول كما عن ف وجواهر القاضي قوله ومبنى الاقوال على ان افتراقهما اقول مبنى مصدر مبني لا اسم مكان ويدل عليه تركه على تمرّ ان مبنى ذلك هو خلاف الانظار في تعيين ما يستظهر من اخبار الباب ان ظاهرها ان الذي جعل غاية لثبوت الخيار للكل من البايع والمشتري مستقلا بلا ارتباط بين الخيارين وهو الافتراق بعد حمله على الاخبار لاحد امور ثلثة قد عرفت المناقشة في كلها اعني منها تبادر الاختياري وحديث الرفع وصحيحة الفضيل بالتقريب المتقدم من المصورة انما هو افتراقهما معًا برضاهما به وبدون اكراه احدهما عليه حتى يثبت في فرض المسئلة خيارهما معًا او الغاية لكل من الخيارين افتراق احدهما لا بعينه بلا اكراه عليه حتى يسقط فيه خيارهما معًا لحصول الافتراق الكذائي من الساكن الباقي في المجلس بناء على حصوله بالسكون الاختياري وعدم اعتبار الحركة الاختيارية فيه والا فيثبت خيارهما معًا ايضا او الغاية لخيار كل واحد منهما افتراق صاحبه عن الخيار عن الآخر بلا اكراه عليه حتى يثبت خيار المكره ويسقط خيار المختار في الفرض بناء على حصول الافتراق بالسكون الاختياري والا فيثبت خياره ايضا لعدم تحقق الافتراق منه في الفرض على وجه واحتمال ان اظهرها الاول حيث ان الغاية وهو الافتراق لا شبهة في ان مفهومه امر وحداني ذات اضافة لطرفان ويقوم بشخصين لا امران يقوم احدهما بشخص والآخر باخر ولا ريب ان اختيارية هذا النحو من الفعل لا يتحقق الا باختيارية طرفيه والحاصل ان مفهوم افتراق البعين لا تعدد فيه وانما التعدد في منشا انتزاعه وهو حركة هذا وحركة ذاك او سكونه ومن المعلوم ان الامر الواحد الانتزاعي لا يكون اختياريا غير مكره عليه الا بعد الاكراه على واحد من طرفي منشا انتزاعه فبالاكراه على احدهما من الحركة والسكون يكون الافتراق اكراهيا فلا يتحقق الغاية فيبقى المغيى وهو كل من الخيارين ولا يناني في ثبوت خيارهما الرواية الحاكية لقوله عليه السلام قمت فمشيت خطاء ليجب البيع بناء على كون مدلوله حمل الافتراق على الاختياري هو المتبادر او حديث الرفع حيث ان في مورد الرواية الحاكية لم يكن اكراه على الافتراق لا على الاقامة وهو واضح ولا على صاحبه بان اكره على السكون وعدم المصاحبة معه اذ لو كان هناك من يكرهه عليه لكان هو الاقامة وهو امر لا يكون نم تنافيه لو كان وجه الحمل على الاختياري هو الصحيحة حيث ان مقتضى مفهومها بقاء الخيارين فيما اذا لم يتحقق الافتراق منهما عن الرضا منهما معًا ولو تحقق الافتراق عن رضا من احدهما دون الآخر لاكراه او غفلة او نحو ذلك فيعارض الرواية الحاكية بالعموم من وجه لشمول المفهوم لصورة انتفاء الرضا من الطرفين ومن طرف واحد وعموم الرواية الحاكية لصورة تحقق الرضا منهما او من احدهما خاصة كما ادعاه للمصورة وانكان محل تامل كما باذ الاشارة اليه فيتعارضان في صورة تحقق الرضا من احدهما دون الآخر فقضية المفهوم ثبوت الخيارين

ومقتضی الروایة سقوطهما والعمل علی طبق الروایة لسقوط والرجوع الی اطلاق ادلة السقوط بالافتراق لا لترجیحها علیه بموافقة الاطلاقات او بعمل المشهور علی طبقها فامثال المقام من صور افتراق احدهما عن الآخر بلا رضی منه لغفلة او سهو او نسیان او خطاء او موت لان موافقة عمل المشهور لا بد فی الترجیح بها من استنادهم الی الروایة وهو غیر معلوم لاحتمال استنادهم الی اطلاق اخبار الافتراق وانما اخرجوا صورة الاکراه اما لحدیث الرفع فتامل اولدعوی تبادر الافتراق الاختیاری قبال الاکراهی من الافتراق الماخوذ غایة للخیار فی الاخبار فبقی ما عدا صورة الاکراه والاضطرار من صور الافتراق المجرد عن الرضا بالبیع تحت الاطلاق المقتضی للسقوط واما الاطلاق فهو مرجع لامرجح فتامل ومما ذکرنا یظهر الوجه فی تفکیک المحقق الثانی بین صورة مفارقة احدهما وخروجه عن المجلس بغیر موت الآخر وصورة خروج احدهما عنه بکره مع بقاء الآخر فیه بلا کره بسقوط الخیار من فی الاولی وثبوتها فی الثانیة حیث ان الافتراق المسقط عنده عبارة عن الافتراق الخالی عن الاکراه اعم من ان یکون اختیاریا ام لا کما اذا کان هناک موت ونحوه وهو موجود فی الاولی فیسقطان ومعدم فی الثانیة فیثبتان وبالجملة بناء علی تقیید اطلاق ادلة مسقطیة الافتراق بالافتراق الاختیاری ان کان ذا التقیید لاجل التبادر او حدیث الرفع فالاقوی ثبوت الخیار لمن فی المسئلة وان کان لاجل الصحیحة فکذلک ان قلنا بعدم معارضة الروایة الحاکیة لفعله لها کما هو الظاهر لما سیاتی والا کما هو صریح المصنف قدّه فالاقوی سقوطهما للاطلاقات نظرا الی سقوط الصحیحة لاجل التعارض مع الروایة الحاکیة لفعل الامام الموجب للرجوع الیها لکن لا نقول بالتقیید لعدم صلاحیة ما ذکر للتقیید ولا لازم سقوطهما للاطلاقات لو تمت انما الشأن فی تمامیة الاطلاق وذلک للشک فی عموم الافتراق اذا اسند الی الفاعل المختار للافتراق الاکراهی ایضا کما عرفت فی السابق فالاقوی ثبوت الخیارین للاصل قوله هل یتوقف علی حصوله عن اختیارهما اقول یعنی عن اختیار کل واحد منهما بحیث لو اختار احدهما التفرق دون الآخر لم یصدق الغایة ولا یخفی انه غیر قابل للتقسیم لانه ما یکون اختیار کل منهما مسقطا للخیار هو الذی ذکره بقوله وعلی الاول هل یکون اه کی یفرع علیه سقوط خیار المختار خاصة فی المسئلة الذی ذکره بقوله فعلی الاول یسقط بل هو مختص بخصوص ما ذکره بقوله او یتوقف اه من توقف سقوط خیار کل واحد منهما علی مجموع اختیارهما کما هو ظاهر کد اقبل وهو اشباه لانه مبنی علی کون المغیی بتلک الغایة هو خیار کل منهما ولیس کذلک بل هو خیارهما فی الجملة کما هو صریح قوله المحصول غایة لخیارهما یعنی فی الجملة وهو علی قسمین لان المقابلة بین الغایة وهو الافتراق عن اختیار والمعنی وهو الخیار ان کانت علی سبیل التوزیع ومن باب مقابلة الجمع بالجمع فهو لقسم الاول والا بان کان المغیی کل واحد من الخیارین فهو لقسم الثانی فی قوله وان محل الخلاف ما اذا اه اقول فهذا بمنزلة العلة لعدم المغایرة بعنی محل الخلاف صورة بقاء الآخر فی المجلس اختیارا ولم یفصل العلامة فیها فی التحریر بل ثبوتها لهما قوله حیث قال اه اقول مقول هذا قوله بعد ذلک ان هذا مبنی علی بقاء الاکوان الخ اعاده کله قال هناک لطول الفصل بین القول المقول قوله فی حکایة کلام العلامة فی القواعد لم یسقط خیاره علی اشکال قوله ناش من الاشکال فی اختصاص الافتراق المسقط للخیار بالاختیاری فلا یسقط وهو مع له ولغیره فیسقط قوله فالاقرب سقوطه اقول لصدق الافتراق الاختیاری علی البقاء مختارا فیه وفی ترک التخایر وکذا فیهما اذا کان مختارا فیه دون ترک التخایر ولما فی العکس فلکونه دلیلا علی الامضاء وکاشفا عنه فتامل فانه ممنوع فیما اذا کان جاهلا بالحکم قوله فیسقط خیار الاول اقول لعل نظره فی ذلک الی ان المستفاد من الادلة ان غایة کل واحد من الخیارین هو افتراق احدهما الاعم بالاختیاری وهو حاصل ببقاء احدهما غیر مکره علیه فیسقط خیارهما حتی المکره علی الخروج لتحقق غایته ایضا قوله خیار الاول انتهی اقول یعنی کلام والده العلامة قوله ان هذا مبنی اه اقول یعنی الخلاف الذی یدل علیه قول العلامة فالاقرب سقوطه اه مبنی علی بقاء الاکوان الاربعة ومنها السکون الذی اتصف به الباقی فی المجلس فی المقام قوله او عدمی اقول الاولی ان یقول واعم منه ومن العدمی قوله فکذلک اقول اه لم یسقط خیاره قوله فان الباقی اه اقول حیث انه قدّه جعل منشأ الخلاف فی سقوط خیار الباقی وعدمه کون البقاء فعلا وجودیا او امرا عدمیا فانه صریح فی ان الصادر منه لو کان فعلا وجودیا عند الکل کما لو ذهب الباقی ایضا الا ان الذاهب وجودی علی رأی الکل لما وقع الخلاف فی سقوط خیاره بل کان متفقا علیه قوله کظاهر عبارة عد اقول وجه الظهور فی الاول تفریع عبارة والده قدهما ووجه الظهور فی الثانی عدم نقل الخلاف فی مورده قوله علی وجه یمکن اه اقول اه علی وجه لم یکرها علی ترک التخایر بالفسخ والامضاء یعنی لو وقع الاکراه علی التفرق خاصة ولم یتم علی ترک التخایر فلا مانع لهما من اعمال الفسخ والامضاء من حیث الاکراه بل یمکنان منهما وبالجملة المراد التمکن من حیث خصوص عدم الاکراه بالنسبة الیهما لا مطلقا ولو من غیر جهة الاکراه فعبارته باطلاقها یعم ما اذا اکرها علی التفرق وتمکنا علی الفسخ والتخایر من جهة عدم الاکراه علی ترکهما ولکن لم یتمکنا منهما من جهة الغفلة او الجهل بالحکم وما اشبههما ومثل هذا هو المراد من بعض الصور الذی ذکرنا بعدان شمول عبارته قدّه لها مما لا یقبل مع ان بطلان الخیار فیه لا یختص بالمتمکن اعنی غیر المکره علی ترک التخایر والفسخ وکیفکان یمکن الخدشة فیما ذکره فی وجه اسقطها والقول بالتفصیل بین خیار المکره وخیار المختار الباقی بسقوط الاول وثبوت الثانی بقوله فانه لو لا جواز اه ان محصل ذلک الوجه انه

من تمکن من ذلک للاحتراز عن مقابلة الاخر الغیر المتمکن من ذلک فکانه قال بطل خیار من تمکن من ذلک دون الاخر الذی لم یتمکن منه وفیه ان هذا انما یتم فیما اذا کان الاخر فیما فرضه من صور اکراه احدهما علی التفرق دون ترک التخایر مکرها علی کلا الامرین وهو خلاف الظاهر انا الظاهر من کلامه ان الاخر فی هذه الصورة مختار فلم یکره علی واحد منهما ولا ریب فی سقوط خیاره علی هذا لیس فی هذه الصورة شخص لم یتمکن من اعمال الخیار حتی یکون التقیید بالتمکن فی کلامه احترازا عنه وانما التقیید به لاجل کونه هو المورد لتوهم عدم السقوط فکانه قال بطل خیار من تمکن ذلک ایضا کما یسقط خیار من تمکن من ذلک ومن التفرق معا وهو الطرف الاخر المختار فیهما معا ولما عدل الافتضار علی قوله بطل خیارهما انما هو لاجل بیان الشق الاخر المقابل صورة اکراههما معا علی التفرق دون ترک التخایر ولعله الی ما ذکرنا اشار بالامر التامل ویمکن ان یکون اشارة الی ما ذکره بعد ذلک فی توجیه عبارة الشیخ بقوله لاحتمال ارادة سقوط خیار المتمکن من التخایر آه فتدبر قوله بل حکی عن هذا القول عن ظاهر التذکرة او صریحها وفیه تامل قول الحاکی هو صاحب مفتاح الکرامة قدس سره ومراده من عبارة التذکرة قوله فیها لو اکرها علی التفرق وترک التخایر لم یسقط خیارهما بقی الآن ان یوجد منه ما یدل علی الرضا بالتزوم لان قال ولکن الوجه احد المتعاقدین واخرج عن المجلس مکرها ومنع من الفسخ بان ید فوه مثلا انتهی ونظره فی وجه الظهور والصراحة الآن وجه الشبهة قوله ولکن الوجه عدم سقوط خیار المکره قوله وکیف کان فالاظهر فی بادی النظر ثبوت الخیارین للاصل آه اقول قد علم مما تقدم ان هذا هو الاقوی ولکن خصوص الاصل لمنع تبادر التفرق عن رضی منهما الماخوذ من عدم الشاهد علیه بل وجود الشاهد علی خلافه ومن اجمال التصحیحة فراجع ما ذکره فی دفع الاصل سیاتی فانه قوله ولکن یمکن التفصی عن الاصل بصدق تفرقهما اقول یعنی ان الاصل انما یرجع الیه فیما لم یکن هناک دلیل اجتهادی وفی المقام موجود وهو طلاقات سقوط الخیار بالتفرق لشمول التفرق هو فیها للتفرق الاکراهی الماخوذ منه فی اوائل المسئلة السابقة من منع التبادر الاختیاری منه مقابل الاکراهی والقدر المسلم هو تبادر الاختیاری قبال الاضطراری الصادر عن الانسان قهرا علیه بلا ارادة منه کحرکة المرتعش هذا وفیه ما ذکرناه سابقا فی تلک المسئلة من منع الاطلاق لکن لا التبادر الاختیاری حتی یمنع بل لعدم تبادر عمومه لغیر الاختیاری قوله وتبادر الی قوله ممنوع اقول ووجه المنع ما ذکرنا سابقا فی ذیل المسئلة فیما علقناه علی قوله والا ان التبادر آه من سقوط الخیار بتفرقهما غافلین عن البیع وهذا الوجه بعینه یمنع اعتبار رضی احدهما ایضا ولو بنی علی اعتبار رضی احدهما لاجل التبادر فلا یخص عن اعتبار رضی کلیهما لذلک وبالجملة لا تفکیک فی التبادر وعدمه بین رضی احدهما ورضی کلیهما قوله وظاهر الصحیحة وان کان آه اقول لم یقل صریحها لاحتمال اعتبار رضی کل واحد منهما بالنسبة الی اختیاره بطور التوزیع قوله الا انه معارض للطلاقات آه اقول قد یقال علیه ان المذکور فی تلک الروایة صرف حکایة فعل فلا اطلاق لها کما ذکره المصنف وعلی فرض الاطلاق لها انما تعارض الصحیحة فی مفروض المسئلة وهو ما کان المتحرک مکرها والساکن مختارا بناء علی اجماع امرین احدهما دلالة الروایة علی رضا احدهما فی الافتراق وان الاکتفاء بمشیته انما هو بلحاظ کونه باختیاره ورضاه بحیث لو حصل هذا المقدار من البعد منه بلا اختیار لما اکتفی به ولکنها محل تامل لان مفاده ان مشیته برضاه یوجب البینونة من جهة کونه محققا للافتراق ولا ینافی ذلک کون المشی المجرد عن الرضا موجبا له ایضا من جهة تحقق الافتراق به وثانیهما عدم الفرق بین کون الاختیار من المتحرک کما هو مورد روایتها وبین کونه من الساکن کما فی مسئلتنا والا فیخصص المعارضة بینهما بعکس مسئلتنا من صورة کون المتحرک مختارا والساکن مکرها وکیف کان فطرف المعارضة للاطلاق هو مفهوم الصحیحة لا منطوقها الموافق مع روایة الحاکیة فی الاثبات ومعه لا تعارض والنسبة بین طرفی المعارضة عموم من وجه فلعل الاخر فی مورد هما قد مشی قبله اختیارا والحاجة فی وجوب البیع المشیة مع صدق افتراق احدهما عن الاخر بدونها لاجل کون الغایة لخیار کل منهما هو افتراق کلیهما عن مکان العقد لا افتراق احدهما عن الاخر کما احتملناه سابقا فتامل قوله وظاهر الصحیحة وان کان اخص قوله ان اراد من الظاهر منطوقها فهو وان کان اخص لانه لا تعارض بینه وبین الروایة الحاکیة وان اراد مفهومها من جهة الشرط فهو وان کان یعارضها الا انه اعم منها من وجه کما بیناه فی بعض الحواشی المتقدمة بتکفل الاطلاق بما یوجب قوته انما یوجب تقدیمه علی الخاص المعارض له فیما امکن التصرف فی الخاص بحمله علی الاستحباب والکراهة ونحو ذلک فیتصرف فیه بقرینة الاطلاق والا کما فی المقام لعدم امکان التصرف بما لا یلائم الاطلاق الا بارادة رضی احدهما من قوله بعد الرضا منهما وهو کما تری من الفساد بمکان فلا تغفل قوله مثل ما ذا ما احدهما وفارق الاخر اقول هذا مبنی علی ثبوت الخیار لو لم یفارق وهو مبنی علی القول بعدم سقوط الخیار بموت احد المتعاقدین فی المجلس والا فلیس هناک خیار حتی یقال بالسقوط عنهما بالتفرق برضا احدهما قوله مع ان المنسوب الی المشهور ثبوت الخیار لهما اقول الظاهر من ذلک هو الاشکال علی المحقق الثانی بتحقق المنافاة بین فتویه وقد مر وجه التفکیک وعدم التنافی بینهما فی ذیل ما علقناه علی قول المصنف ومبنی الاقوال آخر اجع قوله ره مع تاییده ذلک اقول یعنی تاییده سقوط الخیارین بتفرق احدهما اختیارا بنقل الاجماع لکنه ستاتی من صاحب الجواهر قدس سره نقل الاجماع علی ثبوتها عن الغنیة قوله لان الغایة الی قوله والا بقی فتامل اقول الاول بان کانت الغایة لکل واحد من الخیارین افتراق احدهما بالاختیار والثانی بان کانت الغایة لکل واحد منهما هو فتامل ان کل واحد منهما کذلک واما الامر بالتامل فلعله اشارة الی ما یاتی من قوله ولعل

نظر الشيخ والقاضي الخ تمامحصله ان الغاية لكل خيار هو افتراق صاحبه بان يكون المقابلة بين الغاية والمغيى نحو التوزيع قوله مع ان شمول عبارته بعض الصور الخ اه اقول يعني بهذا البعض فانكان احدهما متمكنا من جهة عدم الاكراه والآخر غير متمكن من جهة الاكراه ولكن كانا غير متمكنين من غير جهة الاكراه مثل الغفلة والجهل بالحكم مثلا فان عبارته تشمل هذه الصورة اذ يصدق فيها ان احدهما اكره على التفرق بالابدان على وجه يتمكن من الفسخ فيه والتخاير مع ان بطلان الخيار وسقوطه لا يختص بذلك الاحد المتمكن من اعمال الخيار من حيث الاكراه لعدم اكراهه على ترك التخاير بل يجري في الآخر غير منه من ذلك الحيث لاجل الاكراه على كلا الامرين مع عدم تمكنه منه لولا الاكراه كما في صورة الغفلة فتامل فان العبارة غير مفهوم المراد لابد فيها من تجديد النظر ثم ان قوله الخ لا يختص اه صفة البعض والتانيث باعتبار المعنى قوله وحملها على ما ذكرنا من ارادة المتمكن لا بشرط ارادة اما قوله يعني وحمل عبارة الخلاف على ما ذكرنا بقولنا لاحتمال ارادة اه من ارادة المتمكن لا على نحو يكون له مفهوم ودلالة على عدم بطلان خيار غير المتمكن من الفسخ والتخاير الشامل باطلاقه لصورة تمكنه من التفرق برفع اليد عن المفهوم والغاية اولى من ارادة المتمكن من الفسخ والتخاير بشرط ارادة خصوصه بحيث لا يوجد في غيره اي بشرط حفظ المفهوم والاخذ به تخصيصها يعني مفهومها باخراج بعض الصور الذي لا يختص بطلان الخيار فيه بالمتمكن من الفسخ والتخاير بل يعم غير المتمكن منه ايضا عنها قوله ولعل نظر الشيخ اه اقول يعني نظرها في التفكيك الذي يظهر من كلامهما لا ان افراقهما الاخباري الذي جعل غاية الخيارها بطور مقابلة الجمع بالجمع لكن لا بناء عليه ظاهر النص لا لان الظاهر منه كون افراقهما معا غاية لكل واحد من الخيارين كما يظهر من قول المصنف السابق اذا الغاية غاية للخيارين فان تحققت سقطا والا ثبتا حتى يمنع ذلك ويدعى ظهوره فيما ذكرنا من مقابلة الجمع بالجمع بل لما اسلفناه سابقا من ان الافتراق من الامور الاضافية القائمة بفعل الشخصين وتحققه بالاخيار مقابل الاكراه المفروض اعتباره في المقام لابد من اخيارية كل طرفيه الفاقد احدهما لشخص والآخر بالآخر وعلى هذا لا يتفاوت الحال بين كونه بطور مقابلة الجمع بالجمع وبين كون افتراق احدهما لا بعينه او بعموع الافتراقين غاية لكل واحد من الخيارين قوله وكيف كان فالحكم بسقوط الخيارين عنهما هنا اقوى اقول لعل وجه الفرق بين المسئلتين ان اطلاق الرواية الحاكية لمشي الامام عليه الدال على سقوط الخيارين بمجرد رضى المتحرك وان كان الثابت غير راض بلزوم المعاملة لا يسب فانطباقها على مسئلة ضرورة ان المتحرك في العكس حسب الفرض غير مكره كما في مورد الرواية بخلاف الاصل انه يمكن ان يقال بدخالة رضا خصوص المتحرك جمودا على ظاهر الرواية فلا تنطبق على اصل المسئلة ومن هنا فلنا سابقا ان معارضتها مع صحيحة الفضيل مبنية على التعدي من موردها وفهم المثالية ويمكن ان يكون الوجه فيه عدم الخلاف في صدق الافتراق الاخباري على حركة المتحرك بخلاف سكون الساكن فالاصل لابتناء صدقه عليه على عمومه للتعدي ايضا ولكن قضيته ما ذكره في السابق من منع بناء الاحكام على هذه التدقيقات ان يكون نظره في وجه القوة الى الاول قوله وفيه ان الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد لم تنعدم حسا اه اقول يختلف الحكم باختلاف مدارك الحكم ببقاء الخيار مع الافتراق الاكراهي فان كان مدرك النص كما هو قضية قوله فيما بعد فالنص ساكت عن غاية هذا الخيار حيث ان مفاده ان ثبوته مستند الى الخيار فاذا كان سقوط الخيار من الافتراق فالخيار دليل يبقى الى ان يجيء مسقط آخر لعدم امكان ذلك السقط فيما لو حدث عن الاكراه ولو بعد زواله اذ الغاية للخيار على هذا هو حدث بعد لاحدهما عن الآخر ولو مما كان بينهما حين العقد بعد مستند الى الاختيار رفع فرض حدوثه بل الاختيار لا يعقل كونه باختيار لان الواقع لا ينقلب عما هو عليه على هذا يكون النص معرضا لغاية الخيار الموجود في حال الاكراه وانما عبارة عن الافتراق الاختياري مثله في صورة الاكراه غاية الا انه بعد فرض تحقق الاكراه لا يمكن تحقق الغاية فيمتد الى ان يجيء مسقط آخر بخلاف صورة عدم الاكراه وكذلك الكلام فيما اذا كان مستند الى دعوى تبادر كون الافتراق عن الرضا بالعقد او بالنظر الى قوله في صحيحة الفضيل اذا افترقا فلا اختيار بعد الرضا منهما نعم لو لوحظ البعد الحاصل بينهما فانه بالنسبة الى القطعة الحاصلة بعد زوال الاكراه يكون الافتراق اختياريا الا ان الظاهر من الرواية ان الغاية حدث اصل الافتراق وتارة اخرى بالنظر الى حدث الرفع فيمتد بامتداد مجلس زوال الاكراه لا مفاد الحديث نفي اثر الاكراه وهو سقوط الخيار الا انه بلسان نفي الموضوع وان الافتراق الاكراهي لا افتراق فيكون مفاده ان البعد الحاصل بينهما عن اكراه لا بعد وانهما ما داما الاكراه على ما كانا عليه من القرب والاجتماع وعدم الافتراق فبعد ملاحظة هذا يكون مفاد ادلة الخيار ثبوته ما دام مجتمعين حقيقة او تنزيلا فاذا افترقا ولم ينزل منزلة العدم وجب البيع وعلى هذا ايضا يكون النص معرضا لغاية هذا الخيار وانها عبارة عن الافتراق عن اختيار مثل صورة عدم الاكراه من اول الامر بلا فرق بينهما الا ان مبدء حصول الافتراق هناك بلاحظ من مكان اجتماعهما الحر وهو مكان العقد وهنا من مكان الاجتماع التنزيلي وهو مكان زوال الاكراه فتدبر وان كان مدرك الاجماع على عدم السقوط مع الاكراه فلا يدل على ثبوته بعد زواله فيشك في بقائه الا يجيء مسقط آخر وارتفاعه بارتفاع الاكراه وهو ناش من الخلاف فان المرجع في مثل المقام استصحاب حكم المخصص فالاول الى العموم المقتضي للزوم كما هو الاقوى على ما بنا في تحقيقه في خيار الغبن فالشاني قوله قده وليجعل مجلس زوال الاكراه اه اقول يمكن ان يقال انه

يكفي فيه جعل الافتراق بمنزلة عدّ للملازمة العرفية بين الجملتين فيدل حينئذ على كون الغاية هو الافتراق عن مجلس زوال الاكراه قوله فلا بد اما من القول بالفور آه اقول لا بد من تبديل اول طرفي الترديد الى القول بسقوطه بمجرد زوال الاكراه وتبديل دليله الى العموم الدال على اللزوم اذ بناء على سكوت الدليل عن غاية الخيار لا وجه لثبوته بعد زواله اصلا ولو اناما لو كان المرجع هو العموم ولثبوته بعده في الآن الاول لو كان هو الاستصحاب الا ان يكون مراده من الفور هو الاقتصار بمقدار دلالة الدليل ولو كان له زمان طويل كما اذا طال زمان الاكراه وانما عبر عن هذا بالفور مسامحة قوله ولعله لانه آه اقول يعني مع لزوم الرجوع الى عموم ادلة اللزوم الا فما ذكره بمجرده لا يكون دليلا على الفور الى زوال الاكراه قوله والحيوان فتامل اقول اشارة الى منع اطلاقه لغير خيار الحيوان بدعوى ظهوره في الشرط المذكور قبله وهو خيار الحيوان ولا اقل من الاحتمال المصادم لظهوره في العموم *

القول في خيار الحيوان قوله وظاهر النص والفتوى العموم لكل ذي حيوة الخ اقول قال بعض المحققين فيما كتب في الخيارات لا ريب في عدم ثبوت خيار الحيوان في كل ما ليس له نفس سائلة وان كان كبيرا جدا كبعض افراد السمك علله بانصراف الحيوان في لسان الادلة الى ما له نفس سائلة لان الحيوانية في غيره ضعيفة ثم قال وهذا هو السر في اختصاص ذي النفس بما يثبت له من الاحكام للحيوان كالنجاسة بالموت انتهى وفيه منع قوله ولا بعد اختصاصه بالحيوان المفصوص حيوته اقول يعني بالحيوان المفصوص منه شئ لا يحصل الا مع حيوته ولو في بعض الازمنة ثم يقصد منه بعد مضي ذلك الزمان شئ آخر يتوقف على عدمها كلحمه وجلده وذلك مثل الركوب بالنسبة الى الدابة والنسبة الى البقرة فما يقصد لحمه من شأنه كالسمك المخرج من الماء والجراد المحرز في الاناء خارج لانه لا ابتياع من حيث انه حيوان بل من حيث انه لحم وفيه ان الموضوع هو الحيوان وقصد لحمه من شأنه لا يوجب ان يكون عنوان المبيع هو اللحم ولذا لا يعتبر في صحة بيعه الوزن ولا يبطل فيه الربا فالاقوى عدم الاختصاص ثم ان التقييد بالاخراج من الماء والاحراز في الاناء انما هو لاجل التقاط على شرط صحة البيع وهو القدرة على التسليم لتعذره بدونه قوله وبشكل فيما صار آه اقول يعني بشكل الاختصاص لعدم افهام وجه الفرق بين هذا وبقية ما لو كان المراد من الحيوان في موضوع ادلة الخيار هو المفصوص حيوته ولو لاجل دعوى الانصراف فلا خيار فيما لم يكن كذلك سواء كان هذا بالذات او بالعرض قوله وعلى كل حال لا بعد في ذهاق روحه تلفا اقول لعل الوجه فيه انصراف التلف في دليلهما عن مثل المقام مما كان بناء المشتري على تلفه بما له من العنوان وفرضه تالفا فتدبر قوله وفي منتهى خياره مع عدم بقائه وجوه اقول احدها انها الثلثة لان متعلق الخيار هو العقد وهو باق مع عدم بقاء الحيوان وثانيها انه آخر زمن حيوته الممتد الى الثلثة باطلاق دليله بدعوى ان متعلق الخيار هو العين والتحديد بالثلثة في الاخبار انما هو بالنسبة الى خصوص طرف الزيادة لا بالنسبة اليه والى طرف النقيصة معا فح يكون مفاد الدليل ان في بيع الحيوان خيارا سترجاع العين ولكن لا يتجاوز ذلك عن ثلثة ايام فاذا فات قبل انقضائها انتفى الخيار لاجل انتفاء الموضوع وهو عين الحيوان وثالثها امتداده الى ان يجيء مسقط آخر ولو تجاوز عن الثلثة بدعوى ان الخيار متعلق بالعقد وان التحديد بالثلثة للاحتراز عن الزيادة في خصوص الحيوان الذي لا يعلم عدم بقائه الى الثلثة لا مطلقا حتى فيما علم به فيه كما في الوجه الثاني فيكون مفاد الدليل ان الخيار ثابت في كل حيوان وحده في طرف كثرة المدة هو الثلثة ايام لكن في خصوص ما لم يعلم بعدم بقائه اليها والاقوى هو الوجه الاول اذ الظاهر ان التحديد بلحاظ كلا الطرفين والخيار حق متعلق بالعقد كما ذكرناه في بيان الوجوه اول مما ذكره الاستاذ ان المحققان المولى البزدي والمولى الخراساني قدسهما اذ على ما ذكراه يكون ما عدا الوجه الاول خاليا عن الدليل فلا وتامل قوله كما هو المناسب في النظر اقول يعني بعد الدقة فلا ينافي قوله كما هو المترائي اذ المراد منه الترائي في بادي النظر قوله الغير الجارية آه اقول نعم ما يتخصص في ضمن الثلثة ايام سيما في اقلها مقارنا للعقد الا لجرح بلا اشكال قوله ولعله الاقوى اقول بل خلافا قوي سيما في صورة تشخصه في ضمن فرد قبل الثلثة للاطلاق والانصراف الى المعين لو كان بدوي والحكمة قد تكون اخص من ذينهما على انها موجودة في المتشخص فيها قوله وبالثامنة عشر مع الكركي وبالخمسة عشر مع الشهيد الثاني وبالستة عشر مع صاحب المدارك وبالسبعة عشر مع صاحب المعالم وبالثمانية عشر مع العلامة ابن الكركي وبالتسعة عشر مع البهائي وبالعشرة عشر مع شيخ حسين والد البهائي وبالاحد عشر عشر مع المسبسي وبالاثني عشر عشر مع شيخ محمد صاحب المعالم قوله والحليتين الستة اقول قال ذاك البعض ما هذا لفظه قد تضمنت النسخ المصححة كلمة الحليتين بالباء الموحدة ولكن بعيد عدم قيام الاصطلاح في الحلبي بلفظ الجمع وانما اصطلحوا بلفظ التثنية عن ابي الصلاح وابن زهرة وبعيد كون العبارة هنا بالباء الموحدة ان ابا الصلاح من جملة الثامنية المشار اليهم فاذا اريد بالحليتين الستة هو وابن زهرة واربعة اخرى لزم التكرار وانما اصطلحوا في الحلي بصيغة الجمع فيطلق الحلبيان على ابن ادريس والمحقق والحلبون الثلثة عليهما مع العلامة والاربعة عليهم مع الفخر والخمسة عليهم مع ابن سعيد والستة عليهم مع السيوري المقداد والسبعة عليهم مع ابي العباس ابن فهد الثمانية عليهم مع ابن الطحان والتسعة عليهم مع لميسي والعشرة عليهم مع والد العلامة

والاحد عشر عليهم مع ابن ظاوس والاثني عشر عليهم مع ابن سعيد الاكبر جد المحقق قوله لعموم قوله ﷺ اذا افترقا وجب البيع اقول بعني عمومه لصورة كون المبيع حيوانا خرج المشتري عن هذا العموم بالاجماع وبقي الباقي وستطلع انه على المناقشة في هذا العموم وان خيار المجلس مخصص بخصوص صورة كون المبيع غير حيوان قوله بل لعموم ادلته اه اقول خرج عنه المشتري للاجماع والاخبار المتفقة على ثبوت الخيار له وبقي الباقي ثم ان ظاهر المصنف قده توقف الاستدلال بالآية على عدم ثبوت خيار المجلس اما بالاصل كما اذا كان المبيع ممن يعتق على المشتري بناء على عدم خيار المجلس فيه واما باشتراط عدم في العقد هو مبني على تسليم تطرق خيار المجلس في بيع الحيوان وعدم عمومه للآية من حيث الزمان والا فلو لم يتطرق فيه كما اشرنا اليه بقولنا انه او كان لها عموم زماني كما هو قضية مقدمات الحكمة فلا يتوقف عليه كما لا يخفى ولو لا هذا لامكن الخدشة على التمسك بالعموم بطور القلب بان يقال بان العموم قد خصص بالنسبة الى العقد ثبت فيه خيار المجلس للمتبايعين بادلة خاصة والاجماع فيستصحب الجواز فيه بعد انقضاء المجلس بالتقريب الذي ياتي عن قريب ويثبت في غيره بعد القول بالفصل ثم قوله وظهوره في اختصاص اه اقول ظهوره مبتداء واطلاق نفي الخيار عطف عليه قوله يشمل خبره قوله واطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان اه اقول ليس في الرواية لفظ البيع حتى يتم اطلاقها لما ذكر بل لا يتعين على فرض وجوده ايضا اذ المراد منه المبادلة المفهومة المقابلة للصلح والهبة والاجارة ومن المعلوم عمومه للشراء ايضا فيكون المراد من بيع غير الحيوان ما لم يكن الثمن والمثمن من الحيوان لا البيع مقابل الشراء كما يتفق فافهم قوله وبتلوها في الظهور اه اقول لعل نظره قده في وجه قوة دلالة الاولى بالنسبة الى هذه كون الحكم في الاولى مسبوقا بالسؤال دون الثانية اذ مع كون السؤال عن مدة الخيار فقط قد تعرض ﷺ في الجواب ايضا الى بيان مقدار مدة الشرط لبيان ان له الشرط وانه المشتري ولا وجه له على الظاهر ان لا يشملهم عمومه للبائع ايضا وهذا بخلاف التعرض لابتداء لاحتمال ان يكون لاجل كونه الغالب المتعارف بين الناس قوله رده واظهر من الكل صحيحة ابن رئاب اقول وذلك لتخصيص الامام عليه السلام الخيار بالمشتري مع تردد السائل بين الاحتمالات الثلثة قوله قده وعن سيدنا المرتضى قده الى قوله للبائع ايضا اقول قد يستشكل في دلالة عبارته على ما نسب اليه قده من تشريك البائع مع المشتري في هذا الخيار فيما اذا كان المبيع فقط حيوانا وان مراده اثباته للمتبايعين بنحو الايجاب الجزئي في قبال السلب الكلي الذي يقول به العامة اي اثباته بينهما ويستشهد عليه بما في ذيل العبارة من التعبير بقوله بين المتبايعين بدل للمتبايعين فانه يدل على انه لم يتعلق غرضه قده بخصوصية ما يفيده اللفظ الثاني والا لم يجز له بدله الى اللفظ الاول لاخلاله بالغرض وانما تعلق غرضه بنفي ما يدل العامة من السلب الكلي فانه الذي يمكن افادته بكل واحد من اللفظين يستشهد ايضا بنحو الاجماع فان التشريك مما لا قائل به فكيف يدعى الاجماع عليه قال ره فيما حكي عن الانتصار ومما انفردت به الامامية ان الخيار يثبت للمتبايعين في بيع الحيوان خاصة ثلثة ايام وان لم يشترط وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى ان الحيوان كغيره لا يثبت فيه الخيار الا بان يشترط دليلنا الاجماع المتكرر ويمكن ان يكون الوجه في ثبوت هذا الخيار في الحيوان ان العيوب فيه اقوى فصح فيه ولم يفسخ في غيره وليس للمخالف ان يقول كيف يثبت بين المتبايعين خيار من غير ان يشترطاه وذلك انه اذا جاز ان يثبت خيار المجلس من غير اشتراط جاز ان يثبت الخيار الذي ذكرناه وان لم يشترطاه انتهى وفيه ما لا يخفى لان ظهور للمتبايعين في التشريك في الخيار اقوى من ظهور بين المتبايعين في خلافه الى الاهمال والاجمال فيصرف فيه بجملة على كونه بينهما بطور التشريك واما الاستشهاد بالاجماع بما مر من التقريب فيقبل ان من راى دعوى الاجماع في المسئلة مع عد القائل به كما يظهر من ملاحظة الانتصار وبالجملة دلالة عبارته على ما نسب اليه مما لا ينبغي انكاره قوله لاصالة جواز العقد من الطرفين اقول ان هذا من قبيل القسم الاول من ثالث اقسام استصحاب الكلي وهو ما اذا كان الشك في ارتفاع الكلي وعدمه ناشئا من احتمال وجود فرد مقارنا للفرد المعلوم حدوثا وارتفاعا فبقي وعدم وجوده فارتفع والمصنف قده يختار الحجية فيه وذلك لان الشك في بقاء الجواز الكلي بعد انقضاء المجلس بالنسبة الى البائع فيما اذا كان المبيع حيوانا انما نشاء من احتمال وجود خيار الحيوان له مثل المشتري مع وجود خيار المجلس الذي تحقق في ضمنه الكلي وح لا مجال للايراد عليه بان التمسك بالاستصحاب مع قوله اذا افترقا وجب البيع في غاية السقوط لانه تخيل ان المراد من الخيار المستصحب هو شخص خيار المجلس نعم يرد عليه بانه مبني على جواز اجتماع ازيد من خيار واحد في موضوع واحد سيأتي الاشكال في ذلك واشرنا اليه في السابق قوله ره واما التصحاح الاخر اه اقول واما صحيحة ابن مسلم الآتية الدالة على ثبوت خيار الحيوان لصاحب الحيوان فايضا لا دلالة لها على عدم ثبوته للبائع فيما اذا كان المبيع خاصة حيوانا بالمفهوم فيمكن ان يراد من المشتق فيها الاعم من المتلبس والمنقضي فيعم في الفرض المذكور لكل واحد ممن انتقل الحيوان عنه واليه فيوافق مذهب السيد ولما صحيحة ابن رئاب المروية في قرب الاسناد وان كانت تدل على الاختصاص بالمنطوق فالكلام هنا في غيرها بعد الفراغ عنها مع التصحيح قبل ذلك بقوله وهي ارجح بحسب السند اه قوله فالانصاف ان دلالتها بالمفهوم اقوى اما مفهوم الوصف بناء على تعميم الوصف لغير الوصف النحوي كما في بعض اخبار المقام فان للمشتري في بعضها خيرية بعيد خبر ولمن اشترى في بعضها الا خيرا واما مفهوم وصف في بعضها كقوله في موثقة ابن فضال وصاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام ومفهوم لقب في البائع بناء على اختصاصه بما كان

الوصف معتمدًا على الموصوف كما يظهر من بعض التعاريف والاول اقوى قوله قدّه واما ما ذكره فى تاويل صحيحة ابن مسلم اه الى قوله ففى غاية السقوط اقول وجه سقوطه مخالفته لظاهر الكلام واما حملها على صورة كون الثمن والمثمن معًا حيوانا ولو بقرينة اتحاد الراوى والمروى عنه فى الرواية الاتية المتضمنة لقوله صاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام كى يكون المعنى ان كلّ واحد من البايع والمشترى بالنسبة الى الحيوان المنقول الى ذلك الكل بالخيار ان شاء رده وان شاء امسكه ففيه ان كلمة ذلك فى الفقرة الاخرى لا بدّ من ان يكون اشارة الى الحيوان فى هذه الفقرة وهو لا يجتمع مع تفسير الموصول فيها الذى اريد به ما يقضى المقابلة العين المقابلة للبيع الشراء حيث ان كلمة من فى قوله من بيع بيانية وجعل البيع فى تلك الفقرة الثانية كما فى جملة من الاخبار وادعى فى الوافى ان استعمال فيه شايع فيهم كونه مع ذلك خلاف الظاهر المحتاج الى قرينة لا يصحّ المعنى اذ يصير المعنى ان لكل من البايع والمشترى خيار فى الحيوان الذى انتقل اليه وفى عين اخرى غير الحيوان من مبيع انتقل اليه هو كما ترى غلط لان المبيع ينتقل عن البايع لا الى البايع فالمراد من الحيوان بعد لحاظ الذيل بيع الحيوان مع كون البيع المضاف الى الحيوان اما بمعنى المعاملة المشتملة عليه ثمنًا او مثمنًا او معًا واما بمعنى المبيع وجعل الاضافة الى الحيوان بيانية وجعل البيع فى الذيل ايضًا بمعنى المبيع وعلى التقديرين تدلّ على قول السيد بالاطلاق فالاولى فى الجواب عنها ان يقال انها من جهة عدم العمل بها ساقطة عن درجة الحجية اما المشهور فواضح واما السيد فلانها خبر واحد هو لا يعمل به قوله قدّه واما الشهرة المحققة اه اقول يعنى الشهرة من حيث الفتوى لا بصيرة حجة على ضرر السيد من حيث مرجحيتها لما يوافقها على ما يخالفها لان ترجيح رواية بموافقها فرع حجية تلك الرواية لو لا معاضدتها باخرى وليست عند السيد بحجة لانه لا يعمل باخبار الاحاد ولما عمله بصحيحة ابن مسلم على تقدير من جهة احتفافها بالقرائن القطعية قد ظفر بها دون غيره قوله رد حتى محمد بن مسلم اه اقول لعل نظره فى ذلك الى نقله رواية ثبوت الخيار لصاحب الحيوان بدعوى ظهور صاحب الحيوان فى المشترى والا فلين من اخبار اختصاص الخيار بالمشترى ما برويه محمد بن مسلم وتتميم على هذه الدعوى بانها منافية لجعله هذه الرواية من ادلة القول الثالث حيث انه لا يتم الا بعموم صاحب الحيوان للبايع ايضًا قوله مع ان المرجع بعد التكافؤ عموم ادلة لزوم العقد بعد الافتراق اقول بناء على ثبوت خيار المجلس فى بيع الحيوان واما بناء على عدمه فالمرجع بعده هو عموم وجوب الوفاء بالعقود قوله لعموم صحيحة محمد بن مسلم اه اقول يعنى العموم من حيث الحكمة فان دلالتها بالاطلاق قوله فى موثقة ابن فضال اقول روى على بن فضال قال سمعت ابا الحسن على بن موسى الرضاء صاحب الحيوان المشترى بالخيار ثلثة ايام قوله ولا بنا فى هذه الدعوى اه اقول يعنى دعوى ورود المفيد مورد الغالب وجه المنافاة انه معها يمكن ان يقال ان صاحب الحيوان فى صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة قبل طرفى وارد مورد الغالب هو صورة كون صاحب الحيوان مشتريًا ومعه لا يبقى لها اطلاق يعمّ غير الصورة المذكورة حتى يتمسك بها لاثبات القول الثالث واما ما ذكره قدّه فى وجه عدم المنافاة بقوله لان الغلبة اه فوضوحه ان الغلبة هنا بادنى مراتبها تصلح ان تكون نكتة لابتناء القيد الغالبى مع عدم اختصاص الحكم بموردها ولا تصلح بعين تلك المرتبة ان تكون نكتة لذكر الاطلاق مع ارادة خصوص المقيد بذلك القيد الغالبى لاحتياجها الى الغلبة فوق تلك المرتبة والغلبة فى المقام لم تبلغ الى تلك المرتبة الكافية فى التعبير بالاطلاق هذا وفيه ما لا يخفى اذ مع هذه المرتبة من الغلبة لا يتم لنا مقدمات الاخذ بالاطلاق فى الصحيحة ولذا قال فيما سيأتى ولكن الاشكال فى اطلاق الصحيحة من جهة قوة انصرافه الى المشترى قوله ولا بنا فيها ايضًا اه اقول هذا عطف على قوله ولا بنا فيه تقييده وضمير الثانية راجع الى الصحيحة يعنى لا بنا فى عمومها ايضًا فادل اه وكان الاولى ان يقول ولا بنا فيه بتذكير الضمير ثم انه لا يخفى عليك ان ما دل على الاختصاص بالمشترى على تقدير عدم وروده مورد الغالب تمانا فى الصحيحة فيما اذا كان الثمن والمثمن معا حيوانا واما اذا كان الثمن فقط حيوانا فلا بنا فيها اصلا لفرض كون المشترى فيه مشتريًا للحيوان المباين لفرض كونه مشتريًا لغير الحيوان كما فرضناه قوله قدّه ولا صحيحة محمد بن مسلم الى اخره اقول هذا عطف على قوله فادل على اختصاص الخيار بالمشترى والمراد من هذه الصحيحة ما ذكره قبل ما بقرب نصف الصفحة دليلا على قول السيد قدّه هذا ولعل مراده ان التصرف فى اطلاق صحيحة الاولى المتضمنة لصاحب الحيوان بما سيذكره من الحمل على الفرد الغالبى هو من اهون مراتب التصرف فى هذه الصحيحة بحمل اطلاقها على صورة كون العوضين معا حيوانا لانه مع بعده فى نفسه كما اعترف به لا بدّ من تقييده بما اذا كان صاحب احدهما بايعا والاخر مشتريًا بان كان قصد احدهما بالقياس الى ما عنده من الحيوان قبل المعاملة قيامه مقام الدرهم والدينار دون الاخر اذ لو قصد كل منهما ذلك او لم يقصد فيحتمل قويًا ان لا يكون هذا بيعا بل يكون معاملة مستقلة وعليه لا يصحّ حمل الصحيحة على تلك الصورة لان المتعاملين فيها ليسا من افراد المتبايعين وهذا تفييد فى تفييد قوله لعمومات اللزوم مطلقا او بعد المجلس اه اقول لعل المراد من جهة الاختلاف فى مبدء خيار الحيوان فى مورد ثبوته فان كان من حين العقد فالاول وان كان بعد المجلس فالثانى قوله لا فرق بين الامة اقول لا لقوله فى صحيحة الحلبى فى الحيوان كله شرط ثلثة ايام لان افادة كلة كل للعموم لجميع افراد المعنى الذى وضع له ما اضيف اليها ومرجعه موقوف على ارادة هذا المعنى منه وهو موقوف على جريان مقدمات الحكمة فيه ولا فلو اريد من الحيوان المراجع اليه الضمير المضاف اليه كلة كل غير الانسان اى غير الامة والعبد ولو لاجل الانصراف لما افاد ذكر كلة

كل واضافة الضمير بل الصحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد الواردة فى خصوص الامة الصريحة فى كون مدة الخيار فيها ايضا ثلثة ايام قوله من جهة حكمهم بضمان البائع الخ اقول ان ليس ذلك كما قبل الا لانها مدة الخيار فيكون من صغريات قاعدة كل مبيع تلف فى زمن الخيار فهو ممن لا خيار له اذ البائع لا خيار قوله ولم اقف لهم على دليل اقول يعنى به بعد الاعتداد باجماع الغنية قوله مبدء هذا الخيار من حين العقد اقول مقتضى ما مر من الاخبار المتقدمة المفصلة بين خيار الحيوان وخيار المجلس المفهدة لاطلاق بعض اخبار خيار المجلس الشامل لبيع الحيوان ايضا الان ما قرع سمعك من عدم حمل المطلق على المقيد فى الاحكام الوضعية انما هو فيما عدا مثل المقام كما لا يخفى وجهه على المتامل فتامل ان موضوع الاول بيع الحيوان وموضوع الثانى بيع غيره فلا يجتمعان اصلا كى يقع الكلام فى ان مبدء الاول من حين انقضاء الثانى او من حين العقد وبعد الغض عن ذلك وتسليم اجتماعهما معا فى بيع الحيوان نقول لم لا يعكس الامر ولا يقال ان مبدء خيار المجلس فيه من حين العقد وما بعد الثلثة الايام يقال ان كونه من انقضاء الثلثة بوجب حمل اخبار خيار المجلس على الفرد الاندر اذ الاغلب عدم امتداد المجلس الى الثلثة وفيه انه لا باس به مع كون تخير الحيوان وفاقيا الكثرة ازيد معه لا يكون ذلك موجبا لحملها على الفرد النادر فضلا عن الاندر وبالجملة ان كان فى البيع خياران واحد بمبدء الى الثلثة فى موضوع والى الافتراق فى آخر مباين له او خياران لا يجتمعان فى موضوع واحد اصلا فلا مجال للكلام فى تعيين المبدء والالتزام بان مبدء خيار الحيوان من حين التفرق فرارا عن محذور التوارد العلتين على معلول واحد بناء على وحدة الخيارين ماهية ووجودا ومحذور اجتماع المثلين بناء على الاتحاد ماهية والتعدد وجودا وان كان فيه خياران يجتمعان فى موضوع واحد فلا مجال لتخصيص خيار الحيوان بالبحث عن تعيين مبدئه بل لا بد من البحث فى تعيين مبدء كليهما بان يقال ان مبدء الخيار هل هو فيهما معا من حين العقد او فى احدهما فقط واما الاخر فهو من حين انقضاء الاول نظرا الى ما استدل به على عدم امكان الاجتماع وعلى الثانى لما لم يكن لكون مبدء خصوص احدهما من حين العقد دون الاخر ترجيح على العكس فيحكم بالاجمال وترتيب الاثار المترتبة على العقد الجامع واما بالنسبة الى الاثار الخصوصية بان لو كانت فيرجع الى اصالة عدم تحقق موضوعها قوله ودلالة التلف من البائع محمول على الغالب اقول فيه ما لا يخفى فعمدة الجواب عن ذلك ان كون التلف من المشترى فى الخيار المشترك كخيار المجلس ليس لاجل اقتضاء الخيار المشترك لذلك بل انما هو بالقياس اليه لا اقتضاء صرف وكونه منه انما هو لكونه على طبق القاعدة وهذا بخلاف كون التلف من البائع فى زمن الخيار المختص بالمشترى كخيار الحيوان على المشهور فانه لاقتضائه له على خلاف القاعدة فكون التلف من البائع لاجل خيار الحيوان لا بناء فى كونه من المشترى بلحاظ خيار المجلس ثم ان التمسك بذلك من صغريات التمسك باصالة العموم فى الحكم بعدم فردية ما يشك فى فرديته له مع مخالفته له فى الحكم وفيه اشكال بل منع لما قرر فى الاصول قوله ويلزم اجتماع السببين على مسبب واحد اقول لو ورد المستدل بذلك بينه وبين لزوم اجتماع المثلين وقال فى تقريب الاستدلال ان الخيار ماهية واحدة وهى على ما عرفوه ملك ازالة العقد واقراره ومجرد الاختلاف فى مقدار البقاء والامتداد لا يوجب اختلاف الماهية حتى فان اتحد الخيار ان وجودا ايضا لزم المحذور الاول وان تعدد وجودا كما هو قضية تعدد العلة لزم الثانى لما مثلهما من حيث من له الحق ومن عليه الحق وما فيه الحق لما صح رده بما ذكره المصنف بقوله وبرد التداخل الخ اذ على تقدير الاختلاف من حيث الماهية وان كان يرتفع كلا المحذورين لكنه خلاف التحقيق لان التحقيق ابتناء حقيقة الخيارات وعلى تقدير الاتحاد من حيث الحقيقة لا يخلو اما ان يكون متعددا وجودا واما ان يكون واحدا وجودا ايضا كما هو الظاهر من قوله وان اتحدا فكذلك لا باس بالتعدد من حيث السبب اذ لو اريد منه وحدة الماهية التعدد الوجودى لما يرتبط به التعليل بقوله اما لان اه حيث انه مع التعدد الوجودى لا وجه للتصرف فى السبب لتعدد باحد الوجهين كما هو ظاهر ضلا مع الاتحاد وجودا ايضا فانه لا بد من احد التصرفين والا يلزم اجتماع السببين على مسبب واحد بعينه وان اتحدا ماهية ووجودا فكذلك لا باس بتعدد السبب لان السبب متعدد لكن صرفى ولما يجب الواقع فهو واحد اما لان الخ كما لا باس بتعدد السبب على تقدير الاختلاف من حيث الماهية لتعدد المسبب فلكل سبب منهما مسبب واحد مستقل عليحدة فعلى الاول وهو اختلافهما من حيث الوجود مع الاتحاد من حيث الماهية وان كان يرتفع به محذور اجتماع السببين على مسبب واحد لتعدد المسبب الا ان محذور اجتماع المثلين على حاله وعلى الثانى وهو الاتحاد ماهية ووجودا وان كان يرتفع المحذوران كلاهما اذ المسبب هو الخيار وواحد السبب ايضا واحد باحد الوجهين المذكورين فى المتن الا انه خلف اذ المفروض فى مورد البحث هو تعدد الخيار والتسالم عليه وانما الكلام فى ان مبدئهما واحد او متعدد فلا بد فى دفع كلا المحذورين فى مفروض الكلام اعنى تعدد الخيار اما من الالتزام بخلاف ذلك الثبوت او الالتزام بعدم محذور فى اجتماع المثلين فى مثل المقام من الامور الاعتبارية هذا كله بناء على تعدد الخيار فى موارد البحث واحدا لا نقول به لاختلاف موضوع الخيارين كما عرفت وعليه موضوع للبحث وكيفكان فقد ظهر ان ما ذكره قده لا يمكن ان يريد العلامة فى جواب من يعتمد اجتماع المثلين اللازم على تقدير تعدد الخيار وجودا واتحاده ماهية لانه التزم بوحدة الخيار فى المسئلة وهو خلاف المفروض كما مر فتدبر

جيدا قوله يتوقف الى قوله عدم مقارنة الاخر وسبقه اقول فان اقترنا فيشركان في التاثير وح لا سبيل الى ان يكون غاية هذا الخيار المسبب عنهما معا هو التفرق او الثلثة وهو ظاهر فيحتمل ان يكون اقرب الاجلين وابعدهما او يكون على الفور او على نحو بمتد الى مجئ مسقط اخر وجوه ولعل الاظهر هو الثاني للاستصحاب بضميمة دعوى القطع بان مدة هذا الخيار المسبب عن مجموع السببين ليست ازيد من مدة الخيار المسبب من احدهما ولو نوقش في هذه الدعوى فالاقوى هو الوجه الاخير للاستصحاب قوله لصاحب الحيوان اقول يعني من انتقل اليه الحيوان وان كان هو بايعا كان باع طعاما في ذمته بعنوان السلم في مقابل حيوان كالشاة كان مبدء خياره على القول بثبوته لمطلق صاحب الحيوان بالفعل ولو كان بايعا كما في المثال بعد قبض البايع للطعام سلما الثمن وهو الشاة قوله وتمثيله بما ذكره اقول يعني تمثيلنا لما يكون زمان الملك متاخرا عن زمان العقد في معاملة مشتملة على الحيوان بما ذكر من المثال اعني شراء الطعام موجلا وسلما بحيوان حالا المتوقف كونه مثالا له على القول الثالث في المسئلة الاولى وهو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ولو كان بايعا مبني على اختصاص خيار الحيوان بما اذا كان الحيوان معينا والا فلو كان بيعا في صورة كونه كليا ايضا صح التمثيل له بما لا حاجة فيه الى الالتزام بالقول المذكور بل يتم على القول باختصاص الخيار بالمشتري بان اشترى الحيوان الكلي بعنوان السلم الى اجل معلوم وبقي حال من النقدين او غيرهما وقد مر من المصنف قدس سره التردد في ذلك اولا لاتم تقوية الاختصاص بالمعين اخيرا بعد بعض معاصريه بالظاهر ان المراد منه ومن بعضهما في قوله قده كما استظهره بعض المعاصرين شخص واحد وقد مر هناك تقوية التعميم هذا بناء على كون النسخة على عدد اختصاص الخيار اه بزيادة كلمة العدم كما في بعض النسخ المصححة فيكون المراد ان التمثيل بما ذكر من جهة اطلاق لفظ الحيوان المجعول ثمنا في المثال الشامل للشخصي والكلي الذي يكون قبضه المعتبر في صحة السلم بقبض مصداق منه قبل التفرق مبنيا على عدم اختصاصه بالمعين والا فلو اختص لكان اللازم عليه تقييد في المثال بمثل قوله معينا مثلا وهذا هو المناسب لقوله وقد تقدم اه اذ الظاهر انه في مقام الايراد على المبنى وهو لا يتم الا على هذا كما لا يخفى قوله وقد تقدم الاشكال في ثبوته اه اقول وقد مر منه قده ايضا تصوير الاثر على القول بعدم وجوب التقابض كما هو الحق بعد الدليل عليه قوله بل للاستمرار المستفاد من الخارج اقول يعني الخارج عن مفهوم لفظ اليوم مثل الاجماع ويمكن استفادته من مفهوم قوله ع في رواية قرب الاسناد فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء ثم ان ما بين طلوع الفجر والشمس هل هو من اليوم كما هو المعروف ام من الليل كما يساعد عليه عرف العوام فيكون اليوم مرادفا للنهار بل يمكن استفادته من بعض اخبار مواقيت الصلوة فيه اشكال ولا يترك الاحتياط قوله قده فان اراد الليلة السابقة اه اقول يعني فيما اذا وقع العقد في تلك الليلة قوله الا انه لا يعلل بما ذكر اقول من لزوم اختلاف مفردات الجمع لو لم ندخل الف الليلة لعدم صحة هذا التعليل الا بناء على ارادة الليلة الثانية والثالثة من مفرد الجمع وهو اليوم واستعماله فيهما في الليلة في اليوم الثاني والثالث وهو فاسد لما يذكره بقوله اذ لا نقول اه بل يعلل بما ذكره المصنف من ان اعتبار الاستمرار في هذا الخيار قد دل عليه الدليل الخارجي قوله وان اراد الليلة الاخيرة الخ اقول يعني ان اراد هذه كما هو الظاهر من الليلة الثالثة ولا ارضه فرض وقوع العقد في اول النهار فلا حسن في دخولها في الايام لعدم الدليل على دخولها اما مسئلة الاستمرار المستفاد من الخارج فواضح واما ما ذكره من مسئلة لزوم اختلاف مفردات الجمع لو لم ندخل فلا نه لا يلزم من خروجها اختلاف مفردات اذ لا نقول اه قوله ره ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة ولا بأس به اقول بل به باس لان الظاهر ان الخيار في الثلثة حق واحد اتى مستمر الى اخرها الا حقوق متعددة بعدد الاوقات متصل بعضها ببعض زمانا وعلى تقدير الشك في ذلك يكون في الحكم بعد سقوطه بالاسقاط الخ قوله وان اراد الليلة الاخيرة الخ اقول يعني ان اراد هذه كما هو الظاهر من الليلة الثالثة ولا ارضه فرض وقوع العقد في اول النهار فلا حسن في دخولها في الايام لعدم الدليل على دخولها اما مسئلة الاستمرار المستفاد من الخارج فواضح واما ما ذكره من مسئلة لزوم اختلاف مفردات الجمع لو لم ندخل فلا نه لا يلزم من خروجها اختلاف مفردات اذ لا نقول اه قوله ره ولو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة ولا بأس به اقول بل به باس لان الظاهر ان الخيار في الثلثة حق واحد اتى مستمر الى اخرها الا حقوق متعددة بعدد الاوقات متصل بعضها ببعض زمانا وعلى تقدير الشك في ذلك يكون في الحكم بعد سقوطه بالاسقاط الخ قوله في صحيحة صفارا او نعلها اقول مقتضى قوله فيما بعد ذلك بعد الحدث الذي يحدث بها او الركوب الذي يركبها انه بصيغة المصدر عطف على الاحداث لا بصيغة الماضي عطف على احدث والا لكان ينبغي ان يذكره في الذيل بقول او نعلها او الركوب اه قوله اقول لظاهر ان الحدث اخص من مطلق التصرف عرفا فانه عبارة عن وجود شئ وحدث اثر له بقاء ولو في مقدار من الزمان وان شئت قلت انه عبارة عن طرو حال في المبيع يوجب تغيره عما كان عليه قبله من الخصوصيات والاوصاف التي تهدد ومدارها وجودا وعدما صدق قيام المبيع وجوده بذلك الشخص الذي كان له عند البيع وعدم صدقه وذلك كثقب اذن الجارية او انفها وشتر خدها واخذ عرف الدابة او خافرها او نعلها وقطع الثوب خياطته وصبغه كما في مسئلة جهل الاداء نعلها في مسئلة سقوط خيار العيب بالتصرف بالنسبة الى الرد وتحصيل الدار وتغير محل الباب كاتيان الكتاب وتجليده بل وحكه واصلاحه لاجل تصحيح بحث الخشب وثقبه الخرز لك فلا ينبغي الاشكال في عدم صدق احداث الحدث بما له من المفهوم العرفي المركوز عند اهل العرف على مثل وضع السرج على ظهر الدابة بل وركوبها فراسخ بل وركوبها فراسخ وحمل العبد والجارية خصوصا مثل غلق الباب وضاوة الثوب بل في صدق التصرف على مثل ذلك تامل بل منع نظرا الى ان تحقق غلق العبد للباب بقيامه به من احد تبعيض

على تحقق امرين احدهما امر الامر به وطلبه منه والآخر بيان تجرد الامر فيس تصرفا من الامر في المامور والاخر امتثال المامور وهو وان كان تصرفا فيه الا انه من المامور لا من الامر نعم ينفع الامر بامتثال الغير في المثال وبضمن له الاجر لو كان لما جرى عند العرف ولكن النسبة بين الانتفاع بالمثال والتصرف فيه عموم من وجه لان الاستظلال بشجر الغير والاستضاءة بسراجه انتفاع به وليس تصرفا فيه ولذا يجوز بدون اذن مالكه بل ومع النهي عنه واما صدق التصرف بدون الانتفاع فكبس كما لا يخفى بل ويصدق احداث الحدث على لمس الجارية وتقبيلها بل ووطيها فيما اذا كانت ثيبا ولم يترتب الحمل فضلا عن النظر اليه فاجرى النظر اليه لغير المماثل وليس في الروايات ما ياتي فاذكرناه في معنى احداث الحدث اما صحيحة ابن رئاب فلان منافاتها مبنية على دلالتها على حدية ما ذكر فيها من اللمس والتقبيل والنظر الى ما يحرم النظر فلا دلالة لها على هذا لابتنائها على احد امرين احدهما جعل هذه الامور الثلثة محمولا على الحدث والثاني جعل الجزاء المقدر لقوله ان لامس اه قوله ثم فقد احدث او ما يفيد مفاده والاول منتف لان لا يصح الاخبار بالجملة الشرطية هذا مضافا الى ما في الجواب عن السؤال عن الحدث في جميع الحيوانات بذكر هذه الافعال الثلثة المختصة بالجارية مما لا يخفى والثاني غير معلوم لاحتمال ان يكون الجزاء المحذوف مثل قوله فقد وجب الشراء او قوله فلا شراء وعلى تقدير كون الجزاء قوله فقد احدث وكذا لو فرضنا حمل هذه الافعال على الحدث بان قال ثم في الجواب للمس والتقبيل لا يفيد في اثبات ما ذكرناه في معنى الحدث ضرورة عدم كونها من افراد الحدث بما له من المعنى العرفي فلا بد من الحمل على التنزيل وعليه لا يفيد الا في مورده والظاهر عدم حمله على ذلك في معنى الرواية ان الامام عليه افضل الصلوة والسلام ما اجاب السائل عن حقيقة الحدث بل اعرض عن بيان حقيقته لجهة من الجهات ولو لاجل انه امر عرفي يرجع فيه الى العرف وليس عليه بيانه او لغير ذلك وانما تفضل عليه السلام ببيان مسقطية امور ثلثة غير الحدث في خصوص الجارية بعد بيان مسقطية الحدث قبل ذلك فتدبر واما صحيحة صفار فلان منافاتها موقوفة على جعل الركوب على ظهر الدابة من افراد الحدث وهو منتف سؤالا وجوابا بل عطف الركوب على الحدث في ذيل السؤال وكذا عطف ركب على احدث في صدره يدل على انه ليس من افراد الحدث وحمله على عطف الفرد على الكلي والخاص على العام خلاف الظاهر وبالجملة فليس في الروايات شئ يناسب ما ذكرنا بل يمكن ان يقال بان بعض اخبار خيار العيب يناسب ما ذكرنا وذلك مثل قوله ابي جعفر في الصحيح ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار ولم يتبرء اليه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار او بذلك العيب فانه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به لان المستفاد منه بعد ملاحظة مرسلة جميل عن ابي عبد الله في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه وان كان قد قطع او خيط او صبغ رد بنقصان العيب بضميمة ملاحظة ان اخبار ما يفسر بعضه بعضا ان احداث الحدث عبارة عما يزول به كون الشئ قائما بعينه ولتخصيصه مثل قطع الثوب وخياطته وصبغه وهذا هو الذي ذكرناه في معنى الحدث واما كلمات العلماء فعلى فرض توافقها على تفسير الحدث بالتصرف لا يخفى ما لاقت اجتهاد منهم قدس الله اسرارهم في معنى احداث الحدث مع ان جماعة منهم قد عبروا باحداث الحدث فلعلهم فهموا منه ما فهمناه من كونه اخص من التصرف هذا واما ان احداث الحدث مسقط لاجل التعبد او لاجل كشفه عن الرضا فيأتي ان الاقوى هو الاول قوله لتعدد تبادر ذلك من لفظ الحدث اه اقول وقال المصنف قدس سره في مسقطات خيار العيب لكن الظاهر بل المقطوع عدم شموله يعني احداث الحدث لغة ولا عرفا لمثل استخدام العبد شهرا والتمرن في ذلك هو ما فلناه في معنى احداث الحدث قوله توجب لهذه المشتري اقول في المصباح زهدت في الشئ وزهد عنه ايضا زهدا وزهادة بمعنى تركه واعرض عنه انتهى قوله كما يرشد اليه وقوعه في معرض التعليل اه اقول يعني وقوع الحدث احد وقوع اسم الاشارة المشار به الى مخبر عنه بالرضا فيما هو في معرض التعليل وهو قوله فذلك رضى منه اذ لا يصح حمله عليه الاخبار به عنه الا بكونه من حمل المنكشف على الكاشف المدلول على المتأل ولا يتم ذلك الا بحمل المراد من الحدث خصوص ما يدل منه على الرضا قوله قد ربما يشهد لهذا المعنى رواية عبد الله اه اقول ومثلها رواية السكوني للضمنة لكون العرض على البيع اجازة من المشتري في المبيع وسيأتي تفاصيل الكلام في معناها وناقش سيدنا الاستاد العلامة المزبور في الاستشهاد بالرواية على كون المراد من الرضا في الصحيحة الالتزام بالبيع بان مورد الرواية صورة عدم التصرف في المبيع فلا بد ان يكون الرضا فيها بمعنى الرضا بلزوم البيع والالتزام به فان الموجب لسقوط الخيار الموجب لكون تلف المبيع على المشتري لا على البائع منحصر فيه ولا يلزم ان يكون المراد منه في مورد الصحيحة وهو التصرف في المبيع ايضا هو الرضا بالمزوم لاحتمال ان يكون منه بمعنى الرضا باصل العقد بكون التصرف مع الالتفات الى العقد والرضا بانتقال المبيع وصيرورته مسقطا للخيار وفيه لا يخفى لما ذكرنا من الاحتمال على احد من الوجوه المحتملة في قوله فذلك رضى منه لان الرضا الذي يحصل من التصرف منزلة لا يكون قرينة لنفي الخيار لو علة له بالنوع او بالفعل انما هو الرضا بالمزوم لا باصل العقد والا لكان اللازم هو الحكم بالمزوم عن اول الامر من دون الانتظار لتحقق التصرف على جميع الوجوه الاربعة كذا بذلك المعنى موجود في بعض النسخ مستقيم الى حين الفسخ وهو باطل بالضرورة مخالف للاجماع والاخبار على ثبوت الخيار قبل التصرف فيعلم من ذلك ان الرضا هنا بمعنى الرضا بالمزوم فالغرض من الاستشهاد بالرواية

صرف تقوية المطلب لا الاسناد لا لبحث لولاها لكان للاحتمال المذكور مجال ثم لا يخفى عليك ان هذه الرواية وما هو بمضمونها من كون ضمان الحيوان المبيع في الثلثة لو لم يسقط الخيار فيها على البائع لا المشتري تدل على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري والا فلو كان لا يضا لم يكن عليه كما هو واضح قوله قده والاستحلاف في الرواية آه اقول يعني ان قضية قوله ويحلف بالله ان في المورد دعوى من البائع وهي ان المشتري قد التزم بالتزوم فلم يكن له خيار في زمان التلف حتى يكون الضمان على البائع الموجب لرد الثمن الى المشتري وانكارا وهو ان المشتري ينكر الالتزام بالتزوم وتكليف المشتري بالحلف على عدم الرضا يكشف عن سماع دعوى البائع عليه فان اعتبرنا في سماع الدعوى في باب القضاء كونها قطعية حتى لا تسمع غيرها من الدعوى الظنية والاحتمالية فلا بد من حمل الرواية على صورة قطع البائع بعد التزام المشتري بالتزوم اذ بدونه لا تسمع اصل الدعوى كي ينتهي الامر الى الاحلاف ولو فرض كونه غير قاطع به فلا بد من القول بسماع الدعوى الاحتمالية ودعوى التهمة ولعله الاقوى على ما فصلنا الكلام فيه في القضاء والا فلا مورد للاستحلاف وبما ذكرنا يعلم ان كلا واحد من طرفي الترديد في عبارة المصنف موقوف على البناء على نقيض الطرف الاخر يعني انه محمول على سماع دعوى التهمة ان لم يحصل للبائع قطع بذلك او على صورة حصول القطع له بان لم تسمع دعوى التهمة قوله ره لكنه توطئة للحكم اقول الاول ان يقول لكنه توطئة للحكم وهو انتفاء الشرط والخيار اذ ليس قوله فذلك رضى منه توطئة للحكم بل هو نفس الحكم كما انه على تقدير العلية يكون نفس العلة لا توطئة لها وبنينا على هذا سندنا الاستاذ في الحاشية والاولى من ذلك ان يقول ان يكون قوله فذلك رضى حكما للحكم المتضمن للجواب وهو قوله ولا شرط لا علة له قوله الثالث ان يكون الجملة اخبارا عن الواقع اقول مستقيمة التصرف للمختار على هذا الوجه يكون ايضا حكما شرعيا تعبديا غاية الامر امضائيا اي امضاء طريقة العقلاء على العمل بهذا الظهور لا تاسيسا كما على الاولين قوله ويدخل فيه كلما يدل آه اقول وذلك بملاحظة تعميم الحكم والتعدي عن مورده الى غيره لاجل عموم العلة لغير مورد الحكم قوله الرابع آه اقول في هذا الوجه ما لا يخفى اذ مقتضى المقابلة بينه وبين الوجه الثالث ان يكون المراد منه الاخبار عن الواقع نظرا الى الدائم على ان العلة هو الرضا الفعلي آه ومن البديهي ان هذا مخالف للواقع قطعا هذا مضافا الى ما في التعبير بقوله ويكون العلة هي نفس الرضا الفعلي من الحزازة اذ قضيته ان الكلام في اعتبار فعلية الرضا ونوعيته وانه على قسمين فعلي ونوعي وليس كذلك وانما الكلام في اعتبار فعليته ودلالة التصرف ونوعيتها فالفعلية والنوعية تكونان من اوصاف الدلالة لا الرضا بل الرضا لا بد وان يكون فعليا على كل حال وبالجملة هذا الوجه الذي جعله اظهر الوجوه مقطوع العدم لابتنائه على كونه اخبارا عن كون التصرف رضا بلزوم العقد من المتصرف في الواقع دائما وهو خلاف الواقع جزما قوله الا انهما بعيدان عن ظاهر الخبر اقول اما الاول فلان الظاهر من حمل الرضا على الحدث انه اخبار عن الواقع لا انه حكم تعبدي واما الثاني فلان الظاهر اندخيل في الحكم ولا يكون ذلك الا بكونه علة له ويمكن ان يقال ان الظاهر هو الوجه الاول اذ لا بد من التصرف في حمل الرضا على احداث الحدث مطلقا لان ظاهره كونه بنفسه رضى منه وليس كذلك فبدو الامرين تاويله اي انه دليل الرضا دائما او دليله غالبا او انه بمنزلة الرضا والامضاء نظير الحمل في قولهم الطواف بالبيت صلوة ولا سبيل الى الاول لكونه كذبا محضا كما مر فبدو الامرين الاخيرين والترجيح للاخير اذ على الاول لا بد في تقييد الحدث في طرف المبتدإ بما يكون لو خلي وطبعه كاشفا عن الرضا اذ ليس كل حدث كذلك وهو خلاف ظاهر اطلاق الحدث وهذا بخلافه على الوجه الاخير فلم يبق ما يوجب رفع اليد عنه الا كونه مخالفا لاكثر كلمات الاصحاب رضوان الله عليهم وهو لا يصلح لذلك بعد ان كان مناط الاجتهاد في فهم معنى الرواية واستظهار المعنى الثالث كما ان موافقة بعض كلماتهم لهذا الوجه لا توجب حملها عليه لو لم يكن لها ظهور فيه لا يقال ما ذكرته من عدم صحة حمل الرضا منه على احداث الحدث مبني على كون الرضا بمعنى طيب النفس وهو ممكن المنع لاحتمال كونه في الرواية بمعنى اختيار بقاء العقد وجعله لازما وقد يستشهد على ذلك بتعديه بنفسه في قوله في رواية عبد الله بن الحسن ما رضيه اذ لو كان الرضا بمعنى الطيب يقال ما رضي به لانه متعد بالباء فيكشف ذلك عن كونه بمعنى تعديه بنفسه في سائر الاخبار التي منها ما اشتمل على قوله فذلك رضى منه وهذا المعنى هو الاختيار وعليه يصح حمله عليه حيث ان التصرف بنفسه امضاء واختيار لبقاء العقد ومصداق له غاية الامر انه فعلي كما ان قوله امضيت العقد مصداق قولي لا انا نقول نعم لو قصد به ذلك لا مطلقا ولو لم يقصد كما هو قضية اطلاق من احدث حدثا من هذه الجهة فالحاجة الى التاويل على حالها واما الاستشهاد بما ذكر فيه او لا انه انما تم لو علم انه فيها متعد بنفسه وليس من قبيل الحذف والايصال والاصل ما رضي به وكونه خلاف الظاهر فان الظاهر انه بمعنى الطيب جعل الظهور الاول قرينة على التصرف في الثاني ليس باولى من العكس وثانيا ان كونه بمعنى الطيب في الرواية كاشفا عن كونه كذلك في سائر الاخبار قابل للمنع فمن قوله قده ورود النص ايضا بان العرض على البيع اجازة آه اقول هذا عطف على حكم بعضهم ومراده من النص ما رواه الكليني قده عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه رضيه فاستوجبه ثم لبسه الى ان قال فان اقام في السوق فلم يبع فقد وجب عليه نظره وفي موضع آخر يدل الرواية حيث حكم فيه بوجوب البيع بمجرد اقامته في السوق ويمكن الخدشة فيه بانه مبني على كون قوله فان اقام

آه تفريعا على نقيض ما امر به قبل ذلك بتقدير جملة شرطية بين الفاء واقامه اي من لم يفعل كما امرت واقامه في السوق والا فلو كان تفريعا على نفس ما امره به اي فان فعل كذلك واقامه في السوق فلا محالة يكون وجوب المعاملة مستندا الى الرضا والاستيجاب لا الى الاقامة في السوق والظاهر هو الثاني اذ بناء على ترتب الوجوب على الاقامة لزم لغوية الامر بالاستيجاب والاشهاد عليه حين ارادته فان قلت يلزم هذا على الثاني ايضا اذ لو كان يلزم بمجرد الرضا والاستيجاب فلا معنى لترتيب الوجوب على الاقامة فيعلم من هذا ان الموجب للزوم هو العرض على البيع قلت ليس الاقامة شرطا حقيقيا وانما الشرط في الحقيقة هو ارادة الرد والفسخ وانما التعبير بالاقامة عنه من قبيل التعبير عن الشيء بما يدعو اليه حيث ان المشتري لا يكون له داع الى رد ما اشتراه الا عدم رغبة الناس الى شراء ما اشتراه المتوقف احرازه نوعا على اقامته في السوق وعرضه على البيع وعدم شراء الناس له والجزاء لقوله فان اقامه محذوف وهو قوله فليس له الرد وقوله فقد وجب عليه لذلك الجزاء المحذوف واقيمت مقامه يعني ان عمل بذلك الذي امرته به واراد بعد ذلك رده بان اقامه في السوق ولم يبع لعدم رغبة الناس فليس له رده لانه قد وجب لشراء عليه قبل ذلك بالرضاء والاستيجاب ثم ان مفاد الرواية انه يعتبر في جواز تصرف ذي الخيار في متعلق خياره بالبيع امران احدهما اسقاط خياره والاخر الاشهاد عليه اعتبار الاول يدل على مذهب الشيخ قده من توقف الملك على انقضاء الخيار فيعارض من هذه الجهة ما يدل على مذهب المشهور من حصوله بمجرد العقد وعدم توقفه على سقوط الخيار واما اعتبار الثاني وهو الاشهاد فلم يقل به احد فيحمل على الاستحباب الرجحان مقدمة لسد باب النزاع والدعوى لان المشتري اذا استوجبه على نفسه ثم لم يشهد عليه حتى لداع الى رده بان اقامه في السوق ولم يبع لا يكون له مانع عن دعوى بقاء الخيار الموجب لتسلطه على الفسخ والرد بخلاف ما اذا اشهد عليه فان اطلاع الشهود على ذلك ربما يمنعه عن دعوى ذلك فتدبر جيدا قوله ره ومما يؤيد عدم ارادة الاصحاب آه اقول يمكن المناقشة في ذلك بانه انما يؤيده لو كان جهة حكمهم بكون التصرف في المبيع فسخا هو دليل كون التصرف من المشتري اجازة اذ لا يتم ذلك الا فيما اذا كان لاجل الدلالة على الرضا وهو في حيز امكان المنع لاحتمال ان يكون لاجل الملازمة الشرعية عندهم بين كونه من المشتري اجازة من باب التعبد بالتصرف او لاجل الدلالة على الرضا وبين كونه من البائع فسخا كما كان عليه الدلالة لذلك على ما رامه قده ولعله لاجل هذا الاحتمال عبر بالتأييد فتدبر قوله فاندفع ما يقال الخ اقول قوله في ذيل العبارة بان الاصحاب آه متعلق بقوله يقال آه والاولى لاجل التحفظ عن خلو الصلة عن الضمير العائد الى الموصول ان يقول هنا ما يقال به ويقول فيما بعد من ان الاصحاب بدل بان الاصحاب وعلى اي حال ظني ان هذا تفريع على ما يستفاد من كلام السابق من جعلهم تبعا العلامة ره في كون التصرف من المشتري من افراد الاجازة لا شيئا اخر مقابلا لها يعني من جعلهم التصرف اجازة اندفع ما يقال في تقريب كون التصرف مسقطا للخيار بان الاصحاب يعدونه في مقابل الاجازة اذ لو كان لدلالته على الرضا لم يصح التقابل بينهما لانه من افرادها ولا يصح التقابل بين الكلي والفرد وجه الاندفاع ان مرادهم من الاجازة المقابلة في كلامهم للتصرف بقرينة جعلهم التصرف اجازة هو الاجازة القولية وعليه يصح التقابل بينهما مع كونه مسقطا للدلالة على الرضا لا للتعبد قوله قده فهو وان كان اظهر الاحتمالات اقول قد عرفت انه لا وجه له قوله ره وهذا هو الذي ينبغي ان يعتمد عليه اقول نعم لو لم يكن في المسألة دليل مطلق لا ينصرف الى ما يدل نوعا على الرضا لكنه موجود وهو ذيل رواية صفار لعدم الوجه الى انصراف الحدث فيها اليه وكذا الاوجه تقييد اطلاقه برواية ابن رئاب المشتملة على قوله فذلك رضى منه اذ مع انه ليس من المقيد الاصطلاحي قد انتفى هنا شرط التقييد وهو التنافي بين الدليلين ولو لاجل العلم بوحدة الحكم لاتحادهما في الاثبات مع احتمال ان يكون كل من المطلق والمقيد مسقطا ولا مفهوم للعلة حتى يقيد ثم ينبغي ان يقال بسقوطه بمطلق الحدث في خيار الحيوان واما في غيره ففيما الحدث الدال نوعا على الرضا لعدم الدليل عليه الا عموم التعليل في رواية ابن رئاب وهو مخصص بذلك النحو من الحدث بناء على المعنى الثالث الذي استظهره المص قدس سره واما بناء على المعنى الذي اخترناه وبينا عليه فلا تفاوت بين اقسام الخيار في سقوطه بمطلق الحدث لكن بالمعنى الذي ذكرنا لا بمعنى التصرف كما لا تفاوت فيه بين ان يكون احداث الحدث في المبيع في مقام الاختبار والحفظ ومقابله وفي طريق الرد وغيره قوله ومثل للتصرف في مقام الاختبار آه اقول لعل غرضه قده من ذكر ذلك هو الاستشهاد لا له على ان مراد المفيد ره من الدلالة في عبارته المتقدمة هو الدلالة النوعية حيث ان المثال المذكور ليس له دلالة على الرضا الا نوعا ويمكن ان يكون غرضه هو الاستشهاد به مستقلا على ارادة المعنى الثالث وكيف كان يمكن الخدشة في دلالة عبارته المتقدمة عليه اما على الثاني فواضح لان قوله يدل ظاهر في الدلالة الفعلية لا النوعية فيدل على ارادة المعنى الرابع واما على الاول فلاحتمال ان يكون قوله ره بسقوط الخيار به تعبدا لاجل التنصيص به في رواية ابن رئاب المتقدمة لا لاجل صدق الحدث عليه فلا يكون فيه شهادة على ارادته من الدلالة في عبارته المتقدمة فتامل ومن هنا يظهر الخدشة في الاستشهاد بعبارة الثانية مستقلا كما احتملنا ومما ذكرنا يظهر الخدشة في دلالة عبارة الغنية وعبارة الحلبي واول فقرة من فقرات عبارة التذكرة على ارادة المعنى الثالث سيما مع انه ليس في كلامهما ما يشهد بارادتهما ذلك كما في المقنعة على الاحتمال الثاني في وجه ذكر قوله ومثل به قوله وقال في ط آه اقول لعل وجه دلالة هذا الكلام على مراد المص قده اشتراطه حكمه بعدم السقوط بما ذكره من التصرفات بما اذا كان في طريق الرد معللا بانتفاء المسقط وعدم الرضا فيدل بمفهوم الشرط على سقوطه به

فيما اذا كان في غير طرفي الرد وقضيته ما ذكره في علل السقوط ان يكون هو فيه لاجل تحقق الرضا لانتفاء ما عداه بالفرض ومن المعلوم ان مراده من الرضا هو الرضا الحقيقي المدلول عليه بالتصرف لا التعبدي والا لما كان وجه للتفرقة بما ذكره من التصرفات بين كونه في طرفي الرد وغير طرفي الرد بتحقق الرضا في الثاني دون الاول ومن المعلوم ايضا ان كون الرضا الواقع مدلولا عليه بهذه التصرفات في غير طرفي الرد ليس بالدلالة الفعلية مطلقا حتى يصح اطلاق التصرفات المذكورة وعدّ تقييدها بصورة دلالتها عليه بالفعل فيعلم من ذلك ان مراده الرضا الواقع المدلول عليه بالدلالة النوعية وهو المطلوب فتدبر قوله في محكي عبارة ثم او بتصرف تصرفا آه اقول لا وجه لذكر هذه الفقرة بعد ذكر احداث الحدث لان المراد من احداث الحدث ان كان عبارة عن مطلق التصرف فهذا من افراده يستغنى عنه بر وان كان عبارة عما اخرناه فمعناه فكذلك لان التصرف المنقص للقيمة لا يكون الا مع التغيير في العين فتامل فيكون ايضا من افراده وكيفكان ففي تقييد التصرف بنقص القيمة او وجوب الاجرة له وكذا تقييد التدبير في الخروج كلامه بعد جواز الرجوع لاجل التنديد دلالة على ان التصرف بمجرده ليس بسقط ولو فرض له دلالة على الرضا نوعا وبالجملة ليس في كلامه هذا دلالة على المعنى الثالث اما قوله بدل على الرضا فلظهوره في المعنى الرابع واما بقية كلامه فلانه لو لم يدع ظهورها في ارادة المعنى الاول فلا اقل من احتماله وتردده بين المعاني الاربعة نعم لا باس بالاستشهاد بقوله في موضع اخر ان لم يتصرف تصرفا يؤذن بالرضا في العادة على تامل فيه ايضا ثم الظاهر ان قوله او يقبل الجارية آه بالجزم عطف على يحدث ويتصرف لا بالنصب عطف على يركب اذ ليس لها سيما التدبير اجرة فتدبر قوله اما العلامة فقد عرفت انه استدل آه اقول نعم كلمات اخر نقلها هنا عن كره وتدل على ما ادعاه المصنف قدس سره لكن لدرة كلمات اخر ظاهرة في غيره كما نبه عليه سيدنا الاستاد العلامة اعلى الله مقامه انجلة منها ظاهرة في ان مطلق التصرف مسقط تعبدا كقوله المتقدم في رد بعض الشافعية لان المسقط مطلق التصرف وقوله المتقدم ايضا لو كان له على الدابة سرج آه واظهر منه قوله المتقدم ايضا عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب وبعده يمنع الرد حيث انه لم يفرق بين ما قبل العلم بالعيب وما بعده والحال انه لا دلالة للاستخدام على الرضا في الاول نوعا والظاهر عدم الفرق في ذلك بين خيار العيب وخيار الحيوان وجملة منها ظاهرة في ارادة المعنى الرابع كقوله ان التصرف دليل الرضا وقوله انه لا التصرف اجازة قوله وقال المحقق الكركي لو تصرف ذو الخيار غير عالم آه اقول لم اجد هذه العبارة في جامع صدر مظانها نعم ذكر في خيار الشرط ما يقرب من ذلك قال قده في ذيل قول العلامة ويسقط بالتصرف نا هذا لفظه ولو وقع التصرف نسيانا كالوطي الجارية ظانا انها اخرى ففي السقوط نظر وظاهر الرواية يقتضيه ولم اظفر بكلام الاصحاب لا بعد ركوب الدابة لا قوله تصرف فانه قال وبالاخير صرح في كره ثم قال بلا فصل وهل يعد حملها الى اخر نقله المصنف ثم قال متصلا به وفي التذكرة الاقرب عده تصرفا اقول الظاهر في الفرع المذكور هو عدم السقوط للاصل لانصراف اطلاق الرواية بحكم صحيحة ابن رئاب الاولى الى غير هذه ولا اقل من الشك في الاطلاق وكيفكان ففي دلالة هذه العبارة التي نقلها هنا على ما ادعاه منع لان مورد الدلالة عليه ان كان قوله والتصرف انما عد مسقطا لدلالته على الرضا ففيه ان الظاهر من الدلالة هو الدلالة الفعلية كما مر غير مرة وهو المعنى الرابع وان كان قوله ومن انه غير قاصد له ففيه انه بظاهره لا ربط له بالمعنى الثالث ان مفاده انه لا بد في اسقاط التصرف للخيار من كونه بقصد الالتزام بالبيع وبداعي لزومه وان حال الفعل المسقط له كحال القول فكما يعتبر في الامضاء القولي قصد اللزوم فكذلك الامضاء الفعلي لا فرق بينهما الا في ان الدلالة على ذلك القصد في الاول باللفظ وفي الثاني بالفعل ومرجع هذا الى المعنى الرابع الا ان يقال ان مراده من القصد هنا هو الدلالة وانما عبر عنها به لاجل تحاد بين الكاشف وبين المنكشف فافهم وذلك بقرينة قوله في الذيل بدل الدلالة على الرضى اذ لو كان المراد منه نفس القصد لكان ينبغي تبديله الى قوله اذا قصد منه اللزوم والرضا باللزوم او ما اشبه ذلك بعد ومن انه اي التصرف في الفرض المذكور لم يدل على قصد لزوم البيع والرضا به والتصرف آه لان دلالة التصرف على ذلك انما هو من جهة الملازمة الغالبية بينهما ومن قبيل دلالة اللازم الغالبي على الملزوم والفرع على الاصل لان التصرف متفرع على ذلك القصد لا ملازمة بينهما كذلك الا مع العلم والا لانتفاء بمعنى انه لو تصرف مع الالتفات لدل على وجود قصد ورضا باللزوم هناك والا فلو لم يعلم به فلا يدل عليه لجواز ان يحتمل جزما انه لو علم به لم يرض به فلم يفعل ما فعله من التصرف ومع هذا الاحتمال كيف يكون له دلالة عليه فيعلم من ذلك انه في صورة العلم والالتفات يدل على ذلك القصد اذا ضممت اليه ان دلالته عليه في هذه الصورة ليست بفعلية بل نوعية اقتضائية لدل على ارادة المعنى الثالث هذا ولكنه كما ترى تكلف وعلى اي حال مقتضى جعل هذا الوجه في قبال اطلاق الخبر انه فهم من الخبر المعنى الاول كما اخرناه قوله تصرفا اقول يعني تصرفا دالا على الرضا حتى يكون مسقطا للخيار وكان في العبارة التي بعد هذا قوله ثم قال وهل يعد حملها آما قول لا يناسب نفيه البعد عن عد الحمل على الدابة للاختبار تصرفا هنا ما ذكره في سقوط خيار الحيوان بالتصرف لانه مبني على ظاهر اطلاق الرواية الاولى المنقدمة لابن رئاب فانه ذكر هناك دليلا على حكم العلامة بالسقوط بالتصرف وان لم يكن لازما كالهبة قبل القبض والوصية قال وعلى هذا يبنى على المتن الرواية بدكوب الدابة وتحميلها والحمل في الظهر تصرف ولو قصد بها الاختبار فقد استثناه من التصرف المسقط وليس ببعيد وله الظاهرة في المعنى

الثالث اه اقول قد عرفت الخدشة فی دلالة اکثرها علیه علی تقدیر التسلیم فهو اجتهاد منهم قدس الله اسرارهم وهو حجة علیهم لا علی من خالفهم فی الفهم والاجتهاد قوله ولکن یبقی الاشکال المتقدم اه اقول یبقی الاشکال المتقدم وارد علی هذا المعنی الثالث الظاهر فیه النص والفتوی ومرجع هذا الاشکال الی اشکال الثانی فی بیان هذا الظهور وبین عدم دلالة التصرفات المذکورة فیهما علی الرضا عرفا اذ قضیة الاول عدم کون التصرف فی تلک الامثلة موجبا للسقوط لعدم الدلالة فیها علی الرضا وقضیة کونه مثالا للتصرف المسقط ان یکون الدلالة علی الرضا معتبرا فی التصرف ولازم القول باسقاطه من باب التعبد وهو المعنی الاول والحاصل ان الظاهر من النص والفتوی وان کان ارادة المعنی الثالث لکن ینافیه ان اکثر الامثلة فی النصوص والفتاوی لیست فیها دلالة علی الرضا فلا یکون من صغریات الکبری المذکورة فیهما وهو التصرف الدال علی الرضا بحیث لا یمکن الجمع بین کون الکبری هو التصرف الدال علی الرضا نوعا الذی استظهر من النص والفتوی وبین کون هذه الامثلة علی ما هو الغالب فیها من وقوعها بلا التزام بالعقد والرضا بلزومه صغری لتلک الکبری قوله ومنه یظهر وجه النظر اه اقول یعنی من عدم دلالة اکثر الامثلة المذکورة فی النص والفتوی عرفا علی الرضا لوقوعها غالبا بلا التزام بلزوم العقد ونفوذه قوله واما الاستشهاد لذلک اه اقول یعنی للدفع قوله فاد الجمع اه اقول یعنی الجمع بین ما دل علی سقوط الخیار بمطلق التصرف مثل الاخبار المتقدم نقلها وبین ما دل علی خلافه مثل روایة عبد الله والخبر المصحح بحمل الاولی علی صورة دلالة التصرف علی الرضا بالثانیة وحمل الثانیة علی صورة عدم دلالته علیه قوله ره لعله محمول علی الاستحباب اقول بناء علی المشهور من عدم توقف الملک علی انقضاء مدة الخیار واما بناء علی مذهب الشیخ فی تلک المسئلة فظاهر من وجوب الرد للبائع بکون علی طبق القاعدة نعم بالنسبة الی تعیین مقداره بثلثة امداد لابد من التصرف فیه بالحمل علی الغالب علی الصلح الظهری وفیه ما فیه ومن هذا یخدش فی الاستدلال به علی مذهب الشیخ قده وتمام الکلام فی ذلک فی محله انه قوله لا یوجب رد الروایة فتامل اقول قبل انه اشارة الی ان هذا مسلم فی فقرتین مستقلتین من الروایة لا فی مثل ما نحن فیه من انفهام الحکمین من فقرة واحدة سیما اذا کان احدهما الذی یاخذ به معلولا لالتزامه مثل رد الشاة والاخر الذی یترک العمل به معلولا لمطابقته مثل رد ثلثة امداد فانه من قبیل اخذ التابع وترک المتبوع وهو غیر جائز وفیه تامل لان التبعیة فی مرحلة الدلالة ولا تفکیک بینهما فی تلک المرحلة وانما یفکک بینهما فی مرحلة الحجیة ولا تبعیة بینهما فی تلک المرحلة نعم یمکن ان یقال انه اشارة الی دفع توهم ان اثبات الخیار فیه لیس فی موضوع التصرف فی الشاة بتوهم ان الموجود فیه لیس الا شرب اللبن وهو لیس تصرفا وحاصل الدفع ان اللبن لا یوجد فی الخارج الا بالحلب الذی لا ریب فی کونه تصرفا فیدل علیه شربه اللبن بنحو من الدلالة الالتزامیة ویمکن ان یکون اشارة الی ان هذا الخبر ابی عن الحمل علی صورة عدم دلالة نوعا علی الرضا لان الحلب یدل علیه نوعا فیکون مانعا عن اخبار المعنی الثالث قوله وبالجملة فالجمع بین النص والفتوی الظاهرین اه اقول قد مر منع ظهور النص فی ذلک واما الجمع بین الفتاوی وارجاعها الی امر واحد مع انه لا سبیل الیه فلیس علی عهدتنا سیما فی مثل المقام مما کان منشأ الاختلاف فیها هو اختلاف الانظار فی مدلول الفتوی فی الاستظهار وعدمه وکیفیة الجمع بین الادلة بعد فرض الدلالة والظهور ثم ان من ملاحظة ما علقناه علی قوله لکن یبقی الاشکال المتقدم اه ان هذا الجمال لذلک والاشکال الذی ذکره هنا عین الاشکال المذکور هناک فما ذکره سیدنا الاستاد قده لیس فی محله قوله فی کثیر من الفتاوی اقول لا وجه لترک ذکر النص مع ذکره له فی التفصیل الذی هذا الکلام اجمال له **القول فی خیار الشرط** قوله ولا خلاف فی صحة هذا الشرط اه اقول یمکن المناقشة فی صحته بعد الدلیل علیه فی قبال الاصل المقتضی لعدم اما الاخبار العامة الموضوعة للشرط فلاعتبار عدم مخالفة الشرط للکتاب والسنة فی صحته وشرط الخیار مخالف لوجوب الوفاء بالعقد الثابت بالکتاب ولوجوب البیع بعد الافتراق الثابت بالسنة واما الاخبار الخاصة الواردة فی بعض افراد هذا الشرط اعنی شرط الخیار للبائع بشرط رد الثمن فلما یاتی فیما بعد من المناقشة فی دلالتها علیه واما الاجماع فلا مکان ان یکون مستندهم فیه الاخبار المذکورة فتامل قوله ولعل هذا مراد بعض الاساطین من قوله ان دائرة الغرر اه اقول قد مر منا شرح هذه العبارة فی مسئلة بیع صاع من صبرة فراجع قوله وبهذا یندفع ما ذکرنا الاخبار الدالة اه اقول حیث ان اعتبار معلومیة الاجل فی السلم فیها بدل علی عدم العبرة بالمسامحة العرفیة والا لما کان وجه لاعتبارها مع ان العرف یتسامحون فیه ولا یعتنون بالجهالة فیه مع قلة الاختلاف قوله ورب ما یستدل علی ذلک بان اشتراط اه اقول نظره فی ذلک الی ما ذکره صاحب الجواهر قده فی شرح قول المحقق وکذا لو شرط ان یکون مدة الخیار مدة مضبوطة ولا یجوز ان یناط بما یحتمل الزیادة والنقصان کقدوم الحاج فانه قال متصلا به ما هذا لفظه قولا واحدا للغرر حتی فی الثمن لان له قسطا منه فیدخل فیما نهی النبی صلی الله علیه وآله فاشتراطه مخالف للسنة وما دل علی وجوب اتباعها من الکتاب انتهی اقول الظاهر ان مراده ان جهالة المدة فی خیار الشرط غرر فی الثمن فی البیع المتضمن لهذا الشرط لان للشرط قسطا من الثمن فمن جهالة مدته یلزم جهالة قسطه منه الموجب لجهالته فیلزم الغرر فیه فیدخل ذلک البیع المشتمل علی هذا الشرط المجهول فی بیع الغرر الذی نهی عنه النبی صلی الله علیه وآله فاشتراط هذا الخیار المجهول المدة بواسطة انه سبب للغرر فی البیع ولو فی ناحیة الثمن مخالف للسنة الدالة علی

بطلان البيع الغرري يعني بالسنة فهي النهي عن بيع الغرر ومخالف لما دل على وجوب اتباع السنة من الكتاب يعني به قوله تعالى ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ويحمل بعيدا غايته بل لا مجال له بعد التأمل كما تعرف وشهر ان يكون مراده من الغرر في صدر العبارة هو نفس الشرط لاجل الجهالة في مدته فيدخل ذلك الشرط بنفسه في الغرر الذي هي عنه النبي صلعم ويكون مراده من النهي النبوي ما روي عنه بهذه العبارة فهي النهي عن الغرر مخالفا في عن لفظة البيع كما ان مراده منه على الاحتمال الاول ما روي عنه بهذا اللفظ فهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر مشتملا على لفظة البيع فاشتراطه على هذا الاحتمال بنفسه مخالف للسنة الى اخر عبارته المتقدمة والوجه في بعد ذلك توقفه على غمض العين عن اشتمال العبارة على قوله رحمه في الثمن لان له قسطا وفرض خلوها عنه ذمع لحاظه لا يبقى لهذا الاحتمال مجال كما لا يخفى هذا ما يرجح الشرح مراده قده واما ما اورد عليه المصنف فحاصله انه ان اراد الاحتمال الاول كما هو المتبادر المتعين لما عرفت الاشارة اليه ففيه انه لا يصح عليه تفريع كون الاشتراط مخالفا للسنة وهي النهي عن بيع الغرر على غرية البيع بواسطة هذا الشرط كما هو مقتضيه قوله فاشتراطه مخالف للسنة وان اراد الاحتمال الثاني الذي اشار اليه المصنف قده بقوله اللهم الخ وقلنا انه بعيد ففيه انه وان امكن صحة التفريع عليه بما ذكر الا انه يرد عليه ان العدول عن الاشكال على فساد البيع المشتمل على هذا الشرط بكون ذلك البيع غررا مندرجا تحت نهيه عن الغرر ومصداقا من مصاديقه في عرض الشرط الغرري لجهل المدة الى الاستدلال عليه بكون ذلك الشرط غررا منهيا عنه مع عدم الحاجة اليه الواسطة على الاول بخلافه على الثاني كالاكل من الفاظ هذا ويمكن لنا ان نختار الاحتمال الاول ونقول بان الاشكال عليه بعد صحة التفريع انما هو لو كان مراده من مخالفة اشتراط الخيار المجهول مدة للسنة مخالفته لها بلحاظ نفسه وهو قابل للمنع بل المراد منها بقرينة ملاحظة صدر عبارته مخالفته لها بلحاظ كونه سببا لمخالفة البيع لها ويمكن ان نختار الاحتمال الثاني بعد الاغماض عن بعده ونقول بان الاشكال بمسئلة انه كالاكل من الفاظ انما يتم لو كان هو قد استدل بذلك على فساد البيع المشتمل على هذا الشرط لا على فساد الشرط وهو هم فانه كما عرف من مورد كلامه انما استدل به على الثاني فلا الاول فتدبر جيدا قوله وقد عرفت الخلاف وجواز اخبار الفرقة اقول قال في الخلاف مسئلة من ابتاع شيئا بشرط وابهم وقتا ولا اجل بطل البيع فان كان له الخيار ثلاثة ايام ولا خيار له بعد ذلك وقال ابو حنيفة ان البيع فاسد فان اجازه في الثلاثة جاز عنده خاصة وان لم يجز حتى مضت الثلاثة بطل البيع وقال ابو يوسف ومحمد لان لم يجز بعد الثلاثة وقال مالك ان لم يجعل للخيار وقتا جاز وجعل له من الخيار مثل ما يكون في تلك الساعة وقال الحسن بن صالح بن حي اذا لم يبين اجل الخيار ابدا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم انتهى لعل مراد ابي حنيفة ان البيع المشروط بالخيار خاليا عن الاجل فاسد الا ان يسقط الشرط والخيار واجاز البيع في الثلاثة فان اسقط واجاز البيع فيها صح البيع عنده خاصة والا حتى مضت الثلاثة بطل العقد لا بسبب الاسقاط بعدها وتصحيح العقد ومراد ابي يوسف ان الخيار في الفرض على تقدير صحته غير محدود بالثلاثة ايام فيحمل على الدوام ولكن البيع من جهة الشرط المذكور باطل الا اذا اسقط واجاز البيع آخر وقت كان ولو بعد الثلث و مراد مالك انه يصح ويكون له الخيار على العرف العرف لا الثلاثة ايام ولا ادري ما مراد الحسن انه يصح ويكون له الخيار ابدا قوله واوله بارادة خيار الحيوان اقول تاويل بعيد خال عن الشاهد قوله والتحديد بالثلاثة تعبد شرعي لم يقصد المتعاقدان اقول حتى يكون تخصيصا وخارجا عن موضوع الغرر اذ المفروض انهما لم يقصدا الا صرف ثبوت الخيار فمن ان ثبت هذا التحديد بالدليل كان الدليل مخصصا لعموم نفي الغرر في الشرط والبيع بسبب العمل به في الجملة والحكم بالخيار ثلاثة ايام ولما ان التصرف من الشارع هل هو في خصوص التحديد واما التحديد وهو الخيار فانما هو ثابت بواسطة الاشتراط لعموم وجوب العمل بالشرط او فيهما معا وان الشرع قد جعل المجموع المركب من ذات الخيار ومن تقييده بالامتداد الى الثلاثة فيختلف الحال فيه باختلاف لسان الدليل فان كان بلسان من باع شيئا وشرط الخيار ولم يذكر المدة كان مدة خياره ثلاثة ايام كان اصل الخيار ثابتا بادلة الشروط وعمومها ثم وقيده وهو التحديد بالثلاثة تعبدا ثابتا بدليل الخاص نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة حيث ان اصل الوصية فيها ثابت بعموم ادلة الوصية والتحديد بمدة خاص قد ثبت بدليل مخصوص وان كان بلسان من باع شيئا وشرط الخيار ولم يذكر مدة كان له الخيار ثلاثة ايام يكون نفس الخيار الخاص اصله وقيده حكما شرعيا ثابت بدليل الخاص في موضوع خاص وهو هال مدة الخيار مع شرط نفسه نظير ثبوته بدليل خاص في موضوع بيع الحيوان ومما ذكرنا علم ان قوله او يكون الخ عطف على قوله كان التحديد واتضح الفرق بين المعاطفين فسقط ما ذكره سيدنا الاستاذ قده من ان الاولى اسقاط الجملة المعطوفة لعدم الفرق بينها وبين ما عطف عليه قوله والحاصل ان الدعوى الخ اقول يعني ان الدعوى والنزاع بين ارباب القولين في المسئلة انما هو في تخصيص ادلة نفي الغرر وعدمه لا في تخصصها وعدمه كما هو مقتضية تعليل عدم البطلان بانتفاء الغرر بتحديد الشرع فلا بد في المصير اليه من دليل معتبر وهو منتف لان الانصاف الى اخر العبارة قوله على اجتهاده في دلالة الاخبار اقول بتقريب ان مفاد قوله الشرط في الحيوان ثلاثة ايام اشترط او لم يشترط هو حكم كون الخيار ثلاثة ايام على الاطلاق ولو لم يشترط في العقد ببيع الحيوان فبدل بمفهوم الحصر على ان كونه ثلاثة ايام في بيع غير الحيوان ليس على وجه الاطلاق بل هو مخصوص بصورة اشتراط الخيار فيكون مفاد المفهوم مراتب

الخيار فى بيع غير الحيوان اذا اشترطه فيه فهو ثلثة ايام وهو كما ترى اذ الظاهر من الاشتراط فيه اشتراط الثلثة يعنى ان الخيار فى الحيوان ثلثة ايام ولو لم يشترطها المتعاقدان واما فى غير الحيوان فامده تابع للاشتراط فقد يكون ثلاثة ايام وقد يكون ازيد او انقص فليس له دلالة على حكم شرط الخيار مع ترك المدة هل هو البطلان او الصحة وعلى الثانى فمقدار مدة الخيار ثلثة ايام او اقل او اكثر والظاهر ان مراده من الدلالة الاجتهادية المستنبطة من الاخبار هو ما ذكره فمتوجه كلام الشيخ قده فى قوله قده اذ نعلم اجمالا اه اقول ليس فى العبارة ما يرتبط به هذا التعليل ولعل معلوله محذوف لاستفادته من سياق الكلام اعنى مثل قوله وهو اى الخيار غير صالح لذلك اذ نعلم اجمالا اه قوله ولا ريب ان المستند اه اقول الظاهر ان هذا اشكال اخر على التعويل على الاجماع المنقول بالنسبة الى اجماع الفاضل وابن زهرة ترق عن اشكال الاستناد الى الاجتهاد الفاسد الى اجماعهما وحاصله ان اجماعهما مستنده اجماع السيد والتقليد له قوله وفى رواية اقول قبل وفى رواياته وجعل له بدل ذلك خيار ثلثة ايام قوله وفى دلالته فضلا عن سنده ما لا يخفى اقول اما الثانى فلانه غامى واما الاول فلان مقتضاه ثبوت الخيار ثلاثة ايام لمن يخدع مطلقا ولو لم يشترط الخيار اصلا وكان المبيع غير حيوان فهو اعم من المدعى من صورة اشتراط الخيار مع ترك ذكر المدة بالمرة ولا عامل به بهذا العموم وحمله على صورة الاشتراط فى بيع غير الحيوان مما لا قرينة عليه مع انه لا وجه للتعدى عن من يخدع الى غيره وبالجملة بين المدعى وبين مضمون الرواية عموم من وجه فكيف يمكن ان يكون هو المستند فيه هذا مع قطع النظر عما فى محكى التذكرة من ان كلمة لا اخلابة فى الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلثة ايام والا فعدم الدلالة فى غاية الوضوح قوله فالقول بالبطلان اقول يعنى بطلان العقد كما يرشد اليه قوله ثم انه ربما يقال الى اخره قوله وحكى عنه الاجماع فى الاجنبى اقول قال قده وهل يجوز جعل الخيار للاجنبى ذهب علماؤنا اجمع الى جوازه وانه يصح البيع والشرط وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد الشافعى فى اصح القولين الى ان قال وللشافعى قول انه لا يصح ويبطل البيع والشرط معا انتهى قوله وقال لان العبد بمنزلة الاجنبى اقول قاله متصلا بقوله صح البيع والشرط معا عندنا وهو احد قولى الشافعى قوله قدم الفاضل لان مرجع الاجازة الى اسقاط خيار المجبر اقول ان كان معنى الخيار ملك فسخ العقد وتركه فلا باس بما ذكره من اطلاق تقديم الفاضل والحكم على انحلال العقد حتى فى غير صورة تقدمه على الاجازة وحتى فى صورة كون متعلق الخيار المجعول بالشرط للاجنبى المتعدد هو مطلق العهد والالتزام الجامع بين عهدك المتعاقدين كما قد يدعى انه الظاهر من اطلاقه فجعله للاجنبى المتعدد فضلا عن صورة كونه خصوص التزام الفاسخ او المجبر مثل الخيار المجعول للمتعاقدين باصل الشرع كخيار المجلس كما قد يدعى ظهوره فى ذلك فيما اذا اشترط الخيار للمتعاقدين واما ان كان معناه ملك فسخ العقد اجازته والتزامه بمعنى جعله لازما لا يحل كما هو قضية تعريفه بانه ملك اقرار العقد ازالته بناء على كون المراد من الاقرار هو الالزام كما هو الظاهر على ما عرفته سابقا فلا يتم تقديم الفاسخ الا فى الصورة الثانية لان نتيجة الاجازة ح جعل العقد لازما من طرفه خاصة فلا بناء فى جوازه من طرف الاخر كما لو كان الخيار من اول الامر مختصا به واما فى الصورة الاولى فالحكم فيها كما لو وكل جماعة فى الخيار فى نفوذ السابق لو كان هناك سبق ولحوق وتساقطهما والرجوع الى اصالة بقاء الخيار ان لم يكن قوله وعن الوسيلة اه اقول يعجبنى ان افسر عبارته وابين مراده فقد يطور مزج الشرح بالمتن فاقول يعنى اذا كان قد اشترط المتعاقدان الخيار الواحد لانفسهما على نحو يكون لهما ذلك من حيث المجموع قبال الخيارين المجعولين احدهما لاحدهما والاخر للاخر واجتمعا على رأى واحد فى امر العقد من فسخ وامضاء نفذ ذلك الفعل الذى اجتمعا عليه ان لم يجتمعا عليه بل اختلفا فيه بان اجازه احدهما وفسخه الاخر بطل ذلك الفعل الذى صدر منهما من الفسخ والاجازة مطلقا سواء تقارنا او سبق الاجازة على الفسخ او كان بالعكس وذلك لانه مقتضى اشتراطهما مقيدا بالاجماع كما هو مفروض كلامه على المختار هذا وان كان قد اشترط خصوص المشترى لغيرهما الخيار لا بمعنى ملكه لفسخ العقد لسلطه عليه كما كان فى المعطوف عليه بل بمعنى اختيارهما بفعله المشترى فى العقد ويورده عليه من احد طرفى جنسه بالمعنى المصطلح المقيد بخياره المدلول على اشتراطه لنفسه بالدلالة الالتزامية اعنى الفسخ والامضاء بان قال اشترطت هذا الشرط ان يكون لى الخيار فى فسخ العقد وامضائه اياه فان اختار الفسخ وعنه يكون لذلك وان اختار الامضاء يكون لذلك اتفق ان ذاك الغير رضى بالبيع واختار بقاءه للمشترى نفذ رضاه واختياره عليه بلزوم العقد وان لم يرض بل رضى بالفسخ واختاره للمشترى كان المتاع والمشترى بالخيار بين الفسخ والامضاء لاجل اشتراط الخيار لنفسه مقيدا بخيار الغير للفسخ بمعنى اختياره وقد اختار الفسخ وعنه فى الفرض ومن حال المشترى فى الفرض يعلم الحال فيما لو كان الخيار بالمعنى المصطلح لنفس الشارط مقيدا بخيار الاجنبى بالمعنى المذكور من البائع او منهما والتعرض للمتاع انما هو من باب المثال هذا غاية ما تحصل لى فى شرح العبارة ولم اتعرض فيها الا فى موضعين احدهما حمل اشتراط الخيار لهما عليه مقيدا بالاجماع والوجه فى ذلك مع تسليم كونه منصرفا اليه ظهور اطلاق اشتراطه لهما فى صورة اشتراطه لكل واحد منهما بطور الاستقلال كما لا يخفى انما هو لاجل ظهور رجوع ضمير بطل مثلا فى نفذ قبله وبعده الى الفعل الصادر من المشروط لهما الخيار اذ لو كان مراده صورة شرط الخيار لهما بالاستقلال لكان اللازم ارجاعه الى العقد

مطلقا بناء على مختار المصنف قدس سره من طلاق تقديم الفاسخ او مع تقييده بصورة تقدم الفسخ على الاجازة من صور الاختلاف بناء على ما اخترناه من تقديم المقدم في صورة تقدم احدهما على الاخر وتساقطهما معا في صورة التقارن وكلاهما خلاف الظاهر وتابعهما الالتزام بالاستخدام في ضمير كان في قوله وان كان لغيرهما الراجع الى الخيار في اول العبارة بارادة الخيار منه بمعنى الاختيار وتعيين غايره يعمل المشتري خياره بالمعنى المصطلح من الفسخ والامضاء مع تخصيص المشترط لخيار الغير بذلك المعنى بالمشتري وهو وان كان خلاف الظاهر الا انه لا بأس بقرينة قوله وان لم يرض كان المبتاع بالخيار الخ وعلى ما ذكرنا في شرح العبارة لا يرد عليها شئ مما اورده من تعرض لها من المحشين على المتن وغيرهم ولا نطيل بذكره قوله ره في حكاية كلام الشهيد قدس سره لو خولف امكن اعتبار فعله الخ اقول توضيح مراده على ما يخطر بالبال ان اشتراط الخيار المشترك بين الاجنبي وبين المتعاقدين او احدهما يكون على انحاء ثلثة اذ تارة يكون نتيجته ثبوت الخيار لكل واحد من المتعاقدين بنحو الاستقلال اخرى تكون مفاده ثبوت خيار واحد لهما معا ومقيدا بالاجتماع على الفسخ والامضاء وعلى هذا حملنا الفقرة الاولى من عبارته والوسطى وثالثة يكون نتيجته حدوث الخيار المشارط في ظرف اختيار الاخر له فسخ العقد وهذا هو اشتراط الخيار بشرط مواطاة الغير الذي يصونه فيما بعد ذلك على هذا حملنا الفقرة الثانية منها ثم ان الضمير في قوله خولف وفي فعله وذكره وابيه الى الغير لا الى الاحد والمراد من الامكان هو الاحتمال والمراد من الاعتبار هو الدخالة والاشتراط لا النفوذ وقوله والا لم يكن آه بيان لوجه الاعتبار الذي جعل الامكان والاحتمال فهو شئ اخر لم يذكره في العبارة وهو احتمال ان يكون اشتراط الخيار المشترك باحد النحوين الاخيرين وح نقول في شرح العبارة فان جاز له بالمتن انه لو خولف ذلك الاجنبي بان اجاز هو العقد او فسخه وخالف احد المتعاقدين المشترك معه في الخيار او كلاهما في امر العقد امكن احتمال اعتبار فعله اعني الاجنبي ودخالته في نفوذ فعل ذلك الاحد المخالف فسخه لانه مستلزم لفعل ذلك الاحد وعدم ترتب الاثر عليه فيبقى الخيار على حاله الان توافقا في امر العقد فسخا كان او امضاء وذلك لاحتمال ان يكون شرط الخيار للغير مع احدهما او معهما باحد النحوين الاخيرين وعلى هذا لابد من اعتبار فعله ودخالته في نفوذ فعل ذلك الاحد الا فلو لم يعتبر فيه بل نفذ بدون اتحاده توافقه مع فعل الغير لم يكن لذكره فائدة ويمكن ان يكون الاعتبار بمعنى النفوذ مع بقاء ما عداه على ما فسرناه بعينه لو خولف الاجنبي بان اجاز العقد لحقه الاحد فسخه او بالعكس كما لعل الظاهر من تعبير خولف هو ما ذكرنا من صورة سبق الغير ولحوق الاحد لا العكس لا صورة التقارن امكن اعتبار فعله ونفوذه ولو كانت اجازته ولغوته فعل الاحد لو كان فسخا الاحتمال ان يكون اشتراطهما بالنحو الاول وعليه لو لم يعتبر ولم ينفذ فعله لكان ذكره وشرط الخيار لغوا لا فائدة فيه وكيفكان فقول المصنف قدس سره اقول لم يمض آه شرح لقول الشهيد ره والا لم يكن آه ومقتضاه انه حمل قوله ولو خولف على صورة فسخ الغير العقد واجازة شريكه في الخيار اياه لا الاعم منها ومن صورة العكس ورجعه على ما يستفاد من قوله والمفروض آه انه لا يمكن اعتبار فعله في صورة العكس وهو الاجازة اذ المفروض عدم مضي اجازته مع فسخ شريكه لما تقدم في وجه تقدم الفسخ على الاجازة عند الاختلاف من ان مرجع الاجازة الى اسقاط الخيار من طرف المجيز خاصة فلا يمنع من تاثير الفسخ من الاخر وفيه ان قضية ذلك هو الجزم باعتبار فعله كشريكه لا الامكان فتامل جيدا قوله يجوز لهما اشتراط الاستمرار آه اقول الظاهر في معنى العبارة انه يجوز لهما او لاحدهما اشتراط ان يكون لكل منهما او لاحدهما على الاخر الاستمرار بان يشترط كلاهما او احدهما ان يستمر ذاك الاخر المشروط عليه الاستمرار الاجنبي في امر العقد فبعد الاستمرار يتم امره ويعمل على طبق امره بان يتم امره اذا امر ابتداء فيما اذا اراد المستمر بالكسر ثبوت فسخ العقد له وبدل هذا الاشتراط على اشتراط الاستمرار بالدلالة الالتزامية على اشتراط الخيار وجواز فسخه للمشروط عليه الاستمرار عند امره بالفسخ فكون المستمر بالكسر مشروطا عليه الملازم لكون الاخر المشترط له مشروطا له انما هو بلحاظ اشتراط الاستمرار المصرح به في الكلام واما بلحاظ الخيار الحادث بامر الاجنبي له بالفسخ بعد الاستمرار المدلول عليه بهذا الشرط بالدلالة الالتزامية فالامر بالعكس على الاول وهو صورة شرط الاستمرار فان فسخ ذاك الطرف الاخر للمعاملة المشروط عليه الاستمرار من دون استمرار لم ينفذ فسخه لتوقف نفوذه على ثبوت الخيار المنتفي لاجل انتفاء الاستمرار المتوقف هو عليه على الامر بالفسخ بعده كما استمر فان امره بالاجازة لم يكن له الفسخ قطعا لما مر من انتفاء ما انيط به وهو امره بالفسخ اذ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستمرار ولو سكت فضلا عن الامر بالاجازة بل الغرض منه ان يحصل امره لاجل ان يكون له الالتزام بامره والمشي على طبقه لو اراد والمفروض انه لم يامره بالفسخ حتى يكون له ذلك مع انه لو فرضنا انه كان الغرض منه ذلك امر مجرد الاستمرار ولو لم يكن هناك امر وكان ولكن كان على خلاف ما يريده المستمر بالكسر لم يوجب ذلك ايضا ملك الفسخ وتسلطه عليه لان شرط الاستمرار لا دلالة له باحد الدلالات على ثبوت الخيار له بمجرد الاستمرار بل لابد في افادته من التصريح بشرط تحققه بمجرد الاستمرار وهو خلاف المفروض انه ليس هناك الا صرف شرط الاستمرار الذي مر عدم دلالته عليه وان امره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ بل غاية الامر انه يحدث له بسبب امره بالفسخ ملك الفسخ والتسلط عليه اذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه مطلقا اما مع عدم رضا الاخر وهو شارط الاستمرار بالفسخ فواضح اذ لو وجب فلابد ان يكون لاجل حق فسخ متعلق بالعقد اما للثالث الاجنبي المستمر بالفسخ واما لاحد المتعاقدين المشترط للاستمرار او لكليهما والاول

وان اراد الفسخ ولذا امره به الا انه ليس له حق في فسخ العقد اذ المفروض ان الثالث لا سلطنة له على الفسخ واما المتعاقدان فعلى تقدير حق لهما او لاحدهما
ليس مما يجب اعماله بالفسخ بالهما او لاحدهما ذلك على تقدير ارادته والمفروض انهما لا يريدانه واما مع طلب الآخر للفسخ فلان وجوب الفسخ حينئذ اى
حين اذا طلب الآخر الفسخ على المشار بالكسر لو كان فلا بد ان يكون لاجل امر راجع الى حق لشرط الاستيمار الذي هو صاحبه اى صاحب المشار بالكسر المشروط
عليه الاستيمار قد حدث ذلك الحق له باشتراط الاستيمار عليه فاذا طلب حقه منه كما هو المفروض يجب عليه وائه ولكن ليس له حق على المشروط عليه الاستيمار
وهو المشار بالكسر وذلك للاصل مع عدم المقتضى له لانه منحصر في اشتراط الاستيمار عليه هو غير مقتض لذلك فانه ان اقتضى اشتراط الاستيمار ترتب
ثبوت ذلك الحق للمشروط على صاحبه المشروط عليه هو المشار بالكسر فافهمناه ومقتضاه بالاخرة سلطنة صاحبه اى صاحب المشار بالكسر المشروط
عليه هو نفس المشروط على الفسخ ولو عند عدم فسخ المشار بالكسر بعد امر المشار بالفتح له بالفسخ وطلبه منه لاجل اختيار تخلف الشرط وهو الفسخ بعد الامر فتدبر
هذا برجع مفاد اشتراط الاستيمار اذا كان لكل منهما الاشرط سلطنة فسخ العقد لكل منهما على صاحبه لو عند عدم فسخه بعد امره به والظاهر انه لا سلطنة
للمشروط له على المشروط عليه في الفسخ ولو بعد عدم الاتيمار بامر المشار بالفتح بالفسخ فيعلم من ذلك عدم وجوب الفسخ عليه بامره به وكيفكان فضمير
صاحبه عليه راجع الى المشار بالكسر والمراد من الصاحب هنا هو مشترط الاستيمار وضمير صاحبه في الموضع الثاني والثالث راجع الى الصاحب في الموضع
الاول والمراد منه فيهما هو المشار بالكسر فلا تغفل قوله قده في موثقة اسحق على ان تشترط الى آخره اقول ليس فيه دلالة على اشتراط الخيار للبايع برد
رد الثمن بوجه وانما ظاهره اشتراط البايع على المشتري ان يشترط له ان يرد اليه المبيع مشروطا برده للثمن ولا دلالة له على جعل الخيار للبايع الا بالدلالة
الالتزامية وهي فرع الملازمة وهي منتفية اذ لا ملازمة بين رد المشتري للمبيع بعد رد البايع للثمن وبين كونه لاجل فسخ البايع للعقد الملازم لثبوت
الخيار له لامكان ان يكون ذلك لاجل البيع الجديد بدله الثمن كما احتمله السيد الاستاد في الحاشية بان يكون معنى قوله ترد ها بيعها مني ثانيا او
لاجل الانفساخ قهرا او لاجل فسخ المشتري فيكون معناه ان تفسخ البيع وترد ها ولا يخفى ان قوله ترد ها بيعها مني ثانيا ابية عن ارادة المعنى الاول فتامل و
هيئة عن ارادة الثاني فتعين الثالث ولا ربطه بخيار البايع وفسخه للعقد عند رد الثمن فبهذا الاشتراط يجوز للمشتري فسخ العقد بعد رد
الثمن دون البايع فيكون الخيار وسلطنة الفسخ للمشتري نعم ينتفع به البايع ولكنه غير تسلطه على الفسخ نعم لو لم يفسخ المشتري بعد الرد يكون للبايع
الخيار لاجل تخلف الشرط وهذا غير شرط الاقالة الذي بصدد حاصل لوجوه لانه وان لم يجب الفسخ هنا ايضا الا بعد مطالبة البايع اياه به الا انه لا يجوز
الاقالة الا بعد الاستقالة من البايع بخلاف ما ذكرناه من الفسخ المشروط على المشتري فانه يصح منه ولو لم يطالبه البايع وايضا الاقالة تحتاج الى اللفظ
بخلاف الفسخ فانه يكفي فيه الرد وما ذكرناه في هذا الخبر جار في صحيح سعيد بن يسار بل ظهوره في كون المشروط فسخ المشتري لا البايع اقوى من ذلك
لانه من باب الدلالة المطابقية اذ الظاهر ان الشراء في المقام بمعناه المصدري المراد منه المعاملة ومن المعلوم ان رده المشروط عين فسخها لا
بمعنى المفعولي اعني المال المشترى وهو الارض حتى يدل على شرط البايع فسخ المشتري على تقدير رد الثمن بالدلالة الالتزامية واما قوله في رواية ابن
مسرة فشرط انك ان اتيتني الى قوله فلا دار لك فمن المحتمل قويا بل الظاهر ان المراد من اشتراط ملك الدار للبايع بدل الثمن الذي باعها ان رده
هو بطور شرط النتيجة لا ثبوت الخيار للبايع باحد الوجوه المذكورة في المتن فيدل على صحة شرط النتيجة في مثل موردها واما خبر البجاد فهو صريح في
كون الخيار للمشتري الا بناء على كون البيع في قوله فابيع لك بمعنى الشراء كما في الوافي فهو كما تري لانه وان كان من الاضداد الا انه لا ريب في كونه خلاف
الظاهر لا يصار اليه بلا قرينة بل يصح الاستدلال بهذه الاخبار على جواز هذا النحو من خيار الشرط وانما الدليل عليه من الاخبار هو عمومات ادلة الشروط
وقد عرفت المناقشة في دلالتها عليه وان شرط الخيار من افرادها استثنى فيها فتدبر ثم ان الظاهر من الثمن والمال المشروط رده في هذه الاخبار
هو صرف قيمة المبيع وماليته المعتبرة في المعاملة المقدرة بقدر مخصوص المحدودة بحد محدود وفيما اذا كان الثمن شخصيا فالملحوظ في الثمن المردود
هو جهة المالية المعتبرة فقط بلا لحاظ الخصوصيات وانما لاحظ هذه فيما اذا دل دليل على ارادة نفس الثمن بعينه وتشخصه الدليل على ما ذكرنا
مضافا الى انه المتبادر ومن الاطلاق ولعله من جهة ان الثمن في اللغة بل العرف بمعنى البهاء والقيمة فمعنى رد ثمن الشيء رد قيمته التي عينت له في
المعاملة ولو ابيت الا عن ظهوره فيه بما له من الخصوصيات في الثمن الشخصي والفرد المدفوع في الثمن الكلي فلا بد من رفع اليد عنه وارادة ما ذكرنا
لاجل القرينة وهو الاحتياج الى صرف الثمن في مورد هذا النحو من الشرط ويمكن استفادة ما ذكرنا من المعنى المراد من الثمن من رواية معوية بن ميسر بل في
الموثقة فان رد الثمن واتيانه في موردها انما هو في آخر ثلث سنين كما يدل عليه قوله فان هذا الرجل قد اصاب في هذا المال (يعني ربحا فيه) في ثلث
سنين حيث لا يبقى الثمن الشخصي فيها هو الغالب من جملة من التعود في ثلث سنين مع كون الداعي الى اشتراط الرد واسترجاع المبيع هو الحاجة الى الثمن
والى هذا نظر المحقق الاردبيلي والسبزواري قدهما في الاستدلال بالموثقة على عدم سقوط هذا الخيار للبايع بتصرفه في الثمن واولى بذلك منهما

وراية ابن سماعة ولكن يتم هذا الاستدلال بهما منهما بناء على دلالتهما على ثبوت الخيار للبايع وقد عرفت المناقشة فيها وان مدلولهما وسائر
الاخبار المتقدمة شئ اخر غير ذلك فالاولى فى الاستدلال على ذلك هو الاصل بعد عدم الدليل عليه لان سقوط الخيار بالتصرف تعبد صرف لم يثبت
الا فى التصرف فى المبيع فى خيار الحيوان على ما تقدم الكلام فيه سابقا وكيفكان فقد تبين مما ذكرنا فى رواية ابن سماعة وجه مافى المتن معرفة فيما بعد
من وجه استظهار صاحب قصد فى احكام الخيار من تلك الرواية عدم جريان قاعدة كون التلف فى زمن الخيار من غير ذى الخيار فى الثمن واختصاصها بالمثمن
وجه التبين ان الثمن لا يبقى الى ثلث سنين فى الغالب فى مورد هذا الشرط وهو صورة الاحتياج كما اشرنا اليه بل تلف ومع ذلك قد حكم الامام عليه السلام
بان له شرطه والمراد ان الدار داره من باب الشرط ولاجله فيدل على ان تلف الثمن من البايع ازمع كونه من المشترى كما هو مقتضى عموم القاعدة للثمن
بفسخ العقد فلا يبقى موضوع لان ينتقل اليه الدار لاجل الاشتراط ولاجل رد الثمن ولعمرى ان هذا استظهار جيد فتدبر جيدا قوله فى رواية
سعيد بن يسار وبكب لنا رجل اقول يعنى بكب لنا ورقة قبالة على داره وارضه بنحو تتضمن انه باع ارضه وداره بذلك المال الذى فيه الفضل
والربح فى العشرة اثنى عشر والذى اخذه منا بعنوان الشراء وقبض الثمن قوله قده الاول ان اعتبار رد الثمن فى هذا الخيار يتصور على وجوه اقول
لا شبهة فى ان المراد من الخيار فى العنوان هو بمعناه الاصطلاحى وهو ملك فسخ العقد مثله فى سائر الخيارات وعليه لا يطرد فيه الوجه الرابع والخامس
اذ لا خيار فيهما للبايع حتى يقال باعتباره فيه وانما اعتبر هو فى الاول منهما فى الانفساخ وفى الثانى منهما فى اقالة المشترى وانما ينحصر تصوير اعتباره
فيه فى الوجوه الثلثة الاول لان اعتبار الرد فى خيار الفسخ اما ان يكون بطور الشرطية واما ان يكون بطور الالية للفسخ والثانى هو الوجه
الثالث ومفاد الشرط عليه ان يكون له خيار فى فسخ العقد وانشائه بنفس رد الثمن قبال انشائه بالقول وبفعل اخر غير الرد وعلى الاول انكان
ما يعتبر هذا فيه هو نفس الخيار والتسلط على الفسخ فهو الوجه الاول وان كان فسخ العقد فهو الوجه الثانى والظاهر المتبادر من هذا الشرط هو احد
الوجهين الاولين لا بعينه الا مع دليل خارجى على تعينه فيرجع فى ثبوت الخيار قبل الرد الى اصالة عدم ثبوته وكيفكان فقد ينا قش فى الوجه الاول
بجهالة مدة الخيار فيه لاجل جهالة مبدء الرد وسياتى الجواب عنه فى كلام المصنف قده قوله عد الرابع فان فيه اشكالا اه اقول يعنى نفى الاشكال فيما
عداه عنده قده والا فقد اشكل على الاول ايضا كما اشرنا اليه وكيفكان فيمكن دفع الاشكال عن الرابع بانا ان اردنا من الاسباب الشرعية المفروض
توقف المسببات عليها الاسباب الخاصة اى ما قام دليل خاص على سببيتها كسببية الفسخ للانفساخ وعقد البيع للملكية وعقد النكاح للزوجية
او غير ذلك ففيه انه بناء على هذا وان كان تحقق الانفساخ بلا انشاء الفسخ قولا وفعلا مخالفا للمشروع الا انه يمكن منع المبنى ودعوى ان المشروع
هو توقف المسبب على مطلق السبب الشرعى لدليل على سببيته دليل عام وذلك كشرط الانفساخ بالرد فى ضمن العقد فانه بنفس عموم دليل
نفوذ الشرط سبب شرعى ايضا وان اريد منها الاعم منها ومن الاسباب العامة لك ما دل على سببيتها دليل عام ففيه ان كون المشروع هو توقف
المسببات على اسبابها الشرعية وانكان مسلما الا انه لا يكون الانفساخ بدون انشاء الفسخ مخالفا للمشروع ثم لا نسلم سبب قد وجد بسببه الشرعى لا يقال
لا دليل على كفاية الشرط فى مرحلة السببية لان عموم المؤمنون عند شروطهم بعد تخصيصه بما لا يكون مخالفا للسنة لا يصلح لذلك لكونه من القسم الغير
فى الشبهة المصداقية لانا نقول انه تم هذا لو لم يكن هناك اصل يحرز به انتفاء عنوان المخصص كاستصحاب عدم كون هذا الشرط مما ورد على خلاف السنة
والا فبالاصل المذكور يحكم بان المورد باق تحت العموم وسياتى تفصيل الكلام فى ذلك فى باب الشروط انشاء الله تعالى اقول على هذا يكون الشرط
فى الخيار فى الحقيقة ما يكون الرد مقدمة لتحققه وهو كون الثمن عند المشترى فالخيار وجودا وعدما يكون دائرا مداره كونه عنده فالاول وعند البايع فى الثانى
وعلى الاول فقد يتصل بالعقد كما اذا لم يقبضه اصلا وقد ينفصل كما اذا قبضه ثم رده وكيفكان ان كان الغرض بيان صحة اشتراط الخيار بهذا الشرط
المقيد بالرد على تقدير القبض واما على تقدير عدمه فلا اشكال فيه بعد عموم ادلة الشروط الا انه بابى عن ارادة ذلك قوله ويحتمل العدم اه وانكان غرضه
من المعنى فلا خيار فى صورة عدم القبض لعدم تحقق الشرط وهو الرد قوله فاما ان يشترط رد عينه اه اقول تنبيها للاقسام ينبغى ان يقول بعد هذا واما
ان يشترط رد خصوص بدله فلا يكفى رد نفسه لانه امر ممكن قد يتعلق به غرض عقلائى فلا ينبغى اهماله قوله او يشترط ما يتم بدله مع عدم التمكن اه اقول
الاولى ان يقول او يشترط رد عينه او بدله مع عدم التمكن اذ ليس رضا ما يتم البدل الا عنوان الثمن على الاطلاق وهو عين القسم المقابل له فى قوله واما ان يطلق
قوله على اشكال فى الاخير اقول يمكن نفى الاشكال فيه بان اقتضاء الفسخ لرد العين انما هو من قبيل اقتضاء المقتضى القابل للانفكاك عنه لاجل فقد
شرط كالتمكن او وجود مانع كالتعذر ومن المحتمل ان يكون اشتراط جواز رد البدل من جملة الموانع ولو تنزلنا عن ذلك لامكن ان نقول ان غاية ما
يترتب على التعيين المذكور هو بطلان هذا الشرط المعلق عليه الخيار لامكانه ولا يلزم من بطلانه بطلان شرط الخيار كما لا يخفى فبرد البدل يحصل له

الخیار وفات فیه یجب علیه رد العین لعود ها الی ملک المالک الاول بانقضاء الفسخ ویسترد البدل لعدم خروجه عن ملک المشتری فتامل فانه یمکن ان یقال ان الظاهر من اشتراط الخیار برد البدل هو ارادة ثبوت خیار فسخ مقیدا بافادته انتقال البدل الی المشتری بنفس الفسخ والمفروض بطلانه ومعه یبطل الخیار ایضا وهو ظاهر فالاولی فی رفع الاشکال هو ما ذکرناه اولا ومنه یظهر جواز اشتراط القیمة فی المثلی وکذا اشتراط رد المثل فی القیمی قوله وفیه نظر اقول وجهه ان الدلالة اطلاقیة علی سقوطه باحد الدلالات الثلث قوله فمقتضی ظاهر الشرط فیه رد العین اقول فیه منع لما قدمناه من ان الظاهر من الثمن فی الاخبار وکذا فی کلام الشارط ایضا ولو بقرینة مقام الاحتیاج الی الثمن المقتضی لا تلافه هو محض القیمة من دون نظر الی الخصوصیة الشخصیة والی هذا ینظر اطلاق المحکی عن الدروس من ان اطلاق الثمن لا یحمل علی العین فلا داعی الی تقیید کلامه الشامل باطلاقه لصورة اطلاق الثمن مع کونه معینا بجعله علی صورة کونه کلیا کی یکون معنی کلامه ان اطلاق الثمن الکلی وعدم تقییده بالفرد المدفوع منه لا یحمل علی العین المدفوعة قوله وان لم یکن فی ذمة البائع اقول لعل نظره فی اختیار هذا التعبیر علی قوله وان کان فی ذمة المشتری الی التنبیه لهذه الصورة وصورة عدم کونه فی ذمة واحد منهما کما فی الکلی فی المعین فتدبر قوله ویدل علیه صریحا بعض الاخبار اه اقول مراده من البعض روایة ابن بسرة وما قبلها یعنی بدل ذلک البعض علی رد ما بعم رد البدل فی الجملة قبال رد خصوص العین صریحا ولو بملاحظة غلبة تلف الثمن فی موردهما من طول المدة بین العقد وبین الرد ومن الحاجة الی الثمن الموجبة للاتلاف لرفع الحاجة لان هذا النحو من الاشتراط لا داعی الیه الا الاحتیاج الی الثمن الا ان المبتغی من هذا البعض فی مرحلة التعدی عن العین والاکتفاء برد البدل فی الحکم بثبوت الخیار به هو صورة فقد العین لاحتمال ورود الاطلاق فیه مورد الغالب وهو صورة الفقد فلا یعم صورة وجود عین الثمن فلا یکفی فی الخیار فی هذه الصورة رد البدل بل لا بد من رد العین للاصل هذا ولکن الظاهر ثبوت الخیار برد البدل فی هذه الصورة ایضا لاطلاق تلک الاخبار والخاصة بعد تسلیم دلالتها علی ثبوت الخیار للبائع برد الثمن حتی بناقش فی اطلاقها بما تقدم من ورود مورد الغالب بل لعموم ادلة الشروط بعد ضم ان المراد من الثمن المشروط رده فی الخیار هو القیمة والمالیة المحدودة بحد خاص فیعم البدل ایضا فتدبر قوله فقد بناء علی ما تقدم من ان آه اقول یعنی به قوله سابقا والاظهر فی کثیر من العبارات مثل بیع وعدوه هو الثانی قوله ولعل منشأ الظهور ان هذا القسم فرد من خیار الشرط آه اقول نعم ولکن مجرد ذلک لا یکفی فیما نحن لظاهرهم بل لا بد فیه من ضم کبری مثل قضیة انه لا اثنینیة من خیار الشرط یکفی فیه مجرد الرد فی الفسخ وهذا امر محتاج الی دلیل ولیس هو الا ان الرد من حیث هو لا یدل علی الفسخ وعلیه لا یکون هذا شیئا اخر وراء التعلیل المذکور کما هو قضیة توسیط کلمة ایضا وکیفکان فقد قال المولی العلامة الخراسانی ره فی ذیل هذه العبارة الا ان فیه انه لا یکفی مجرد الرد فی الفسخ علی الوجهین الاولین لتاخر نفوذ فسخه وسلطنته علیه عن الرد بمرتبة او مرتبتین فکیف بصیر فسخا ولو علم انه قصده به وکذا علی الوجه الاخیر بعینه بالخامس لعدم سلطنته علی الفسخ مطلقا کما لا ریب فی حصول الفسخ او الانفساخ علی الوجهین الاخیرین ومن هنا ظهر ان عد کفایته فی الفسخ انما یکون لاجل عدم السلطنة علی الفسخ فلم یتحقق الرد لاجل عدم دلالته علیه فانقدح بذلک ما فی التعلیل بعدم الدلالة وفیما اورده علیه بعد تحسینه مع عد الدلالة بقوله واما لو فرض الدلالة عرفا الی قوله فلا وجه لعدم الکفایة ح الخ لما عرفت من ان الوجه فیه عدم السلطنة علی الفسخ بعد لا عدم الدلالة فلا بناء فی اعترافهم بتحققه بما هو اخفی فی نظرهم لا عدا لکفایة کما لا یخفی انتهی کلامه رفع مقامه ولقد اجاد فیما افاد فظهر ان الصواب ان یقال بدل قوله ولعل منشأ الظهور آه وذلک لانه بناء علیه لا اختیار به فی الفسخ قبل الرد والرد فیما لو اکتفی به انما یکفی به فی مورد یکون له الفسخ والسلطنة علیه لا فیما لم یکن له ذلک کما فی الفرض ثم ان ما ذکره المصنف ره فی بیان الدلالة بقوله بان یفهم منه کونه الی قوله علی وجه المعاطاة فیه انه ح یکون معاملة مستقلة لا فسخا فلا معنی لجعله بیانا للدلالة علی الفسخ قوله علی الوجه الثانی اقول وکذا علی الوجه الثالث ضرورة ثبوت الخیار المتوقف علیه الاسقاط قبل الرد بناء علیه لانه علی هذا قید للفسخ مثله فی الوجه الثانی لا للخیار وقوله بل وعلی الوجه الاول اقول نعم ولکن لا مانع علیه المصنف ره لعدم تمامیته لان المانع من اسقاطه وهو انتفاء الخیار الذی لا بد من وجوده فی صحة مفهومه موجود ایضا قبل الرد وبعد العقد اذ المفروض فی هذا توقف الخیار علیه اشتراطه به ومن المعلوم انتفاء المشروط عند فقدان شرطه فلا معنی للاکتفاء بوجود السبب فی صحة اسقاط الحق الذی لم یوجد شرطه ولو سلمنا کفایته فی ذلک فنمنع کون العقد سببا للخیار فی المقام ومقتضیا له منع ظاهرا کما لا یخفی بل لان الوجود الذی لا بد منه فی تحقق مفهوم الاسقاط یکفی فیه الوجود المعلق للخیار الثابت جعل الشارع له بعد الاشتراط بعموم الشرط ولا یعتبر فیه الوجود المنجز وهذا بخلاف خیار الحیوان والشرط قبل التفرق بناء علی حدوثهما بعد العقد لعدم وجودهما قبله ولو بطور المعلق فتامل تعرف فلا یجوز اسقاطهما قبله کما ذکره فی ذکره لعدم امکانه وهذا هو الفارق بینهما وبین المقام لا ما ذکره المصنف ره ازید مجرد القدرة علی اثبات الخیار بواسطة القدرة علی شرطه وهو الرد لا بوجد الخیار کی یتعلق به الاسقاط فافهم واتقن قوله علی الوجه الرابع والخامس فلا معنی لاسقاط الخیار بعد الرد فضلا عما قبله لعدم حدوث الخیار علیهما بعد ایضا ولذا قلنا سابقا انه لا یصح جعلهما

من وجوه اعتبار الرد فی هذا الخیار نعم له قدرة علی ایجاد سبب الانفاخ ووجوب الاقالة علی المشتری ولکنه امر یکون بنحو غیر قابل للاسقاط واما قدرته علی اسقاط سببیة الرد هنا وناثیره فیها فشبیهة بالاصل لعدم ما یدل علیها الان قدرته علی احداثها بالشرط لا یلزم منها قدرته علی اسقاطها ومن هذا یظهر عدم صحة الاسقاط بعنوان حق الشرط وان اختاره سیدنا الاستاد لان مرجع حق الشرط هنا لیس الا القدرة علی ایجاد السبب والقدرة علی رفع الید عن السببیة وقد عرفت خلافهما هذا مع انه لیس لنا دلیل علی ان کل حق الشرط یسقط بالاسقاط قوله ولو ظهر مما یأتی آه اقول نعم فیما اذا کان هناک ما یدل علی التعیین للمسبب الا فلا ولو مع الاطلاق لانصراف الی الصحیح نبه علی هذا شیخنا الاستاد فی تعلیقته علی المتن قوله ویسقط ایضا بالتصرف مع اشتراط آه اقول الاقوی عدم السقوط به للاصل مع عدم الدلیل علیه لمنع ما ذکره من الاطلاق بالقیاس ما عدا خیار الحیوان اولا لما مر سابقا من ان سقوطه به تعبد محض وتحدید الاصحاب عن موردة هو خیار الحیوان الی غیره اجتهاد منهم وقع فی غیر محله ومنعه بالقیاس الی الثمن ثانیا ثم لا یخفی انه بعد البناء علی الاطلاق من الجهتین لا وجه لما یظهر من تقیده بقوله مع اشتراط الخ من عدم سقوطه بالتصرف فیما انتقل الیه فیما اذا اشترط رد بدله او حمل الاطلاق علی العموم از علی تقدیر السقوط به لا فرق فیه بین کون الانتقال له لاجل انه شخصه وقع ثمنا فی البیع او لاجل انه طرف علیه الثمن فیه ولذا لا ینبغی الارتیاب فی سقوطه فیما اشتری حیوانا کلیا ثم قبضه وتصرف فیه بناء علی ثبوت خیار الحیوان فی الکلی ایضا قوله لانه شرع لانتفاع البائع بالثمن اقول کان اللازم ان یضیف الی ذلک قوله مع تمکنه من استرجاع المبیع عند الرد کما لا یخفی قوله والمفروض فی مورده آه اقول لفرض الاحتیاج الی الثمن فیه الملازم عادة لتصرف البائع المحتاج الی الثمن فیه قوله علی انه لا یتم آه اقول یعنی القدرة علی ایجاد سببه لا یتم فیما آه قوله لان ذلک منه بعده آه اقول یعنی لان الخیار من البائع انما یحدث بعد الرد لا قبله قوله هو کون مجموع المدة زمان الخیار اقول والا فلو کان الخیار فی خصوص ما بعد الرد فلا یکون وجه لرد قوله بتوقف الملک علی انقضاء مدة الخیار بدلالة بعض الاخبار علی کون العلة للشتری لوضوح ان کونها علی هذا الفرض انما هو فی غیر زمان الخیار لا فی زمان الخیار کی ینافی عدم الملکیة فی زمانه قوله اما الاول فلانه لا مخصص للدلیل آه اقول فیه اولا انه لیس لدلیل السقوط بالتصرف عموم واتفاق الاصحاب علی انصرافه فی غیر مورد النص دلیل علی فهم العموم لا علی العموم وفهمهم لیس حجة علینا هذا مع امکان منع کون مدرکهم فی سقوط خیار المجلس مثلا بالتصرف هو النص الوارد فی خیار الحیوان لاحتمال ان یکون نظرهم فی ذلک الی الاجماع اذ لیس فی کلماتهم ما یدل علیه کما یدل علیه قول المصنف فی مقام توجیه قولهم بسقوط خیار المجلس بالتصرف ولعله لدلالة التعلیل فی بعض اخبار خیار الحیوان وهو الوجه ایضا فی اتفاقهم علی سقوط خیار الشرط والا لم یرد نص بالخصوص فانه صریح فی ان کلامهم فی الحکم بسقوط غیر خیار الحیوان غار عن الاستناد الی النص الوارد فی خیار الحیوان فلعل نظرهم فی ذلک الشیء اخر عدا ذلک النص فاجماعهم علی السقوط به فی غیر مورده لا یدل علی فهمهم العموم منه ثانیا لو سلمنا عمومه لغیر مورده نسلم انحصار مدرک اتفاقهم علی الانصراف فی النص المذکور وقلنا بحجیة فهمهم علینا فلنا ان نمنع قیام الاتفاق علی الانصراف الی غیر مورده مطلقا حتی المقام مما کان التصرف فیه فی الثمن والاجماع علی التعدی الی غیر مورده فی الثمن لا یلازم الاجماع علیه فی الثمن قوله واما بناء هذا العقد علی التصرف فهو من جهة ان الغالب آه اقول بل من جهة احتیاج البائع الی التصرف فی الثمن المدفوع الیه شخصیا کان او فردا من الکلی ولذا قلنا بحمل اطلاق الثمن المشروط رده فی الخیار الی الارادة الفعلیة مطلقا حتی فی صورة کون الثمن شخصیا وقضیة ذلک الاحتیاج هو توطنهما علی عدم السقوط بالتصرف فی المقام ولو قلنا به فی غیر المقام از سقوطه به هنا مسلم لنقض الغرض کما لا یخفی قوله والظاهر عدم الاشکال آه اقول هذا من الغرابة بمکان از بعد فرض عدم ثبوت الخیار قبل الرد کیف لا اشکال فی الاسقاط والحال ان السقوط فرع الثبوت وصرح بان المدار علی الفعل لا علی القوة وما اعترف به من وجه الاشکال فیما استدرکه بقوله نعم لو جعل الخیار والرد فی جزء معین من المدة آه من عدم تحقق الخیار ومن تحقق السبب بعینه جار فی الفرض من عدم تعین وقت الرد من المدة المضروبة والفرق بینهما بانه قادر علی ایجاد الخیار فی کل زمان من حیث قدرته علی ایجاد سببه فی الفرض دونه غیر فارق لان القدرة علی ایجاده لا توجب وجوده بالضرورة فالخیار حین الاسقاط منتف فی کلا الفرضین قوله ولا دلیل علی التعیین اقول یکفی دلیلا علیه اصالة عدم ثبوت الخیار الحین الرد مع انه قضیة تعلیق الخیار علی الرد فی قوله بشرط ان یکون له الخیار بشرط رد الثمن فظهور عبارة غیره والعهدة فی الوجه الثانی مع انه لا یصلح دلیلا علی بطلان ما ذهب الیه صاحب المصابیح من الوجه الاول لعله من جهة ما قیل انهم ذهبوا الی بطلان التعلیق فی الشرط مثل العقد فاولوا ظهور کلام الشارط فی تعلیق شرط الخیار بارادة ما عدا الوجه الاول جمعا بین بطلان التعلیق فی الشرط والاجماع والنص علی صحة شرط الخیار کذا قرر قوله وقد یؤخذ قیدا للفسخ اقول یعنی وعلی هذا یثبت الخیار قبل الرد فلا وجه للحکم بعدم ثبوته قبله علی الاطلاق وفیه انه نعم ولکنه قلیل جدا لان عبارة الشارط اما قوله بشرط ان یکون له الخیار برد الثمن او قوله بشرط ان یکون له خیار الفسخ برد الثمن ولا اشکال فی ان المقید برد الثمن فی الاول هو الخیار فلا خیار قبله واما فی الثانی فهو مردد بین الخیار فلا یثبت قبله وبین الفسخ فیثبت قبله ولا مرجح لاحدهما علی الاخر فیرجع بعد التعارض والتساقط الی اصالة عدم ثبوت الخیار قبل الرد فافادة کونه قیدا للفسخ دون الخیار لیس

بينهما من قرينة تدل عليه وهو في غاية البعد فاطلاقه الحكم بعد الثبوت قبل الرد لاجل ورود مورد الغالب لا باس به قوله ففيه انها لا تقدح مع قصد فوات السلطة اه اقول وذلك لما نبه عليه الاستاذ المولى الخراساني من انه لا وجه لقصدها الا الغرر ولا غرر اصلا فيما اذا كان منشأ الخيار في المدة المعينة بيعه بحيث يكون احداثه وانشاؤه في اثر جزء منها شاء قوله فلعلهم فهموا من مذهب الشيخ اه اقول مجرد ذلك لا يكفي في رد مذهب الشيخ ره ببعض اخبار المسئلة اعني به رواية ابن بكير بل لا بد فيه مع ذلك من احد امرين اما كون الخيار في مورده للبايع او قول الشيخ ره بتوقف الملك على انقضاء الخيار مطلقا ولو كان مختصا بالمشتري اذ لو كان الخيار فيه للمشتري كما استظهرناه منه ومن سائر الاخبار المتقدمة وقال الشيخ فلا بعد بتوقفه على انقضاء الخيار المختص به كما لا يخفى واما افتضاء المصنف في ذلك على مجرد فهمهم ذلك فانما هو من جهة عدم الاشكال عنده وعندهم في كون الخيار في مورده ومورد سائر الاخبار للبايع ولم ار من احتمل كونه للمشتري فضلا عن استظهاره وبالجملة فرد الشيخ ره بهذه الرواية بناء على ما استظهرناه من كون الخيار للمشتري يرد البايع للنص مبني على تفهيم الشيخ ره للخيار الذي يقول بتوقف الملك على انقضائه للخيار المختص بالمشتري وهو غير معلوم ولكن هذا على ذكر منك ينفعك في تلك المسئلة قوله قده حتى المنفصل له اقول فلا يتوقف رد مذهبه على كون مجموع المدة حتى ما بين العقد والرد مدة الخيار بل يصح مع كون حدوث الخيار فيما بعد الرد ايضا فلا يصح هذا الرد منهم عليه منافيا لما ذكره الطباطبائي من حدوثه بعد الرد قوله لو تلف المبيع كان من المشتري اه اقول هذا بناء على ما عنون به المسئلة من كون الخيار بالرد للبايع واما بناء على كونه للمشتري كما ذكرنا انه المستفاد من الاخبار المتقدمة فتلفه من البايع بناء على الوجه الثاني والثالث من وجوه اعتبار الرد في الخيار لقاعدة كل مبيع تلف في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له الا انها تختص بالاخبار الدالة على كون تلف المبيع من المشتري ثم ان المراد من ما بعد الرد هنا وفي قوله ونمائه ابضاله مطلقا هو ما قبل الفسخ قوله ويحتمل بعد الخيار بناء اه اقول على هذا المبنى وظهوره فيما ذكره من اعتبار بقاء المبيع في الخيار عدم الخيار مقطوع به لا محتمل لكن المبنى مما لا نظام من حال البايع هو ارتجاع المبيع لو بقي وبدله لو تلف فتامل قوله ثم انه لا تنافي بين شرطية البقاء وعدم جواز تفويت الشرط اقول قضية هذه العبارة انه لا يجوز للمشتري اتلاف المبيع فينبغي له قبل التعرض لذلك ولوجهه قبل هذا تحقيقا للكلام في التنافي ثم التعرض لعدم التنافي ومجرد كون مورد هذا الخيار اشتراط ان يكون له رد الثمن وارتجاع المبيع لا دلالة له على اشتراط ابقائه عليه باحد الدلالات كي لا يجوز له الاتلاف لخالفته لشرط البقاء ولو قلنا بدلالته على الاعتبار في الخيار واشتراطه به ومجرد كون غرض البايع من الخيار استرداد عين ماله لا يوجب وجوب الابقاء عليه شرعا ما لم يكن هناك اشتراط ذلك عليه في متن العقد وقد عرفت ان اشتراط الخيار برد الثمن لا دلالة له على تمكن ان يكون حرمة اتلافه من جهة مزاحمة حق الغير وهو الخيار ولكنه لا يتم الا بناء على كون الرد قيدا للفسخ او فسخا فعليا مع البناء على ان متعلق الخيار هو العين لا العقد ولو سلمنا الثاني في خيار الشرط فالمقام بل ولو في غير المقام فلا نسلم الاول اذ الظاهر كونه قيدا للخيار كما في الوجه الاول من الوجوه المتصورة في اعتبار الرد في الخيار وقد مر ذلك في السابع هذا مضافا الى انه خلاف ظاهر عبارة المصنف اذ الظاهر منها ان المراد من الشرط في قوله تفويت الشرط هو شرط البقاء لا شرط الخيار وكيفكان فلعل وجه التنافي هو توهم ان وجوب الابقاء على المشتري انما هو باقتضاء الخيار على ضرر المشتري لذلك حيث انه يصح على هذا ان يقال بانه بناء على شرطية البقاء للخيار حيث ان قضية اقتضائه له عدم شرطيته له ضرورة ان المعلق على شئ لا يقتضي وجود المعلق عليه واما وجه عدم التنافي فهو ان وجه عدم جواز الاتلاف مرا خر غير اشتراط الخيار معلقا على البقاء وهو اشتراط الابقاء الذي قلنا انه لا دلالة للكلام مشترط الخيار برد الثمن عليه من الوجوه قوله لان غرض البايع اه اقول الظاهر ان هذا علة لقوله فلا يجوز اه وقد عرفت ان هذا بدون اشتراطه لا يوجب له ذلك واما وجه عدم المنافاة فهو ما اشرنا اليه في الحاشية السابقة ولم يذكره لوضوحه ويمكن ان يكون بيانا لوجه عدم المنافاة فتدبر قوله فمقتضى ما يجيء له اقول هذا مبني على كون الرد قيدا للخيار او الفسخ واما بناء على كونه فسخا فعليا او انفساخا فكونه من المشتري لا اشكال فيه ولا ربط له بقاعدة التلف وبناء على الاقالة يكون من البايع اذ بناء عليها الاخبار له حتى يكون تلفه من صاحبه الذي لا خيار له لاجل القاعدة ولو قلنا بعدم انفساخ المقالة ومن هنا يعلم الحال في صورة التلف قبل الرد وان الكلام فيه مبني على ما عدا كون الرد انفساخا او شرطا للاقالة اذ بناء عليها الاخبار اصلا لا متصلا ولا منفصلا قوله واستظهره من روايته اه اقول يعني استظهر ما يلزم اختصاص القاعدة بالمبيع وهو كون تلفه من البايع مع كون الخيار له لا نفس الاختصاص فانه قال في احكام الخيار من جواهره بعد نقل الحاق الثمن بالمبيع عن البعض ما هذا لفظه وهو من غرائب الكلام ضرورة كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن بل ظاهر معلوم بن مهزم من اخبار اشتراط الخيار برد الثمن ان تلف الثمن من البايع وانه ملكه وان كان الخيار له قوله قده واما عن وجه الاستظهار اقول قد بينا وجه الاستظهار عند التعرض لبيان حلول الاجل المذكور في هذه المسئلة فراجع

قوله اذ ليس فيها الا ان نماء الثمن للبايع اقول هذا مبنى على ان يكون المراد من الرجل في قول ابي الجارود فان هذا الرجل قد صاب في هذا المال يعني الربح هو للبايع ومن المال هو الثمن وهو مم اذ الظاهر ان المراد من الاول هو المشتري ومن الثاني المبيع ذلك بقرينة قوله ارايت لو احترق اه حيث ان الظاهر انه في مقام الاستشهاد لما حكم به سابقا بقوله هو ماله وهو لا يستقيم الا بناء على ما ذكرناه في بيان المراد من الرجل والمال وعليه ليس فيها الا كون تلف المبيع من المشتري ونمائه له وكيفكان فغرض المصنف قده انه ليس في الرواية فما استظهره منها وهو ان تلف الثمن من البايع وانه ملكه وانكان له الخيار وانما الموجود فيها شئ اخر غير مربوط بما استظهره وقد بينا سابقا كيفية ظهور الرواية فيما استظهره فيها ووجه دلالتها عليه هو ان الامام ع قد حكم فيها بكون الدار للبايع ورجوعها اليه بعد رد الثمن والقيمة مع تلف عين الثمن غالبا كما هو قضية الاحتياج اليه المفروض في مورد الرواية من جهة الشرط ومن ناحيته ولا ريب في كون تلف الثمن من البايع في ملكه اذ لو كان من المشتري لزم انفساخ المعاملة قبل التلف انما انتقال الدار الى البايع قهرا ومعه لا يبقى محل لان يقال ان الدار يكون للبايع لاجل الشرط ومن جهة الرد للثمن قوله فلا حاجة لها الى تلك الرواية اقول نعم ولم يستند اليها فيهما ذلك البعض قوله ولا يكون الرواية مخالفة للقاعدة اه اقول يعني لا يكون مضمون الرواية في حد نفسها مخالفة لقاعدة التلف في زمن الخيار لان المخالفة فرع المنافاة ولا منافاة بين قاعدة التلف وبين مضمون الرواية من كون تلف المبيع من المشتري وكون نماء الثمن للبايع بناء على ما فهمه المصنف قده اما الاول فواضح واما الثاني فكذلك ضرورة انه يمكن ان يكون النماء للبايع على القاعدة وتلفه من المشتري على خلاف القاعدة نعم انما تخالف قاعدة التلف بلحاظ مضمونه الثاني كالاجماع على ان نماء الثمن للبايع المالك بضميمة قاعدة ان الخراج بالضمان بناء على ما هو المعروف في معناها من ان منفعة الشئ في قبال ضمانه وان المنتفع به هو الضامن والضامن هو المنتفع به ومما ذكرنا من ان الرواية بلحاظ مضمونها ان نماء الثمن للبايع مثل الاجماع عليه يظهر انه لا وجه لتبديل الرواية الدالة عليه على الاجماع عليه بل كان اللازم عليه ان يقول وانما المخالف لها هي قاعدة ان الخراج بالضمان اذا انضمت الى الرواية والاجماع الدالين على كون نماء الثمن للمالك وهو البايع ثم انه لا سبيل الى علاج هذه المخالفة عما ذكره سيدنا الاستاد قده من تقديم قاعدة التلف على قاعدة الخراج بدعوى حكومة الاولى على الثانية وعلى تقدير التنزل عن ذلك فبدعوى اخصيتها عنها وذلك لعدم تمامية اما الاولى فلانها مبنية على كون مفاد قاعدة الخراج ان الضمان على المالك اذ على هذا يكون مفاد قاعدة التلف بناء على الانفساخ قبل التلف انما لكون التلف في ملك المالك كما هو المعروف على طبق قاعدة الخراج ولكن فيه منع المبنى وان معنى القاعدة حرف اثبات الملازمة بين الخراج والضمان وان الضامن هو المنتفع وبالعكس ولا نعرض فيها الى تعيين الضامن وانه المالك وانما يطلب ذلك من دليل اخر فح يكون مفاد القاعدة بضم الرواية والاجماع على ان نماء الثمن للبايع ان ضمان الثمن على البايع وهو مناف لقاعدة التلف لاقتضائها كونه على المشتري فاين الحكومة واما الثانية فلانه ثانيا في بيان قاعدة الخراج مجردة عن ملاحظة الاجماع والرواية وبين قاعدة التلف كي يلاحظ النسبة بينهما بضميمة الاجماع والرواية وان شئت قلت ان كلا واحد من قاعدة التلف وقاعدة الخراج والاجماع والرواية على ان نماء الثمن للبايع بمجرده لا ينافي الاولى مع الاخيرين بملاحظة ضم قاعدة الخراج الى كل واحد من طرفي المنافاة اذ قضية قاعدة التلف بضميمة قاعدة الخراج ان الخراج من الثمن للمشتري لانه الضامن وقضية الاجماع والرواية ان الضامن هو البايع لان الخراج له فيقع التعارض بينهما والنسبة بينهما التباين فبعد التساقط يحكم بكون التلف من البايع ولكن بشكل ذلك بان لازم هذا سقوط قاعدة التلف بالمرة لجريان هذه المعارضة بعينها في صورة تلف المبيع في زمن الخيار بين القاعدة وبين ما دل على كون نماء المبيع للمشتري فالتحقيق في رفع المخالفة والمعارضة ان يقال انها مبنية على ضم قاعدة الخراج الى كل واحد من طرفي المعارضة مع كون معناها هو ما اشرنا اليه وهو مبني على كون الخراج فيها بمعنى النفع وهو مم بل هو بمعنى الغرامة والباء للسببية يعني ان غرامة الانسان لشئ بسبب ضمانه ومتولد منه فكل من يضمن شيئا فلا بد له من خسارته وبالجملة معنى الخراج ما يخرج من الانسان ويؤخذ منه مما لا يخرج من الشئ ويحصل منه من منافعه وبعبارة اخرى ما اضيف اليه الخراج والضمان الذي حذف وعوض عنه بالالف واللام في الاول هو الفاعل وهو الانسان وفي الثاني هو المفعول وهو الشئ لا انه المفعول في الاول والفاعل في الثاني وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في ذيل الكلام في المقبوض بالعقد الفاسد فراجع على هذا فالقاعدة اجنبية عن مسئلة النماء فيكون ضمها الى طرفي المعارضة من ضم الحجر الى الانسان وقد عرفت انهما بمجردهما لا تعارض بينهما هذا كله بناء على عدم دلالة الرواية على كون تلف الثمن من البايع والا كما استظهره صاحب هر فقد على ما اشرنا الى وجهه فلا ريب في مخالفة الرواية مع القاعدة بناء على شمولها للثمن وسياتي تحقيق الكلام فيه في محله انشاء الله فيقدم على القاعدة لكونها اخص منها فتدبر جيدا كما انها تقدم عليها في تلف المبيع لاجل ذلك بناء على ما استظهرناه منها من كون الخيار للمشتري قوله وفيه مع ما عرفت من منع المبنى اه اقول يعني بالموصول ما ذكره في رد الطباطبائي قده بقوله او نقول ان المنع مدلول الجملة الشرطية وفيه ما لا يخفى لانه ان اراد منه منع المبنى بطور الكلية ففيه مع كونه جزافا جدا انه لم يتقدم منه المنع كذلك

وان المتقدم منه امكان ثبوت الخيار قبل الرد وامكانه بعده بل قد عرفت منا ان الظاهر هو الثانى وان اراد منه منعه فى الجملة لا بالجملة فلا يجدى وقد كونه من البائع على تقدير عدم الثبوت قبل الرد قوله منع البناء اقول يعنى منع توقف كون التلف من غير ذى الخيار على ثبوت الخيار الفعلى وابتنائه عليه بل يكفى فيه الخيار الشأنى فمعنى القاعدة ان التلف فى زمن الخيار الفعلى او الشأنى ممن لا خيار له كذلك ذلك لان المقتضى لضمان من لا خيار له مال صاحبه هو صيرورة تزلزل البيع بمعنى كونه فى معرض الارتفاع بالخيار سواء كان هذا الخيار فى زمان منفصل عن العقد او متصل به لا بمعنى الجواز قبال اللزوم ضرورة لزومه قبل مجئ زمن الخيار فيما اذا انفصل عن العقد وهذا المعنى اى معرضية العقد لان يرتفع بالخيار موجود قبل الرد على المبنى المذكور ضرورة تسلطه على الرد الموجب للتسلط على الفسخ كما يقتضيه اخباره فالمراد من الدليل فى عبارة المتن هو المقتضى ومن التزلزل هو المعرضية له فلا تغفل وسيأتى تحقيق المسئلة فى محلها انتهى قوله قده فالظاهر بقاء الخيار اه اقول فيما لو كان الثمن المشروط رده مما يتسامح البائع به من الوجوه المتقدمة فى المتن والا فلا ريب فى ارتفاع الخيار قوله مع التصريح يدل على العقد اه اقول فى المسئلة صور ثلث احدها صورة التصريح بالتعميم والاشكال فيها كما ذكره فى الفدرة على الفسخ بالرد الى غير المشترى ممن يكون منه جانبى تعميم الامة ولو لا يتعمد لفظه وثانيتها ما ذكره بقوله وان كان المشروط هو رده الى المشترى مع عدم التصريح ببدله والمراد منها بقرينة قوله فيما بعد وكيف كان فالاقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشترى هو ترك التصريح بكلا الطرفين التخصيص والتعميم فى حصول الشرط فيها بالرد الى الحاكم فى حال غيبة المشترى وجوه وعد قولان اختيار الثانى سيد المناهل ولعله لانه مقتضى ظهور الرد الى المشترى فى اعتبار الخصوصية واختيار الاول المحقق القمى وتبعه المحشى وعلله بما حاصله ان مقتضى اللفظ وان كان هو الاختصاص فلا يجوز الرد الى غيره الا اذا اذن فيه بعد العقد الا ان الظاهر من اطلاق الرد بعد ملاحظة ان الغرض منه حصوله عند المشترى بماله سلطنة على اخذه وتحوله عن ذمة البائع هو الوفاء الخصوصية وارادة التعميم لان سعة الغرض يكون قرينة عليه فيكون كالتصريح بالتعميم او الاباء عما ذكره وان كان الغرض المذكور من حيث ظهوره فى العموم بمرتبة توجب ظهور اللفظ فى العموم ولكنه محل تامل واشكال وما استشهد به من كفاية الرد الى وارث المشترى مصادرة فيجب الاخذ بالقدر المتيقن وثالثتها صور التصريح بخصوصية المشترى والحكم فيها عدم كفاية الرد الى غيره اخذا بمقتضى التقييد بالخصوصية الا فيما اذا رخصه بعد العقد فى الرد الى الغير خصوصا وعموما فح يكفى الرد الى ذلك الغير فى الفسخ اذ الظاهر ان اخذ الخصوصية فى المردود به انما هو بطور بعد المطلوبية فهى حق للمشترى حدث بالشرط فله رفع اليد عنه واسقاطه بمن يقيمه مقامه هذا صورة اخرى وهى صورة اشتراط الرد الى غير المشترى مع التصريح بخصوصه فلا يكفى الا الرد اليه ولا باس باشتراطه فيما لو كان فيه غرض عقلائى لعموم ادلة الشروط قوله وذكرهم لعدة اعتبارات اقول هذا دفع لتوهم ظهور جواز الفسخ بجعله اماه عند البائع عند هم من ذكرهم اه وتقريب الدفع واضح قوله ولا ننافى بينه وبين اعتباره اقول بعبارة اخرى لا ملازمة بين عد اعتبار حصوله فى اصل الفسخ وبين عد اعتباره فى تحقق الرد الموقوف عليه الفسخ او الخيار قوله لكن الاصحاب لم ينكروا اه اقول فيما يرتبط بهذا الاستدراك مع ملاحظة قوله خصوصا خفاء نعم لو لا هذه اللفظة ولعله الصواب وجوده من غلط النسخة فالظاهر انه مربوط بقوله نعم لو قلنا اه قوله وليس لاجل ارثه اه اقول يعنى ليس الاكتفاء برد وارث البائع فى الخيار وصحة فسخه وعدم الحاجة فيهما الى رد نفس البائع لاجل ارثه للمثلين من البائع لانه فرع ثبوت الخيار للبائع حين موته قبل رده وهو فرع عدم مدخلية خصوص البائع فى الرد مع مدخليته فيه لا يمكن بعد موته تحقق الشرط المعلق عليه الخيار وهو رد نفس البائع فلا يمكن ثبوت الخيار له قبل موته حتى يكون لوارثه بعد موته بل لاجل ان الوارث بنفسه مثل البائع قد جعل له الخيار لان المراد من البائع المجعول له الخيار المشروط بالرد هو البائع بما هو مالك المبيع لو لا البيع هو بهم للبائع والوارث غاية الامر ان انطباقه على الثانى فى طول انطباقه على الاول ولكن على ذكر من ذلك تنفع به فى الفرع الذى ذكره فى آخر مسئلة كيفية ارث الخيار قوله وكذا لو رد وارث البائع اه اقول صلاحية الغرض لصرف ظهور لفظ عبر به عن البائع فى ارادة خصوصه الى ارادة العموم لا ملازمة صلاحيته له فى طرف المشترى لامكان التفاوت بين الغرضين فى مرتبة الظهور قوله وكذا الكلام فى وليه اقول الظاهر ان الضمير راجع الى البائع يعنى ان الكلام فى ولى البائع كالكلام فى وارثه فكما ان خيار وارث البائع انما يحدث بالرد من الوارث ويتفرع عليه كذلك خيار ولى البائع ويتفرع عليه يحتمل رجوع الضمير الى المشترى اى الكلام فى الرد الى ولى المشترى كالكلام فى الرد الى وارث المشترى ولعله المناسب لقوله ورد عن الحاكم اه قوله قده بل البائع حيث وجد اه اقول يجرى ذلك لا يصح له الفسخ بل لا بد من وجدانه من هو منصوب لقبول الثمن من قبل البائع والحاكم ليس كذلك لانه منصوب لحفظ مال الغائب والثمن بعد مال البائع قوله متوقفة على المصلحة اقول وقد مر انه قد لا يكون مصلحة للغائب شبهه قوله بل المعتبر تمكين المشترى اوطئه اقول ان اريد من الولى الولى فى قبول الثمن او التمكين من اخذه فنعم يكفى تمكينه ايضا الا ان الحاكم ليس له ولاية على المشترى الغائب فى ذلك وان اريد منه الولى على حفظ مال الغائب فالحاكم وان كان وليه الا انه لا يكفى تمكينه اذ لا ولاية له عليه بل مقتضى اليد ضمانه ومن هنا يظهر الحال فى الرد الى عدول المؤمنين قوله فهل يصح له الفسخ اه اقول يعنى فيما اذا اشترط رد الثمن الى الاب ولم يصرح بالتعميم للجد ولا بالتخصيص بالاب قوله وجوه اقول منشاها التمسك على ظهور اللفظ فى الاختصاص فالاخير ان الغرض من الاشتراط هو عدم بقاء الثمن عند البائع وهو كما عند الاب بما هو ولى للطفل فيكون قرينة على الغاء الخصوصية اما مع فالاول

عدم التمكن من الرد الا لاجل غيبة ونحوها فالثاني فرد ان ضمير مثلها في قوله ويجري مثلها راجع الى الوجوه المذكورة في قول الحاكم اه اقول لما كان قد يتوهم هنا مانع اخر من جواز الفسخ بالرد الى الحاكم اخر غير المشتري عدا مانعية احتمال الاختصاص بخصوص الحاكم الاول وهو احتمال ان يكون الدفع الى الحاكم الثاني مزاحمة الحاكم الاول فلا يكون حينئذ له ولاية عليه حتى يكون الرد اليه ردا الى الولي تعرض المصنف لدفعه ولا واخيرا كونه مزاحمة عرفا اخيرا وفيه منع المزاحمة في فرض المسئلة وهو اطلاق الحاكم الاول المشروط اليه الرد وعدم التصريح بواحد من التخصيص والتعميم كما هو قضية قوله ويجري مثلها ضرورة انه في فرض التصريح بالتعميم لا يجري الا الوجه الاول وفي فرض التخصيص لا يجري الا الاخير ومختار المصنف ره في هذا الفرض كما يعلم من ملاحظة قوله سابقا في مثل هذا الفرض وكيف كان فالاولى اه هو الغاء خصوصية المباشر والتعميم لمطلق الولي بقرينة التوسعة في الفرض فيكون حال الاطلاق حال التصريح ومعه لا يبقى مجال لتوهم المزاحمة اصلا سواء كان مناط المزاحمة ايا ما ذكره الاول او رود الوهن عليه نعم بناء على الوجه الاخير عن اعتبار الخصوصية مثل التصريح بها يكون لتوهمها مجال لكن عد كفاية الرد ح لا يحتاج الى صدق المزاحمة قوله بل البائع اذا وجد من يجوز له ان يتملك اه اقول مقتضى هذا وقوله ليس في مجرد تملك الحاكم الثاني وقوله لان هذا ملك اه ان دخول الثمن في ملك المفسوخ بعد الفسخ يحتاج الى تملك الولي المفروض انه الحاكم الثاني وهو كما ترى لانه بمجرد الفسخ يدخل في ملكه لان حقيقة الفسخ حل العقد ولازمه عقلا عود الملك الى المالك الاول فالاولى ان يقول من يجوز ان يكون مالا للصغير يجوز ان يكون مالا للصغير بيده وليس مجرد كونه باليد الحاكم الثاني مزاحمة قوله غاية الامر وجوب دفعه اليه اقول يعني وجوب دفع الحاكم الثاني الثمن الى الحاكم الاول فاضافة الدفع الى الضمير الراجع الى الثمن من اضافة المصدر الى المفعول تحذف الفاعل اعني الحاكم الثاني قوله لكن الاظهر انها مزاحمة عرفا اقول بل الاريب فيها على اعتبار الخصوصية كما هو قضية الوجه الاخير وفي عدها بناء على حمل الاطلاق على التعميم بقرينة الغرض كما هو قضية الوجه الاول الذي اشرنا الى انه مختار المصنف قدس سره ان ضمير انها راجع الى مجرد تملك الحاكم الثاني والتانيث بناء على صحة التذكير باعتبار الخبر قوله وامر التابع اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له اه اقول على كل واحد من الوجوه الثلثة الاول ولو اطلق اشتراط الانفساخ برد الثمن كما في الوجه الرابع لانفسخ الا برد الجميع وكذا لو اطلق اشتراط الاقالة برده لم يلزمه الا برد الجميع لكن لو اقاله برد البعض ولو لاجل توهم انه يكفي في لزومها عليه نفذ فيدخل في ملك المشتري فلا يضمنه لو تلف قوله وليس للمشتري التصرف اه اقول يعني التصرف في البعض المدفوع اليه من الثمن بعد فسخ البائع ايضا قوله والظاهر انه ضامن اه اقول هذا مبني على استظهاره ان اليد مطلقا موجب للضمان وانما خرج عنها يد الامانة كما ان مقابله مبني على دعوى ان الموجب له هو اليد العادية قوله ولو شرط البائع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه اقول قد يشكل في صحة ذلك بانه لا دليل عليها الا عموم دليل نفوذ الشرط لا ينفذ هنا اذ من شرائطه امكان العمل به ولا يمكن التبعيض في العقد من حيث الفسخ لانه امر واحد بسيط غير قابل لذلك وفيه منع عدم القابلية ولذا لا شبهة عندهم في تبعضه في الصحة واصل التاثير فيما اذا باع تمام المال المشترك بينه وبين غيره ورده الغير فيصح في حصته ويبطل في حصة الشريك ولا فرق على الظاهر بين دفع التاثير ورفعه من هذه الجهة والسر في ذلك انه وان كان امرا واحدا في الصورة الا انه بحسب الواقع واللب مركب من عقود عديدة بحسب عدد اجزاء متعلقه ومحل اليها وباق لذلك تتمة في مباحث خيار العيب قوله ذلك اقول لحصول سببه فعلا وهو التبعيض قوله كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد الثمن اقول نعم لو لم نقل ببطلان التعليق في متعلقات العقد ومنها شرط الخيار برد الثمن وشرط خيار المؤامرة كما هو التحقيق لعدم ما يصلح الاستناد اليه الا الاجماع والقدر المتيقن منه ما يكون مورد التعليق نفس العقد بل تحققه فيه ايضا تم لما بيناه وجهه في مبحث اعتبار التنجيز في العقد واما بناء على بطلانه مطلقا ولو كان في متعلقات العقد كما حكي عن صاحب الجواهر قده فيشكل جواز ذلك ضرورة انه ح لا يكفي فيه عموم ادلة الشروط لكونه من مصاديق المخصص بل لا بد من قيامه دليل خاص على جواز التعليق في هذا الشرط وهو منتف لاختصاص مورد الاخبار المجوزة لذلك بطرف الثمن الا ان يدعى القطع بعدم الفرق بينه وبين المثمن فيلحق به ولكنه كما ترى لان الحكمة الموجبة لتجويز هذا التعليق وهي الحاجة فطرف البائع والثمن ازيد واشد منها في طرف المشتري والمثمن بكثير ولذا نرى ان وقوع البيع بشرط الخيار للبائع بشرط رد الثمن من الكثرة لا يحصى بخلاف وقوعه بشرط للمشتري بشرط رد المثمن فانه نادر جدا فالعمدة ما ذكرنا من عدم الدليل على بطلان التعليق في الشرط فيكون جوازه على طبق عمومات صحة الشرط قوله اشكال من انه خلاف مقتضى الفسخ اه اقول ومن انه يعمه المؤمنون عند شروطهم قد مر الكلام في دفع اول شقي هذا الاشكال قوله نعم لو اشترط رد التالف بالمثل الخ قوله امكن الجواز لانه بمنزلة اه اقول ولا يعلم اولا ان قضية فسخ العقد عند التخلف عن الشرط المذكور رجوع نفس العين الى صاحبها الاولى ورجوع التالف عليها في يد الغير ثم لا يعلم ايضا ان قضية فرض رجوع التالف عليها بعد الفسخ في يد غير المالك وهو المفسوخ عليه بملاحظة ادلة الضمان هو ضمان ذي اليد واشتغال ذمته بمثلها في المثلي وقيمتها في القيمي ثم لا يعلم ان مقتضى الضمان بملاحظة وجوب تدارك المال المضمون على نحو يصدق عليه الاداء هو وجوب تدارك المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة لعدم صدق الاداء مع العكس

ح تقول ان اشتراط ما ذكر لابد وان يراد منه في غالب الامر التصرف في احد هذه الامور الثلثة المتقدمة فان اريد منه التصرف في الامر الاول بان اريد منه ان يكون قضية الفسخ رجوع عين العين وهو القيمة في المثلي والمثل في القيمي والتصرف في الامر الثاني بان يراد منه اشتراط ان يكون قضية تلف العين في يد المفسوخ عليه بعد رجوعها الى مالكها الاول بمقتضى الفسخ هو ضمان القيمة في المثلي وبالعكس فلا يجوز الشرط المذكور لعدم القدرة عليه من جهة عدم امكانه على التقديرين واشار في المتن الى الاول منهما بقوله ولا اشتراط رجوع عينها اقتضاء العقد الى البائع والى الثاني منهما بقوله قبل ذلك لا اشتراط ضمان التالف المثلي بالقيمة اه وان اريد منه التصرف في الامر الثالث بان يراد منه اشتراط تفريغ الذمة بغيرها تشتغل به عند التلف فيجوز لوجود المقتضي وهو عموم ادلة الشروط وعدم المانع لان خصوصية المماثلة في المثلي حق للمضمون له على الضامن يجوز له التجاوز عنه شرعا فيجوز اشتراطه عليه فيجب في القيمي يجوز للضامن بذلها للمضمون له مجانا برضاه فيجوز اشتراطه على الضامن فيجب العمل به واشار الى ذلك في المتن بقوله لانه بمنزلة اشتراط اه ولعل ذكر كلمة بمنزلة في العبارة انما هو لملاحظة كون الاشتغال هنا من الشرط غير فعلي معلقا على التلف فتفهم واما التعبير بالامكان فلم افهم وجهه الا المناقشة في اصل اشتراط الايفاء بغير الجنس ولو في المقام مما كان الاشتغال معلقا على التلف حين الشرط لا اراه وجها له بعد عموم ادلة الشروط وعدم ما يوجب تخصيصه لا خصوصا ولا عموما وكيفما كان فلعل الامر بالتامل في ذيل العبارة اشارة الى الدقة في الفرق بين الوجهين الاخيرين كي لا يتوهم رجوع الثاني الى الاول كما توهمه بعض المحشين وقد علم من بياننا السابق ان بينهما بونا بعيدا ويمكن ان يكون اشارة الى ان ما ذكره وجها للجواز بقوله لانه بمنزلة اه وان كان لا باس به الا انه لا يصلح وجها للجواز الا اذا كان اشتراط ما ذكر ظاهرا في اشتراط الايفاء بغير الجنس وهو ممنوع فتامل قوله والصلح اقول الظاهر وقوع الغلط في النسخة لان عد الصلح من موارد عدم الخلاف والاشكال هنا منافي لتعدده فيما بعد من افراد القسم الثاني الذي عقده لتعداد موارد الخلاف فالظاهر زيادة لفظ الصلح قوله ومراده ما يكون اه اقول المناسب لقوله بل قال في كرة اه ان يقول الا ان يكون مراده اه وفيه انه بعد امكان بل شيوع العدول عن فتوى الى اخرى لاداعي لحمل نص بحر بما ذكر قرينة الى ارادة اللزوم قوله فلا معنى لدخول خيار الشرط اقول لا ارجحية لذلك الا للزوم كونه تحصيلا للحاصل وفيه انه لازم فيما لو كان الغرض من شرطه هو صرف تحصيل جواز العقد واما لو كان الغرض منه هو التسلط شرعا على الفسخ في مورد الحاجة فلا مانع جواز الذاتي يمكن ان لا يتمكن من فسخه شرعا لعارض كالتعذر وشبهه فيما اذا تعلق بعد فسخه من جهة الجواز الذاتي هذا مضافا الى امكان فائدة اخرى كالصلح عليه قوله قدة اللازمة ولو من طرف واحد اقول يعني وحوله في مثل ذلك بالنسبة الى خصوص من كان لازما من قبله لا مطلقا اذ لا معنى له بالنسبة الى من كان جايزا من قبله فلا بناء في قوله فيما بعد الا ان يدعى من الخارج عدم معنى للخيار في العقد الجايز ولو من الطرف الواحد اذ المراد منه عدم المعنى له بالنسبة الى ذاك الطرف الجايز في حقه العقد قوله كبيع النكاح والوقف اه اقول قضية اشتمال المستثنى لمثل الابراء والطلاق والعتق كون المستثنى منه وهو العقد اعم من العقد المصطلح والايقاع كما لا يخفى قوله اما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف اه اقول ان كان المراد من الخيار في موضوع البحث هو بمعناه الاصطلاحي وهو ملك فسخ العقد كما في تعريف الفخر وملك اقرار العقد وازالته كما في تعريف اخر فلا يمكن تحققه في الايقاع اصلا كما لا يخفى واما لو كان المراد منه مطلق ملك ازالة الشيء وجعله كانه لم يكن فيكون بعد ذلك كما كان قبله عقدا كان او ايقاعا فيمكن ان يناقش فيه وقضية عموم ادلة نفوذ الشرط جوازه وفاكهون نافعا عن امور الاول منع صدق الشرط الا فيما اذا كان في ضمن العقد مثلا او في ضمن خصوص البيع ونحوه وفيه ما ياتي من ان الشرط مطلق الربط لا يتوقف الا على ما يرتبط هو به الثاني الانصراف وفيه منع الانصراف لمنع سببه الثالث ما استدل به المصنف قده بقوله ره فالاولى الاستدلال عليه الى قوله بعد مشروعية الفسخ اه ومراده من الفسخ هو صرف ازالة ما كان لا خصوص حل العقد لما تقدم من عدم امكان تعلقه بالمعنى الثاني بالايقاع لانه اما خلف وتناقض ومراده من عدم مشروعيته عدم ثبوت قابليته شرعا لا ثبوت عدمها لانه عين محل النزاع وحاصل هذا الاستدلال الذي ذكره مرارا انه لا يجوز التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم في المقام نظرا الى كونه من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية ضرورة انه قد خصص قطعا بما لا يقبل النفوذ من جهة عدم القدرة عليه وفيه انه لا يجوز فيما اذا لم يكن المخصص لبيا والا كما في المقام فانه عقلي صرف فلا باس بما حققنا في الاصول الرابع الخامس ما تضمنه كلام العلامة الطباطبائي قده وهو المراد من القائل في قوله قبل لان المفهوم من الشرط اه حيث انه قد استدل في المصابيح على عدم جريان شرط الخيار في الايقاع بابتناء الايقاع على التنفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار وبان المفهوم من الشرط ما كان بين شيئين كما نبه عليه الصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز على الذي اشترط عليه فلا بناء في الايقاع المنفوم بالواحد انتهى والاول ليس بشيء اذ لو كان المراد من النفوذ صرف حد الاثر فلا ريب ان شرط الخيار فيه لا يمنع من تحققه بمجرد الصيغة ولو كان المراد منه النفوذ بطور اللزوم ففيه ان الشرط لا يمنع عنه الا انه صرف الدعوى لم نقم عليها دليلا واما الثاني فهو جيد لما سبق من تقييد احدهما صنعا للاخر وقد ذكرنا في كل منهما مقدمة وترك اخر احدهما ان شرط الخيار شرط وكل شرط

لابد وان يكون بين اثنين يعنى برضاهما رضا احدهما بالالزام شئ ورضا الآخر بالالزام به بحيث لا ينطبق عنوان الشرط ولا يصدق مفهومه الا فيما يتوقف متعلقه على تراضى الاثنين ولا يكاد يوجد برضا واحد منهما فينتج ان شرط الخيار والتسلط على هدم شئ لا يكون الا برضا اثنين ثانيها ان شرط الخيار لا يكون الا برضا اثنين وكلنا لا يكون الا بلا بأس فى ضمن الايقاع المفوه بالواحد الدليل على ذلك ان الشرط قيد للمشروط وقضيته تقوم برضا اثنين ان يكون رضا المشروط عليه معتبرا فى تقييد ذلك المشروط بذلك الشرط بحيث لو لا رضاه لما كان مقيدا به ولا ريب فى ان ما هو معتبر فى تقييد شئ بقيد فهو معتبر فى اطلاقه بالقياس الى ذلك القيد فما كان قابلا للاطلاق والتقييد ومن المعلوم ان الاطلاق فى الايقاع لا يعتبر فيه رضا الآخر المفروض كونه مشروطا عليه على فرض تحقق الشرط فينتج ان شرط الخيار والتسلط على الهدم لا بأس به فى ضمن الايقاع لان شرط الخيار فيه وتقييده به لا يكون الا باختيار المشروط عليه ورضاه والا لا يصدق عليه الشرط ولا يكون له اختيار ولو رضاه دخل فيه بحيث لا يتحقق بدونه الا اذا كان لرضاه دخل فى اطلاقه بالقياس الى شرط الخيار لما عرفت من التلازم بين الاطلاق والتقييد فى هذه الجهة ولكن لا اختيار له فى اطلاق الايقاع بل يوقعه من بيده الامر قهرا على الآخر المشروط عليه الا لا يكون ايقاعا وهذا بخلاف العقد فانه يعتبر فيه رضا الاثنين اى الطرفين الموجب والقابل اطلاقا وتقييدا او هو واضح فتحصل ان الجمع بين حفظ ما يعتبر فى صدق مفهوم الشرط على الخيار او غيره وهو رضا المشروط عليه وبين حفظ ما يعتبر فى صدق مفهوم الايقاع على ما يقع فى ضمنه وهو عدم اعتبار رضا ذلك الآخر المشروط عليه جمع بين النقيضين فحفظ الشرطية فى الخيار وكذا فى سائر الشروط يتوقف على وقوعه فى ضمن الايجاب والقبول وبهذا البيان يندفع ما اورد عليه المحقق بقوله وفيه ان المستفاد من الاخبار اه ووجه الاندفاع واضح بعد ما تأمل فيما ذكرناه حيث انه بعد الاعتراف باعتبار قبول المشروط عليه فى لزوم الشرط ونفوذه لا محيص عن الالتزام بعدم امكان وقوعه فى ضمن الايقاع حذرا عن لزوم التناقض كما عرفت فالامر فى تجويزهم لاشتراط خدمة العبد فى ضمن عتقه دائر بين منع اعتبار رضى المشروط عليه فى كونه ملزما بالوفاء بالشرط ولا سبيل الى ذلك ضرورة عدم التسلط لاحد على الغير وبين منع كونه شرطا حقيقة وانه صورة شرط وبين انه شرط حقيقى يعتبر فيه وكلك فى العتق المشروط فيه الخدمة رضى العبد غاية الامر رضى المولى المسلط عليه قائم مقام رضاه وان شئت قلت ان العتق كالعقد يتوقف على رضى العبد ايضا غاية الامر رضى المولى يقوم مقامه ولذا لا حاجة الى قبوله فتأمل فقد علم مما ذكرناه ان المانع من التمسك بعمومات ادلة الشروط هو هذا الوجه الذى ذكره فى المصابيح ومن التأمل فيما ذكرنا فى بيان ذلك الوجه يظهر النظر فيما علقه سيدنا الاستاد قده على المقام فلاحظ وتأمل قوله قده ووقوع الشرط بين الايجاب والقبول اقول يعنى وقوعه فى ضمن شئ يحتاج الى الايجاب والقبول وهو العقد قوله والرجوع فى العدة ليس آه اقول ان اراد من الفسخ الحل فنعم ليس هو فسخا قطعا لما تقدم من ان الفسخ بذلك المعنى لا بد فيه من العقد وان اراد منه محو الموجود وجعله كان لم يكن فهو فسخ للطلاق قطعا كما ان الطلاق فسخ للنكاح بذلك المعنى ومجرد كون الشئ فسخا لا يلازم الثبوت فى غير مورده والسقوط فى مورده وانما يدور هذا مدار كونه حقا وحكما بناء على كون الحق غير الحكم كما هو المعروف فى الالسنة واما بناء على كونه قسما من الحكم على ما حققنا فى حرية الغيبة من مباحث المكاسب المحرمة فلا معنى لسقوطه بالاسقاط قوله لا بد لها من دليل اقول ان اراد الدليل على مشروعية الفسخ وقابليته للتأثير فى الشرع مجردا عن شرط خيار فنمنع الحاجة اليها ونقول يكفى قيام الدليل عليها مع الشرط وان اراد مطلق الدليل عليها فنسلم الحاجة اليه ونمنع انتفاءه اذ يكفى دليلا عليها عموم وجوب الوفاء بالشرط والاخبار دله بان التمسك به فى المقام مع الشك فى قابلية الايقاع للازالة من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية قد تقدم الجواب عنه وبالجملة لا باس بان يجعل ما ليس بسبب مجردا عن اشتراطه سببا باشتراطه الا فيما اذا علم عدم قابليته للتغير بالاشتراط قوله هذا كله مضافا الى الاجماع آه اقول بشكل الاستناد اليه بعد الغض عن كونه منقولا باحتمال استناد المجمعين كلا او جلا الى بعض الوجوه التى عرفت خلافها هذا مضافا الى ان مرادهم من الفسخ لو كان هو بمعنى الحل فعدم دخوله امر عقلى قطعى لا حاجة فيه الى دعوى الاجماع ولو كان هو بمعنى صرف رفع الاثر وان كان ينفع فيه بالاجماع لو كان الا ان عد دخوله بهذا المعنى فى الطلاق كيف يعقل الاتفاق عليه بعد جواز الرجوع فى العدة نصا وفتوى بل فى العتق ايضا بعد جواز استرقاقه للغرماء فيما لو اعتقه الوارث ولم يؤد الدين المستوعب للتركة من غيرها ومثله العبد الجانى فانه يجوز للمولى عتقه ويزول باسترقاق المجنى عليه الا ان يراد عدم دخول شرط خيار الفسخ كما هو لفظ لا عدم دخول نفس الفسخ فانه قابل لان يقع الاجماع عليه فيرفع اليد به عن عموم دليل الشرط بعد فرض صدق مفهوم الشرط عليه مع ملاحظة وقوعه فى ضمن الايقاع كما هو الفرض هنا كما لا يخفى قوله لان مشروعيته لقطع المنازعة آه اقول لا يخفى ان مقتضى هذا عدم دخول خيار الشرط فى البيع وسائر المعاوضات لامكان ان يقال ايضا ان مشروعيتها للتمليك والتملك مثلا واشتراط الخيار لعود الملك الى الاول ينافيها وهو باطل جزما ولا فرق بينها وبين الصلح من هذه الجهة فالاقوى صحة الاشتراط فيه ايضا للعمومات قوله ولعله لتوقف ارتفاعه شرعا على الطلاق اقول قد اورد عليه النقض بالفسخ بالعيوب يمكن دفعه بان

مراد توقفه عليه الا ان يقوم دليل خاص وليس فى المقام ليل خاص تمسك هذا بان الاجماع بعد احتمال كون المدرك فيه ذلك لا يصح الاستناد اليه الا بعد صحة الاستناد الى المدرك كما هو ظاهر وتوقف ارتفاعه شرعا على الطلاق بنفسه محتاج الى الدليل وليس هو الا الاجماع عليه والقدر المتيقن منه صورة خلو النكاح عن شرط الخيار فلا ينافيه جواز ارتفاعه بالخيار المشروط فى ضمن عقد النكاح الثابت بعموات ادلة الشرط وكل الكلام لو كان دليل التوقف دليلا لفظيا مهما نعم لو كان لا طلاق يعم صورة اشتراط الخيار فى عقد النكاح لكان الحكم فى المسئلة بطلان الشرط بمعنى عدم تاثيره فى تزلزل النكاح لاصالة بقاء عقد النكاح بعد الفسخ لاجل شرط الخيار وذلك لسقوط عموم المؤمنون بالمعارضة مع ذلك الدليل بالعموم من وجه فالعمدة هو الاجماع وفى عموم معقده للنكاح المنقطع اشكال احوطه ذلك وكيفكان لا يخفى ان المراد من خيار الشرط الذى وقع الاتفاق على عدم دخوله فى النكاح هو الخيار المسبب عن اشتراط نفس الخيار واما خيار الاشتراط اى الخيار المسبب عن اشتراط شئ فى ضمن العقد فانهم يحكمون بثبوته فى النكاح فى بعض الموارد كما اذا اشترط كون المعقود عليها حرة او بنت مهيرة فبانت امة او بنت امة او اشترط كون الزوج حرا فبان عبدا بل قبل انه يلوح من كلام بعضهم ثبوته فى اشتراط مطلق صفة كمال فبان عدمها قوله وربما على اقول يعنى على عدم دخوله فى الوقف الذى هو المشهور قوله ويمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة اه اقول يعنى للمشهور وتقريب الاستدلال بها ان المراد من الاحقية بالعين الموقوفة رجوعها الى الوقف وبطلان الوقف على تقدير الشرط وهو الاحتياج المراد من الرجوع الى الميراث بطلان الوقف من اصله ولا وجه له الا الاشتراط المذكور فدلت الرواية على ان شرط بطلان الوقف عند الاحتياج منافى للوقف وبعد ضميمة عدم الفرق بين شرط بطلانه بنفسه عنده وبين شرط ابطاله والتسلط عليه اعنى الخيار تدل على منافاته ايضا للوقف اما التامل فى دلالتها فلعل وجهه منع ان يكون الاحقية كناية عن انتهاء امد الوقف وبطلانه فى زمن الحاجة بل المراد منها الاحقية فى الانتفاع مع بقاء العين على الوقفية ومرجع هذا الى الوقف على النفس عليه السلام على تقدير خاص فعدم صحة الوقف من اصله على هذا انما هو لاجل ذلك فلا ربط بينه وبين شرط الخيار والفسخ قوله ولعله المخالف اقول الضمير راجع الى المشائخ والتذكير باعتبار الخبر قوله بناء على ان المستفاد منه اقول يمكن الخدشة فى المبنى بان الظاهر منها انه فى مقام التفرقة بين ما كان لله وبين ما كان لغيره وان حكمه مقابل لحكمه فكما ان حكم الجواز من حيث الذات وقابل للان يعرضه اللزوم فكذلك حكم ما كان لله غاية الامر يطرو المعاكسة فيكون لازما بالذات قابلا للجواز بشرط الخيار قوله ومنه لصلح اقول يعنى من الثانى قوله من ان المقصود منه اقول هذا تخرص صرف قوله ولا يبقى بينهما علقة اقول الواو للحال قوله والملازمة ممنوعة اقول قد يورد على هذا بان الملازمة بين ثبوت الخيار وتحقق العلقة بين كون الخيار بنفسه علقة ايضا ممنوعة فيه وفيه نعم ولكنه ناش من تصرف المصنف فى عبارة التذكرة وعدم نقلها على النحو الذى فيها فانه يوجب توهم كون المراد من العلقة فى العبارة هى مطلقها وعليه يرد ما ذكر وليس كذلك فى عبارة التذكرة فان الظاهر منها هى العلقة الخاصة بخصوصية ترتب الربا عليها فى بيع الصرف وترتب بيع الكالى بالكالى فى السلم وعليه لا ايراد كما سنبينه قال فى التذكرة الاقرب عندى دخول خيار الشرط فى كل معاوضة خلافا للجمهور على تفصيل فالسلم يبطله خيار الشرط وكذا الصرف على اشكال فيه للعموم وقال الشافعى لا يبطلهما خيار الشرط وان دخلهما خيار المجلس لان عقدهما يقتضى التقابض فى المجلس فلا يحتمل التاجيل والمقصود من اشتراط القبض ان يفترقا ولا علقة بينهما تحرزا من الربا وبيع الكالى بالكالى ولو اثبتنا الخيار بقيت العلقة بينهما بعد التفرق ويمنع الملازمة انتهى ومثل العبارة المذكورة عبارتها فى خيار المجلس الا انها خالية عن العلة المذكورة قال قده فيه ويثبت خيار المجلس فى جميع انواع البيع الا ما استثنى ويثبت خيار الشرط فى جميع انواعه الا السلف والصرف وبه قال الشافعى لانتفاء العقد فيهما الى التقابض فى المجلس والتفرق من غير علقة بينهما وثبوت الخيار يمنع لزوم القبض فيهما وثبت بينهما علقة بعد التفرق انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع فى الخلد اعلامه فان مراده من العلقة المنفصوا انتفائها بقرينة تعليله بالتحرز عن الربا وبيع الكالى بالكالى خصوص العلقة الموجبة لما ذكر من العلة ورح عدم الملازمة بين ثبوت خيار الشرط فيهما وبين تحقق ذلك النحو من العلقة فى غاية الوضوح ضرورة ان العلقة التى تترتب على وجودها حين التفرق لزوم الربوا فى الصرف وبيع الكالى بالكالى فى السلم هى كون المال بعد العقد بيد من قصد انتقاله عنه اى عدم القبض قبل التفرق والنسبة بينها وبين علقة خيار الشرط عموم من وجه فكيف يلازم وجود الخيار مع عدم التقابض ولا ينفك عنه قوله والتعرف فى ذلك ان الشرط القولى لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلى اقول هذا ممنوع عليه والا فكيف يصير الحال والمقام قرينة على التصرف فى اللفظ والحمل على المعنى المجازى ولا فرق بينه وبين المقام الا ان المربوط فى المقام لفظ والمربوط به غير لفظ وفى المثال بالعكس وهو غير فارق قوله وفيه نظر اقول لعل وجهه ان المشروع فى المثال انما هو من قبيل الرد لما قد وقع فضولا الذى هو دفع لا من قبيل الفسخ الذى هو رفع فلا يجوز قياس احدهما على الاخر قوله قده الرابع خيار الغبن واصله الخديعة اقول اظن ان الاولى ترك التكلم فى ان الغبن فى اللغة هل هو الخديعة كما صرح به من اللغويين الجوهرى حيث انه قال فى المحكى عنه بعد ذكره فى المتن يقال غبنته فى البيع بالفتح اى خدعته وقد غبن فهو مغبون ثم قال وغبن رأيه بالكسر اذا نقص فهو غبين اى ضعيف الراى وفيه غبانة

والطریحی فی المجمع قال یقال غبنه فی البیع اذا خدعه او مطلق النقص فی المعاوضة کما یظهر من الفیومی قال وغبنه ای نقصه فهو مغبون ای منقوص فی الثمن او غیره وعن لسان العرب الذی هو امتن کتب اللغة الغبن الوکس تقول غبنه الوکس النقص ومنه قوله بالثمن الاوکس وحبا الاولویة اما اولا فلانه لم یجعل موضوعا للخیار فی دلیل یصح الاعتماد علیه لعدم دلالته مثل قوله ع غبن المسترسل سحت علی الخیار کما ستعرف واما ثانیا فلاتفاقهم علی عدم توقف الخیار وعلی تحقق خصوصیات مفهوم الخدیعة من علم الغابن بنقصان قیمة متاعه عن ثمنه المسمی وقصده للخدیعة فانهم لا یشترطون فی ثبوت الخیار للمغبون تحقق هذین الامرین فی الغابن بل یحکمون به بدونهما ایضا بل یمکن ان یستکشف من اطلاقهم الغابن علیه مطلقا فی مورد انتفائهما ان الغبن عندهم لم یؤخذ فی مفهومه ازید من اخذ الزائد وجعلوا تفسیره بالخدیعة فی کلام مثل الجواهر والطریحی من قبیل تفسیر الشیء بالملزوم والا لکان اطلاقه علی المدلس اولی منه علی البائع بالقیمة الزائدة لکون الخدیعة فیه واضحة واما جهل المغبون بالقیمة وان اعتبروه ولکن لیس فیه دلالة علی اعتباره فی مفهوم الغبن لامکان اعتباره فی الحکم نظرا لاقصوا دلته عن الدلالة علیه فی مطلق النقص حتی مع العلم بالقیمة بل مقتضی قولهم ان فلانا اقدم علی الغبن عدم اعتباره فی مفهوم الغبن وبالجملة ینبغی جعل الموضوع هو اخذ الشیء بما لا یتغابن به ثم التکلم فی دلیل الخیار فیه وستعرف الکلام فیما استدل به علیه نقضا وابراما فی ضمن الحواشی الآتیة قوله وهو فی اصطلاح آه اقول یعنی انه فی الاصطلاح اوسع منه فی اللغة لشموله لما کان المملک غیر خادع بان کان جاهلا بالقیمة بخلافه فی اللغة لاخذ الخدع فی مفهومه فیها فلا یتحقق الا مع علمه بها ولا یخفی ان ثبوت هذا الاصطلاح بعد تسلیمه ما یتوقف علیه من کونه فی اللغة هو الخدیعة ثم بالنسبة الی من استدل فی المقام بما سیاتی من الاخبار المشتملة علی لفظ الغبن مثل قوله ع غبن المؤمن حرام اذ لا ریب انه فیها بمعناه اللغوی لعدم صحة ان یراد منه فیها معنی یحدث بعد الاستعمال بکثیر قوله والمراد بما یزید او ینقص لعل غرضه من ذکر قوله او ینقص هنا هو الاشارة الی ما وقع فی تعریف اخر للغبن حیث انه ذکر عرف الغبن فی اصطلاح الفقهاء بما ذکره قبل ذلک وعرفه جماعة بانه تملیک ماله بما ینقص عن قیمته مع جهلهما والاول تعریف له بلحاظ اضافته الی الفاعل ای الغابن والثانی تعریف له بلحاظ اضافته الی المغبون فلو اشار فی السابق الی هذا التعریف ایضا لسلمت هذه العبارة عن الایراد علیها بعد الحاجة الی ذکر او ینقص هنا مع عدم سبق ذکره فی السابق قوله والنظم ان یکون الزیادة مما لا یتسامح به شرعا خارج عن مفهوم ما قوله کما یرشد الیه ظاهر تشبیههم الغبن الی الیسیر والکثیر ویدل علی خروجه عن مفهوم مخبر عام الاسلام الآتی نقله عن قریب انه من جهة توصیف الغبن بالبینة وبالفاحش اخرج ثم ان الاولی ذلک ان الغبن بما یتسامح وان لم یوجب الخیار الا انه حرام علی القول بحرمة الغبن قوله بخلاف الجهل بقیمته اقول قد عرفت الاشکال فی ذلک وان اعتبار ذلک وان کان مما لا اشکال فیه الا انه لا دلالة فیه علی اخذه فی مفهومه لامکان ان یکون هذا من جهة اخذه فی حکم بل قضیة قولهم ان فلانا اقدم علی الغبن عالما به هو عدم اعتباره فی المفهوم قوله مع الشرط المذکور اقول یعنی به شرط عدم التسامح قوله ره وعن الغنیة والمختلف الاجماع علیه صریحا اقول هذا هو ادلة المسئلة بل هو العمدة کما هو صریح المصنف فی اخر المسئلة وفیه انه من المحتمل قویا ان یکون نظر المجمعین بعضهم لو لا کلهم الی بعض الادلة الاخر مثل قاعدة نفی الضرر قوله ولا یبعد ذلک خلافا فی المسئلة اقول لعل الوجه فیه انه قد افتی فی کتبه بثبوت هذا الخیار فلا یصغی الی ما ینقل عن درسه مع احتمال ان یکون انکاره بمعنی عدم العلم لا بمعنی نفیه او کان الانکار فی حق الاستدلال لمجرد تشهید الاذهان قوله واستدل فی ذکره علی هذا الخیار بقوله تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض اقول هذا دلیل ثان فی المسئلة ولما کان ما ذکره فی تقریب الاستدلال من عدم الرضا بالمعاملة الا علی تقدیر المساواة علی ظاهره فاسد جدا ازقضیته فساد المعاملة لا الخیار وجهه المصنف ره بما توضیحه کما فی بعض الحواشی ان رضا المغبون بشراء ما یشتریه بما یدفعه من یحمل الی رضا بن الرضا بشراء العین الخارجیة والرضا به بعنوان انه مما یشتریه بدرهمین وموصوفة بهذه الصفة والاول معتبر فی الصحة والثانی معتبر فی اللزوم واذا من البین ان تبین فقد الصفات المرضی بها بالرضا الثانی لا یوجب بطلان البیع بل یوجب الخیار وعدم اللزوم وذلک لان الحکم باللزوم یستلزم الزام المشتری المغبون بما لم یرض به وهو الفاقد للوصف فیه مضافا الی ما ذکره المصنف بقوله وبضعف آه ان هذا الاستدلال لا یتم الا بضمیمة قاعدة نفی الضرر لاثبات عدم جواز الزام المشتری المغبون بما لم یرض به ومعه لا یحتاج الی الایة الزائدة کما لا یخفی قوله فقد هذه الایة بقوله تعالی لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل لکان اولی اقول قال شیخنا الاستاد انه لا وجه للاولویة اصلا ضرورة ان الایة تدل علی بطلان ما بعد الاکل معه بالعرف اکلا بالباطل والمهم هو نفوذ الفسخ ما یکون صحیحا وجواز ابطاله فکیف یصح الاستدلال بها علی المرام فی المقام والاکل بعد الفسخ فیما نفذ شرعا لیس من باب الاکل بالباطل عرفا بل من جهة نفوذ الفسخ فی الصحیح شرعا فلا یکون الاکل بعد نفوذ الفسخ داخلا فیما فهی عنه ایضا وانکان حراما وبالجملة حرمة الاکل بالسبب الباطل غیر الحرمة بعد ابطال السبب الصحیح وانحلاله وانفساخ بذلک فیما افاده ره بقوله ومقتضی الایة وانکان حرمة الاکل آه کما انفسخ انه لا معارضة بینهما وبین قوله تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض کما لا یخفی قوله بناء علی ما ذکرنا من عدم خروج ذلک عن موضوع التراضی اقول بملاحظة ان المعتبر منه عدم التراضی مع العلم

بالحال او مع الجهل بها كما في المقام والا فلو كان المعتبر هو خصوص الاول لخرج المورد عنه وبقي تحت ادلة حرمة الاكل بالباطل بلا معارض قوله الا ان يقال ان التراضي مع الجهل بالحال يخرج عن كونه اه اقول غرضه من ذلك منع المعارضة بتقريب ان ادلة التراضي بعد تسليم صدق موضوع التراضي في المقام كما هو المفروض مقدمة على ادلة الاكل بالباطل اذ مع التراضي ولو مع الجهل بالحال يخرج مورده عن كونه اكلا بالباطل فما استشكل به سيدنا الاستاد قدس سره على العبارة ناش من الغلط في فهمه من حيث اشتمالها على الكلفة لا قبل يخرج قوله ويمكن ان يقال اقول هذا عطف على لكن يعارض اه وحاصل مرامه اثبات المعارضة بين الادلتين حتى بناء على اختصاص التراضي من بين صور التراضي مع الجهل بالحال بخصوص التراضي مع الجهل البسيط واختصاص النهي من بين صور الجهل بها بصورة الجهل المركب كما ان المراد من المعطوف عليه اثبات المعارضة بناء على التعميم في كلا المورد ين ثم ان مراده من صورة الخدع هو صورة الجهل المركب وهو المراد من البناء في قوله فثبت عدم الخيار في البناء اه ومراده من الغير صورة الجهل البسيط وقوله كما اذا اقدم اه مثال لذلك الغير قوله ره واستدل ايضا في التذكرة بان النبي ص اه اقول عن بحث الاستاد المولى الشريعة اعلى الله مقامه انهم رووا في كتبهم ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تلقوا الركبان فان تلقى احد كم فاشتراه فصاحب السلعة بالخيار اذا دخل السوق ونقل غيره ايضا قوله ويمكن ان يمنع صحة حكايته اه اقول اعلم ان بعض الاصحاب كالمصنف قدس سره ناقش فيه من حيث السند لعدم وجوده في كتب الامامية وانما هي رواية عامية لكنها مشهورة بينهم ولم يعلم استناد المشهورة في فتاويهم اليها كي تجبر بالشهرة الفتوائية المنجبرة بالشهرة الاستنادية وبعضهم ناقش فيه من حيث الدلالة بتقريب انه ليس فيه دلالة على ان اثبات الخيار انما هو للغبن فلعله لصرف التلقي لاجل خصوصية فيه وانما الله النبي ص ربما لانفا لمتلقين كما في منع الوارث القاتل لمورثه عن الارث ربما لانقهر ويؤيده ما حكي عن ابن ادريس قدس سره من انه عمل بما تضمن ثبوت الخيار للركبان مع غبنوا ام لا وكذا الحنفية عملوا به مع انكارهم خيار الغبن ويمكن الجواب عنهما اما عن الاول فلوجوده على ما قيل في جملة من الكتب المعروفة مثل فقه الرضا والغنية وقد حكي انه عمل به الشيخ قدس سره في ظروف والعلامة في ذكره والسيد في الغنية مع ان السيد كالحلي لا يعمل بالاخبار مع ان الرواية اذا كانت موثوقا بها ولم تكن مشتملة على تشييد اهل البدعة والضلالة لا باس بالعمل بها فانهم عملوا باردء منها من حيث الزامه ومن حيث انهم رضوان الله عليهم عملوا بقوله ص على البدهاء خذ حتى توذى مع ان رواية سمرة بن جندب عليه لعائن الله عليه ومن شابهه انه رد قول النبي ص اثنى عشر مرة في حكاية العذق المروية في حديث نفي الضرر وحكي ايضا انه كان لرسول الله ص ناقة تشرب بين خيم المسلمين وكانوا يطعمونها الطعام حتى ارسل رسول الله صلى الله عليه وآله فادخلت رأسها يوما في خيمة فاخذ عظما كبيرا كان هناك فضربه على راسها ففجج فانت اليه ص فشكت بلسانها منه وحكي ايضا ان هذا اللعين عاش حتى ادرك صحبة الذبيح ابن الذبيح عبد الله بن زياد لعنه الله وكان من شرطه وكان يحرض الناس على قتل الحسين عليه الصلوة والسلام ومن اغرب الغرائب انه حكي ان ابا حنيفة قال كلما رويت لاصحابي فهو على عيني وعلى راسي الا ثلثة فانا اعمل برواياتهم وهم سمرة بن جندب وابو هريرة وانس بن مالك واما عن الثاني فبان الظاهر من الخبر ان ثبوت الخيار لهم انما هو لاجل ظهور الغبن لهم بدخول السوق بحيث كان احتمال الخصوصية احتمالا مرجوحا لا يخل بالاستدلال فتدبر ويمكن ان يستدل لخيار الغبن بادلة خيار العيب والرؤية والشركة وتبعض الصفقة بدعوى ان ثبوت الخيار فيها انما هو للنقص بتا في خيار العيب لظهور ان العيب من حيث هو لا خصوصية فيه وقد تفطن بذلك العلامة قدس سره حكي لف حيث قال خيار العيب للغبن فكذا هنا اقول لعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الامامية ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل اقول ظاهره انه على تقدير وجودها فيها ينجبر ضعفه بالعمل وليس كذلك اذ لا بد في انجبار ضعف الرواية بقوي الشهود واستنادهم اليها في فتاويهم وبيتي بالشهرة الاستنادية ولا يكفي فيه صرف التطابق بينها وبين فتاويهم والاستناد غير معلوم وعلى فرض الاستناد اليها يتحقق الانجبار ولو لم توجد في كتب الامامية قوله واقوى ما استدل به على ذلك ذكر وغيرها قوله لا ضرر ولا ضرار في الاسلام اقول الاستدلال بذلك مبني على احد معنيين في مفاد هذه الفقرة المروية في الاخبار نادرة مشتملة على لفظة في الاسلام كما في مرسلة الصدوق في اول كتاب الميراث من الفقيه ومنها رواية ابن الاثير ومن ابن خليل عن النبي ص لا ضرر ولا ضرار في الاسلام واخرى خالية عنها كما في جملة من الروايات منها رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن قال لا ضرر ولا ضرار ومنها ما روي عن عقبة بن خالد قال قضى رسول الله ص بين اهل المدينة في شارب النخل انه لا يمنع نقع البئر وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال لا ضرر ولا ضرار والصحيح وقال بدل فقال لان النهي الصحيحة المعتمدة من الكافي متفقة على الواو ومنها بعض الروايات المتضمنة لقصة سمرة مع الانصاري وهو ثنتان احداهما ما رواه زرارة عن ابي جعفر ع وساق الحديث الى قوله ص للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر ولا ضرار والاخرى ما رواه ابن مسكان عن زرارة وعن ابي جعفر ع مثله الا انه في آخره قوله ص انك يا سمرة رجل مضار لا ضرر ولا ضرار على مؤمن او على مؤمن كذا في بعض النسخ والاول من هذين المتنين هو الراجح المعتمد وشاع بين من تاخر عنه وهو نفي الضرر في الحكم وسلب هذا الوصف عنه بتقريب ان الاسلام عبارة عن الاحكام الشرعية وظرفية الضرر في الخبر من قبيل

ظرفیة الموصوف للوصف کقولک لاطعم فی هذا الماء ولاضرر فی اکل البطیخ ولاشفاء فی الحرام الی غیر ذلک فالالف واللام فی الاسلام للعهد اشارة الی وجوب
الصلوة والصوم والوضوء وحرمة الخمر والزنا واللواط ولزوم المعاملة وهکذا الی آخر الاحکام الشرعیة المجعولة التکلیفیة والوضعیة فیکون المعنی لاضرر
فی وجوب الوضوء ووجوب الصوم وحرمة الخمر ولزوم البیع الی آخر الاحکام ولازم ذلک المعنی نفی نفس الحکم اذا جاء منه الضرر فی مورد ما ذکرناه
من مسئلة العهد فی الالف واللام هو الستر فی نظر الحدیث الی ادلة الاحکام وحکومته علیها فعلی هذا المعنی یقال ان لزوم البیع مع الغبن ضرر
علی المغبون فینفی بالحدیث ولازم نفیه کما اشرنا الیه هو نفی اللزوم الثانی منهما ما رجحه شیخنا الاستاد الخراسانی قدس سره فی اصوله وفقهه من ان المراد
منه نفی الموضوعات التی فیها الضرر بلحاظ احکامها المترتبة علیها اولا الضرر ومرجعه الی نفی الحکم بلسان نفی الموضوع فعلی هذا یکون الضرر عنوانا
للوضوء المضر والعقد المشتمل علی الضرر لاجل الغبن او العیب فیقال ان البیع الغبنی ضرری والضرر منفی ولکن لاحقیقة لوجوده وجدانا فا
بل ادعاء من جهة نفی حکمه الذی دل علیه الدلیل مثل اوفوا بالعقود الموجب لکونه کالعدم ویمکن الخدشة فی کل واحد من هذین المعنیین اما
الاول فلان الظاهر من تلک الفقرة هو الحکم التکلیفی اعنی حرمة الاضرار کما فی قوله تعالی لارفث ولافسوق ولاجدال فی الحج وکما فی قوله لااکلک
الخاصوم مثلا اما فی روایة ابن مسکان فلقرینة قوله انک رجل مضار لانه بمنزلة الصغری لهذه الفقرة فلو کانت لبیان ما ذکره المستدل من
نفی وصف الضرر والحکم لما کان یرتبط اجزاء الکلام بعضها ببعض وانما المناسب له علی ما لمعنی ان یقول بدل انک رجل مضار لو اذنت لک فی
الدخول الا العذق بغیر اذن الانصاری لکان فیه الضرر ولاضرر ولاضرار فیکون ظاهرا فیما ذکره من الحکم الوضعی ویرتبط اجزاء الکلام وایضا لو
کان مفاده نفی الحکم الضرری لکان المناسب للنبی صلی الله علیه وآله ان یقول لسمرة نعم اساذن حین قال له بعد ان امره بالاستیذان استاذن فی دخولک فی عذقک و
منه یعلم ان امره صلی الله علیه وآله بالاستیذان لیس مولویا الزامیا بل کان بنحو الشفاعة والا کان یلزم ان یقول نعم اساذن فی جواب قوله استاذن
فی دخولک فی عذقک واما فی روایة زرارة فلضرورة ان نفی الحکم الضرری لا یقتضی جواز قلع العذق ودمیها الیه کما صرح به المستدل فی اوائل رسالته لاضرر فلابد
کونه علة کما هو ظاهر الروایة بخلاف ما اذا کان مفاده الحکم التکلیفی اذ بناء علیه یصح ذلک من باب النهی عن المنکر بعنی اقلعها لانه بمقتضی عنادک وسوء سریرتک
لایرفع الیدعن فعل الدخول وهو حرام لانه اضرار والمنع عن الحرام واجب لاسبیل الیه الا برفع موضوعه وقلع العذق ومن هنا یندفع الاشکال
علی الروایة من جهة اشتمالها علی الامر بالقلع والحال ان القواعد ومنه قاعدة نفی الضرر لاتقتضیه لانه انما یتوجه فیما اذا کان الامر به لاجل نفی
الضرر وقد عرفت انه لاجل التحفظ عن وقوع المنکر واما فی الروایة الاولی الواردة فی الشفعة فلانه یحتمل ان یکون جملة لاضرر ولاضرار قد صدرت من
النبی صلی الله علیه وآله مستقلا فی مجلس القضاء او فی مجلس الحرب والامارة انما صادر بصدد تعداد بعض ما صدر منه من الفعل والقول وانه صدر منه القضاء بکذا
والقول بکذا لابصدد انه صدر منه صلی الله علیه وآله فی مقام القضاء بالشفعة لاجل الاشارة الی علة قضائه بها وبالجملة لاظهور له فی الثانی الذی علیه یتوقف الاستدلال بل المتامل فی روایات عقبة عن الصادق علیه السلام المتضمن کل واحدة منها حکایة قضاء او قضائین او حکایة قول او قولین عن النبی صلی الله علیه وآله لم
یطمئن فلا اقل من انه یظن بان الامارة بان لعقبة جعله من اقضیة رسول الله صلی الله علیه وآله واقواله دفعة واحدة فی مجلس واحد والفصل بینها انما نشأ امامن
عقبة او من المصنفین للاخبار فی مقام تبویبها ووضع ما یناسب کل باب منها فی ذاک الباب ویؤید ذلک انه لو کانت تلک الجملة قد صدرت منه صلی الله علیه وآله بیانا
علة القضاء بالشفعة لکان اللازم عدم اختصاص حق الشفعة بالشریکین اذ لاضرر فی القصر بین کون الشرکاء اثنین او ازید والحال انه مختص
بالاول معانه یحتمل ان یکون هذا اخبارا عن نفی الضرر حقیقة فی هذا القضاء بان کان لاء النافیة مشبهة بلیس بمعنی ان قضائی بالشفعة لیس
فیه ضرر ولاضرار علی احد وابن هذا من نفی ما یجیء من قبله الضرر ولو کان امرا عدمیا کعدم تسلط الشریک علی الاخذ بالشفعة ومن هنا یظهر فساد
الروایة الثانیة لعقبة لایقال لامجال فیها لاحتمال صدور تلک الجملة لابیان علة القضاء لامکان العطف بالفاء فانه یقال ان الصحیح هو الواو واما
ذکره الاستاد المولی الشریعة قدس سره من ان النسخ الصحیحة المعتمدة من الکافی متفقة علی الواو واما الخدشة فی المعنی الثانی الذی اختاره شیخنا العلامة
الاستاد المولی الخراسانی فالوجه فیها مضافا الی انه لایتم اصلا فیما اشتمل من الروایات علی لفظة فی الاسلام اذ بناء علیه لاوجه یصح به ظرفیة
الاسلام لما قبله کما لایخفی انه ان اراد من الموضوع الذی ینفی بهذا الحدیث حکمه بلسان نفی موضوعه عنوان الضرر بما هو هو ففیه ما صرح به فی الکفایة
من عدم امکانه للزوم التناقض وامکان تخلفه وشافیه فی نفسه ان اراد منه موضوعات الاحکام من الصوم والحج والوضوء ونحوها من افعال المکلف
التی بها قوام الضرر وتحققه کتحقق عنوان التعظیم مثلا بالقیام ففیه ان هذا من قبیل نفی الحکم عن موضوعه بلسان نفی شیء قد یعرض علی ذلک الموضوع
ویکون من عناوینه ولم یعهد ولادة هذا المعنی اعنی نفی الحکم من کلمة لاء النافیة للجنس فیها اذا لم یکن مدخولها موضوعا للحکم بل کان امرا آخر یتولد من
موضوع الحکم مثل المقام فان القصر والضرر هو مدخول لا لیس موضوعا للوجوب مثلا بل هو شیء یتولد من موضوعه کالوضوء یتولد الثالث من الضرر

والاحراق من الالفاء وانما يصح ارادته فيما اذا كان مدخولها فردا من افراد ما جعل موضوعا فى لسان دليل الرفع مثل الاشك لكثير الشك ولا غيبة للمتجاهر
وامثال ذلك الا ان يقال ان المراد من القصر هو الفعل المقصور به فكانه قال لا وضوء بقصر به نظير السهو والنسيان والخطاء فى حديث الرفع فان
المراد منها الفعل المسهو فيه والفعل المنسى والفعل المخطاء فيه فح يصح ارادة نفى الحكم بلسان نفى موضوعه مثل حديث الرفع وفيه انه لا داعى الى هذا
التاويل مع صحة الكلام بدونه هذا بخلاف حديث الرفع فانه لا يذهب من ذلك لاجل قيام قرينة عليه وهى وحدة السياق بينها وبين سائر الفقرات
اعنى بما لا يطيقون وما استكرهوا عليه وما اضطروا اليه على ان كلمة الرفع فى الحديث دليل على ان هناك امرا ثابتا لولا ذلك لعناوين بخلاف المقام
فقياس المقام على حديث الرفع خطاء وبالجملة ما اختاره المصنف فى معنى الاضرار وكذا ما اختاره العلامة الاستاد فيه ليس بشئ واما ما حكى عن الفاضل
التونى من ان المراد منه نفى القصر والغير المتدارك الذى مرجعه الى لزوم التدارك فى مورد القصر وفعلى تقدير صحته لا يدل الحديث بناء عليه على جواز
العقد وهو واضح مع انه غير صحيح لاللوجوه التى لاجلها حكم المصنف فى الرسالة بارد بتهته المنافيها من النظر كما ذكرناه فى الهداية فى شرح الكفاية بل لانه موجب
لخروج المورد عنه فيما ورد فى قضية سمرة لان القصر فى موردها كما يعلم من ملاحظة رواية ابى عبيدة راجع الى العرض وهو غير قابل للتدارك فكيف يحكم
بلزومه فيندرج تحت الحديث وبضميمة وحدة المراد من تلك الجملة فى جميع الموارد تتضح عدم صحة هذا المعنى فيها فى سائر الموارد حتى فيما ورد فيه
لا فى مورد كما فى المرسلة فالتحقيق فى معناها هو ارادة تحريم الاضرار ونفى جوازه وعلى هذا يكون ظرفية الاسلام له من قبيل ظرفية الكل للجزء يعنى ليس
فى احكام الاسلام جواز الاضرار واما الفرق بين القصر والضرار فلبيانه محل آخر فتحصل انه لا يصح الاستناد اليه فى اثبات جواز العقد وعدم لزومه
فضلا عن الخيار الذى جعلوه من الحقوق قبال الاحكام ورتبوا عليها آثارا منها جواز الاسقاط ومنها الانتقال بالارث اذ بناء على كل من المعنيين
المتقدمين يدل على جواز العقد لا على الخيار فان قلت بناء على ما اخترت فى معنى الحديث على اى عماد تعتمد والى اى سناد تستند فى اثبات الخيار
فى الموارد التى لا دليل عليه فيها بالخصوص كخيار الغبن والتدليس والشركة ونحوها قلت نعتمد فيها تبعا لشيخنا الاستاد المولى الشريعة قدس سره على بناء
العرف والعقلاء فيها على عدم لزوم المعاملة مع عدم ثبوت ردع الشرع عنه لان ما بنوا عليه ارتكازا ومنوا بالعقود ولا يصلح لذلك
لا بتنائه على دلالة على لزوم العقد وقد تقدم تفصيل الكلام فى بيان المنع عن دلالته عليه فراجع ثم انه قد يستدل على الخيار فى المقام بادخال الغبن
تحت تخلف الشرط كخيار الرؤية والتعيب وتعذر التسليم وتخلف الوصف وكما فى انقطاع المسلم فيه فى السلم وظهور كذب البائع فى بيع المرابحة بناء على
الخيار فيهما بدعوى تعميم الشرط المصرح وضمنى وان المساواة بين العوضين فى المقام شرط ضمنى وفيه بعد تسليم صدق الشرط على ذلك وعدم انصراف
دليل الشرط عنه ان خيار تخلف الشرط يحتاج الى دليل ولا دليل عليه لانحصار القصر على احد المعنيين اللذين عرفت حالهما والا ما ذكرنا من مسلمة بناء
العقلاء حيث ان بناءهم ليس على اللزوم عند تخلف شرط وعلى كل واحد منهما لا حاجة فى اثبات خيار الغبن الى تكلف ادراج مورد الغبن وكذا غيره
من الموارد المذكورة فى تخلف الشرط لان كل واحد منهما بعينه دليل نفى القصر على تقدير دلالته على الخيار ودليل بناء العقلاء فى عرض تخلف الشرط
كما لا يخفى وقد يؤيد ما ذكرنا من بناء العقلاء بما حكى عن كتاب الرافع العزيز للمحقق الفيومى المصباح المنير لضبط غرائب لغات هذا الكتاب وبعض
الروايات المذكورة فيه لكثرة اعتنائهم به بل المنقول ان المحقق ره تبرع به الا انه على وفق الامامية من انه قسم الخيار وقال الخيار قسمان خيار
تشهى كخيار المجلس وخيار الشرط وخيار نقص وهو اذا اشترى شيئا وظن ان فيه صفة كمال ثم ظهر فيه خلافه لقضاء عرف او التزام شرط فتقرر
فعلى تصديق النقص فى جميع الموارد المذكورة وفى التأييد نظر اذ ليس فى كلامه اثبات بان الخيار فى مورد ظهور النقص انما هو لاجل بناء العقلاء فتدبر
قوله ولكن يمكن الخدشة فى ذلك بان انتفاء اللزوم الى قوله لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والامضاء بكل الثمن اقول ان اراد من الخيار ما
جعلوه من الحقوق ورتبوا عليه آثارا فنعم نفى اللزوم لا يستلزمه لكن لا يناسب التعليل بما ذكره بقوله اذ يحتمل الخ بل لا بد من تعليله بان الجواز وعدم
اللزوم اعم من الخيار بذلك المعنى وان اراد منه الجواز الحكمى مقابل الجواز الحقى ففيه ان عدم لزوم العقد كيف لا يستلزمه والا لم يرتفع التفاضخ بين
نعم يمكن الخدشة بما ذكر على اصل الاستدلال به على الجواز ولو الحكمى دون الحقى حتى بعد البناء على ما اختاره المصنف فى معنى الحديث مما اشرنا اليه
من النقض والابرام بيان ذلك ان الحديث عنده قدس سره على ما صرح به فى التنبيه الثانى من تنبيهات المسئلة فى الرسالة التى صنفها فيها كما ينفى الحكم
الذى يجئ من قبل ثبوته القصر كذلك يثبت الحكم الذى يجئ القصر من عدم جعله وح نقول ان القصر على المغبون انما يجئ من جعل حكم وهو اللزوم مع
عدم جعل حكم بن احدهما تسلط على اخذ التفاوت واسترداده والآخر تسلط على اجبار الغابن اما على الفسخ واما على بذل التفاوت فالقاعدة تنفى
اجتماع هذه الامور الثلثة احدها وجود الباقى عدا وح وضع الاجتماع الذى يندفع به القصر كما يحصل بدفع اللزوم كذلك يحصل بجعل احد هذين
الحكمين فلا يمكن الجزم بعدم اللزوم الذى هو المدعى لانا انما نسلم جعل احدهما اذا لم يفد جعل احدهما اذ رفع القصر من جهة عدم تمكنه من اخذ التفاوت ومن اجباره باحد

الامرين فالاحد المتيقن من نفى اللزوم وهو صورة عدم فسخ الغابن مع عدم بذله للتفاوت وعلى هذا وان كان تتم الحدشة بما ذكر كما هو واضح الا ان المبنى وهو عموم القاعدة لاثبات العدمات الضرورية بعد تسليم تكفلها لنفى الوجودات الضررية ممنوع وذلك لان توهم ارادة نفى الضرر فى الحكم اى نفى الحكم الضررى انما نشأ من كلمة فى الاسلام المراد منه الاحكام بتوهم ان ظرفيته للضرر من قبيل ظرفية الموصوف للوصف وفيه مضافا الى خلو الروايات المعتبرة عن تلك اللفظة وان ظرفيته له على تقدير وجودها من ظرفية الكل للجزء فلا يفيد ايضا كما اشرنا اليه سابقا ان الاسلام بمعنى الاحكام لا يصدق الا على الاحكام الوجودية ولا يقال على الاحكام التى لم تجعل الها من الاسلام وما استدل به على العموم للعدميات فى الرسالة قد ورد عليه بما اشرنا اليه فى بيان ما يرد على ما اختاره فى معنى الحديث ولعله لذا مر قدّه بالتأمل فى الرسالة وبالجملة بناء على ارادة نفى الحكم الضررى لا مجال للحدشة المذكورة لو اريد من الخيار فى العبارة حق الحكى قبال الجواز الحقى الابناء على تكفل الحديث لاثبات العدميات الضررية كنفى الاحكام الوجودية الضررية ولكنه مخصوص بالثانى فعليه يدل على جواز العقد عدم لزومه سواء قلنا بان مفاده نفى الحكم الضررى ابتداء كما هو مختار المصنف قده او ان مفاده نفى الموضوع الضررى بلحاظ نفى ما له من الحكم لولا كونه ضرريا كما هو مختار الاستاد فما صرح به الاستاد فى تعليقته على المقام من الفرقة بين المسلكين بتصيد الحدشة بعدم استلزام لزوم العقد خيار المغبون على المسلك الاول وردها على المسلك الثانى الذى اختاره حيث ان الحكم الثابت شرعا على المعاملة الغبنية لولا الضرر هو اللزوم ووجوب الوفاء لنفسه حيث ان المراد من الحكم الضررى المنفى بالحديث على مسلك المصنف قده هو الحكم الذى دل الدليل عموما او اطلاقا على ثبوته للموضوع والا لم يكن معنى لما صرح به مرارا اصولا وفروعا من حكومة الحديث على ادلة الاحكام واللزوم فى المقام كذلك اذ قضيته اطلاق ايجاب الوفاء بالعقود لزوم المعاملة الغبنية هذا بناء على كون المراد من الخيار فى العبارة هو الجواز واما بناء على كون المراد منه هو بمعناه الاصطلاحى فالحدشة فى محلها من دون فرق بين المسلكين ايضا قوله كالصلح الغير المبنى على المسامحة اقول يعنى به الصلح الواقع فى مقام البيع لاجل رفع كلفة العلم بالعوضين من حيث المقدار المعتبر فى صحة البيع او للتخلص عن الربا بناء على اختصاصه بالبيع قوله اذ يحتمل ان يتخير بين الامضاء بكل الثمن وردّه فى المقدار الزائد اقول بشكل هذا الاحتمال بمنافاته عليه العلامة قده فى مسئلة شراء المريض محاباة وقرره عليه المصنف قده فيما ياتى عند قريب من ان فسخ العقد بالنسبة الجزء من الثمن وهو المقدار الزائد على القيمة السوقية واسترداده بدون رد جزء من الثمن مناف لمقتضى المعاوضة وموجب لان يجمع المغبون بين تمام المعوض وجزء من العوض وهو المقدار الذى حاسرة من الغابن ويخطر بالبال فى رفع هذا الاشكال عن مسئلتنا ومسئلة معاوضات المريض المشتملة على المحاباة ان يقال ان المعاوضة دائما بين المتساويين فى المالية غاية الامر انه يكون التساوى حقيقيا كما فى شراء ما يسوى بعشرة واقعا بعشرة واخرى تنزيليا كما فى شراء ما يسوى بخمسة حقيقة بعشرة فان المشترى هنا بان على انه يسوى عشرة ونزل له منزلة ما بانه واقعا لما بانه لا بانه واقعا كما فى مسئلة المريض واجاهلا به بالجهل المركب كما فى مسئلة المغبون وكون الخمسة الاخرى جزء من الثمن فى الصورة الاولى امر حقيقى مبنى على امر حقيقى وهو وجود ما يقابلها فى طرف المثمن بخلاف الصورة الثانية فان كونها جزء منه وان كان امرا حقيقيا الا انه مبنى على امر بنائى تنزيلى وهو البناء على وجود مقدار من المثمن وهو مبنى على تنزيل ما بازاء خمسة منزلة ما يساوى عشرة وداثر مداره عدما ووجودا حدوثا وبقاء فبحدوثه يحدث الجزئية للخمسة الاخرى للثمن قبال اختصاصه بالخمسة الاولى وبارتفاعه الحاصل برفع من بيده امره بقاء ودفعا كالوارث والمغبون يرتفع الجزئية عنها ويكون الثمن هو الخمسة الاولى فاسترداد تلك الخمسة الاخرى انما يناسب فى مقتضى المعاوضة فيما اذا كان فى مقابلها جزء حقيقى من الثمن وهو منتف والذى فى قبالها انما هو جزء تنزيلى للمثمن واذا ارتفع التنزيل بان رفع اليد عنه الوارث والمغبون فلا معوض فى مقابلها فتخرج عن ما كانت عليه من الجزئية للثمن ضرورة ان الشئ لا يكون جزء من الثمن المسمى الا اذا كان فى مقابله جزء من المثمن فحينئذ يرد العقد وحله بالنسبة الى خصوص المقدار الزائد فى المسئلتين رفع ما ثبره فى جعل جزء من الثمن بازاء ما هو مبنى عليه وهو البناء على مساواته لذلك الثمن وتنزيله منزلة المساوى ولا ينفى من التبعيض فى الفسخ الا هذا واما خروج ما يقابله من المثمن عن جزئيته له ايضا فلا يعتبر فى حقيقة الفسخ وانما هو من خصوصيات التساوى الحقيقى الغير التنزيلى بين الطرفين فتامل جيدا فالاولى فى دفع الاحتمال ان يقال انه خلاف الاصل مع عدم دليل يقتضيه الا تفى الضرر وقد مر انه لا يقتضيه الا مع تكفله لاثبات العدميات الضررية وقد تقدم الحدشة فيه قوله ويحتمل ايضا اقول الفرق بين هذا بناء على كون المراد من الفسخ فى قوله من الفسخ فى الكل فسخ الغابن وسابقا ان المغبون على السابق مخير بين الامضاء بكل الثمن والرد فى المقدار الزائد فللمغبون الفسخ بالنسبة الى الزائد هنا مخير بين اجازة الغابن بالفسخ وبين اجازته ببذل التفاوت من ماله سواء كان من نفس الثمن او من غيره فاو فى قوله او بدله للتخيير لا للتنويع بلحاظ بقاء الثمن وتلفه والمراد من الرد فى قوله برد الفدر الزائد هو رده بالاصالة لا بتبع رد المعاملة وفسخها فيه كما فى الاحتمال السابق وعلى كلا الاحتمالين لا يلزم منهما اختيار فسخ المعاملة فى الكل بالمعنى المصطلح للخيار بحيث يقبل الاسقاط والصلح والارث فلا يجوز الابرء الاجنبى ومرجعه الى الاقالة اما على الاول فواضح واما على الثانى فانما ليس المغبون ذلك مع عدم رضا الغابن برد اختياره لبذل التفاوت فلعدم الخيار له ابتداء حسب الفرض واما ليس للغابن اما ابتداء فكذلك

ضرورة عند الخيار له مع امضاء المغبون للمعاملة واما بعد الزامه باحد الامرين فانه وان كان له اختيار الفسخ والفسخ الا انه برضا المغبون لان الملزم باحد
الامرين راض بكل واحد منهما فهو راض بالفسخ اذا اختاره الغابن ومعه يكون اقالة وعلى هذا يكون التخيير فى الاحتمال الثانى بين الامضاء بالكل وبين الاجبار
بالاقالة او بدل التفاوت وبينهما فرق آخر وهو ان للغابن على الاول اختيار التبعض بعد استرداد المغبون للمقدار الزائد بخلافه على الثانى وكيفكان فقوله و
مرجعه الخ للمغبون الفسخ آه لا يخفى ما فيه الا ان يريد رجوعه اليه بضميمة اعمال قاعدة نفى الضرر مرة اخرى لاثبات الخيار له بعد اعماله مرة اولى لاثبات
التسلط على الالزام باحد الامرين لعدم تاثير الزامه فيه وعدم انتفاعه به مع انه ايضا لا يصح التعبير بالرجوع الا ان يقال ان ضمير مرجعه راجع الى الامكان المحدث
بما ذكره من الاحتمالين يعنى ان مرجع ما ذكرنا من امكان الحدثة الى ان الاستدلال بالحديث على ان للمغبون الفسخ انما يتم فيما لا يندفع الضرر بغيره و
هو صورة عدم بدل التفاوت فيكون مفاده عين ما يذكره بقوله وحاصل الاحتمالين آه هذا بناء على ما ذكرنا فى اول الحاشية من ان المراد من الفسخ فى قوله
من الفسخ فى الكل آه فسخ الغابن كما هو الظاهر واما بناء على ان المراد منه فسخ المغبون بارادة رضى الغابن والزامه بفسخ المغبون كما لعله يناسبه تعليل كون ما
ذكره فى هذا الاحتمال الثانى نظير ما اختاره العلامة فذكره بقوله فان مرجع هذا الى عدم الخيار للمشترى مع بذل البايع للتفاوت الى تخيير البايع بين التفاوت
وبين الالتزام بفسخ المشترى حيث ان المستفاد منه ولو بقرينة التنظير ان للمشترى الزام البايع باحد الامرين من رد التفاوت والالتزام بفسخه فلا اشكال
فى قوله ومرجعه الخ ان المغبون آه اذ معناه حينئذ ان مرجع تسلط المغبون على الزام الغابن باختيار احد الامرين من الزامه بفسخ المغبون او بدل التفاوت الى ان
للمغبوب الفسخ والزامه بالالتزام بالفسخ اظهر من بدل التفاوت وامتنع عن اختياره ضرورة تعين احد طرفى التخيير بعد الاخير منه ان فى تفريع كون المدار
غرامة على ما سبق سواء اريد منه خصوص الاحتمال الثانى اذ على الاول جزء من الثمن استرده برد العقد بالنسبة اليه او يريد كلا الاحتمالين كما استظهره
سيدنا الاستاد ومن فقرات العبارة نظرا لم يتقدم فى السابق دعويه ولو تركنا هذا واكتفى بقوله فيما بعد ثم ان المبذول ليس هبة آه لسلم من هذا
الايراد وكيفكان ففيه مضافا الى ان كون ما فات على المغبون سببا للغرامة يحتاج الى دليل مفقود ان حديث نفى الضرر لا يدل على ذلك الا بناء على كون المراد
منه نفى الضرر الغير المتدارك الذى مرجعه الى لزوم التدارك وهو مع ما ذكرنا فى وجه فساده ايراد الوجوه فى معنى الحديث عنده فكيف يمكن استناده اليه فى ذلك
ثم ان الفرق بين الغرامة وبين الهبة ان الاول من باب اعادة المالية الفائتة ولو فى ضمن غير العين الفائتة فيكون وفاها وان رد المثل والقيمة فى باب
الضمان بخلاف الثانى فانه ولو كان بداعى تدارك الغبن تملك جديد وكيفكان يمكن الاستدلال على هذا الاحتمال الثانى وان الحكم فى المعاملة الغبنية
هو هذا بما رواه الفاضل فى دعائم الاسلام عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال اذا باع رجل من رجل سلعة ثم ادعى انه غلط فى ثمنها وقال نظرت فى بارنامجاته فرأيت فوقا
من الثمن وعينا بينا قال ينظر فى حال السلعة فان كان مثلها يباع بمثل ذلك الثمن او يقرب منه مثل ما يتغابن الناس بمثله فالبيع جائز و
ان كان امرا فاحشا وغبنا بينا حلف البايع بالله الذى لا اله الا هو على ما ازعاه من الغلط ان لم تكن له بينة ثم قبل للمشترى ان شئت فخذ بما يبلغ
القيمة وان شئت فدع حيث ان مضمونه انه بعد ثبوت الغبن ولو بالحلف على الجهالة والغلط يقال للغابن انك ملزم باحد امرين اما الفسخ واما
تدارك الغبن بتكميل القيمة فالذى يكون للمغبون هو الزام الغابن باحد هذين الامرين فان التزم به فهو والا فيحكم عليه باحكام الممتنع عن ادائه
حقوق الناس الا ان يناقش فى سنده بعدم ثبوت اعتبار هذا الكتاب قوله ويبحث فى ذلك بتوهين ذلك القول بما يذكره بعد اربعة اسطر بقوله ثم ان
المبذول ليس هبة قوله وحاصل الاحتمالين عدم الخيار للمغبون مع بذل التفاوت اقول نعم حاصل الاحتمال الثانى هو هذا واما الاحتمال الاول
فحاصله ثبوت الخيار له بين الامضاء بكل الثمن وبين الرد فى المقدار الزايد ابتداء بدون توقفه على عدم بذل التفاوت الموجب لعدم الخيار
له مع بذله الا ان يقال ان مراده من عدم الخيار للمغبون فى العبارة عدم الخيار فى فسخ العقد بتمامه وفى الكل قوله ولا اجزم من احد العوضين
آه اقول نظره فى ذلك الى رد اعتراض العلامة الذى ذكره بقوله فى السابق وان اعترض العلامة بما حاصله آه ويظهر من هذه الفقرة ان قوله فى
السابق فالمبذول غرامة آه تفريع لكلا الاحتمالين قوله من احتمال كون المبذول غرامة آه اقول كان اللازم ترك كلمة الاحتمال كما لا يخفى وجهه
قوله فتامل اقول لعله اشارة الى ان تخلف الغرض ليس من القصر فى العرف واللغة قوله وقد يستدل آه اقول قبل انه الشيخ على ره فى خياراته
قوله فيحتمل كون الغبن بفتح الباء اقول لازم ذلك كونه بالفتح مثله بالسكون متعديا والمنقول من اهل اللغة انه لازم وانه بمعنى ضعف الرأى
وقد مر عن الصحاح انه قال وغبن رأيه بالكسر اذا نقص فهو غبين اى ضعيف الرأى وغبن رأيه غباوة وفى المصباح غبن رأيه غبنا من باب تعب قلت فطنته
وذكائه الا ان يقال ان اثبات الشئ لا ينفى ما عداه فيجوز ان يستعمل متعديا ايضا لكنهم جعلوا عنهما ولا عن ق ومع ذلك يمكن ان يقال ان
الغبن بناء على كونه بمعنى الخيانة كما يشعر به لفظ الاسترسال ليس هو معنى ثانيا ولا ماخوذا من الغبن بالفتح حتى يرد عليه الاشكال بل هو ايضا بمعنى
النقص انما الغبن بمعنى النقص لا اختصاص له بالاموال بل مطلق النقص والخيانة فى المشاورة فرد من افراده قوله وعن الجمع الجمين ان الاسترسال الخ قوله

التفقه به اقول الشاهد على كون الاسترسال الى الشخص هو الثقة به ما رواه عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال لا تثقن باخيك كل الثقة فان صرعة الاسترسال لا تستقال وجه الشهادة واضحة وقوله ويحتمل ان يراد كون آه اقول يرد على هذا الاحتمال ان مقتضاه عدم انتقال المقدار الزايد الى الملك اصلا والا فلا وجه لضمانه وعدم الانتقال خلاف الاجماع على الظاهر قوله فالعمدة في المسئلة الاجماع آه اقول قد سبق المصنف قدس سره في صناعة المسئلة الشيخ احمد النوفلي في حاشيته على الروضة فانه ره بعد المناقشة في ادلة خيار الغبن قال فالحق عدم الخيار ان لم يكن اجماع على ثبوته انتهى وفيه ان العمدة فيها هو ما ذكرنا من مسئلة بناء العرف والعقلاء على الجواز وعدم اللزوم لان قاعدة نفي الضرر اجنبية عن اثبات الخيار ولو بمعنى الجواز الحكمي وان مفاده مثل الارش ولا فرق في الحج لبس الا في جواز الاضرار على الغير في شرع الاسلام واما الاجماع فمع انه منقول يحتمل قويا ان يكون نظر جل المجمعين لو لا كلهم الى بعض ما استدل به على الجواز من اية التراضي وحديث التلقي وحديث نفي الضرر وغير ذلك والاجماع مع هذا الاحتمال لا يعتد به ولو كان محصلا قوله بل لا غبن اقول هذا بناء على كون الجهل ماخوذا في مفهوم الغبن ولكن الظاهر خلافه ولذا لو قبل للمشتري انك مغبون وان المبيع لا يسوي ذلك الثمن صح له ان يقول كنت غالما بانه لا يسوي به ولكن لم يكن لي بد من شرائه نعم هو شرط في ثبوت الخيار على جميع المدارك في المسئلة حتى بناء على ما بنينا عليه من مسئلة بناء العرف والعقلاء على الجواز لاختصاصه بصورة الجهل حدسا او بصورة عدم الرضا به بعد تبين الغبن بقاء قوله او ملتفتا اليها اقول ولكن مع عدم علمه بها قوله وبين الجهل المركب آه اقول يعني وعلى تقدير الالتفات الى القيمة مع عدم علمه بها بل جهله بها لا فرق بين اقسام الجهل بها التي منها صورة القطع بخلاف الواقع وهي صورة الجهل المركب قوله وبشكل في الاخيرين اقول يعني بشكل ثبوت الخيار في صورة الظن والشك اذا اقدم المغبون على المعاملة آه قوله والحاصل ان الشاك آه اقول ليس هذا حاصلا لما سبق وانما هو اشكال اخر مغاير للسابق لاختصاصه بصورة الاقدام بانيا على المسامحة وعموم هذا لها ولغيرها وكثيرا ما يعبر المصنف قده عن الاشكال الاخر بقوله والحاصل كما لا يخفى على الممارس على كتابه هذا والرسائل فكانه قال بل مطلق الشاك الملتفت الى الضرر مقدم عليه ولو لم يكن بانيا على المسامحة وقوله فيما بعد بل مطلق الشاك ليس مقدما على الضرر ومنع هذا الاشكال الاخر من حيث الصغرى كما ان قوله ومن ان مقتضى عموم نفي الضرر الى قوله خرج المقدم عليه عن علم منع له وللاشكال السابق معا من حيث الكبرى وهي مثل الاشي من الضرر المقدم عليه يوجب الخيار لخروجه عن عموم نفي الضرر المقتضي له ودعوى ان الكبرى لا اشي من الضرر المقدم عليه عن علم يوجب الخيار ومما ذكرنا يظهر اندفاع ما اورده على قوله فيما بعد بل مطلق الشاك آه من انه خلاف ما فرضه اولا من صورة البناء على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة وجه الاندفاع انه مبني على كون قوله والحاصل آه حاصلا لما ذكره من الاشكال وقد تقدم انه اشكال اخر غير من الاول وهذا راجع الى ذاك الاشكال الاخر العام لصورتي البناء على المسامحة وعدمه وعليه لا ايراد عليه فتامل قوله ومما ذكرنا يظهر آه اقول يعني به ما ذكره بقوله ومن ان مقتضى عموم نفي الضرر آه قوله ثم ان المعتبر القيمة حال العقد آه اقول حتى على القول بان ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار لا كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد حيث ان المقتضي للخيار بناء عليه هو الغبن حين العقد وكيفما كان لا بعد في القول بان المعتبر القيمة حال العقد لكن بشرط بقائها على حالها الى حين اطلاع المغبون وذلك لقصور الادلة عن الشمول لما عدا ذلك لقصور آما الاجماع فواضح واما بناء العرف والعقلاء فكذلك واما حديث نفي الضرر فلقوة احتمال مناط الجواز واللزوم بوجود الضرر وعدمه بقاء ايضا مثل الحدوث وبعبارة اخرى ان مفاده ثبوت الخيار ما دام يكون اللزوم ضرريا وعلى هذا فلو زادت قبل اطلاع المغبون بالنقصان تنفع في نفي ثبوت الخيار لاجل كونها سببا لخروجه عن مورد الادلة الدالة على الخيار ولا مجال لاستصحاب الخيار بعد الزيادة لان الشك في اندفاع الخيار بها لا في ارتفاعه بها فتدبر قوله ولو قبل اطلاع المغبون آه اقول هذا فرد خفي بالقياس الى حكم نفي النفع وجلي بالقياس الى حكم ثبوت النفع واما الزيادة بعد اطلاع المغبون على النقصان فالامر فيها بالعكس فلا تغفل قوله ويحتمل عدم الخيار ح اقول قد عرفت ان هذا هو الاقوى فتامل وادع من ذلك في نفي الخيار ما لو زادت بعد العقد وقبل القبض الموقف عليه الملك في الصرف والسلم قوله والظن بها اقول يعني باحدهما قوله فانه لا عبرة بها اجماعا كما في التذكرة اقول قال في ذكره وانما تؤثر الزيادة الفاحشة والنقيصة الفاحشة في نزول العقد وثبوت الخيار فيما لو تبينتا بعد العقد ولو كانتا بعده لم يعتد بهما اجماعا انتهى لا يخفى ان قول المصنف بعد العقد ان كان متعلقا بالزيادة او النقيصة يصير الغرض الحكم هذه المسئلة تكرارا بل تناقضا لانه احتمل فيها قبل هذا عدم الخيار وبعد ان ذكر ان الحكم هو ان الزيادة والنقيصة بعد العقد لا تنفعان وان كان متعلقا بقوله ولو تبين فهو مع بعد الحكم في نفسه انه مخالف لظاهر عبارة التذكرة فان قوله فيها ولو كانتا بعده لم يعتد بهما ظاهر في حدوث الزيادة والنقيصة بعده لا تبوته كذا قال بعض الاجلة في ما علقه على المقام قلت لنا ان نختار الشق الاول ونقول انه يمكن التفرقة بين هذا والفرع السابق بان المراد من طرف اضافة الزيادة والنقيصة هنا هو الثمن المساوي للقيمة الواقعية للمثمن حين العقد فيكون المعنى انه لو وقع العقد على شيء بما يعادل قيمته في هذا الحال ثم زادت بعد العقد او نقصت عما كان عليه حاله

فلا عبرة بهما اجماعا والمراد من طرف الاضافة للزيادة في الفرع المتقدم هو القيمة الناقصة عن الثمن حال العقد يعني لو اشترى ما قيمته بخمسة بعشرة ثم زادت القيمة بعد العقد فبلغت عشرة الخ ما ذكره هناك قوله وفرض صحة المعاملة ح اقول يعني الصحة الفعلية الموجبة للملك الفعلي وفرض الصحة كذلك في فرض المسئلة بان كان وكيلا على الاطلاق بحيث يتم العقد بالناقص عن القيمة الواقعية والزائد عليها والا يقع العقد فضوليا ويكون الصحة ناهلية وعليه لا اشكال في ثبوت الخيار للموكل من جهة الغبن لو كان جاهلا بالغبن واجازه كذلك ثم علم بالحال قوله قده ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن وبالبينة ان تحققت الخ اقول تحقيق المقام ان يقال انه اذا اظهر المغبون جهله بالغبن فلا يخلو الغابن عن انه اما يصدقه واما يكذبه ويقول انك كنت عالما بالغبن حال العقد اما ان يقول لا ادري بواحد من الصدق والكذب وعلى الاول يلزم المقر بمقتضى اقراره وهو ثبوت الخيار للمغبون ووجوب رد ماله اليه اذا فسخ العقد بلا اشكال فيه وهل يحتاج في ذلك الى حكم الحاكم كما في البينة والتنكول كما حكي عن جماعة ام لا كما هو المشهور او ما يفصل بين المقر بالجزء اللازم المشي على طبق اقراره بحيث لو لم يفعل كان لصحيح يحتاج بين المقر له بالنسبة الى الزامه عليه فلا يخلو البينة فان الالزام لدى البينة واللزوم الحكمي ونحوهما معا محتاج الى الحكم ولعل الاظهر هو الاخير نظرا الى ان الاقرار ليس معتبرا للواقع فلو كان المقر كاذبا في اقراره وانما اقر ولو لاجل عدم البدل الا منه لما وجب عليه المشي على طبق الاقرار فلو امتنع عن ذلك الى ان فات لما عصى في زمان وانكان المقر له يلزمه عليه بحسب الظاهر لوجود حجة له عليه هو الاقرار وهذا بخلاف ما اذا حكم الحاكم على طبق الاقرار فانه ح يجب لذلك عليه يحرم عليه المشي على خلاف اقراره لا لانقلاب الواقع بسبب الحكم حتى يقال بانه ايضا لا يوجب انقلابه كما يدل عليه قوله ص وما اخذه فقد اخذ قطعة من النار بل لاجل تعنونه بعنوان اخر حراما واقعا وهو عنوان نقض حكم الحاكم وعلى الثاني وهو صورة التكذيب من حيث مصب النزاع وهو العلم وعدم العلم بكون الغابن مدعيا والمغبون منكرا الموافقة قول الثاني لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم لكون الشك فيه مسببا عن الشك في العلم فيلزم وعد فلا وموافقة قول الاول لها وانكان الامر بالعكس من حيث الخيار وعدمه الا ان المدار في المدعي والمنكر هو لحاظ مصب النزاع لا ما يتوصل به اليه فان كان لاحد الطرفين بينة على مقالته واختار ذو البينة انما منها يحكم على طبقها فان كان للغابن يحكم باللزوم وان كان للمغبون يحكم بالجواز على ما هو التحقيق من سماع بينة المنكر ايضا وذلك لانه وانكان قضية بعض الاخبار عدم سماعها منه وان وظيفته منحصرة في اليمين مثل ما رواه منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع في رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها فاقام البينة العادلة انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدولا انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب فقال ابو عبد الله ع حقها للمدعي لانه اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل حيث انه نص في عدم قبول البينة من المنكر وهو صاحب اليد في المورد وانحصار وظيفة في اليمين ومثل الثبوت المعروف البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه لاجل تعريف المستدل به باللام في الفقرتين المفيد للحصر فتامل ويمكنه التفصيل القاطع للشركة خصوصا مع ملاحظة كونه شارحا لقوله ص في رواية اخرى انما اقضي بينكم بالبينات والايمان مما لا ينبغي الاشكال في ظهوره في انحصار وظيفة المنكر في اليمين الا انه معارض بجملة اخرى يدل على السماع من المنكر ايضا منها الروايات الواردة في تعارض البينتين مع كون مورد النزاع في يد احدهما ومنها صحيحة حماد الحاكية لامر اللعين موسى بن عيسى في المسجد اذ دعى ابا الحسن موسى ع مقبلا على بغلة فامر رجلا ان يدعي البغلة فاناه وتعلق باللجام وادعى البغلة فشخى ابو الحسن ع رجله ونزل عنها وقال للغلمان خذوا سرجها وادفعوها اليه فقال السرج لي فقال كذبت عندنا البينة بانه سرج محمد بن علي واما البغلة فانا اشتريناه منذ قريب فانت اعلم بما قلت حيث انه لو كانت بينة المدعي عليه غير مسموعة لما صح له ان يقول عندنا البينة مع انه لاجل انه ذو اليد مدعى عليه لا غير ذلك من الروايات وهذه الطائفة الثانية راجحة بالقياس الى الاولى اما على روايته منصور فمن حيث السند لان سندها مرتب بالضعف كما في البلغة وفي سندها ما لا يخفى كما في مر ولعل نظرها في ذلك الى ان منصورا انما هو من رجال الصادق ع لو كان هو ابن محمد بن عبد الله الخزاعي ومن رجال الصادق والكاظم عليهما لو كان هو ابن حازم ومحمد بن حفص الذي روى هذا الحديث عن منصور من رجال الغيبة لانه كما في ص هو محمد بن حفص بن عمر ابو جعفر وهو ابن العربي كان وكيل الناحية وكان الامر يرد وعليه اما على الثبوتي فمن حيث الدلالة لان دلالتها على القبول اقوى بل هي نص والحجية غير قابلة للتناول بخلاف الثبوتي فانه ظاهر في عدم القبول قابل للتصرف بالحمل على الارفاق فلتكن هذه قرينة على التصرف فيه بما ذكر ومن ذلك يندفع الايراد على المصنف بان المغبون مع كونه منكرا كما هو قضية تعليله قبول قوله مع اليمين بالاصل كيف يقبل منه البينة كما هو قضية قوله وبالبينة ان تحققت وجه الاندفاع واضح وعلى الثالث وهو صورة قول الغابن للمغبون لا ادري فقولك بعد العلم بالغبن حين العقد صدقا ولا كذبا ليس هناك نزاع بينهما ومجرد اظهار نفي العلم والشق الاخر لا يصدق عليه عنوان الانكار بل لا بد فيه من وجود دعوى هناك على خلافه كما هو واضح واذ ليس فليس ح يكفي في ثبوت ترتب الاثر المترتب عليه ثبوت الخيار مجرد اصالة عدم العلم فاذا فسخ يجب على الغابن ترتيب الاثر عليه اذ ليس له حجة يستند اليه في قباله الا اصالة اللزوم وهي محكومة بالاصل المذكور وبالجملة لا حاجة في ثبوت عدم العلم في هذه الصورة الى اليمين لانها وظيفة المنكر والمدعى عليه وكل واحد من العنوانين لا بد في صدقه

من وجود عموم هناك والفرض عدمها فتدبر جيدا قوله مع انه قد تعسر اقامة البينة على الجهل اقول في الجمع بين تعليل قبول اليمين من المنكر هذا وبين تعليله باصالة عدم العلم تأمل لان قضية هذا كون المغبون مدعيا في اظهار الجهل وعدم العلم لان تعسر اقامة البينة على المدعى الذي وظيفته البينة يوجب قبول قوله مع اليمين لا على المنكر ضرورة ان قبول قوله معها لا حاجة الى تعسر اقامة البينة عليه انما هو بالقياس اليه ضم حجر كما لا يخفى وقضيته ذلك كونه منكرا ولا يمكن تعنون شخص واحد بعنوان المدعى والمنكر من جهة واحدة كما في المقام فالاولى ترك احد التعليلين اما قوله لاصالة عدم العلم بان كان المغبون المظهر للجهل مدعيا عنده فقد كنا بينا عدم عليه تعريفه بانه من هو لو ترك ترك وكذا العرف الذي هو المرجع في باب الالفاظ التي منها لفظ المدعي والمنكر المحكوم عليهما في الاخبار بغير واحد من الاحكام واما قوله مع تعسر اقامة البينة اه بان كان المغبون عنده في المقام منكرا كما بينا عدم عليه تعريف المنكر بمن يوافق قوله الاصل في المسئلة وقوله فيما بعد نعم ان الامر يصير مدعيا من جهة مخالفة قوله للظاهر فانه يدل على كونه منكرا وبقائه لاجل موافقة قوله الاصل لو لم يكن من اهل الخبرة كما هو المفروض بالفصل هنا وكيف كان فالتامل الذي امرنا به في ذيل العبارة يحتمل ان يكون راجعا الى قوله مع انه قد يتعسر اقامة البينة على الجهل وعليه له وجوه مذكورة في الحواشي منها ما اشرنا اليه في بيان وجه التهافت من ان تعسر اقامة البينة يوجب قبول قول من تعسرت عليه مع اليمين اذا كان مدعيا والمغبون منكرا لموافقة قوله الاصل ومنها ما ذكره سيدنا الاستاد من ان مجرد التعسر لا يوجب تقديم قوله ومنها غير ذلك ويحتمل ان يكون راجعا الى قوله ولا يمكن للغابن الحلف اه وعليه يمكن ان يكون وجهه ما اشرنا اليه في الصورة الثالثة اعني صورة قول الغابن للمغبون لا ادري بانك صادق او كاذب من انه مع جهله بالحال لا حاجة في تقديم قوله والحكم على طبق اليمين حتى يعلل بما ذكر بل يكفي فيه عدم اصالة العدم كما عرفت قوله وقد يشكل اه اقول يعني يشكل الحكم بعدم قبول قول المغبون المظهر للجهل بالقيمة في صورة كونه من اهل الخبرة بان كونه منهم يوجب عدم قبول قوله مع اليمين من حيث كونه منكرا حيث انه بصير بواسطة مخالفة قوله للظاهر المقدم على الاصل مدعيا وبزوال عنوان المنكرية لا محالة فيمكن قبول قوله مع كونه مدعيا من جهة تعسر اقامة البينة عليه حيث ان المدعي اذا تعسرت عليه اقامة البينة يقبل قوله مع يمينه فيما لا يعرف الا من قبله فلا يبعد نفي قبول قوله على الاطلاق اذا كان من اهل الخبرة قوله الا ان يقال اه لعل بعض الاولى ان يقال في رفع هذا الاشكال ان معنى تقديم الظاهر على الاصل تنزيله منزلة الاصل الموافق لذلك الظاهر ومن الظاهر ان التنزيل من بين ما يترتب على الاصل التنزيلي ما يترتب عليه من الاثار هو خصوص كون موافقه كالغابن في المقام منكرا يقبل قوله مع يمينه لا جميع الاثار حتى كون مخالفه وهو المغبون في المقام مدعيا كي يترتب عليه جميع احكام المدعي التي منها قبول قوله مع يمينه اذا تعسر عليه اقامة البينة الا ترى انهم لم يحكموا بقبول قول مدعي فساد العقد اذا تعسر عليه اقامة البينة مع كونه مخالفا للظاهر المقدم على اصالة الفساد واصالة عدم التاثير والتاثر حيث ان الظاهر من حال العاقل انه لا يقدم على المعاملة الفاسدة ولا وجه لذلك الا ما مر من كون ما فيه التنزيل من بين اثر الاصل هو خصوص كون موافقه منكرا يترتب عليه حكمه وهو قبول قوله مع يمينه لا كلها حتى يكون مخالفه مدعيا يترتب عليه احكامه التي منها قبول قوله مع يمينه اذا تعسر عليه اقامة البينة وفيه بعد فرض الدليل على التنزيل واطلاقه بالقياس الى ما فيه التنزيل لا وجه للتفرقة بين الاثرين فيحكم بترتب كليهما ومعه يبقى الاشكال على حاله فالتحقيق في دفعه منع ما يبتني عليه الاشكال وهو ان المدعي يقبل قوله مع اليمين اذا تعسر عليه اقامة البينة ولم يعرف الا من قبله كما اشار اليه بقوله هذا مع ان عموم تلك القاعدة اه بانه امر يحتاج الى الدليل وهو منتف والاصل واطلاق الادلة الدالة على ان اليمين الابتدائية ليس الا في حق المنكر على خلافه وهذا هو الوجه في تامله قده في عموم القاعدة واما وجه تامله في اندراج المسئلة فيها فهو منع تعسر اقامة البينة على العلم او الجهل غالبا لامكان دعوى ان الغالب امكان الاطلاع عليهما قوله او في القيمة بعده اه اقول مع اتفاقهما على كون القيمة وقت العقد متحدة معها بعده قوله لاصالة عدم التغير اقول يعني في بعض صور الاختلاف في القيمة وقت العقد كما اذا اختلفا في القيمة وقت العقد فادعى المشتري بعشرة انه كان يوم بخمسة وادعى البايع انه كان يوم بعشرة فلا غبن مع اتفاقهما على انه قبل العقد كان يوم بعشرة فان المشتري يدعي تغير القيمة وتنزلها والبايع ينكره واصالة عدم التغير والتنزل موافقة واما صورة الاتفاق على انه كان يوم بخمسة فاصالة عدم التغير فيها على طبق مدعي الغبن الا انها مثبتة لا تجري كما ان في صورة الاختلاف فيما قبل العقد ايضا وان شئت قلت في صورة عدم العلم بالحالة السابقة لا تجري لذلك الاصل وقد يستشكل على هذا الاصل بانه مثبت فتامل والحاصل ان غرضه قده هو تعليل تقدم منكر سبب الغبن باصالة اللزوم في جميع صور العنوان وباصالة عدم التغير مضافا اليها في بعضها كما عرفت قوله ومنه يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير واختلفا في تاريخ العقد اه اقول الظاهر ان تاريخ العقد غلط في النسخة والصواب تاريخه اي تاريخ التغير وذلك لان صور الاتفاق على التغير مع ما هو المفروض من الاتفاق على وقوع العقد اربعة اما معلوم التاريخ او مجهوله او تاريخ العقد معلوم وتاريخ التغير مجهول وبالعكس وهو الصورة الاولى خارجة عن مورد الكلام وهو واضح واما الصورة الاخيرة فقد تعرض لها المصنف قده بقوله ولو علم تاريخ التغير اه اما تعرضه لمعلوم تاريخ التغير فبالتعرض لمجهوليته تاريخ العقد فلانه قضية قوله فالاصل وان اقتضى تاخر العقد لان الاصل الذي يقتضيه عبارة عن اصالة

عدم وقوعه الی زمان التغبیر فلابد ان یکون تاریخه مجهولا والا لما جری الاصل المذکور فیه علی مذهب المصنف قدس سره فلا یمکن ان یراد من التغبیر فی صدر العبارة التغبیر المعلوم تاریخه للزوم التکرار والتناقض بین العبارتین فلابد ان یراد منه التغبیر المجهول تاریخه وح نقول لا تخلو الحال اما ان یکون العقد ایضا مجهول التاریخ کما هو مقتضی قوله ولاختلافهما تاریخ العقد اما ان یکون هو معلوم التاریخ والاجمال للاول لان الظاهر ان نظره فی قوله ومنه یظهر الخ الی اصالة عدم التغبیر انما فقط او مع اصالة اللزوم لا الی الثانی فقط ضرورة انه لا فرق بلحاظها بین الصور فلا معنی لان یفکک بین صورة العلم بتاریخ التغبیر دون العقد وصورة الجهل بکلیهما ومن المعلوم ان المناط فی جریان اصالة عدم التغبیر هو الشک فی تاریخه ولا مدخلیة فیه للشک فی تاریخ العقد اصلا فیکون من قبیل ضم الحجر بل هو مضر بواسطة ایجابه التعارض بین الاصلین الموجب لعدم صحة الاستناد الی اصالة عدم التغبیر فثبت ما ذکرنا من کون تاریخ العقد غلطا وان الصواب بدله تاریخ التغبیر وقوله الامر الثانی کون التفاوت فاحشا اقول لا اصالة اللزوم فی غیر الفاحش مع عدم الدلیل علی خلافها فیه اما الاجماع فلکون الفاحش هو المتیقن من معقده واما ما بنینا علیه من مسلک بناء العرف والعقلاء علی الجواز مع الغبن فلاختصاصه بصورة الفاحش واما حدیث نفی الضرر فلان الضرر لا یعم غیر الفاحش عدا الضرر القلیل الیسیر بالقیاس الی تلک المعاملة الخاصة اما الاضرار عنه واما الاقدام الناس علیه الموجب لخروجه عنه بقرینة وروده فی مقام الامتنان حیث لا منة فی نفیه فی حق من اقدم علیه فالتفاوت الغیر الفاحش خارج عن الحدیث عن الموضوع علی التقدیر الاول وعن الحکم علی الثانی فتامل فانه یشکل بان الاضرار انما تنتفی فیما اذا کان التفاوت قلیلا جدا او هو اخص من غیر الفاحش ای ما یتسامح فیه الناس ولا یعتنون به کما لا یخفی وبان الخارج عنه بقرینة الامتنان هو ما اقدم علیه المضر ونبینه وبین غیر الفاحش عموم من وجه اذ قد یقدم الانسان علی ضرره ولو کان فاحشا وقد لا یقدم علیه ولو لم یکن فاحشا بل کان مما یتسامح به نوع المتعاملین ویقدمون علیه بناء علی کون مدرک الخیار حدیث نفی الضرر لا دلیل علی اعتبار کون التفاوت فاحشا بل مقتضاه عدم اعتباره نعم یعتبر لاجل قرینة الامتنان المخصص للحدیث کون التفاوت مما لم یقدم علیه المغبون وهو اعم من الفاحش من وجه فتدبر جیدا ویدل علی هذا الامر ما قال الاصل روایة الدعائم المتقدم نقلها فلاحظ قوله ولا بعد ونحو عدم مسامحة الناس فیه کما یجیء التصریح به اما قول الذکری صرح به بعضهم بتحقق الغبن بخمس الفضة فی طرف الشراء لان زیادة ثمانیة علی اربعین توازن ان اتمامها بثمانیة قراریط التی هی خمس الثمن وهو اربعون توازن وتحقق الغبن فی طرف البایع بخمس خمس الفضة التوفیة لان التفاوت بین الفضة التوفیة وهی خمسة توازن اربعین خمسین قراریط وبین ما وصل الیه وهو ثمانیة واربعون قراریطا المفروض کون قیمتها ثمانیة واربعین قراریطا انما هو قراریط وهو خمس خمسین قراریطا فهو فقه کما صرح بعد مسامحة الناس فی الاول کذلک صرح بعد منها فی الثانی الذی لا اشکال فی مسامحتهم فیه فلا محیص من ان یقال انه قدس سره فی مقام البیان من جهة مقدار التفاوت فاذن لا یکون فی کلامه شهادة علی عدم مسامحة الناس فی التفاوت بخمس الفضة فترک الاستشهاد بهذا کان اولی وقوله هو اصالة ثبوت الخیار اه اقول لیس مراده من الاصل استصحاب الخیار بعد الحالة السابقة له لان الشک فی حدوثه لا بقائه بل المراد منه الاصل اللفظی ای عموم الدلیل الدال علی ثبوته وهو حدیث نفی الضرر کما یرشد الی ذلک قوله لانه ضرر لانه صغری لکبری مطویة وهی ان کل ضرر کذا یوجب الخیار ونفی اللزوم ولما کان یرد علی التمسک بهذا الاصل ای التمسک بالعموم انه من قبیل التمسک بالعام فی الشبهة المصداقیة ضرورة تخصیص الحدیث ولو بقرینة الورود فی مقام الامتنان بالضرر الغیر الفاحش ای الضرر الذی یتسامح الناس فیه اشار الی دفعه بادراج کلمة لم یعلم بین الضرر والتسامح توضیح الدفع انه نعم وان کانت الشبهة فی الفرد مصداقیة الا انه من جهة کون المخصص لبیا وهو مسئلة الورود مورد الامتنان به لا تمنع من الرجوع الی العام فی مورد الشبهة ولازمه اختصاص الخارج عن تحت العام فی مقام العمل بمقدار الخاص عدا الحکم بحکم العام بخصوص ما علم تنونه بعنوان الخاص فما عدا من الافراد حتی ما لم یعلم تنونه به محکوم بحکم العام ونتیجة ذلک ثبوت الخیار بحکم عموم الحدیث فالفرض من الشک فی تنون الضرر بتسامح الناس فیه وعدمه ومن هذا البیان یظهر سقوط احتمال الرجوع الی اصالة اللزوم لان الخارج منه لیس هو خصوص الضرر المتعمد بعد الفاحش وعدم التسامح بحیث یکون قید الفاحش من قیود الضرر الخارج او وصافه بل هو مطلق الضرر غایة الامر قد خرج عن عموم الضرر المخصص لاصالة اللزوم بعبریة الامتنان الضرر المتسامح فیه وقد قرر فی محله ان المخصص لا یوجب تنون العام بما بقی بل عنوان الخاص وانما یوجب عدم حجیته بالنسبة الی الخاص واذا ضممت بذلک جواز التمسک بالعام فالشبهة المصداقیة فیه فی مثل المقام مما کان المخصص لبیا الذی مرجعه الی حجیة العام الا فیما علم کونه من افراد المخصص لا یبقی مجال للرجوع الی اصالة اللزوم لحکومة العام علی الاصل ولو سلمنا کون الفاحش من قیود الضرر الخارج عن اصالة اللزوم لقلنا بعد جواز الرجوع الیها ایضا بناء علی ما حققناه فی الاصول من سرایة اجمال المخصص المجمل الی العام ولولا جریان ذلک لزم منه محذور آخر وهو ان الاقل والاکثر کالمقام لاجل تردد مفهوم الفاحش بین ما یعم مورد الشک کالتدلیس مثلا وبین ما لا یعمه نعم بناء علی عدم السرایة لا بأس بالرجوع الیها بل لا محیص عنه کما لو کان المدرک فی الخیار هو غیر حدیث نفی الضرر من الاجماع وبناء العرف والعقلاء قوله قد بل لعدم کونه ضررا

بملاحظة ما بازائه من الاجر اقول فيه اولا ان المراد من الضرر هو الذي يجبره ويحقق الاجر الاخروي بازائه لا يجبره عن الضرر وانما الذي يجبره عنه هو النفع الدنيوي وعلى تقدير تسليم انتفاء الضرر بالاجر بازاء تمامه انما يتم فيما اذا كان اجر في مقابل هذا الضرر بان يكون الاجر مع الضرر يبذل المال زائدا على اجر الوضوء بدونه ولا دليل في الرواية على ذلك لاحتمال ان يكون المراد من المال الكثير فيها هو الاجر بازاء ذات الوضوء وح لا يثبت المطلوب قوله والمحكي عن بعض الفضلاء اقول وهو الشيخ احمد التوني قده قوله الاخسا اقول يعني خمس تومان وهو قرانان قوله من جهة زيادة الدنانير على اربعة دوامين اقول يعني زيادتها عليها باربعة اخماس تومان التي هي خمس الثمن الذي هو اربعة دوامين وهي ثمانية قرانات قوله من كون الثمن اقل اقول ليس المراد من الثمن ما وصل الى البايع وهو ثمانية دنانير التي هي اقل من القيمة السوقية وهو خمس دوامين بخمس تومان وهو قرانان فانه يشكل جدا بانه مناف لما ذكره سابقا من نسبة كون الخمس غبنا الى تصريح المحقق الثاني قده في هذه العبارة فان النقص عن القيمة حينئذ انما هو بخمس الخمس لا بالخمس بل المراد منه خصوص ما جعل ثمنا في البيع مع قطع النظر عن الشرط وهو اربعة دوامين وعليه لا يرد هذا الاشكال لان الثمن حينئذ اقل من القيمة السوقية التي هي خمسة دوامين بتومان وهو خمس الخمسة ولا باس عن اراده ذلك قوله بخمس تومان اذا المناسب ترك لفظة تومان والاكتفاء بقوله بخمس لان القيمة انما باع عنه لو كانت اضافة الخمس الى تومان لانه وهي ممنوعة بل هي بيانية يعني بخمس هو تومان وعلى هذا يكون الغبن في فرض المحقق الثاني في كل من الطرفين بالخمس وهو تومان فطرف البايع لانه باع ما يسوي بخمسة دوامين باربعة دوامين وثمانية قرانان في طرف المشتري لانه دفع اربعة دنانير التي تسوي ثمانية واربعين قرانا في قبال اربعين قرانا والثمانية خمس الاربعين فتدبر قوله من طرف واحد اقول ان كان هناك تفاوت فاحش بين القيمة السوقية وبين ما وصل الى البايع من مجموع الثمن والشرط بالزيادة او النقيصة والا فلا غبن كما في الفرض فان ما وصل الى البايع هو ثمانية دنانير ينقص عن القيمة السوقية للمبيع بقرانين وهو خمس خمس القيمة السوقية اعني خمسة دوامين وقد تقدم ان الاثنين من العشرين ليس بغبن فاحش فضلا عن الاثنين من الخمسين ويمكن ان يكون مراده من الطرفين الواحد هو البايع في فرض المحقق الثاني ولكن بناء على الاغماض عما ذكره في السابق من حكمه بعدم ثبوت الغبن في نقص العشر وما دونه بلا ناقل فيه ولا نقل اشكال ولا خلاف من احد وفرض كون مطلق النقص غبنا فاحش او بناء على كون مثل قوله ولكن بما يتسامح فيه مطوحا في الكلام قوله وفيه ان الظاهر ان لازم التخالف عد الغبن اه اقول يمكن ان يكون مراده التخالف باليمين المردودة لا بيمين الانكار ومن المعلوم ان لازم الغبن في المعاملة من الطرفين قوله والاول من هذه الوجوه هو الوجه الاول اقول لا اري وجها للاول ولو تم مع اشكاله عليه في السابق بانه خلاف ظاهر عبارة المحقق والشهيد الثانيين من ارادة الغبن بالمعنى الاخص وانما الاول هو الاخير بناء على ما ذكرناه في توجيهه لولا ما ذكره بقوله ومع ان الكلام في الغبن الواقع اه قوله منشأهما اختلاف كلمات اه اقول ينبغي جعل المنشأ هو خلاف مدارك الخيار لان الظاهر انه المنشأ لذلك الاختلاف فنقول ان كان مدرك الاجماع فالمتيقن من معقده هو شرطية الظهور ولينبغي البيان ح ما يدل على الكشف وان كان حديث نفي الضرر فالظاهر منه على كلا المسلكين في معناه هو الكشف وكذا لو كان مدركه بناء العرف على الجواز فان بناءهم عليه من حين العقد غاية الامر معلقا على تحقق الغبن في الواقع حينه قوله فظاهر عبارة ط اه اقول في استظهار الاول من مثل عبارة ط تأمل عبر فيه بقوله بان الغبن او ظهر الغبن نظر المتعارف التعبير بظهر وبان فيما اذا كان العلم طريقا صرفا الى ما هو تمام الموضوع بلا دخل له فيه بنحو من الانحاء قوله انهم اختلفوا في صحة التصرفات اه اقول يعني الصادرة من غير ذي الخيار وهو الغابن في الفرض قوله ولم يحكموا ببطلان اقول يعني حتى القائلين بعدم الصحة والظاهر من عدم حكمهم بالبطلان وسكوتهم عن التعرض به هو عدم البطلان والا لكان المناسب ان يتعرضوا به بخلاف الحكم بعدم البطلان فانه يمكن الاكتفاء فيه بالعمومات المقتضية له قوله اه بل صرح بعضهم اه اقول ينبغي ان يريد هذا البعض من يقول بعدم صحة تصرف غير ذي الخيار في زمن الخيار اذ لو اراد منه من يقول بالصحة فلا يكون في حكمه بنفوذ تصرف الغابن قبل علم المغبون بالغبن تأييدا للاول وهو حدوث الخيار بعد ظهور الغبن ويشهد لما ذكرنا مضافا الى هذا قوله فيما بعد وحكم بعض ممن منع من التصرف في زمان الخيار بصحة التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون انتهى ووجه الشهادة غني عن البيان فما اورده السيد الاستاد لم يقع في محله قوله اه فان ظاهر حدوث الخيار اه اقول لان الظاهر من قوله انهم بالخيار اذا دخلوا السوق هو حدوث الخيار عند الدخول لا انكشافه وبما كان من المعلوم بالاجماع ان ليس نفس الدخول ولو بتبين الغبن شرطا للخيار ووقتا له فلا بد وان يراد منه بقرينة الاجماع المذكور تبين الغبن بطور الكاشية فيكون مفاد الحديث انه يحدث لهم الخيار اذا ظهر الغبن بسبب الدخول في السوق نعم لو كان المراد من كونهم بالخيار انكشافه لهم لانطبق على الوجه الثاني لكنه خلاف الظاهر هذا ولكن الشأن في دلالته على خيار الغبن قوله وتوضيح ذلك اقول كلمة ذلك اشارة الى ارجاع الكلمات الى احد الوجهين وقوله ان اراد به اه بيان كيفية الارجاع بعبارة توضيح الارجاع ان بوجبة الكلمات في الشرطية باراده العقد الفعلية فلا يبقى في ظهور الكلمات الاخر في الكشف عن الخيار بمعنى

الحق المجعول او بوجه الکلمات الظاهرة فی الکشف بارادة الحق المجعول فلا ینافی شرطیته للخیار بمعنی القدرة علی الاعمال وفی بعض النسخ المصححة بدل توضیح ذلک قوله والاولی ان یقال ولعله الاولی بعینه والاولی ان یقال بالتفصیل بین الخیار بمعنی الحق المجعول للمغبون من قبل الشرع وان لم یقدر علی اعماله وبینه بمعنی القدرة علیه فعلا بکون العلم والظهور طریقا الاول شرعا للثانی وفیه ما لا یخفی اذ علیه لا یکون شرطیته للخیار مثل کاشفیته عنه عقلیة ایضا فلا معنی لقوله فی العنوان شرط شرعی وایضا یجری هذا النزاع فی جمیع الخیارات حتی خیار المجلس والحیوان وبالجملة ما ذکره لا یسمن ولا یغنی من جوع فالاولی ان یجعل الخیار بمعنی الحق المجعول للمغبون شرعا کما فی سائر الخیارات هو محل البحث ویجعل منشأ الوجهین هو خلاف الادلة الدالة علی الخیار بقاء اذا کان الدلیل والمدلول فیه هو الاجماع الی آخر ما ذکره فی ظهر الصفحة قوله ره فهو ثابت قبل العلم اقول بل لا یثبت الا بعد العلم اذ لا دلالة للدلیل الخیار علی ثبوته قبل العلم اما الاجماع فواضح واما التلقی فکذلک لما مر بیانه واما قاعدة نفی الضرر فلما ذکره سابقا من اختصاص لا ضرر علی ثبوت الخیار بصورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت الموقف تحقق ذلک العنوان علی العلم بالغبن ومطالبة التفاوت والمدعی ثبوته قبل العلم به ومع عدم الدلیل یرجع الی الاصل ومقتضاه عدم الثبوت الی زمان العلم قوله ومنه للتلف اقول الضمیر راجع الی الموصول فی قوله بین ما یترتب آه والمراد من التلف کون التلف فی زمن الخیار علی من لا خیار له یعنی ومن الآثار المترتبة علی تلف السلطنة الفعلیة المتوقفة علی العلم بالغبن کون التلف من الغابن لا من المغبون فانه مترتب علی الخیار الفعلی للمغبون بین التلف وبکون الخدشة فی ذلک اولا بانه مبنی علی صحة التمسک باصالة العموم فی احراز عدم فردیة خاص للعام فیما اذا حکم علیه بحکم مخالف لحکم العام وشک فی انه من افراده حتی یلزم التخصیص امر لا یحتاج لا یلزم کما اذا ورد اکرم العلماء وورد لا تکرم زیدا ولم یعلم انه عالم او جاهل فباصالة العموم وعدم التخصیص یحکم بکونه جاهلا حیث انه علم کون التلف فی حال الجهل علی المغبون وشک فی انه فی زمن الخیار حتی یلزم التخصیص به علی عموم قاعدة التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له لا یحتاج لا یلزم ذلک فباصالة عدم التخصیص یحکم بانه لم یقع فی زمان الخیار وهذا وان اختاره والمصنف فی الاصول وبنی علیه فی الفروع الا انه محل تامل لما بین فی مبحث العموم والخصوص وثانیا بانه منافی لما ذکره سابقا من ان موضوع ضمان من لا خیار له لمال صاحبه هو نحو نزول البیع بمعنی معرضیته للفسخ بالخیار فان مقتضاه کون التلف علی الغابن مطلقا حتی قبل العلم بالغبن لان ملاکه وهو المعرضیة للفسخ ولو لاجل امکان الاطلاع علی الغبن الموجب لحدوث الخیار فضلا عن کونه موجبا لانکشاف حدوثه موجود قبل ظهور الغبن فتامل قوله قده وحکم بعض منع آه اقول هذا عطف علی تعلیلهم فیکون اسما لان وخبره قوله بظهور والمراد من التصرف فی العبارة تصرف غیر ذی الخیار قوله وبظهر ثمرة الوجهین ایضا آه اقول قال فی غایة الآمال فی بیان ذلک فان قلنا بان ظهور الغبن شرط لحدوث الخیار کان الفسخ لغوا وان قلنا بانه کاشف کان الفسخ مؤثرا من جهة تحقق سبب الخیار فی الواقع واما قوله ایضا فهو اشارة الی ما تقدم ذکره بقوله وتما یؤید الاول انهم اختلفوا فی صحة التصرفات الناقلة فی زمن الخیار فانه کما یظهر اثر الوجهین هناک بانه ان قلنا بالاول صح من الغابن بطلان التصرفات الناقلة من الغابن فی زمن الخیار ان یقول بصحة ما وقع منها قبل ظهور الغبن لعدم تحقق الخیار وان قلنا بالثانی لم یکن له ذلک قبل ظهور الغبن کذلک یظهر اثرها هنا فیما لو فسخ المغبون الجاهل المتلف ومراده من السبب المعدوم المظنون وجوده هو غیر الغبن من اسباب الخیار قوله وقد یستظهر من عبارة عده آه اقول یعنی یستظهر من عبارة عده فی اخر باب التدلیس ان الوجه الجاری فی خیار العیب من هذین الوجهین هو الوجه الاول یعنی بعبارته قوله وکذا لو تعیب عنده قبل علمه بالتدلیس والمراد بالمشار الیه بقوله وکذا هو ما ذکره قبل ذلک بلا فصل ولو مات الشاة المصراة والمدلسة فلا شئ له والمراد من الشئ فی هذا الکلام هو الرد کما فسره المصنف وضمیر عنده وعلمه راجع الی المشتری ثم ان المستظهر هو المحقق الثانی وقوله وانه ذکره فی جامع صدر آه علة للاستظهار فلا یاس بنقل عبارته قال قده فی شرح قول العلامة وکذا لو تعیبت آه ما هذا لفظه اقتضاء علی موضع الوفاق ولان هذا العیب من ضمان المشتری قرآن تقییده بقبلیته علمه غیر ظاهر الوجه لان العیب اذا تجدد بعد علمه یکون کذلک الا ان یقال انه غیر مضمون علیه لان لثبوت خیاره ولم اظفر فی کلام المصنف وغیره بشئ فی ذلک انتهی فانا استدل المصنف من انه لا فرق آه انما افاد بقوله ان تقییده آه وقال فی مع صدر فی ذیل قوله فی العبارة المنقدمة علی هذه فلا شئ له لانها الشاة والامة من ضمانه وقد امتنع الرد بموتها ولا ارش لانتفاء العیب قوله قده وظاهره عدم ثبوت الخیار قبل العیب بالعلم آه اقول هذا بیان لوجه استظهاره بعض وظاهر قوله فی مقام بیان وجه التقیید بقبلیة العلم الا ان یقال انه غیر مضمون علیه آه ان الحکم عند العلامة بواسطة هذا التقیید هو عدم ثبوت الخیار قبل العلم بالعیب وتوضیح وجه الظهور ان العلامة قد خصص سقوط جواز الرد بالعیب القدیم بحدوث العیب لاحق عند المشتری بما قبل العلم ولا یکون الا بتخصیص کون ضمان العیب الحادث عنده علیه بما قبل العلم ولا یکون ذلک الا بتخصیص عدم ثبوت الخیار له بما قبله اذ لو کان للمشتری خیار وانما من جهة العیب القدیم قبل العلم به کما بعده لکان الضمان علی البائع لقاعدة کون التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له نظرا الی کون التعیب بهذا العیب الحادث تلفا بعضه وکان للرد کما لو تعیب عنده بعد العلم فیستکشف من الحکم بسقوط الرد الحکم بضمان المشتری لهذا العیب المتعیب به للاخ والتلف یستکشف

منه انه لیس فی زمن خیار للمشتری من جهة العیب القدیم اذا کان قبل العلم به ولازمه عدم ثبوت خیار العیب قبل العلم به بل لابد فیه من العلم وهل هو الا الوجه الاول هذا ولا یخفی ان المتقدمة هذا شبیه فی استظهار ان الجار فی عبارة العلامة فی خیار العیب هو الوجه الاول من عبارة عد المذکورة حیث توهم انها راجعة الی خیار العیب ولیس کذلک فانها فی خیار التدلیس وظاهرها عد خیار التدلیس قبل العلم بالتدلیس وان العلم به شرط لحدوث ذلک الخیار لا کاشف عن حدوثه حین العقد ولا دخل لها بخیار العیب اصلا وکذا عبارة جامع صدر ولا ینقضی عجبی من انه قدس سره مع کون متعلق العلم فی عبارة عد هو التدلیس کیف عقل حملها علی خیار العیب ولم ار من المحشین احدا تعرض لشرح المقام هذا بناء علی کون العبارة جاریة فی العیب کما فی النسخة الموجودة عندنا ولو کان فی العبارة جار فی التدلیس بدل جار فی العیب فلا مناقشة اصلا ولکن یبعده قوله ولکن الاستظهار المذکور الی قوله لخیار العیب اذ المناسب له ان یقول لخیار التدلیس الا ان یقال بوقوع الغلط هناک ایضا فالازم ملاحظة النسخ المصححة وکیفکان فقد ظهر ان المراد من الخیار فی قوله لثبوت الخیار وقوله عد ثبوت الخیار هو خیار العیب بناء علی کون العبارة جاریة فی العیب خیار التدلیس بناء علی کونها جاریة فی التدلیس قوله لکن الاستظهار المذکور یمنع اقول لم یعلم وجه هذا الابتناء فان الکلام اذا کان ظاهرا فی معنی لا یمکن تخلف الظهور عنه ولو کان مبتنیا علی دلیل فاسد قوله احدها اسقاطه اقول لو کان الثابت فی مورد الغبن هو الخیار الذی جعلوه من الحقوق وقلنا بقابلیته للاسقاط بان کان المدرک فیه حدیث نفی الضرر او الاجماع علیه واما لو کان الثابت حکم جواز العقد کما اذا کان المدرک فیه نفی الضرر او بناء العرف علیه فهو وان کان حکما غیر قابل للاسقاط الا انه من جهة دلالته بالدلالة الالتزامیة علی الاقدام بالضرر والالتزام بلزوم العقد لا شبهة فی انقلاب الجواز الی اللزوم به لانقلاب الموضوع فان موضوع الجواز بناء علی الاول هو العقد الضرری الغیر المقدم علیه فان الاقدام لا فرق فی منعه عن الجواز بین الحدوث والبقاء فبالاقدام یرتفع موضوع الجواز کما انه بناء علی الثانی عبارة عن العقد الذی لم یرض علی الالتزام بلزومه فرفع الالتزام به حدوثا وبقاء لیس للعرف والعقلاء بناء علی الجواز هذا فی الاسقاط بلا عوض واما اسقاطه بعوض بمعنی المصالحة عنه فلا یجتمع الا بناء علی الشق الاول من کون الثابت هو الخیار بذلک المعنی قوله نفی السقوط وجهان اقول لو کان متعلق الاسقاط هو الغبن الموجب للخیار الملازم لسقوط الخیار بان یقول اسقطت غبنی او رضیت بضرری کما هو قضیة قوله ولو اسقطه بزعم الخ فالحق انه لا یسقط ان کان علی وجه الخطاء فی التطبیق لطیب نفسه بالغبن الواقعی الی مقدار کان غایة الامر الخطاء فی اعتقاد انه عشرة ولا یسقط ان کان علی وجه التقیید لعدم طیب نفسه به الا بقید کونه عشرة فلا طیب بالمأة وان کان متعلق حق الخیار المسبب عن الغبن کما هو قضیة عنوان المسئلة وقوله ومن ان الخیار حق واحد الی قوله فیسقط بمجرد الاسقاط فالحکم فیه وفی حق العرض هو ما ذکرنا من السقوط ان کان بنحو الخطاء فی التطبیق لطیب نفسه بسقوط الخیار الواقعی من الی مقدار یسبب غایة الامر اعتقاد انه مسبب عن العشرة لا المأة وعدم السقوط ان کان بنحو التقیید اذا لمسقط علی هذا غیر موجود والموجود غیر مسقط ومن هنا یظهر ان الصحة والبطلان فی الصلح عن الغبن فی المثال ونحوه مما کان الغبن فیه واقعا ازید مما زعمه زائدا مقدار الخطاء فی التطبیق یصح والتقیید فیبطل قوله لانه لم یقع علی الحق الموجود اقول نعم ان کان علی وجه التقیید اما لو کان علی وجه الخطاء فی تطبیق الواقع الموجود علی ما اعتقده لاجل التعارف والغلبة فقد وقع علیه فیصح لعموم الصلح جائز بین المسلمین ویلزم لعموا وفوا بالعقود والاصل مع عدم ما یزاحمه الا دلیل خیار الغبن وهو غیر جار هنا اما اولا فلانقداح واما ثانیا فلما مر من عدم دخول خیار الغبن فی الصلح اذا کان فی مقام الابراء کما فیما نحن فیه فانه فیه وقع علی الاسقاط ومنه یظهر ضعف الوجه الثالث الذی قواه وهو الصحة منزلا ولعله لاجل هذا امر بالتامل قوله فالظاهر ایضا جوازه اقول ان اراد من الاسقاط معناه الحقیقی المتوقف تحققه علی ثبوت متعلقه ومن الخیار نفسه فبناء علی شرطیة ظهور الغبن فی حدوث الخیار فلا یجوز قطعا ضرورة عدم امکان سقوط الشی قبل وجوده ولا یوجد الا بعد وجود شرطه فکیف یکفی فیه المقتضی الواقعی ولا یقدح فیه عدم تحقق شرطه وما ذکره من المثالین لیس من قبیل اسقاط الشی قبل وجوده بلحاظ تحقق مقتضیه اما ابراء الودعی المفرط عن ضمان الودیعة قبل تلفها فلان الضمان علی التحقیق عبارة عن نفس کون الشی علی العهدة ولیس التلف شرطا فیه بل التفریط علة تامة له فالابراء عنه بعد التفریط ابراء للشی الثابت علیه علی فرض ان الضمان عبارة عن اشتغال الذمة بالبدل یکون التلف شرطا له لکن نمنع صحة الابراء ح لو کان بمعناه الحقیقی وکان متعلقه نفس الاشتغال او البدل واما لو اراد به من الابراء الاذالة ومن متعلقه اعنی الضمان ما هو داخل فی اقتضاء التفریط له بل ما هو المقتضی فی الحقیقة وهو عدم رضاء المالک الموجود بما به یتحقق التفریط کما لو ضیع مکان لا یؤمن فیه من التلف الموجب لکون الید بعد ضمان فمرجع الابراء ح الی تبدیل موضوع سبب الضمان الی نقیضه بواسطة تبدیل عدم الرضا بالتحفظ الی الرضا به فیکون الابراء ح قد تعلق بامر محقق حینه لا امر یتحقق بعده واما البراءة من العیوب فمرجعها الی ما هو داخل فی سببیة العیب للخیار بعد التبین وهو الالتزام ببقاء العقد وصفة الصحة فی المعاملة وبالجملة

رفع الامر الغير الثابت وازالته غير معقول فكل ما ثبوتهم كونه منه لابد من ناويله ومنعنا ان اريد من الخيار ما هو قيد فى سببية الغبن الواقع للخيار وهو عدم الاقدام عليه وعدم الرضا به ومن الاسقاط ما يتم بتبديل العدم الى الوجود لا خصوص تبديل الوجود العدمى فالظاهر جوازه ولا يقدح عدم تحقق شرطه بناء على شرطية الظهور فى الحدث لكن لا لما ذكره بقوله اذ يكفى آه وهو واضح بل لارتفاع السبب بارتفاع قيده وهو عدم الاقدام والرضا بالضرر وهذا من قبيل رفع السبب المقتضى برفع قيده قبل مجئ شرطه لا من قبيل رفع سببية السبب جعله غير سبب مع بقائه على ما هو عليه من القيود المعتبرة فى سببيته كى يتجه عليه انه امر شرعى لا يقدر عليه المكلف فتدبر جيدا قوله ولا يقدح فى المقام ايضا كونه اسقاطا لما لم يتحقق آه اقول فى اسقاط الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن اشكال لان احدهما كونه اسقاطا لما لم يجب اشار اليه بقوله فى السابق ولا يقدح عدم تحقق شرطه وهو مخصص بخصوص القول بشرطية ظهور الغبن فى حدوث الخيار واما بناء على الكشف فلا مسرح له وثانيهما استلزامه للتعليق الاسقاط على تحقق الخيار اشار اليه بهذا الكلام ولا فرق فى وروده بين احتمال الشرطية والكاشفية قوله واعتاق مشكوك الرقية منجزا اقول لا اراه لذكر قوله منجزا وجها بل هو مضر بالمقصود الا ان يراد منه مقابل المدبر فتامل قوله نعم قد يشكل الامر من حيث العوض المصالح عنه فانه لابد من وقوع شئ بازائه اقول نعم يشكل فيما اذا كان التقابل فى الصلح المعاوضى بين العوض وبين متعلق الصلح من المال والحق حيث انه لابد من شئ يقع بازائه ويكون معوضا عنه كى لا يكون اكلا للمال بالباطل فلابد من احرازه والمفروض انه غير محرز وفيه منع والا يلزم كون بعض افراد الصلح المعاوضى حقيقة والحاقه الخ فى قابل بل التحقيق كما عرفت فى مقام دفع ما ينقض به على تعريف البيع ان الصلح عبارة عن صرف رفع اليد والاعراض عما يتعلق به ما لا او حقا محققا او محتملا فالعوض فيما اذا كان معاوضيا انما هو فى مقابل الاعراض ورفع اليد عن متعلقه المحقق او المحتمل وبازائه وهو اى الاعراض فى المقام معلوم واحتمال عدم وجوده حين الاعراض لا يمنع عن تحقق الاعراض على تقدير وجوده وبالجملة وان كان لابد فى الصلح المعاوضى من شئ يقع العوض بازائه الا انه ان اريد من ذلك الشئ متعلق الصلح وما يتعدى اليه بكلمة عن فعدم العلم بتحققه مسلم الا ان ما ذكره من الابدية تم وان اريد منه نفس التجاوز عن متعلق الصلح والاعراض عنه الذى هو مدلول مادة الصلح ومفهومها فما ذكره من اللابدية مسلم ولكن عدم العلم بتحققه ممنوع ودعوى ان نفس الصلح والتجاوز والاعراض عن شئ محقق او محتمل لا يقابل بالمال بكذبها وغبة العقلاء فيه ولا معنى مما يصح ان يقابل بالمال الا هذا فقد تدبر جيدا وعلى ما ذكرنا لا بأس بدخول الخيار فى المعوض وربط به حتى يقسط الثمن عليه فيما اذا فسخ شيئا اليه بل بتمام المعوض فى الصلح المعاوضى فى جميع الموارد هو نفس الصلح نعم المعوض فيه الموجب لاسترداد العوض منحصر بطلان الصلح وعدم وقوعه قوله نعم هنا وجه آخر يختص هذا الخيار والروية وهو لزوم الغرر آه اقول مقدمة لا يخفى عليك ان الغرر على ما يظهر من التامل فى موارد استعمال هذه المادة ومشتقاتها هو الخديعة والغبن فى المكروه والهلاك ان كان ماخوذا من غره بغره متعديا والانخداع والوقوع فيه ان اخذ من غر بغر لازما واما الاعتماد والوثوق على شئ بطمع ما بجهة من اثاره غفلة عن انه قد لا يترتب عليه الا ما يكرهه ويسوءه ولو بنحو من العناية والتنزيل فهو من اسبابه اى الغرر كما ان الهلاك والاشراف عليه من لوازمه واثاره فتفسيره بالخطر كما عن جماعة من ارباب اللغة المفسر بالاشراف على الهلاك كما فى المجمع من قبيل تفسير الشئ بلازمه واثره المترتب عليه كما ان تفسيره بالغفلة كما فى كلام بعض اهل اللغة من قبيل تفسيره بما هو من قيوده ومقوماته لان الخدع والانخداع لابد فى تحقق مفهومهما من الغفلة عن الواقع وتفسيره بعمل لا يؤمن معه من الضرر كما فى المروى عن امير المؤمنين عليه افضل الصلوة والسلام من قبيل تفسير الفعل التوليدى بما يتولد منه كتفسير التغرير بالقيام وبالجملة نقول ان معنى الغرر هو ما ذكرنا من الخدع والانخداع لا الغفلة او الخطر او الاشراف على الهلاك وانما الاول منهما مقدمة من مقدماته والثانى اثر من آثاره وح نقول ان الغرر فى قوله فهى التى نهى عن الغرر خالبا عن لفظ البيع لا دبيا فى انه بمعنى الخديعة ماخوذ من غره متعديا اذا الانخداع من جهته انه امر غير اختيارى لا يصح تعلق النهى به فليكن كل فيه مشتملا عليه ويمكن فيان يكون بمعنى الانخداع قد اخذ من غر لازما وعلى كل حال لا يتم غير صورة الغفلة اعنى صورة الجهل المركب ترتب ما لا يتوقع من الشئ من المكروه والهلاك نعم يتم جميعها لو كان بمعنى الخطر كما فسره غير واحد من ارباب اللغة والفقه ضرورة وجود الخطر اى الاشراف على الهلاك اى الوقوع فى المكروه فى جميعها الا انه خلاف الظاهر بلا قرينة عليه اذ قد مر ان الخطر من لوازم المعنى المحقق لا نفسه فارادته لابد وان يكون بطور التكنية والكناية على تقدير كونها حقيقة كما هو الحق لاشتهرها فى انها خلاف الظاهر المحتاج الى نصب القرينة المفقودة وفى الاخبار لا يصلح الدلالة لما مر وعلى تقدير التنزل وتسليم ارادة الخطر منه فى النبوى لا اشكال فى ان المراد منه فيه بقرينة لفظ البيع هو الخطر والهلاك انما اعنى هلاك الثمن فهل المراد منه هلاك تمام الثمن فلا يتم الا صورة الجهل باصل وجود الثمن او الجهل بوصوله اليه مع العلم بوجوده كما فى مورد الغبن فيه قوة على التسليم لو تم منه ومن هلاك بعضه فيتم صورة الجهل بالصفات كما وكيفا فيه وجهان لعل الاول هو الاظهر وذلك لان الاصل فى اللام واما كان هو الجنس فيما طلاقه يتم هلاك البعض الا ان ترفع البدعة بموثقة سماعة عن ابى عبد الله فى الرجل قد يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا يصلح

الا ان يشتريه معه شيئا فيقول اشتريت منك هذا الشئ وعبدك بكذا وكنا نريد ما فان لم يقدر على العبد كان الذى نقد فيما اشتريه معه حيث ان مقتضاه لا باس بهلاك بعض الثمن وان الممنوع منه هو هلاك تمامه ونحو عدم هلاك شئ من الثمن فى مورد ما حيث ان الثمن هو خصوص القيمة وتملك الابق انما هو على وجه التعبة باشتراط ونحوه مدفوعة بانه خلاف الظاهر اذ قوله اشتريت منك هذا الشئ وعبدك آه يقتضى العطف بالواو ظاهرا فى ان الثمن هو المجموع المركب منه ومن القيمة ولا داعى الى التصرف فيه بما ذكر الا اطلاق الغرر ولا حجية فيه مع وجود الموثقة لكون ظهورها اقوى مما ذكرنا بظهر الستر فيما يظهر من الانتصار من خروج البيع بالقيمة عن الغرر حيث انه فهم من الغرر فى الخبر هلاك التمام والا فلو كان المراد منه الاعم منه ومن هلاك البعض فلا مجال لنفى الغرر بالقيمة ضرورة وجوده معه بالقياس الى بعض الثمن ويقرب ما ذكرناه من الاختصاص عدة عدم البيع الغبنى من افراد الغرر وعدة احتمال احدهم البطلان فيه لاجله نعم يبعده بل ينافيه جهلهم بالصفات كما وكيفا والجهل بالمقدار ونحو ذلك مما يكون الخطر واحتمال الهلاك فيه بالنسبة الى بعض الثمن لا كله من افراد الغرر ولذا حكموا بالبطلان فيه من جهة الغرر لكن هذا اشكال وارد عليهم على كل حال اذ لو اختص هلاك التمام فلا غرر فى مورد الجهل بالمقدار والصفات مثل مورد الغبن وان عم هلاك البعض فيه ثبت الغرر فى مورد الغبن فيبطل والتحقيق ما عرفت من الاختصاص بقرينة الموثقة فلا غرر فى المقامين فلا يبطل لاجله فيهما واذا عرفت ما ذكرنا من المقدمة ووقفت اليد مما هو كالجبلى من التقليد للسلف رضوان الله عليهم فيما قالوا وما يميل اليه ما قالوا من دون الدقة فى انهم اخطأوا او اصابوا تعرف انه لا غرر اصلا فى المعاملة الغبنية لولا الخيار وكذا فى مورد تخلف الوصف حتى يحتاج الى دفعه بجعل الخيار ويلزم عوده باشتراط سقوطه هذا مع انه على تقدير صدق الغرر والخطر بان يراد منه مطلق الهلاك ولو البعض لا يرتفع بالخيار الذى هو حكم شرعى قضية عدم انقلاب الموضوع بحكمه وعلى تقدير تسليم ارتفاعه به لا يلزم من اشتراط سقوطه عدم الغرر لما ستقف عليه فيما بعد انشاء الله تعالى قوله فالظاهر بطلان العقد للغرر اقول قد عرفت ان الغرر الممنوع منه فى البيع هو خصوص احتمال هلاك تمام الثمن نظرا الى تقييد اطلاق النبوى بالموثقة المتقدمة فالغرر اللازم من اشتراط عدم الخيار فيهما انما هو الغرر والهلاك فى بعض الثمن وهو لا يمنع عن الاخذ بالعمومات والاطلاقات المقتضية لصحة المعاملة لاختصاص النبوى بغيره وبالجملة الغرر المانع غير لازم واللازم غير مانع وعلى تقدير عموم الغرر المانع لذلك فالظاهر البطلان ولو لم يشترط سقوط الخيار لاجل الغرر لان الغرر لا يرتفع بالخيار والا يلزم صحة كل معاملة غررية مع ثبوت الخيار قوله ثم احتمل الفرق بين الخيارين بان الغرر فى الغبن سهل الازالة اقول الظاهر ارادة ازالة الغرر بعد تحققه وعليه لا ريب فى فساد هذا الاحتمال لان الغرر بعد ان تحقق اوجب البطلان ولا اثر لسهولة الازالة وصعوبتها قوله لكن الاقوى الصحة آه اقول نعم ولكن لا ما يظهر منه قده من نفى الغرر مع الجهل بمقدار المالية فانه غرر قطعا بل لما ذكرنا من عدم منعه عن الصحة لاجل اطلاق ادلتها لاجل خروجه عن النبوى المقيد لها بقرينة الموثقة المتقدمة مما عرفت من التقريب قوله ولعل توجيه كلام الشهيد آه اقول قد تضمن كلام الشهيد قده بالنسبة الى مورد خيار الغبن والرؤية امورا احدها ثبوت الغرر الموجب للبطلان فى موردهما لولا الخيار ثانيها اندفاع الغرر بالخيار وثالثها عود الغرر باشتراط سقوط الخيار والمضرة من بين هذه الامور تعرض لتوجيه خصوص الاول بالنسبة الى الغبن بقوله ولعل توجيه آه ومحصله ان الغرر فى البيع الغبنى بلحاظ الجهل بمقدار المالية انما هو كالغرر بلحاظ الجهل بالصفات فى الابطال لولا الرافع لان الوجه الى آخره ما ذكره فى المتن ثم رده بقوله لكن الاقوى الصحة آه واما الثانى فلم يتعرض لتوجيهه بل استشكل عليه ابتداء بقوله وايضا فارتفاع واما الثالث فلم يتعرض له لا توجيها ولا ردا ولكنه يعلم بما يذكره واما بالنسبة الى خيار الرؤية فقد تعرض لتوجيه خصوص الثالث بقوله واما خيار الرؤية فاشتراط سقوطه آه اولا واستشكل عليه بقوله مع احتمال الصحة آه اخيرا والاول منهما وهو مسئلة الغرر يسلم لاحاجته الى التوجيه حتى يتعرض له واما الثانى وهو ارتفاع الخيار فهو محتاج الى التوجيه ولم يتعرض له هنا الا انه يفهم رده من قوله اذ لا يجدى آه قوله ايضا فان ارتفاع الغرر آه اقول فى العبارة قصور لاجل اختلاطهما المعادل لقوله ليس لاجل الخيار آه مثل قوله بل لامر كذا موجود مع الجهل بمقدار المالية مطلقا فيما لا يكون هناك خيار كما فيما اقدم على الغبن المحتمل لان الظاهر من سياق العبارة ان هذا وجه آخر للصحة بعد التنزل عما سبق وتسليم ان الجهل بمقدار المالية غرر يقتضى البطلان بعد تسليمنا انه غرر يوجب البطلان لولا الرافع الا ان الرافع له ليس هو الخيار حتى يكون اسقاطه موجبا للبطلان والا فلو كان هو الخيار لم يصح البيع اصلا حتى مع الخيار لان مجرد الخيار لا يجدى فى رفع الغرر لانه حكم شرعى لا يرتفع به الغرر ضرورة وجود الخطر واحتمال هلاك بعض المال مع الجهل بمقدار المالية بل لاجل امر كذا موجود مع الجهل ايضا ثم ان الشان فى وجود هذا الامر الآخر الرافع فالاولى ترك كلمة وايضا وجعل هذا تعليلا لعدم صحة البيع الذى حكم به فى السابق على تقدير الغررية بان يقول فان ارتفاع الغرر لو كان لا يمكن ان يرتفع بالخيار اذ لا يجدى الى آخر ما ذكره فيترتب عليه عدم الصحة لاجل الغرر المفروض وجوده لعدم الرافع له بالفرض لان الخيار غير قابل لرفعه ليس هناك

شئ آخر فيه لكنه صحيح فالجهل بمقدار المالية ليس بغرر قوله فتامل لعله اشارة الى ما ذكره فى مسقطات خيار الرؤية من الشك فى بناء الامر على تحقيق الطلب هناك انتهى قوله الثالث تصرف المغبون اه اقول لا باس بتاسيس الاصل ليرجع اليه بعد عدم الدليل على السقوط به وعدم فاعلم ان الاصل فيما اذا شك فى انقلاب الجواز الثابت فى الجملة باحد الادلة المتقدمة الى اللزوم وعدم من جهة التصرف او غيره هل هو اللزوم او الجواز يختلف الحال فيه حسب اختلاف مدرك الحكم باللزوم فى الشك فى لزوم العقد وجوازه فان قلنا بصحة الاستدلال عليه بآية الوفاء كما هو المعروف فى السنة الاصحاب ففيه وجهان مبنيان على ان المرجع فى امثال المقام هو العموم او استصحاب حكم المخصص اظهرهما عندك اولهما وستطلع على وجه عنقريب انتهى وان قلنا بالعدم كما هو التحقيق عندك لما بسطنا الكلام فى وجهه فى اوائل الخيارات عند التكلم فى تاسيس الاصل فى البيع من حيث اللزوم و الجواز وان مدرك الاستصحاب فراجع فمقتضى الاستصحاب هو الجواز لانقطاع اللزوم الثابت بالاصل الاولى بالقطع بثبوت الجواز ونوهم تبدل الموضوع بلحوق التصرف بدعوى ان العقد الغبنى المقيد بعدم لحوقه لان التصرف اللاحق منوع للعقد الملحوق بالتصرف والى غيره والثابت فيه الجواز هو الثانى واما الاول فهو موضوع اخر يشك فى ثبوت الجواز فيه من اول الامر فاسد جدا لان المدار فى تعيين الموضوع فى الاستصحاب هو العرف وهو فى المقام حاكم بان موضوع الجواز هو صرف العقد والتصرف على تقدير تاثيره فى انشاء الجواز انما هو رافع صرف فعلى المبنى الاول فى لزوم العقد وهو اتيه وجوب الوفاء به لابد من اقامة الدليل على الجواز فى مورد الشك كمورد التصرف والا فيحكم باللزوم لاجل ما ذكره المصنف من اطلاق معاقد الاجماع على ان تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه اجازة ولا لعموم العلة المستفادة من النص فى خيار الحيوان اما الاول فلقوة احتمال ان يكون نظرهم الى مسئلة عموم العلة فلا يكون حجة شيئا اخر وراء ذلك واما الثانى فلمنع العلية فيه فضلا عن عمومها وانما هو جواب للشرط المذكور فيه فيكون حكما شرعيا تعبديا يختص بمورده وقد مر شرح الكلام فى ذلك فى مسقطات خيار الحيوان فلاحظ وتامل هذا مضافا الى ان المذكور فى النص هو احداث الحدث وهو اخص من التصرف بل لاجل اطلاق الاية المانع عن الرجوع الى الاستصحاب كما اشرنا اليه سابقا وجهه ذلك ليس هنا دليل يدل على الجواز كى يرفع به اليد عن اطلاقها لانه اما اطلاق خبر نفى الركبان وفيه بعد تسليم دلالته على ثبوت الخيار فى مورده لاجل الغبن منع الاطلاق من هذه الجهة واما اطلاق حديث نفى الضرر وفيه ايضا منع الاطلاق مضافا الى ما تقدم من انه اجنبى عن افادة ثبوت الجواز فى العقد فضلا عن الخيار هذا بناء على المبنى الاول من صحة الاستدلال بالاية على اللزوم واما على الثانى فلابد من اقامة الدليل على اللزوم بعد التصرف على خلاف استصحاب الجواز الثابت قبله حسب الفرض ولا دليل عليه الا اطلاق معاقد الاجماع على ان تصرف ذى الخيار فيما انتقل اليه اجازة وعموم العلة المستفادة من بعض نصوص خيار الحيوان وقد مر ما فيهما بل يدل على الجواز اطلاق حديث التلقى لو تمت مقدمات الحكمة الا ان الشان فى تمامية كما اشرنا اليه لا يقال بناء على ان مدرك الجواز هو حديث نفى الضرر لا مجال للاستصحاب لان الاقدام على الغبن بملاحظة مسئلة الورود مورد الامتنان يمنع عن جريانه بقاء كما يمنع عنه حدوثا بالخصوص الثانى واما بالنسبة الى الاول فهو اما شاك فيستصحب الجواز او مطلق فيكون دليلا عليه فانه يقال اولا انه نعم وان كان الامر كما ذكرت الا انه لا يجدى لا بعد ضم كون التصرف بما هو هو فداء على الغبن وهو وان زعمه المصنف قدس سره الا انهم عليه وثانيا انه لا يجدى ايضا ولو قلنا بانه اقدام عليه حيث ان الحديث لا يفيد الا عدم جريان نفى الضرر مع الاقدام بقاء وان مورد الاقدام بحسب الحكم كما لو لم يكن فى البين حديث نفى الضرر وهذا بمجرده لا يكفى فى المنع عن الاستصحاب بل لابد فيه معه من كون الحكم فى المورد لولا الحديث هو اللزوم او لا يكون كذلك الا بناء على صحة الاستدلال على اللزوم بالاية وهو خلاف المبنى اذ الكلام فعلا مبنى على عدم صحته وان مدرك اللزوم هو الاستصحاب وعليه لا محيص فى المقام عن استصحاب الجواز لانقطاع الحالة السابقة بثبوت الجواز على الفرض ومما ذكرنا على المبنى الثانى يعلم الحال بناء على كون مدرك اللزوم والجواز هو بناء العرف والعقلاء وان المرجع بعد التصرف هو استصحاب الجواز الثابت بينائهم عليه قبله فيما اذا شك فى بنائهم على الجواز معه او اللزوم هذا كله فيما اذا لم يكن هناك ما يدل على كون التصرف الزاما بالبيع والا فهو ملزم به بناء على ان الثابت فى مورد الغبن هو الخيار بمعنى ملك فسخ العقد واجابه ووجهه واضح واما بناء على ان الثابت فيه هو صرف الجواز كما هو مقتضى الاستناد الى حديث نفى الضرر فكذلك لو كان المنفى به وجوب الوفاء الثابت باطلاق الاية المبنى على دلالتها على اللزوم انما مضاء البيع الملازم للاقدام على التصرف من حين الامضاء لا بجر الحديث فيرجع الى اطلاقها المقتضى للزوم واما لو كان المنفى به دليل استصحاب بقاء الاثر وعدم تاثير الفسخ لو فسخ المبتنى على عدم دلالتها عليه فيشكل اللزوم به فتامل جيدا ومن التامل فيما ذكرنا يظهر النظر فى مواقع من كلام المصنف قدس منها القسم فى لزوم المعاملة بالتصرف باطلاق معاقد الاجماع وعموم العلة قوله قدس سره الا ان يقال ان الشك فى الرفع لا الدفع الى اخره اقول هذا الاستدراك راجع الى قوله مع ان الدليل هنا الخ الدليل على ثبوت الخيار فى مورد التصرف بعد العلم بالغبن ما نفى الضرر له كما ان ما عطفه عليه بقوله

او یدعی اه اشد دلالة مما ذکره بقوله وبدل علیه اه یعنی الا ان یدفع ما استدل للثانی علی السقوط بالتصرف من الامرین اما الثانی فبان یقال ان الشک فی مورد التصرف فی ارتفاع الخیار الثابت قبله لان موضوع الخیار هو العقد الموجب فی حال التصرف مثله حال عدمه لا فی حدوث الخیار لاجل الغبن بعد التصرف کحدوثه قبله کی یکون موضوعا آخر للخیار فیقال العقد المجرد عن لحوق التصرف فیحتاج الی دلیل اخر علی حدوثه مثلا بعد فیقال یا نفائه بالتقریب الذی ذکره فراده من الدفع عدم حدوثه فی مورد التصرف المتوقف علی جعله موضوعا علیحدة واما الاول فبان قولهم بعد سقوط هذا الخیار بالتصرف شامل لما اذا وقع بعد العلم بالغبن اه فیقید به اطلاق معاقد الاجماع ویخصص به عموم العلة المستفادة من بعض نصوص خیار الحیوان ولا بناء فی ذلک العطف بالواو فی قوله او یدعی لانها لمنع الخلو فتدبر ثم ان المراد من التصرف فی قولهم ذلک هو ما یمکن معه الرد کما یشهد له عبارة التحریر الآتیة فی المسقط الرابع لا یسقط الخیار یعنی خیار المغبون بالتصرف مع امکان الرد فلا بناء فیما یذکره هناک من سقوطه بالتصرف الناقل والمشار الیه بذلک فی اخر العبارة عدم السقوط بالتصرف مطلقا بعد العلم بالغبن قوله فتامل اقول لعله اشارة الی المناقشة فی الاستصحاب مع کون الشک فی الرفع بان الاقدام علی التصرف کما یمنع عن حدوث الجواز به کذلک یمنع عن بقائه ومع هذا الاحتمال للاستصحاب لحکومة الحدیث علیه وفیه انه لو کان التصرف اقداما علیه وقد تعذر منعه فلا مانع عن الاستصحاب وقد یشار الی ان الشک فی المقتضی وفیه منع واضح قوله عدم شمول کلامهم اه اقول یعنی بها قولهم بان هذا الخیار لا یسقط بالتصرف قوله وغرضهم من تخصیص الحکم اه اقول یعنی الحکم بعدم السقوط بالتصرف قوله ویؤید ذلک ما اشتهر اه اقول وجه التایید هو تخصیصه بخیار العیب الذی لیس اذا لو کان ثابتا فی خیار الغبن لما خصوه بهما قوله نعم لم اجد لهم تصریحا بذلک اقول یعنی السقوط بالتصرف بعد العلم بالغبن الذی هو عنوان البحث وهذا هو المراد من متعلق الاستشکال والدلیل فی ذیل الکلام المحذوف من العبارة مثل قوله فیه قوله مع وجود الدلیل اقول یعنی بالدلیل علی السقوط بالتصرف بعد العلم اطلاق معقد الاجماع وعموم العلة وقد مر الاشکال فیهما قوله والتحقیق ان یقال ان مقتضی القاعدة عدم السقوط اما قولهم لو کان مناط الجواز حدث القهری واما لو کان المستند فیه الاجماع کما اختاره فیما سبق فمقتضی القاعدة هو السقوط واللزوم لاطلاق الادلة لو کان هو المستند فی لزوم العقد لوجوب الرجوع الیه لا الی استصحاب حکم المخصص علی التحقیق نعم لو کان المستند فی اللزوم هو الاصل فمقتضی القاعدة هو الجواز وعدم السقوط للاستصحاب قوله والاوجب الرجوع الی دلیل خیاره اقول فان کان له اطلاق اخذ به کما اذا کان مدرک الخیار حدیث التلقی او حدیث الضرر علی اشکال فی اطلاقه الاول والا بان کان مدرک الاجماع فیرجع الی اصالة بقاء الجواز والخیار قوله نعم ذکره الشیخ قده فی خیاره اه اقول هذا استدراک عما یستفاد من قوله او هو کذلک بین المتاخرین وهو ناشئ من الشهرة بین المتقدمین نظرا الی عدم عنوانهم المسئلة کما هو قضیته قوله فان المصرح به فی کلام المحقق ومن تاخر عنه انما یصرح به فیما بعد بقوله والظاهر عدا اه عدم الاجماع لانک عرفت عدم عنوان المسئلة فی کلام من تقدم علی المحقق اه حیث ان المفصول به قوله فی صدر المسئلة فان المصرح به اه یعنی قول المتقدمین بدلک لم یثبت الا من الشیخ قده فانه ذکره قوله کما یظهر من جامع المقاصد فی شرح قول الماتن اه اقول یعنی بقول الماتن ما ذکره فی الفرع الاول من الفروع التی ذکرها فی ذیل المطلب الثانی الذی عقده لاجل بیان احکام الخیار وهو قوله لا یبطل الخیار بتلف العین فان کان مثلیا طالبه بمثله والا القیمة انتهی اذ لیس فی باب خیار الغبن من هذه العبارة عین ولا اثر فالصحیح لا یبطل بدل لا یسقط ومراده من کلام جامع المقاصد الذی یظهر منه اتحاد هذا الخیار مع خیار الغبن قوله فی ذیل ما ذکره فی شرح العبارة الا ان الزبدی کلامه السابق فی فروع المرابحة فی ثبوت الخیار للشریک المکذوب فی الاخبار برأس المال بنا فی الحکم بانفساخ العقد انتهی وجه الظهور انه لو لم یکونا متحدین لما کان وجه للبناء بداهة توقفه علی اتحاد موضوع الحکمین المتنافیین قوله بل المتیقن منه جواز رد العین اه اقول قضیته فاصرح به سابقا عند التکلم فی دلالة الحدیث علی الخیار ان المتیقن منه التسلط علی الفسخ عند عدم بذل التفاوت فیکون دلیلا علی جواز الفسخ عند امتناع رد العین فیرجع الی بدلها وایضا رد العین بدون فسخ العقد لا یجوز له الا ان یقال ان مراده ان المتیقن منه جواز فسخ العقد مع امکان رد العین فلا دلالة له علی الجواز مع الامتناع وفیه ان اشتراط امکان رد العین فی فسخ العقد المدلول علیه بالحدیث خلاف ظاهر اطلاقه بلا دلیل علیه حیث ان المنفی به هو لزوم العقد کما هو قضیته حکومته علی ادلة الاحکام ولازم جواز العقد وقابلیته لان ینفسخ بالفسخ ومقتضی اطلاقه عدم الفرق بین صورتی امکان الرد وعدمه وبالجملة لا مجال لهذا التوجیه لان مفاد الحدیث وان لم یکن ثبوت الخیار الا ان مفاده ثبوت الجواز للعقد ونفی اللزوم عنه فمتعلق الجواز هو العقد علی کل تقدیر سواء کان جوازا لحقیا المعبر عنه بالخیار او کان حکمیا فلا فرق بینهما من تلک الجهة نعم بینهما فرق من حیث جواز الاسقاط والصلح عنه علی الاول دون الثانی قوله لمعارض بتضرر المغبون اه اقول لا نسلم التعارض بینهما لو اغمض النظر عن الحدیث فی کون قوی لیدل ضررا علی الغابن مما ذکره للضرر بعد هذا بقوله ونوقش بخصوصیة الغبن اه انما هو ترجیح اقوی الضررین ولا ریب ان ضرر المغبون اکثر واقوی سیما اذا کان الغبن اکثر وکانت العین

مثلثة قوله ومقتضى اطلاقه اه اقول بعنى اطلاق مفهوم قوله ره مع امكان الرد ثم ان الظاهر عدم مراجعة المصنف عبارة التحرير والا لم يعتبر بهذا فانها صريحة في عدم الفرق ولا حاجة فيه الى الاطلاق فانه قال ولا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد فلو نقله ببيع وشبهه بطل خياره وكذا لو استولد الا انه انتهى قوله وعن جماعة تخصيص العبارة بالمشتري اقول بعنى تخصيص الخيار في عنوانهم بخيار المشتري فلا يسقط خياره بالتصرف مع امكان الرد ويسقط مع امتناعه وهذا الى السقوط بالتصرف مع امتناع الرد هو المراد من الحكم في قوله فان اراد وبعنى هو لا الجماعة قصر الحكم عليه اى المشتري قوله ثم ان ظاهر التقييد اه اقول بعنى التقييد به في عبارة التحرير والتعليل في عبارة التذكرة قوله وهو حسن لعموم نفي الضرر ومجرده اه اقول يشكل ذلك فيما لو كان مدرك السقوط بالتصرف التنافي هو كونه الزاما بالضرر او عليه لافرق بين لزوم التنافي وجوازه في السقوط كما انه لافرق بينهما في عدم السقوط لو لم يكن التصرف الزاما به اقداما عليه كما ان الامر كذلك فيما اذا كان قبل العلم بالغبن الذي هو محل البحث قوله وجهان اقول اقويهما هنا وفي الفرع الآتي عدم جواز الرد لاستصحاب سقوط الخيار الثابت قبل زوال المانع قوله من انه ممكن ح اه اقول بعنى من ان موضوع الجواز في البيع الغبني هو رد العين المفيد عقلا بامكانه فيجوز لانه ممكن من الرد بعد زوال المانع ومن ان موضوعه نفس البيع وجواز الرد من آثار جوازه اذ فيجوز فلا يجوز الرد لاستقرار البيع ولزومه بطرو المانع الموجب لارتفاع جوازه الذي هو من آثاره والاجود بناء على سقوط الخيار بالتصرف المانع عن الرد هو الثاني لما تقدم من ان متعلق الجواز هو العقد على كل من تقديري كونه حقا وحكما لكن في غير الولد المفروض موته ولدها واما فيها فالاجود جواز منع استقرار البيع بالاسترداد بل يكون مراعى بعدم موت الولد حين الفسخ فتامل قوله ومن ان مورد الاستثناء اه اقول بعنى ومن ان مورد الاستثناء من موارد ثبوت الخيار مع التصرف قبل العلم بالغبن هو التصرف المخرج عن الملك كما هو مقتضى توصيف تصرف المغبون في العنوان بقوله مخرجا عن الملك والاجارة وانكان تصرفا الا انه غير مخرج عن الملك فلا يسقط بها الخيار قوله من امتناع الرد اقول فيه منع اذ الاجارة لا تمنع عن رد العين الى الملك فالكها وانما الممتنع معها هو رد منافعها في المدة المستاجرة فيها وفي لزوم غرامة المنافع عليه لو فسخ وجه وهو لزومها للضرر على الغابن لولا لزومها على المغبون من دون ضرر عليه بنية على ذلك شيخنا الاستاد العلامة ره في التعليقة قوله وفي لحوق الامتزاج مطلقا الى قوله وجوه اقول ثالثها عدم اللحوق مطلقا بعنى سواء كان الامتزاج بمال الغابن او بمال المغبون او غيرهما او في خصوص الامتزاج بغير مال الغابن والمراد من الامتزاج هو ما يوجب الشركة لو كان لكل من الممتزجين فالملك غير ما للاخر والمراد من اللحوق الذي هو قواه بقوبنة التعليل بحصول الشركة بعنى الشركة بين الغابن بعد الفسخ وبين غيره هو اللحوق في صورة الامتزاج بمال غير الغابن الذي هو المراد من قوله في الجملة لعدم حصول الشركة في صورة الامتزاج بماله لو فسخ قوله فالاقوى الرد في الوسطى اقول بعنى في صورة الزيادة الحكمية مثل قصارة الثوب ونحوها قوله فالظاهر اقول قيل انه اشارة الى توهين الرد في الوسطى وضعف بنائه على استثنائها من حصول الشركة لما سيجيء في كلامه من حكمه بالاشتراك فيها قوله فالظاهر اه الاوجه لسقوطا اه اقول يكفي وجها له فاذكر والعلامة وجها لسقوط تصرف المغبون تصرفا مانعا عن الرد من عدم امكان الرد لان امتناع الرد الموجب للسقوط لافرق فيه بين ان يكون لاجل تصرف المغبون او الغابن الا ان يقال ان مراده نفي الوجه الوجيه اذ لا وجاهة لما ذكره العلامة لما فانه لحديث نفي الضرر في صورة امتناع الرد حيث ان زيادة الثمن ضرر على المغبون وقبول الغابن للبدل لا ضرر فيه وعلى فرضه اقل من ضرر المغبون فيرجح عليه ولازمه جواز فسخ العقد واخذ الثمن ورد البدل قوله وجهان اقول اقويهما هنا وفي الفرع الآتي عدم جواز الرد لاستصحاب سقوط الخيار الثابت قبل زوال المانع قوله قده وعدم الخيار هنا اولى اقول الاولوية مبنية على انه يعتبر في الفسخ ان يكون الملكية الراجعة من المنقول اليه الى المنقول عنه عين تلك الملكية التي حصلت للمنقول اليه بالعقد وهذا الشرط بالقياس الى فسخ العقد الغبني منتف في صورة رجوع العين المغبون فيها الى المغبون بالشراء بعد بيعه ونحوه من اسباب تجدد الملك لان ملكية المغبون له ثانيا في تلك الصورة ليست تلك الملكية الحاصلة له بالعقد الغبني بخلاف صورة رجوعها اليه بفسخ ذلك التصرف لنا قائل لها فانها عين تلك الملكية الحاصلة له بالعقد الغبني غاية الامر اعادها بعد ان زالها بالتصرف الناقل وعلل المصنف هذا المبنى في ذيل الكلام في ثبوت خيار المجلس فيما اذا كان المبيع ممن ينعتق على المشتري وعدد عند الايراد على ما حققه صاحب المقابيس بان خروج احد العوضين عن ملك احدهما بالبيع وغيره من المعاوضات يستلزم دخول الاخر في ملكه انتهى وتقريب التعليل انه بعد ان كان مقتضى المعاوضة فاذكر لا يمكن الفسخ الا بازالة مقتضى المعاوضة ولا سبيل اليها الا بامكان ازالة تلك الملكية التي تثبت من المعاوضة وهي ممكنة في صورة العود بالفسخ دون العود بالملك الجديد هذا وفيه فقد مناه هناك من المناقشة من انه انما يقتضي عدم ارتفاع الشرط المذكور في الفسخ لو كان مفاد الفسخ ازالة اثر المعاوضة بقلبه الضد وهو جعل الخارج عن ملك شخص داخلا فيه والداخل خارجا الا الى نقيضه من جعل الخارج لا خارجا والداخل لا داخلا ولكن الظاهر هو الثاني لان حقيقة حل العقد وجعله كان لم يكن ولم يؤثر ولازمه كون الخروج بالعقد لا خروجا والدخول لا دخولا لا كون الخروج خروجا والدخول دخولا وهذا المعنى يكفي في تحققه كونه ملكا

للمنقول عنه بعد الفسخ على النحو الذى كان له قبل العقد ولا يتوقف على كونه ملكا للمنقول اليه حين الفسخ بتلك الملكية الحاصلة له بالعقد المفروض فسخه فلا اولوية فتدبر جيدا قوله وح فان فسخ ووجد الغبن خارجة عن ملكه آه اقول هذا وجميع ما ذكره الى آخر المسئلة من احكام الخيار والاربط لمحل البحث اعنى سقوط الخيار بالتصرف فالاولى ترك الكلام فى ذلك فى الباب وناجر م الى ذلك الباب قوله ففى تسلطه على ابطال ذلك من جهة او من اصلها وجوه اقول المشار اليه بذلك هو تصرف الغابن وكل ضمير اصلها راجع اليه والتانيث بلحاظ تعدد التصرفات وكان الاولى اما ان ذكر الضمير هنا لو تبديل اسم الاشارة الى ضمير التانيث هنالك وضمير جنسه راجع الى الابطال المراد منه الفسخ وقوله كالمرهون مثال للابطال من الاصل وقوله والشفيع مثال للابطال من جنسه بطور اللف المشوش قوله من وقوع العقد فى متعلق حق الغير آه اقول الاولى فى تحرير مبنى الوجوه ان يقال ان الخيار امر موجود فطرف تصرف الغابن وهو ما قبل العلم بالغبن بان كان السبب التام للخيار هو الغبن الواقعى وظهوره كاشفا صرفا واما معدوم بان كان الظهور شرطا شرعيا لحدوثه وعلى التقديرين حق الخيار اما متعلق بالعقد او متعلق بالعين فان قلنا بعدم الخيار قبل الظهور او قلنا بوجوده قبله متعلقا بالعقد فالوجه الثالث وان قلنا به متعلقا بالعين فان قلنا بان وقوع العقد على متعلق حق الغير موجب لزوال العقد من راس وكونه فضوليا بان كان مناط التزلزل هو صرف تعلق حق الغير بمتعلقه ولو لم يلزم منه فوات حق الغير فالوجه الثانى والا بان قلنا مناط التزلزل كون لزوم العقد موجبا لفوات حقه فالوجه الاول وجه الاولوية تطرق الخدشة على ما ذكره تتمة للمدرك الوجه الاول بقوله وحيث ان العقد وقع فى ملك الغابن فلا وجه لبطلانه من راس وكذلك فما ذكره تتمة للمدرك الوجه الثانى بقوله ومقتضى فسخ البيع الاول آه وجه الخدشة اما فى الاول فلان وجه البطلان ليس وقوعه فى ملك المغبون حتى ينفى هو بوقوعه فى ملك الغابن بل الوجه فيه وقوعه فى متعلق حق الغير وهو ان اقتضى البطلان اقتضاء من راس الا فلا يقتضيه من حين الفسخ ايضا فيكون المدعى هو البطلان من جنسه خاليا عن التعرض لوجهه فى العبارة واما بناء على ما حررناه فيكون الوجه فيه هو ما ذكرنا من كون الموجب للتزلزل فى كل زمان هو فوات الحق بلزومه فى ذلك الزمان وهو مخصوص بحين الفسخ كما عرفت واما التزلزل من الاول فى مورد حق الرهانة فانما هو لدليل خارجى دل عليه مثل قوله الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف واما فى الثانى اما اولا فلانه لا حاجة الى التتمة التى ذكرها فى مثل المقام مما كان التزلزل لاجل تعلق حق الغير بمتعلقه الموجب لكونه فضوليا واما ثانيا فلانه اعم من المدعى هو لابطال من الاصل ضرورة ان ملقى الملك من الغابن بعد تسليم اعتباره فى تحقق الفسخ والانماض عما فيه كما يحصل بالابطال من الاصل كذلك يحصل بالابطال من حين الفسخ بانتقاله اولا الى الغابن ثم منه الى المغبون فتلقاه من الغابن قوله اما لان التصرف فى زمان خيار غير المتصرف صحيح لازم اقول نظرا الى ان متعلق الخيار هو العقد لا العين قوله ويحتمل هنا تقديم حق الخيار لسبق سببه على الاسبلاد اقول لا فرق فى سبق سبب الخيار بين الاسبلاد وبين سائر التصرفات ان كان تمام سبب الخيار هو الغبن الواقعى كما انه لا فرق فى تاخره ايضا بينهما لو قلنا بان ظهور الغبن شرط فى حدوثه كما قويناه سابقا قوله ثم ان مقتضى ما ذكرناه جريان الحكم آه اقول يعنى ان مقتضى ما ذكرناه فى حكم خروج الملك بالنقل اللازم من احتمال الوجوه الثلثة وتقويته الوجه الثالث جريان حكمه فى خروجه بالعقد الجائز حتى احتمال الرجوع الى البدل وتقويته ازلا وجه لتوهم اختصاص الحكم هنا بما عدا الوجه الثالث من الوجوه الثلثة الا جواز العقد الناقل وقابليته للفسخ هنا دون السابق وهو توهم فاسد لان جواز العقد انما يوجب تسلط احد المتعاقدين فى هذا العقد على فسخه لا تسلط الاجنبى عنه كالمغبون فى عقد اخر فانه لا دليل عليه لا جهة تعلق العقد على متعلق حقه ولا تفاوت من هذه الجهة بين جواز العقد ولزومه نعم جواز العقد وعدمه قوله ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون انما يدخل العين فى ملكه آه اقول هنا شق ثالث وهو ان يكون فسخ المغبون للعقد الغبنى موجبا لانفساخ العقد الموجب لدخول العين فى ملكه لكن لا حقيقة كما هو ظاهر الشق الاول حتى يرد عليه ما ذكره بل تقديرا بمقدار لا يترتب عليه الا انه يجب على الغابن رد تلك العين على المغبون بعينها ان امكن وبدلها ان لم يمكن فح يحتاج الى الفاسخ ويصح التكلم فى تعيينه قوله فلا وجه للعدول الخ اقول يكفى وجها له تعلق حق المغبون باسترداد ها بناء على تعلق حق الخيار بالعين مع كون استحقاقها للبدل ما دام لم تصل العين اليه فيما اذا كان الفصل بين الفسخ وبين وصولها اليه بمقدار معتد به فتدبر قوله اللهم الا ان يقال انه لا منافاة آه اقول يعنى اللهم الا ان يختار الشق الثانى وهو دخول البدل فى ملكه ويقال فى دفع ما اورده عليه بقوله وعلى الثانى فلا وجه للعدول آه بانه لا منافاة بين ملكه للبدل واستحقاقه بالفسخ وبين العدول عنه الى نفس العين لو امكن ردها لان البدل آه قوله ولو كان العود بعقد جديد فالاقوى عدم وجوب الرد آه اقول قد علم الوجه فى الاقوائية والمناقشة فيه فيما علقنا عليه قوله وعدم الخيار هنا اولى فراجع قوله اخذ مع الارش اقول مراده من النقص الموجب للارش ما يكون النقص بذهاب وصف الصحة او وصف الكمال الموجب لنقصان القيمة لا بتلف جزء من العين وذلك لتعرضه للثانى صريحا فى ذيل العبارة بقوله ومثل ذلك لو تلف بعض العين وح يشكل تعليله لاخذ الارش بان الفائت مضمون بجزء من العوض آه بان وصف الصحة والكمال ليس مضمونا بجزء من الثمن وانما يكون موجبا لزيادة قيمة العين وبدل

الزائد بازائها فلو بدل قوله ومثل ذلك الى آخر قوله ومثل ذلك لو تلف وصف التعهد لكان العبارة سليمة عن هذا الاشكال كما لا يخفى ثم بقى حكم اخذ الارش فى هذه الصورة خاليا عن الدليل وقد استدل له سيدنا الاستاذ قدّه بان مفاد الفسخ جعل العقد السابق من حين الفسخ باطلا ومنحلا من حين حدوثه عكس الاجارة بناء على الكشف ولازم ذلك جعل يد المشترى على المبيع يد ضمان من حين القبض وقبلها اليها ولازم الضمان من اول الامر وجوب اعادة المبيع على ما كان عليه حين العقد ولا يكون هذا فى صورة نقصه من حيث المالية الا بضميمة الارش وفيه انه امر غير معقول هنا لعدم امكان انقلاب الشئ عما وقع عليه حين وقوعه لانه لا مقتضى له لان الفسخ ناش من الكراهة ومتعلقها بقاء المعاملة لاحد وثمارها بخلاف الاجارة فانها ناشئ من الرضا باصل حدوثها وقد حققنا فى مسئلة الفضولى انه لا يلزم من كاشفية الانقلاب فراجع فالاولى الاستدلال عليه ببناء العرف عليه مع عدم ثبوت الردع عنه فتامل قوله تابعة للملك المطلق اقول يعنى الملك لغير المحدود بحد خاص شرعى ولو امضاء فيخرج مثل الوقف على البطون بنحو الترتيب الذى ملكيته كل بطن للعين الموقوفة محدودة بعمرهم بجعل الواقف وقد امضاه الشّ لا بحكم العقل بانتفاء الملك بانتفاء مالكه كما فى سائر الاملاك حيث ان المنفعة التابعة للملك فى الوقف انما هى بمقدار مدة ملكهم للعين هذا بناء على كون العين الموقوفة ملكا للموقوف عليهم واما بناء على بقائها فى ملك الواقف وان المنقول اليهم ابتداء هو نفس المنافع كما هو قضية تعريفه بحبس العين وتسبيل المنافع على الظاهر فخروجه واضح قوله ويحتمل انفساخ الاجارة فى بقية المدة اقول لعله اقوى لما ذكره من الوجه قوله وفيه نظر لمنع تزلزل ملك المنفعة اقول مراده منع تزلزله فى صورة تزلزل ملك العين فيما اذا خرجت عن التبعية الى الاستقلال بعقد الاجارة كما هو المفروض والا فمع بقاء التبعية كما فيما لم تنقض مدة الاجارة فلا اشكال فى التزلزل هذا ولكن فيما ذكره من المنع نظر وذلك لانه لا اشكال فى ان اعتبار المنفعة شيئا مستقلا ولحاظها كذلك حين الاجارة وانكان بخروجها عن التبعية الى الاستقلال ولو اعتبارا الا انه لا يخرجها عن التزلزل الذى كان لها قبل هذا اللحاظ الى الاستقرار وعدم التزلزل لان الذى تعلق به لحاظ الاستقلال انما هو الملك المتزلزل اذ لا وجود الا لهذا النحو من الملك فالذى افرزه الموجر ولاحظه مستقلا ما ملكه متزلزلا من المنافع بتبع ملكه للعين كذلك فيهما وجعت العين الى مالكها انفسخت الاجارة من هذا الوقت بالتبع فان قلت المناط فى انفساخ الاجارة من حين فسخ عقد تمليك العين المستاجرة هو التبعية فى الملك لا التزلزل فيه المفروض زوالها بالاجارة فيكون كما اجرها اجارة متزلزلة الى مدة لتخصص بناءها مسلوب المنفعة له والاخر بالخيار فى ان فسخ البيع لا يوجب انفساخ الاجارة لانتفاء التبعية فى الملك قلت التبعية وان زالت بالاجارة ولكن بالقياس الى غير الاجارة واما بالقياس الى ما عداه فلا فائدة بر جيدا والعرف ايضا حاكم على طبق ما ذكرنا فانهم يحكمون على رد المنافع بعد الفسخ قوله قدّه نعم ذكر العلامة فيما اذا وقع التفاسخ لاجل اختلافا المتبايعين الى آخر اقول الظاهر ان نظره فى ذلك الى ما ذكره فى آخر المتاجر فى ذيل الفصل الثامن الذى عقده لبيان احكام اختلاف المتعاقدين من قوله قدّه ولو كان المبيع تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض ولو تلف بعضه او تعيب او كان المشترى اوهنه وابق او اجره وجب بقيمة التالف وارش العيب فيه المكاتب المرهون والابق والمستاجر والمتابع سترجاع المستاجر لكنه يترك عند المستاجر مدة الاجارة والاجرة المسماة للمشترى وعليه اجرة المثل للمتابع انتهى مورد الحاجة اقول لا يخفى ان ظاهره كون ما عليه للمتابع اجرة مثل تمام المدة لا اجرة مثل بقية المدة الذى اسنده اليه المصنف الا ان يقال ان نظره قدّه فى التعبير بما فى المتن الى توجيه عبارة القواعد حيث ان التحالف هو الاختلاف يوجب لبطلان من حين التحالف لا الانفساخ من حين العقد فقضية ذلك هو ضمان المشترى لاجرة المثل للمدة الباقية ثم ان الذى تخيله ان المصنف قدّه استدرك ذلك لدفع ابراد على اختياره لنفى الاجرة بتفطن عليه من عبارة عد وهو ان قضية ما ذكره العلامة لزوم اجرة المثل للمغبون على الغابن للمدة الباقية بعد الفسخ لعدم الفرق بين المقامين ثم دفعه بقوله وسيجئ ما يكون فارقا بين المقامين وقد قبل فى بيان المراد من الفارق امران احدهما ما ذكره شيخنا الاستاذ قدّه المتعلقة من ان التفاسخ فى تلك المسئلة من اصل العقد وفى الفسخ فى المقام من حينه وفيه اولا انه ابدا عن ارادة ذلك قوله وسيجئ آه اذ لم يجئ ذلك اصلا لا هنا ولا فى احكام الخيار وثانيا ان الانفساخ فى تلك المسئلة ايضا مثل المقام من حين عروضه وهو حين التحالف ولذا عبر المصنف بقوله للمدة الباقية للاشارة الى بيان مراد العلامة كما اشرنا اليه وثالثا ان قضية هذه التفرقة هو الالتزام بلزوم اجرة المثل للمدة الباقية لا نفى الاجرة بالمرة ومقصود المصنف ابداء الفارق المقتضى لنفيها بالمرة هنا كما لا يخفى ورابعها ما حكى عن الفاضل المامقانى قدّه وهو ان المراد من الفارق امران احدهما ما ذكره عن المختلف بعد اسطر بقوله مضافا الى ما فى المختلف من ان الفائت لما حدث فى محل معرض للزوال لم يجب تداركه انتهى وتقريب الفرق بناء على هذا ان التصرف المفوت للمنفعة على المغبون انما حدث فى ملك متزلزل فى المقام فلا يجب تداركه باجرة المثل بخلافه هناك فانه حدث فى ملك مستقر وانما حدث البطلان لاجل التحالف الناشئ من الاختلاف فيجب تدارك الفائت به فيه هذا وفيه ايضا ما لا يخفى لان الظاهر ان مراد العلامة من الفائت فى تلك العبارة هو الفائت على المتصرف فى ملكه المتزلزل وهو الغابن فى المقام ومن عليه الشفعة فى مسئلة الشفعة لا الفائت على الفاسخ الراجع الى ملكه المتصرف فيه بعض

المغبون ومن له الشفعة وذلك لانه ذكر ذلك وجها لعدم وجوب تداول الشفيع بعد الاخذ بالشفعة وقلعه الغرس من عليه الشفعة فى الارض المأخوذة بالشفعة فما فات على الفارس بالقلع من تفاوت ما بين كون الغرس منصوبا او كونه مقلوعا وبالجملة ما ذكره العلامة اجنبى عن المقام بالمرة فلا يمكن ان يكون نظره فى الفارق اليه فلا بد من التامل فيما يكون نظره اليه فى الفارق قوله فالظاهر ثبوت الشركة فيه اقول بل الظاهر كونه للمفاسخ خاصة بلا لزوم شئ عليه للمفسوخ هنا وفى الزيادة العينية الغير الممتازة عن المزيد عليه كالسمن ونحوه توضيح ذلك على نحو ينفع فى سائر المقامات انه اذا حدث فى ماله ما يوجب زيادة قيمته فاما ان يكون ذلك الحادث وصفا محضا كعلم الصنعة وقصارة الثوب واما ان يكون عينا وعلى الثانى اما ان يكون ممتازا عن المزيد عليه قابلا للاشارة الحسية كالصوف على ظهر الغنم والثمر المغروس فى الارض واما لا كاللبن الزايد فى الحيوان والنمو الزايد فى الشجر حيث لا يميز فى امثال ذلك بين الزايد والمزيد عليه اما القسم الوسط فلا شبهة فيه فان هناك مالين فبتعدد الملكية فيه بعد دمتعلقها فيكونان معا مالك واحدة فى مورد واحد بهما لمالك والاخر لاخر فى اخر واما الطرفان فهل الامر فيهما ايضا كذلك ام لا بل ليس فيهما الا مال واحد خاص بخصوصية كذا بحيث تشخص واحد بالملكية التامة ان كان المالك واحدا وان كان متعددا فالمتعدد بنحو الاشاعة اما بمعنى الاشاعة فى الملكية وهى ان ملكية كل واحد من المتعدد متعلقة بتمام العين الا انها ليست تامة بل ببعض الملكية له وببعضها الاخر لاخر بحيث تتم الملكية اذا لوحظا معا واما بمعنى الاشاعة فى العين بمعنى ان ملكية كل واحد من المتعدد تامة لا ضعيفة فيها لكنها متعلقة ببعض العين من النصف والثلث على الوجهين فى تصوير الاشاعة المفروغ عن عدم معقولية كون المالك الواحد لازيد من مالك واحد بالملكية التامة فمع تعدد المالك فى مورد لا محيص عن التصرف اما فى تمام الملكية والالتزام بالملكية الضعيفة لكل واحد من المالكين مع بقاء المملوك على الوحدة كما هو مقتضى الوجه الاول واما فى المملوك والالتزام بالتبعيض فيه بحسب الحصص مع ابقاء ملكية كل واحد منهما على صفة التمامية كما هو مقتضى الوجه الثانى وتحقيق الوجه من هذين الوجهين موكول الى باب القسمة وبظهر الثمرة بين تعدد المال ووحدته فى الغرس فيما لو كان المزيد عليه لواحد ثم صار لاخر وحدث عنده الزيادة بفعله او بفعل الغير ثم رجع الى الاول بشفعة او خيار من جهة الغبن او الفلس او غيرهما فانه على الاول يكون ذات المزيد عليه للمالك الاول والزيادة للمالك الثانى ولازم ذلك زوال مال المالك الثانى بزوال الزيادة وسقوطها عن المالية وعلى الثانى يكون العين بينهما بالاشاعة باحد الوجهين فى معناها لو قلنا بتعدد المالك فى الفرع المذكور فى الثمرة ولازمه فيه كون النقص عليهما حسب حصصهما فيه وجهان ثانيهما وهو وحدة المال اظهرهما لان الظاهر من مراجعة العرف هو الوحدة كما قبل حدوث ذلك الحادث والتفاوت بين الحالين انما هو مقدار المالية وقد عرفت انه لا معنى للشركة مع وحدة المال الا اذا تعدد المالك ولا تعدد له فى فرض المسئلة ومثالها فى حال من الحالات اما قبل البيع وكذا بعده وقبل رجوع المالك الاول بشفعة او خيار فواضح واما بعد رجوعه اليه بذلك فكذلك ضرورة ان اثر الفسخ ليس الا ازالة علاقة الملكية الحادثة بالبيع وهى ليست الا علاقة واحدة وليست هناك علاقة اخرى غيرها قد حدثت بغيره كى يبقى بعد الفسخ حتى يجتمع هناك مالكان فيحكم بالشركة فظهر ان العين بتمامها للفاسخ بلا شركة واما انه ليس عليه شئ للمفسوخ عليه فلعدم المقتضى له اما سبب الضمان بدا كان ام اتلافا فلان الموضوع فيه مال الغير والامال للمفسوخ عليه بعد الفسخ واما سبب استحقاقه لاجرة عمله لو كانت الزيادة بعمله فلانه موقوف على ان يصدر العمل بامر الغير وتحصيلا لغرضه والمفسوخ عليه قد عمل لاجل انتفاع نفسه فظهر ان التحقيق فى امثال المسئلة هو ما ذكرنا من كون العين للفاسخ خاصة بلا لزوم شئ عليه لا اجرة العمل ولا قيمة الزائد وفاقا لصاحب الجواهر فى مسئلة الفلس على ما حكى عنه ولا نستوحش من القول بما ذكرنا لان كل من قال بهذا او بغيره انما قال به لا لاجل نص به خاص به بل لاجل ما عندهم من القواعد فاذا ادى الى شئ اخر غيرها قالوا به فلا محيص عن الالتزام به ولو لم يكن هناك موافق قوله ولو كانت الزيادة عينا محضا كالغرس اقول فرض المسئلة فيما اشترى ارضا فنوى بها انه ان ازيد بخمسين مثلا فالغراس له والمغبون هو الغابن فلا يغفل قوله ففى تسلط المغبون على القلع بلا ارش اقول لا اشكال فى تسلطه على القلع لو لم يكن للغارس حق ابقاء الغرس فى الارض وعد لو كان له ذلك والاشكال فى المقام وغيره مما كان للارض مالك غير مالك الغرس انما هو فى كونه من صغريات الكبرى الاولى او الثانية والاشكال فى ذلك فى بعض الموارد كما يأتى ناش من الاشكال فى ان مناط حق احداث الغرس والتسلط عليه بقاء الابقاء ايضا مثل الاحداث وفى البعض الاخر كما يأتى ايضا ناش من الشك فى وجود الرافع او دافعية الموجود بعد احراز اصل ثبوته وان شئت قلت ان الشك فى ذلك فى بعض الموارد ناش من الشك فى وجود المقتضى لحدوثه وفى اخر ناش من الشك فى بقائه بعد حدوثه فان علم احدهما فى مورد فهو والا فان كان الشك فى حدوثه لاجل الشك فى وجود مقتضيه فالمرجع استصحاب العدم وان كان فى بقائه فالمرجع استصحاب بقائه سواء كان الشك من جهة الرافع او من جهة مقدار اقتضاء المقتضى لعدم الفرق بينهما فى جهة الاستصحاب عندنا فالاولى ملاحظة ان ملاك التسلط على احداث الغرس فى الارض هل يعم الابقاء ام لا فنقول قد يكون ملاك مالكية الغارس للارض كما اذا غرس الارض ثم صارت للارض للغير دون الغرس لسبب من الاسباب منه رجوع بايع الارض اليها بعد غرس المشترى وفلسه قد يكون اذن مالك الارض

امّا مجّانا كما في العارية للغرس وبعوض كما في الاجارة وعلى الاوّل قد لا يتعلّق بالارض حقّ الغير وقد تمرّ مثاله وقد يتعلّق به هو كما في المقام والثمفعة امّا الصورة الاولى فالظاهر عموم مناط التسلّط للابقاء امّا من حيث وجود المقتضي فلعدم الفرق على الظاهر في اقتضاء الملك لتسلّط المالك على استيفاء منافع ملكه بين احداث شيء فيه وابقاء ما احدث فيه فتامّل وامّا من حيث عدم المانع امّا حين احداث الغرس فلانّه المفروض في هذه الصورة وامّا بعد صيرورة الارض بعد الغرس للغير فللشكّ في زائفيّة مغايرة المالك الحادثة بعد الغرس للتسلّط على الابقاء الثابت قبل ذلك فيرجع الى استصحاب بقاء التسلّط على الابقاء وكذا لو كان الشكّ في المقام في المقتضي واحتمال كون الشكّ في المقام في الموضوع مندفع بعد ملاحظة انّ الميزان في تعيين موضوع الاستصحاب هو العرف لا العقل وامّا الصورة الثانية وهي تلك الصورة مع تعلّق حقّ الغير بالارض حين الغرس كما في المقام والثمفعة وما اشبههما فالظاهر انّ الحال فيها على المنوال المذكور بعد الفرق بينهما الآتي تعلّق حقّ الغير بالارض حدّ وهو غير فارق ازلو كان مانعا عن بقاء التسلّط لكان مانعا عن حدوثه ايضا وازليس فليس وامّا الصورة الثالثة وهي ما كان ملاك التسلّط على الاحداث اذن مالك الارض فتحتها صورتان احديهما صورة رجوع المالك عن اذنه في اثناء المدّة في العارية الموقّتة وفي الاجارة لو كان له الرجوع فيها من جهة خيار الشرط مثلا والحكم فيها كما في الصورة الاولى والثانية بضرورة انّ الاذن في الغرس في مدّة معيّنة كما يوجب حدوث حقّ الاحداث كذلك يوجب حدوث حقّ الابقاء الى تمام المدّة والشكّ في زائفيّة الرجوع في الاثناء للحقّ الثابت من حيث الابقاء ايضا واخراهما صورة رجوعه عنه بعد انقضاء المدّة فالظاهر بل المقطوع انّ الاذن في الاحداث عند التجرّد عن القرائن الخارجيّة كما هو محلّ البحث لا يقتضي التسلّط في الابقاء فيما بعد المدّة فيشكّ في حدوث اصل التسلّط على الابقاء فيستصحب على هذا مضافا الى عموم ادلّة حرمة التصرّف في مال الغير بدون اذنه حيث انّ الابقاء ايضا تصرّف هذا مع دلالة منطوق النبوي ليس لعرق ظالم حقّ عليه حيث انّ الغارس بعد رجوع المالك عن اذنه يكون ظالما فلا يكون له حقّ فيها فحصل انّ لصاحب الغرس حقّ الابقاء في جميع الصور الّا في قسم من الصورة الثالثة وهو ما كان للمناط في التسلّط في الغرس اذن المالك ورجع عن اذنه بعد انقضاء مدّة الاذن فليس له تسلّط عليه الّا برضا مالك الارض الّا باجرة او مجّانا فان لم يرض بها اصلا فيجب عليه القلع فان قلع فعليه ارش طمّ الارض وارش نقصانها به لو نقصت ووجهه واضح وليس لمالك الارض ارش الغرس لعدم المقتضي له في الفرض من كون القلع صادرا من الغارس وليس في ناحية مالك الارض الّا عدم الرضا بالبقاء وليس هو من اسباب الضمان ولو امتنع عن القلع فله القلع بلا ارش للغرس ايضا لانّه يكون ظالما في الابقاء وليس لعرقه حقّ وان لا حقّ فلا ارش بل له عليه ارش الطمّ وارش نقص الارض وامّا بقيّة الصور المشتركة جميعها في تسلّط الغارس على الابقاء الملازم لعدم تسلّط مالك الارض على القلع بدون رضاه لكونه ظلما عليه فهل هو ايضا الغارس مسلّط عليه مطلقا ولو لم يبذل الاجرة لصاحب الارض وان طالبها ام لا بل يعتبر في تسلّطه عليه بذلها فلا تسلّط له عليه بدونه فيه تسلّط مالك الارض على الزامه بالقلع او اعطاء الاجرة فان الزم باعطاء الاجرة فهو وان الزم بالقلع او امتنع فيكون حكمها كما في القسم المذكور من الصورة الاخيرة فيه وجهان لعلّ اقواهما اوّلهما اذ لا وجه لاستحقاق مالك الارض للاجرة عليه الّا ان يكون منفعة الابقاء له وهو خلاف فرض كون مالك الغرس مسلّطا على الابقاء اذ لا يكون له تسلّط عليه الّا ان يكون مستحقّا عليه ولا يكون كذلك الّا مع كون منفعة الابقاء له وبالجملة الارض مسلوبة عينها هذه المنفعة ملك لمالكها وهذا واضح فيما اذا باعها دون الغرس او رجع اليها مالكها بعد الفلس من باب استيفاء الدين ان قلنا بانّه ليس من جهة الفسخ بالخيار بل هو من باب استيفاء الدين كسائر الغرماء بالنسبة الى اموال المفلّس وانّما الّا قدّمه على سائر الغرماء في خصوص المبيع تعبّدا فهو تملّك جديد حصل له بعنوان الوفاء والاستيفاء وعلى تقدير كونه من باب الفسخ بالخيار فانّما هو امر حدث بعد الفلس المتاخّر عن الغرس فلا يؤثّر في سبب منفعة الغرس عن الارض بالاستيفاء فافهم وامّا اذا صارت له لاجل تعلّق حقّ بها حال الغرس كما في مورد الاخذ بالشفعة والفسخ بالخيار من جهة الغبن او غيره فكذلك حيث انّ تلك المنفعة لو كانت لمالك الارض لابدّ ان يكون له بعد رجوع الارض اليه بالشفعة والفسخ اذ لو كانت له قبله حين الغرس لما جاز الغرس اصلا كما هو ظاهر ولا مقتضي له الّا التبعيّة للارض ولا تبعيّة مع استيفاء المنفعة وانلافها فان الغرس استيفاء لمنفعة الغرس فتامّل مع انّها لو كانت له بعد الفسخ لما كان للغارس تسلّط على الابقاء وهو خلف فان ملك هذه المنفعة المستوفاة وان كان لا يرجع اليه بالفسخ حقيقة الّا انّها ترجع اليه تقديرا بمقدار يحكم عليه بضمانها له وهو اجرة المثل للمدّة الباقية بعد الفسخ وهو كاف في لزوم اجرة المثل حيث انّ قضيّة الفسخ الذي هو حلّ العقد من جنسه وفرضه كان ارتفع انقلاب ضمان المعاوضة الى ضمان المعاوضة وبتبعيّة ضمان منافع ما بعد الفسخ بدله الواقعي وهو المطلوب قلت نعم قضيّة الفسخ وان كان ما ذكر لكنّه لا يجدي في المقام الّا اذا كانت المنافع ايضا مضمونة بالعوض المسمّى لا مجّانا وهو ممنوع لانّ العوض كلّه في قبال العين والمنافع للشرع مجّانا كما صرّح به المصنّف في ضمن تعداد موارد النقض على قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فراجع وعليه لا يقتضي الفسخ الّا انقلاب ضمان العين بالمسمّى الى ضمانه بالبدل الواقعي فبقي المنافع المستوفاة على ما هي عليه من عدم الضمان فقد ظهر ممّا ذكرنا انّ الحقّ في المسئلة وامّا لها ممّا كان مالك الارض غير مالك الغرس هو

التفصيل بين صورها بعد تسلطه على القلع مطلقا ولو مع الارش في بعضها وتسلطه عليه بالارش في اخرى فتدبر جيدا فان المسئلة بعد محتاجة الى مزيد تامل
قوله كما اختاره ذلك هنا اقول قيل ان النبة ليست فيها اذ ليس في تلك مسئلة الغرس وانما مسئلة قلع المشتري بعد الغرس قوله من ان صفة كونه منصوبا اه اقول يعني ان الارش لا يكون الا من جهة فوات وصف موجب لزيادة القيمة يستحقه من باخذ الارض وهو منتف هنا لان الصفة الفائتة في المقام ليست الا صفة كونه منصوبا وهي عبارة عن كونه في مكان صار للغير وهو وان كان دخيلا في زيادة القيمة ويفوت ايضا بالقلع الا انه لا يستحقه صاحب الغرس اذ لا حق لغرسه ان يكون في مكان الغير وفيه ما لا يخفى لانها عبارة عن كونه من النبات مستعدا للنمو كما يتضح من بيان الوجه الثاني قوله مضافا الى ما في المختلف من ان الفائت قول لا دليل على هذه الكبرى الا توهم صدق الاتلاف على القصر وقد مر من المصنف قدس سره الايراد عليه بانه مع الزلزل قد يقدم برجاء عدم الفسخ قوله ومن ان الغرس المنصوب اه اقول يعني ان صفة المنصوبية ليست عبارة عن صيرورة كونه في مكان كذا حتى يقال بعدم استحقاقه لها بل هي عبارة عن مغروسيته في مكان ما مكان قبال كونه غير مغروس في ذلك المكان وبالجملة النبة بين وصف المنصوبية ووصف الكون في مكان عموم من وجه وكيفما كان فهذا الوجه غير وافٍ بدليل تمام المدعى لانه يدل على بطلان التسلط على القلع بلا ارش خاصة ولا يدل على بطلانه مع الارش والمدعى مركب منهما والوافي بذلك ما ذكره في الاضافة من مسئلة المفهوم لان قضية ثبوت الحق لغرض غير ظالم استحقاقه للبقاء ولازمه عدم التسلط مطلقا لكونه ظلما كذا قوله ومن ان الغرس انما وقع في ملك متزلزل ولا دليل اه اقول يعني لا دليل في مثل ذلك على حدوث استحقاق الغرس من حيث الابقاء فيرجع الاصالة عدم الحدوث فيثبت بذلك اصل التسلط على القلع واما كونه مع الارش فانما يثبت بضميمة اول وجهي الوجه الثاني من كون صفة المنصوبية الموجبة لزيادة القيمة صفة يستحقها صاحب الغرس وراء صفة الكون في مكان صار للغير وقد اشار الى هذا الوجه بقوله في ذيل العبارة فان المستحق هو الغرس المنصوب اه قوله لان المال هو الغرس المنصوب اقول يعني لا بقية كون النصب في هذا المكان الخاص كي يلزم استحقاق كونه فيه فيلزم عدم تسلط مالك المكان على قلعه قوله فالتحقيق ان كلا من المالك بملك مالا بشرط حق له على الآخر اقول قد عرفت ان التحقيق في المقام وامثاله تمامكان مناط الغرس هو ملك الغارس للارض حين الغرس لو ملكا متزلزلا كما في المقام ومورد الشفعة فضلا عما كان مستقرا هو ثبوت حق للغارس على مالك الارض بالابقاء الملازم لعدم تسلط مالك الارض على الزامه بالقلع فضلا عن قلعه بنفسه فيما كان مناطه ان المالك هو ثبوت حق لمالك الارض على مالك الغرس الملازم لتسلطه على الزامه بالقلع قوله في ملك متزلزل فيما نحن فيه اقول يعني الاعم من التزلزل الفعلي والانتزاعي فيجامع كلا الوجهين في سبب الخيار من ان نفس الغبن الواقع او هو مع ظهوره وكيفكان فهو لا يجدي الا مع تعلق حق الخيار بالعين وهو مع لان الحق تعلقه بالعقد فيكون الغبن حين حدوث الغرس سليما عن تعلق حق الغير مثل مسئلة التفليس قوله بل عرفت ان العلامة اه اقول قد تقدم انه لا دليل على هذه الكبرى قوله وجوه ذكروها اه اقول وسطها او سطها لانه تصرف في مال الغير فلا يجوز بدون اذنه فان امتنع بعد المطالبة فيسقط اعتبار رضاه اما بالمرة فيقلعه بنفسه اولا بل يتولاه الحاكم مقامه لان السلطان ولي الممتنع فيرجع اليه فيه وجهان اقواهما تانيهما قوله ويحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك اقول يعني الفرق بينهما بجواز المباشرة هناك ولزوم مطالبة المالك بالقلع هنا حيث انه هناك لم يقع بفعله حتى يلزم رفعه وفيه ان حدثه هناك وان لم يكن بفعله الا ان بقاءه مستند اليه تصرف منه والمدار على صدق التصرف عليه لانه مورد عدم كونه برضا مالك الارض لديه هو محل البحث والفرق بين المقامين قوله ولذا قيل بعدم وجوب اجابة المالك الجار الى القلع اه اقول المالك المراد منه مالك الاغصان فاعل المصدر المضاف اليه الجار بالنصب مفعوله وقد اورد على هذا بان الحكم بعدم وجوب الاجابة لا يجامع الحكم بجواز القطع للجار قبل امتناع المالك لان عدم وجوبها موقوف على عدم ثبوت حق للجار في منع المالك وجواز القطع قبله موقوف على ثبوته له قوله فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق اه اقول كما ان مقتضى ما ذكرنا من ثبوت حق لمالك الغرس على مالك الارض في مثل المقام تمامكان مناط جواز الغرس هو ملكية الارض للغارس عدم استحقاقه للاجرة وان انتقال الارض الى المغبون بحق سابق على الغرس بعد تسليمه لا يجدي في الاستحقاق قوله فان تعين بقائه الى قوله فتامل اقول لعله اشارة الى الاشكال فيما ذكره من الفرق بانه بطول مدة البقاء في الشجر تزيد الاجرة على ما كان في الزرع فان كان يرتفع الضرر باستحقاق الاجرة ففي كلا المقامين والا فكذلك قوله وجهان اقويهما الثاني اقول لكن بناء على التحقيق من عدم حكومة حديث نفي الضرر على ادلة الاحكام لعدم دلالته الا على حرمة الاضرار واما بناء على مختار المصنف قدس سره من حكومته عليها ومن جملتها قاعدة التسلط فالوجه الاول هو المتعين لكن وان الامرين تضرر المالك لو لم يكن له المنع بضرر بين ضرر قصور سلطنته على ارضه بتخصيصها بما عدا منع الغير عن التصرف بقلع غرسه عنها وضرر نقصان ارضه بسبب القلع وبين تضرر الغارس بضرر واحد لو كان له المنع وهو ضرر قصر سلطنته في الغرس بما عدا القلع فيرجح الاول فيحكم بارتفاع سلطنة الغارس التي يلزم منها الضرر ان على مالك

الارض لا بارتفاع سلطنة مالك الارض الى لزم منها ضرر واحد على الفارس ومن مناظرها فاد ما ذكره بدنا الاستاد من عدم الوجه للاول
نعم لو كان الفرس على نحو لو بقلع ينقص قيمته تعين الوجه الثاني لدوران الامر بين الضررين من اطرفين فيرجح الموجب لسقوط الحديث الحاكم على
القاعدة لاجل المعاوضة وعدم الترجيح في البين فتبقى القاعدة سليمة عن الدليل الحاكم فافهم قوله فلما ان يكون بغير جنسه اما اقول وبيانه ان
لما ان يزول عنوان احدهما المعين كما في مثال الزيت وماء الورد او يزول عنوانهما معا كما في مثال الخل والعسل وجعلهما سكبجيا واما ان لا يزول
عنوان واحد منهما وهذا يكون في المزج بالجنس والاولان في المزج بغير الجنس قوله فقد يحث لا يحكم فيه بالشركة اقول يعني لو كانا ملكا لكن قوله فهو كونه شيئا
او كونه كالمعدوم وجهان اقوى اقوى الوجهين الاول ولو لم نقل بانه المتعين ونعلم ذلك بالاشارة الاجمالية الى احد الامرين احدهما ان ملكية المشتري للمبيع
الممزوج بالمزج المغير لحقيقته بعد المزج اتما هي عين الملكية الحاصلة له بالشراء لا ملكية جديدة حصلت له عند الامتزاج لعدم السبب لها جزما ومن ذلك
يعلم ان انقلاب عنوان متعلق الملكية لا يزيل الملكية والآخر ان الفسخ لا يعتبر فيه الا ازالة تلك الملكية الحادثة بالشراء واعادتها الى صاحبها قبل
العقد وح نقول انه لا حاجة في حصول الشركة الا الى وحدة المال وتعدد المالك وكلاهما موجود في الفرض اما الاول فواضح واما الثاني فلعموم له بالفسخ
اذ لا مانع من مالكية الفاسخ للممزوج الا انا بينا قوم من زوال عنوان ملكه قبل العقد حين الفسخ وقد مر انه ليس بمانع واتما المانع من زوال الملكية الحاصلة
بالشراء ولا تزول هذا بالتلف وهو غير زوال العنوان ومن هنا يعلم ملكية الفاسخ بكلا الممزوجين لوناهما معا بثمن واحد قبل الامتزاج وامتزجا عند
المشتري ثم فسخ قوله الرافع للغبار اقول يعني رفعه بالقياس الى استرداد العين لا مطلقا بالقياس الى القيمة فلا يأتي في قوله فالسابق فهو في حكم التالف حين
القيمة قوله وثبت الشركة اقول يعني الشركة في العين وهو كذلك لتحقق كلا ركنيها اما وحدة المال بالمزج فانه عند العرف فيما اذا اتحدا لما الآن من
حيث المائية والصفة سبب للوحدة واتما تعدد المالك بواسطة الفسخ بالتقريب الذي عرفت في القسم الثاني من المزج بغير الجنس قوله وان كان بالاردء
فكذلك اقول ليس المراد من المساواة هو الشركة في العين كما في المزج بالمساوي بل المراد منه الشركة فالجملة فيكون مثل المزج بالاجود ذات احتمالين الشركة
في نفس العين بمقدار ماله مع اضافة ما يستحقه لارش النقص وتفاوت الردائة من نفس العين والشركة في الثمن المجعول في قبال الكل بمقدار ما ينحل ماله
من الثمن باضافة ما يستحقه لارش النقص وتفاوت الردائة من الثمن واما نفس العين فلا شركة فيها بل كل من الممزوجين ملك لمالكه قوله وفي استحقاقه
لارش النقص اما اقول ظاهر العبارة ان استحقاقه لشيء في الجملة مفروغ عنه وانما الاشكال والتردد في تعيين ذلك الشيء ولعل وجهه ان قضية حل
العقد بالفسخ فرض متعلقه موجودا غير ممتزج مع الآخر وفرض المزج المنقص للقيمة الوارد عليه قبل الفسخ وحال كونه ملكا للمازج وارد عليه بعد الفسخ
وحال كونه ملكا للفاسخ ولازمه كون النقص على المازج فتامل قوله او تفاوت الردائة اقول الفرق بينه وبين ارش النقص يظهر فيما اذا اوجب المزج
بالردي نقص قيمة مجموع الممزوجين من مجموع قيمتهما حال الانفراد كما لا يخفى على المتامل قوله وجوه اقول اربعة حاصلة من ضرب الاثنين الاولين في الاثنين
الاخيرين وهنا وجه خامس لعله اقرب من الغير وهو استحقاقه من مال الغابن اذا كان مع المحافظة على المثلية والقيمية قوله وردة الشيخ اقول يعني
الاحتمال الثاني ووجه استظهاره للربوا هو ان حصة كل منهما اذا كانت بمقدار الآخر لزم في المزج بالاجود على هذا الاحتمال كون ما باذاء نصف المجموع ثلثا
ما باذاء ثلثه قوله مع عموم الربوا لكل معاوضة اقول ينبغي ان يقول مع عموم الربوا للمعاوضة الفهري كما لا يخفى وجهه قوله غرة قيمته يوم التلف او يوم
الفسخ اقول او يوم الدفع او على الفهم من زمان التلف الى يوم الدفع او من يوم الفسخ الى يوم الدفع وجوه قال السيد الاستاد ره انه لا وجه لاعتبار يوم التلف
لان الانتقال الحاصل للغابن انما هو من حين الفسخ فلا بد من اعتبار قيمته حينه لا حين التلف الذي كان ملكا للمغبون انتهى ولا يخفى ان هذا عجيب
منه قده حيث انه اختار فيما تقدم فيما علقه على قوله فاما ان يكون نقصا يوجب الارش ان الفسخ حل العقد واعادة كل من العوضين على ما هما عليه حين
العقد الى مالكه الاول من حين الفسخ لا حله واعادته على ما هو عليه حين الفسخ من حينه انتهى اذ عليه فوجه اعتبار يوم التلف وكل وجه اعتبار يوم القبض
كما هو احد الاقوال في المسألة بل وجه اعتبار يوم العقد لو قيل به في غاية الوضوح لان الانتقال الحاصل للغابن على هذا يكون من حين العقد وزمان الفسخ انما
ان ما ينبغي عليه في السابق قد اشرنا هناك الى فساده وان التحقيق ان الفسخ انما يوجب انقلاب المطلب من حينه في حينه غاية قوجهه على هذا هنا
وفي الاقوال ان يقال ان المبيع على عهدة المشتري بعينه ان بقي وببدله ان تلف كما في الغصب غاية الامر مخيرا هناك ومعلقا على الفسخ والاقالة
هنا فبعد تحقق المعلق عليه تصير العهدة فعلية فيجب على الغابن يوم الفسخ رد ما كان على عهدته من العين عند البقاء والقيمة عند التلف و
اما ضم الى ذلك لقول بان البدل الكائن على العهدة عند تلف المبدل في باب الضمانات هو قيمته في ذلك اليوم كما هو احد الاقوال فيها ثبت الحكم
من غرامة يوم التلف ولكنه ضعيف لان الذي يكون على العهدة ممتزا ناره ومعلقا على الفسخ او الاقالة اخرى هو نفس العين لا البدل وانما يتنزل
الى القيمة يوم الدفع اية قيمة كانت ولو سلم فان القيمة التي تكون على العهدة على تقدير التلف هو كل القيمة لا خصوص قيمة يوم التلف فمن يقول

المعين مفقود الا ان يقال ان تعينها الواقع المتحقق فذلك اليوم بدليل انه كان في تعينها الان تعاقدا فما يحتاج الحاظ الخ فالعبرة هو الايراد الاول وكيفكان فجميع الاقوال في قيمة المغصوب اذا هنا قوله الاقالة واقوفها اعلى القيم من زمان القبض الى يوم الدفع هنا واعلها من زمان القبض الى زمان الدفع في باب الغصب وقد اشبعنا الكلام في ذلك فيما يتعلق بقاعدة ما يضمن بصحيحه فراجع قوله وكذا لو كان بائعا الخ اقول بعني خالي جهله بالغبن والا فسنذكر خياره به قوله قد ان البيع الاول ينفسخ بتلف متعلقه قبل القبض بخلاف الثاني اقول اما انفساخ البيع الاول به فلكون التلف قبل القبض من مال مالكه الاول للنبوي الوارد في المبيع الملحق به الثمن على ما يأتي في محله بناء على كونه من ماله كما هو المعروف وسيأتي الاشكال فيه في محله واما صحة الثاني وعدم انفساخه فلوجود المقتضي لها اعني صدوره عن اهله في محله لان البائع حين البيع الثاني وهو ما قبل تلف المقبوض كان مالكا له بالعقد الاول وعدم المانع عنها الان ما يتوهم كونه مانعا عن ذلك هو تلف غير المقبوض بعد بيع المقبوض وهو غير مانع لان التلف انما يوجب انفساخ البيع الاول من حين التلف لا من اصله فيكون حال انفساخ الاول بعد الثاني حال فسخه بالاقالة بعد الثاني ومع عدم بطلان الثاني بكون متعلقه وهو العين المقبوضة مثل التالف في عدم كان رد وغرم البائع الثاني للاول بدله مثلا كان او قيمة قوله في ان العبرة بيوم الانفساخ اقول لانه يوم تلف غير المقبوض قوله دون تلف العين اقول يعني يوم تلف العين التي يغرم قيمتها اعني العين المقبوضة وهو فيما فرضه من المسئلة يوم بيع العين المقبوضة بالبيع الثاني لانه يوم تلف العين المبيعة شرعا قوله والفرق بين المسئلتين مشكل اقول مجرد كون الفرق مشكلا لا يصح اسناد القول باعتبار يوم الفسخ في المسئلة الى هؤلاء الجماعة القائلين باعتبار يوم الانفساخ في مسئلة الخرج وجعلها ذات قولين بل لا بد من الجزم بعدم الفرق بينهما عندهم والا لم يصح اثبات قوله قده وتمام الكلام في الاقالة اقول قدمنا ان الاقوى فيها وفي المقام اعلى القيم من زمان انحلال العقد الى زمان الدفع قوله ولو تلف بالتالف الاجنبي الخ اقول لم يتضح وجه الفرق بين صورة كون تلف ما يبدل الغابن بالتلف الاجنبي وصورة تلف ما يبدل المغبون الذي تعرض لها سابقا بحيث يجعل هذه الصورة وجوه ثلاثة وتلك ذات وجه واحد الحال ان المسئلتين من واد واحد قوله ولانه ملك القيمة على المتلف اقول يعني ولان الغابن ملكها على الاجنبي المتلف فلا يمكن معه ان يملكها المغبون ايضا كما يرجع اليه لان الشيء الواحد على عمدة شخص واحد لا يملكه شخصان وفيه انه لا باس به اذا كان على البدل قوله قده على ذلك المتلف اقول المتلف هنا وعبارة العلامة بصيغة المبني للمفعول قوله ويحتمل التخيير اقول هذا هو الاقوى قوله الظاهر ثبوت خيار الغبن اقول نعم ولكن لما ذكرنا فاصل الاستدلال على ثبوت خيار الغبن في البيع من بناء العرف والعقلاء على ذلك من ارباب الملل والاديان مع عدم ثبوت الردع عنه شرعا وهو جار في تمام المعاوضات واما حديث نفي الضرر والاجماعات المنقولة فقد تقدمت المناقشة في الاستدلال بهما على خيار الغبن في اصل المسئلة قوله مستند الاكثر من توابع المعاوضات اقول يعني ان خيار الغبن من احكام المعاوضات قوله وفيه ما لا يخفى اقول لعل نظره في ذلك الى ما ذكرنا في المناقشة على من منع من دخول خيار الشرط في الصلح الواقع على اسقاط الدعوى معللا بهذه العلة فراجع قوله وبنيا على عدم الالتفات اه اقول يعني عدد الاعتناء بالنقص قوله فانه لا يصدق اه اقول يمكن ان يكون مراده منع صدق قيد الغبن الموجب للخيار وشرطه وهو عدم الاقدام عليه وعلى هذا لا يتوجه عليه ما ذكره المصنف من النظر قوله من صورة الاقدام على الضرر غالبا اقول لا دخل لهذا القيد الا توهم احتمال عدم صدق الاقدام بدونه وهو فاسد اذ يكفي في صدقه احتمال الضرر ايضا مع البناء على المسامحة وعدم الاعتناء به نعم لا باس بتخصيص المستثنى من الدليل المثبت للخيار به لو كان هو اطلاق معقد الاجماع على ثبوته للمغبون وبالجملة بناء على كون مدرك الخيار هو نفي الضرر فالاقوى هو ذاك التفصيل المحكي عن بعض قوله امكن اختصاصها بما اذا اقدم اه اقول الضمير راجع الى الاية والباء للسببية لا الصلة والمراد من الاختصاص هو عدم العموم لجميع موارد الغبن والتقوص والمضاف الى الموصول هو الخروج محذوف يعني لو كان دليل الخيار لعدا الاية بين امكن القول بعدم عمومها لجميع صور المعاملة بلا اشكال في العوضين بسبب خروج بعضها وهو ما اذا اقدم اه وبعبارة اخرى امكن عدم عمومها لما اذا اقدم اه واختصاصها بما عدا ذلك والعبارة السليمة ان يقول بما اذا لم يقدم على المعاملة اه وبالجملة المقصود بيان انه لو استدل بآية التجارة اه امكن التفصيل المحكي عن البعض واستفادة هذا المعنى من العبارة تحتاج الى تكلف التصرف فيها بما ذكرناه وعن الفاضل المعاصر ره في تفسير العبارة ان الاية من بين المعاملات الغبنية مختصة بتلك الصورة وهو كما ترى لانه ان اراد اختصاصها بها من حيث الدلالة على ثبوت الخيار فهو من الفساد بمكان غني عن البيان وان اراد اختصاصها بها من حيث الدلالة على نفي الخيار ففيه انه يوجب عدم الارتباط بين الشرط والجزاء اذ يكون المعنى حينئذ انه لو استدل على خيار الغبن بآية التجارة امكن اختصاص اللزوم في المعاملة الغبنية بتلك الصورة قوله وتعرضهم لعدا اه اقول هو مبتدأ وخبره قوله لكونه محل خلاف وغرضه ره من ذلك دفع توهم التعارض بين عدم تعرض الاكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع وبين تعرضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع بتقريب ان الاول كما يدل على عدم جريان خيار الغبن في غير البيع كذلك الثاني يدل على جريانه في غير البيع وحاصل الدفع ان دلالة الثاني على

ما ذكر مبنية على دلالة تقييدهم الخيار بالمجلس على المفهوم وهى مبنية على كون التقييد لاجل الاحتراز عن سائر الخيارات لا لنكتة اخرى و التقييد هنا ليس للاحتراز بل لاجل كونه محل خلاف لبعض العامة فى بعض افراد غير البيع قوله لا يخلو عن قوة اقول بل هو الاقوى لما ذكرنا من بناء العرف والعقلاء عليه فى تمام المعاوضات ولكن مع عدم الاقدام على الغبن قوله الا ان يتم بعد القول بالفصل اقول التفصيل المتقدم من بعض قول بالفصل فتدبر قوله فلانه غير متجه مع الاستصحاب اقول على التحقيق من جريان الاستصحاب مع الشك فى المقتضى كما فى المقام ولكنه غير متجه عند المصنف قده فلا يتجه منه رده هذه الخدشة قوله فان اراد به عمومها المستفاد اه اقول لنا ان نختار هذا الشق وان كان خلاف التحقيق عندنا كما سياتى ويجوز دفع خدشة المصنف عنه بان العموم الازمانى فى الاستمرارى قسم من العموم المجموعى الذى هو عبارة عما يلاحظ فيه افراد العام شيئا واحدا وكون كل واحد منها بعضا وجزءا لذلك المجموع فى اللحاظ كما ان العموم الازمانى فى الغير الاستمرارى قسم من العموم الاصطلاحى الذى هو عبارة عما يلاحظ فيه الاستقلال فى افراد العام كما هو كذلك فى الواقع اذ نارة يكون افراد العام من قبيل الزمان سواء كان بعض افراده منفصلا عن الاخر فى الوجود كقوله اجلس فى المسجد كل يوم الجمعة او كان متصلا كما فى اجلس كل ساعة من ساعات الجمعة واخرى من غير الزمان وعلى كل تقدير نارة يلاحظ فيه الاجتماع والاتحاد واخرى لا ولا ريب فى ظهور العام فى اندراج كل فرد من افراده تحت الحكم وعمومه له اما بنحو الحجية للموضوع كما فى المجموعى او بنحو الاستقلال كما فى الاصطلاحى ولا شبهة فى استقلال كل واحد من ظهورات العام العديدة عدد افراده فى الحجية و عدم توقف حجية ظهوره فى فرد هو مورده على حجية ظهوره فى مورد اخر عند الفرد الاخر وبعبارة اخرى لم يلاحظ الارتباط فى مرحلة الحجية مطلقا نعم لو لوحظ فيه الارتباط فى متعلق الظهور وهو الافراد كما فى العموم المجموعى وبالجملة مقتضى الطبع الاصلى فى كل واحد من الافراد وظهورات العام فى افراده وحجية هذه الظهورات هو الاستقلال والارتباط فى العموم المجموعى انما يجئ من قبل اللحاظ وهو مختص بالافراد ولعمرى ما عدا ما من الظهورات والحجية فهو بان على التعدد فتحصل من هذا البيان ان اية وجوب الوفاء بالعقود بضميمة قضية اطلاقها من حيث الزمان بعد تسليم كونها هو العموم الازمانى فى المجموعى الاستمرارى لها ظهورات عديدة فى لزوم الوفاء بكل عقد بعدد الازمنة التى يسع كل منها للوفاء به و التفوض عليه فيها او عدد الوفائات التى يمكن تحقق كل منها فى زمان قد لوحظ مجموع هذه الازمنة او مجموع الوفائات شيئا واحدا كعدد رقبة واحدة لو لم يكن هناك هذا اللحاظ بل كان لحاظ الاستقلال كما ان عدد لزوم الوفاء فى زمان خاص منافى لظهوره فى اللزوم فى ذاك الزمان كذلك عدد لزومه فى زمان اخر منافى لظهوره فى لزوم فى ذاك الزمان الاخر وهكذا وقد مر ان كل واحد من هذه الظهورات المستقلة فى عالم الظهور حجة مستقلة فى مورده يجب الرجوع اليها ما لم تقم حجة اقوى على خلافها وبنتيجة ذلك وجوب الرجوع الى العام فيما عدا المتيقن من مقدار دلالة الخاص المثبت للخيار كما عدا الان الاول مثلا لان عدد الرجوع اليه لا وجه له الا منع الاستقلال فى ظهور العام فاستصحاب هذا المقدار الزائد على المتيقن بتوهم ان لحاظ الارتباط بين الافراد وفرضها شيئا واحدا يسرى الى الظهورات ايضا او منع حجية ظهوره على نحو الاستقلال بعد تسليم اصل الظهور مستقلا اما بتوهم سراية لحاظ الارتباط بين الافراد الى مرحلة حجية الظهور واما بتوهم اختصاص حجية ظهور العام بما اذا كان المشكوك على فرض عدم خروجه عن تحت العام موضوعا مستقلا لحكم مستقل كما فى العام الاصطلاحى ولا يتم ما اذا كان جزء الموضوع واحدا لحكم واحد كما فى العام المجموعى والكل كما ترى من الفساد بمكان وبالجملة نقول بناء على هذا الشق ان ظهور اطلاق الاية من حيث الزمان فى لزوم الوفاء بكل عقد لزوما متعددا عدد الازمنة الملحوظة شيئا واحدا مستمرا باستمرار الزمان وانكان ثابتا لظهوره فى شمول موضوعه وهو العقود لهذا العقد الا انه لا شبهة فى تحقق المتبوع وهو شموله له فيكون التابع محققا ايضا فينعقد لها ظهور فى اللزوم الاستمرارى فى ذلك العقد ايضا فاذا قام دليل على عدم لزومه فى الجملة فعدد التخصيص وان كان لا يتفاوت الحال فيه بين صورة عدد لزومه زمانا وبين صورة عدد لزومه فى ان حيث انه واحد على التقديرين الا انه يتفاوت الحال بينهما فى عدد مخالفة الظهور لتعددها على الاول ووحدتها على الثانى والمناط فى الرجوع الى العام كون مورد الشك على تقدير بقائه تحت العام واقعا محكوما بحكمه اما بنحو الاستقلال كما فى الاصطلاحى واما بنحو الجزئية كما فى المجموعى ومنه الزمان فى الاستمرارى كما فى الاية حسب الفرض فلا يجوز مخالفة الظهور فى دخالة كل ان فى موضوع الحكم ولحاظه جزء منه الا بحجة اقوى على خلافه وليس الا ذاك الخاص ولا حجة فيه الا فى مقدار دلالته وهو مختص بالان الاول فيبقى ظهوره فى لحاظ دخالة الزائد على ذاك الان فى موضوع الحكم وكونه جزء منه سليما عن المعارض قوله فاذا فرض خروج بعضها فلا مقتضى للعموم الزمانى اه اقول نعم لو خرج بالمرة واما لو خرج بالمقدار المتيقن من دلالة الدليل المخصص دون الزائد عليه لكونه مخالفة للظاهر بلا دليل عليه فالمقتضى للعموم الزمانى فيما عدا ذاك الزمان المتيقن وهو ظهور العموم فى اندراجه فيه موجود فيجب الرجوع اليه قوله بل لو فرض عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك الا لاستصحاب اقول سيئ فيما اذا كان الزمان فى طرف الخاص من حيث الظرفية والقيدية مثله فى طرف العام

ولعل المماثلة بينهما من هذه الجهة هو الظاهر المتفاهم عرفا فيما لم يقم قرينة على المخالفة فتامل والا فلو كان الزمان في طرف الخاص ظرفا للحكم لجاز التمسك بالاستصحاب ان كان في طرف العام قيدا مكثرا للموضوع فالمناط في جريان الاستصحاب عدم كونه ظرفا لحكم الخاص وقيدا له وانكان في طرف العام على خلاف ذلك ووجه عدم جواز التمسك بالاستصحاب على ما قرناه انه من اسراء حكم موضوع الى موضوع اخر ولا ربط له بالاستصحاب قوله بل المناط كون الزمان آه اقول يعني بل المناط كون العموم في الاول مجموعيا فلوحظ فيه الوحدة والاستمرار ولو فرض كون الدلالة عليه من جهة الوضع كما اذا قيل اوفوا بالعقود دائما او ابدا وفي الثانية عموميا انحلاليا لم يلحظ فيه الوحدة بل لوحظ فيه التعدد وان فرض كون ما يفيده هو الاطلاق ومقدمات الحكمة هذا وقد مر هنا عدم الفرق بين الصورتين في كون الزائد على المتيقن مخالفة الظهور اخر للعام في كونه مشمولا لحكم العام ايضا وراء ظهوره في كون ما عداه مشمولا له نعم بينهما فرق من جهة اخرى وهي كون الزائد في الاول جزءا للموضوع ودخيلا وفي الثانية موضوعا مستقلا لحكم مستقل وقد عرفت انه لا دخل لهذه الجهة في مناط الظهور والجهة قوله الا ان يدعى آه اقول يعني الا ان يدعى المدافع وهو صاحب الجواهر ان العموم آه فالدفع بما ذكره المصنف قده من استمرارية العموم وشموليته هذا وقد عرفت عدم تمامية ذلك وان التحقيق ما ذكره جامع المقاصد قوله اذا عرفت هذا فاعلم فيه من قبيل الاول اقول بل الثاني ضرورة تعدد الطاعة والعصيان بعدد آنات الوفاء بالعقد فلو كان من الاول لم يكن هناك الا امتثال واحد وعصيان واحد ولو سلم انه منه فقد مر انه يجب الرجوع الى العام فيه ايضا قوله فهو حسن على ما اشتهر آه اقول حسنه مع هذا البناء كما هو الموافق للتحقيق الذي حققناه في الاصول مبني على ما هو التحقيق عندنا كما عرفت عند الكلام في اصالة اللزوم من عدم دلالة الا بية الوفاء بالعقود على اللزوم واما بناء على دلالتها عليه كما هو المشتهر عليه عندهم فلا حسن فيه لوجوب الرجوع اليها سواء قلنا بان عموم الازمنة مجموعي كما اختاره المصنف او قلنا بانه انحلالي كما اخترناه اما على الثاني فواضح واما على الاول فكذلك لما عرفت تحقيقه قوله واما على التحقيق من عدم احراز اه اقول حق التعبير ان يقول واما على التحقيق من لزوم احراز الموضوع فمثل ذلك على وجه التدقيق والتحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب لعدم احراز الموضوع قال المتقن سابقا ثبوت الخيار للمغبون الذي لا يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ لو لا ثبوت الخيار فيحتمل ان يكون الموضوع هو المغبون في المعاملة من غير دخالة عدم التمكن من التدارك فيه فيبقى فيحتمل ان يكون هو بقيد عدم التمكن منه فاذا فرضنا ثبوت حكم الخيار من الشرع لمن لم يتمكن من التدارك وكان هو الموضوع للحكم فلا معنى الى آخر ما ذكره قده وكيفكان فاصله تحقيقا هنا من كون الميزان في تشخيص الموضوع في الاستصحاب هو الدليل لو كان هناك دليل لفظي والا فالادلة العقلية مخالف للحق الموافق للمشهور الذي حققه في الاصول من كون الميزان هو العرف مطلقا كما ان ما يظهر من قوله نعم لو احرز آه من جواز الاستصحاب في الشك في المقتضي فيما اذا كان المثبت للحكم هو الدليل اللفظي مخالف لما اختاره في الاصول من عدم حجية فيه مطلقا وان كان التحقيق جريانه فيه ايضا وتحقيق الكلام موكول الى محله قوله ثم انه بنى المسئلة بعض المعاصرين آه اقول الظاهر انه الشيخ على ره في خياراته قوله وان عموم الوفاء بالعقود عموم زماني آه اقول في العبارة ما لا يخفى من سوء التعبير والظاهر ان هذا في مورد العلة وبيان الملاك والمنشأ لكون معنى الابية هو ما ذكره وحاصل هذا الشق ان لزوم العقد بمعنى استمراره الى يوم القيمة قد استفيد من اطلاق لفظ الابية من حيث زمان الوفاء قوله وان اللزوم ليس كالعموم وانما يثبت آه اقول يعني وان لزوم العقد ليس كالعموم الافرادي مستفادا من اللفظ كما كان كذلك في الشق الاول فان لزوم العقد واستمراره فيه كان مستفادا من اطلاق الابية بل لفظ الابية انما يثبت ملكا لازما في زمان ما على وجه الاهمال وانما بقي حكمه مستمرا الى يجيء المزيل لاجل الاستصحاب لفرض الاهمال في الابية من حيث الزمان قوله فتكون المعارضة آه اقول يعني تكون المعارضة على هذا الشق عند الفسخ في غير الان الاول المعلوم ثبوت الخيار فيه بين استصحاب الملكية واستصحاب الخيار بناء على جريانه عنده كما هو التحقيق في الشك في المقتضي حيث ان الشك في الخيار هنا من حيث المقتضي والثاني وارد على الاول لكون الشك في بقاء الملكية بعد الفسخ في ذاك الان مسببا عن الشك في بقاء الخيار قوله والاول اقوى آه اقول يعني كون عموم اللزوم واستمراره الى يوم القيمة عموما لفظيا مستفادا من اطلاق اللفظ الدال في الابية من حيث زمان الوفاء قوله لان حدوث الحادث آه اقول يقتضي خلافه ومع زوال العلة السابقة قد لا يقتضي مقتضى بقاء ما حدث بها من الحادث في المقام حدوث الخيار ومن العلة السابقة على هذا الحادث هو العقد ومن السابق على هذا الحادث معلول هذه العلة وهو اللزوم والوجه في علية العقد للزوم هو حكم الشارع بوجوب الوفاء به في الابية او فوا بالعقود فالمعنى ان حدوث الحادث انما يوجب الرجوع الى الاستصحاب الذي يقتضي باعتبار هذا الحادث وهو الخيار وعدم اعتبار السابق وهو اللزوم مع زوال ما هو العلة لوجود السابق مع ارتفاع عنه حدوث هذا الحادث واما مع بقائها كما في المقام فضرورة وجود العقد مع الخيار فلا يلغوا اعتبار السابق اعني اللزوم ولازمه الحكم باللزوم وحاصل مرامه انه على الاول يكون المرجع هو الاطلاق ومعه لا مجال للاستصحاب قوله ولا يخفى ان ما ذكره من المبنى الخ قوله مبني لطرح العموم آه اقول نعم بناء على ما اختاره من عدم

استمرارا کما فهمه هذا البعض هذا مع انه لو سلم عدم حجیة العموم الاستمراری عنده انما یرد علیه لو کان مراده من العموم الذی استفاده من الابد لعموم الاستمرار به بذلک المعنی الذی اراده المصنف من کون الحکم وجدانیا دائما وهو مما یراده منه العموم الاستغراقی الاستقلالی وذلک بقرینة تمثیله بایام الاقامة والثلثین ووقت المعصیة حیث ان العموم الخارج منه هذه الازمنة وهو عموم وجوب القصر فی السفر عموم استقلالی فتدبر قوله ففیه ان الکل متفقون الخ اقول یعنی حتی العامل بالتراخی فلا وجه فی بیان وجه التراخی وتوجیهه عن قبل العامل به للاغماض عن دلالة الابد علی اللزوم المسلمة عنده ایضا ولکن قد عرفت فی اول الخیارات تحقیق القول فی تخطئة الکل فی استنادهم الی الابد فی اصالة اللزوم وانها الادلالة لها علی اللزوم وان مدرکه منحصر بالاستصحاب قوله ثم انه قد علم من تضاعیف الخ اقول کما علم من تضاعیف ما اوردناه علی المتن قدس سره ان الاقوی بناء علی دلالة اوفوریة الامور علی اللزوم هو الفور للعموم الحاکم علی استصحاب الخیار واما بناء علی التحقیق من عدم دلالته علیه بانحصار مدرکه فی استصحاب الاثر فالاقوی هو التراخی لاستصحاب الخیار لبقاء الموضوع بحسب نظر العرف الذی هو المعیار فیه وهو المغبون فی المعاملة بناء علی کون الثابت بالدلیل الخاص هو الخیار بمعنی الحق المقابل للحکم والعقد بناء علی کونه هو الخیار بمعنی جواز العقد قبال اللزوم وهو حاکم علی استصحاب الاثر قوله لانا لم نجز التمسک الخ قوله لما عرفت اقول بل لما عرفت من عدم دلالة الابد علی اللزوم والا فلا یخصص عن الرجوع العموم فالعموم علی هذا هو الدلیل علی العود الی حکم العامة فی المقام وفی جمیع الاحکام المستمرة اذا طرء علیها الانقطاع لو کان هناک عموم ازمانی استمراری قوله ولا باستصحاب الخیار اه اقول قد مر سره التمسک بما عرفت من جواز الموضوع وانه العقد او التحصل المتضرر وهو باق علی التقدیرین قوله بل قد یستظهر ذلک من حدیث نفی الضرر اقول فیه منع دلالة الحدیث علی الخیار باتی معنی کان وعلی تقدیر التنزل نمنع دلالته علی الخیار بمعنی الحق کی یکون موضوعه المتحصل کی یصح استظهار تقیده بعدم التمکن من التدارک ونقول ان مدلوله ثبوت الخیار بمعنی الجواز علی ما عرفت فی اول المسئلة ومن المعلوم ان موضوع الجواز هو العقد لا التحصل المتضرر مطلقا او مقیدا بعدم التمکن وهو بان قطعا وعلی تقدیر التنزل فغایة مدلوله ثبوت الخیار للمتضرر ولا اشارة فیه الی دخالة عدم التمکن من التدارک فیه فلا وجه لذلک الاستظهار قوله تعین الرجوع الی اصالة الفساد اه اقول هذا اصل مسببی کما ان اصالة بقاء اثر العقد اصل مسببی فلا تغفل قوله فثبت اللزوم من هذه الجهة اقول یعنی یثبت اللزوم فی مورد الشک من جهة الاصل العملی لا من جهة العموم کما ذکره جامع المقاصد قوله وفیه تامل اقول لا تامل فیه لو کان المراد من تجویز التاخیر هو جوازه مطلقا من دون ان یکون له حد محدود کما هو الظاهر فان تزلزل العقد الی فالا خر انما هو مانع عن بعض التصرفات مثل التعمیر ونحوه وهو ضرر کما لا یخفی نعم لو اراد منه جواز التاخیر فی الجملة مقابل الفوریة ولو الی زمان قلیل فالتامل فی محله ضرورة عدم الضرر فی ذلک قوله ثم ان مقتضی ما استند الیه للفوریة عدا المؤید الاخیر اه اقول نحن من جهة قولنا بالتراخی فی فسحة من التکلم فی ذلک والمراد من المؤید الاخیر ما ذکره بقوله هذا مضافا الی ما قد یقال اه من کون جواز التاخیر ضرریا علی من علیه الخیار ووجه الاستثناء ان دائرة اوسع من الفوریة العرفیة قوله مع ان قیام الدلیل علیه مشکل اقول ای علی ما هو اوسع من الفور العرفی قوله الا ان یجعل الدلیل علی الفوریة لزوم الاخذ اه اقول یعنی به ما جعله المؤید الاخیر للقول بالفوریة قوله ثم ان الظاهر انه لا خلاف فی معذوریة الجاهل بالخیار اه اقول یعنی الجاهل بالجهل المرکب بقرینة قوله فیما بعد واما الشک فی ثبوت الخیار اه قوله ولیس ترک التحصل عن الحکم الشرعی منافیا للمعذوریة اقول قال شیخنا الاستاذ دام ظله حدیث نفی الضرر وکمال المنة فی نفیه عن تارک التحصل وامکان متمکنا من الفسخ معه هذا هو الوجه فی معذوریة الجاهل بالفوریة وان تمکنه لیس بضائر والا کان التمکن منه فی هذه الصور ضائرا وبالجملة وجه المعذوریة وهو الاطلاق والمنة فی النفی مع الجهل مشترک بینهما کما لا یخفی وبذلک قد اتضح وجه معذوریة الشاک فی ثبوت الخیار فتدبر جیدا قوله فیه نظر اقول لتعارض الاصل والظاهر ولعل القبول اقوی لحجیة الاستصحاب دون هذا الظاهر المخالف له لعدم الدلیل علیه ومن هنا یظهر الخدشة فی قول العلامة فی مسئلة الشفعة والا فلا لانه مبنی علی تقدیم الظاهر علی الاصل وقد عرفت ما فیه قوله وقال فی التذکرة فی باب الشفعة اه اقول لا ربط لهذا بسابقه الا بعد وکم بعد الفرق بین المقام والشفعة فی هذه الجهة قوله فلا حاجة الیه لان اکثر العوام اه اقول نعم ولکنه لا یجدی المتن فی مسئلتنا الا بعد عدم الفرق بینها وبین الشفعة فی التعلیل المذکور وهو هم لان اصل خیار الغبن بعلمه اکثر العوام بل الصبیان والنسوان فضلا عن الخواص فلا بد من التقیید فی مسئلتنا نعم لا باس بما ذکره من الاشکال بالنسبة الی الجهل بالفوریة قوله وان اراد تخصیص السماع اقول یعنی اراد من التقیید تخصیص السماع بمن یکون الظاهر له المظنون فی حقه علمه لا مطلق من یحتمل فی حقه ذلک وان لم یکن ظاهرا فیه انه لا داعی اه هذا وهنا شق ثالث وهو انه اراد تخصیص السماع بمن لا یکون الظاهر فی حقه العلم نظرا الی تقدیم الظاهر علی الاصل کما اشرنا الیه المنافشة فیه قوله والاصل فی ذلک قبل الاجماع الخ قوله الاخبار المستفیضة اقول یمکن الخدشة فیما استدل به علی الخیار قبال اصالة اللزوم واما فی الاجماع فباحتمال استنادهم الی حدیث نفی الضرر واما فی الحدیث

فیما تقدم فخیار الغبن من اثر اجنبی عن اثبات الخیار وان مفاده لیس الا حرمة الاخذ ولو سلم فهو مجد علی مذاق من یقول بوجوب الرجوع الی العام فی مثل المقام مما ورد التخصیص علی العام ولم یعلم امده من حیث الزمان حیث ان العام وهو الحدیث قد خصص بالبیع فی الفرض فیما قبل الثلثة وعلم فیه بالالزوم وانما الشک فیما بعدها واما بناء علی الرجوع الی استصحاب حکم المخصص فلابد من استصحاب اللزوم وبالجملة بعد تسلیم صلاحیة الحدیث لاثبات الخیار کما هو المعروف عند الاصحاب انما یتم بناء علی الرجوع الی العام فی امثال المقام کما هو التحقیق مطلقا لا الاستصحاب فتدبر واما فی الاخبار فیما یاتی من ظهورها فی البطلان لا الخیار ولا حجیة فی فهم العلماء بمجامع العلم بعد المنشأ لان الفهم الا نفس الاخبار وظهور قوله فی اکثر الاخبار لا البیع له فی اختصاص ابتنائه بالمشتری الملازم لکون المراد منه لزوم البیع دون الصحة لعدم امکان التفکیک فیها بین البائع والمشتری بخلاف اللزوم لامکانه فهو مبنی علی مفهوم القید وهو ممنوع لاحتمال ان یکون التقیید لنکتة اخری وهی کون الکلام مسوقا لبیان حکم المشتری وان تاخیره للثمن الی مدة خاصة مضر لغرضه من الشراء فمقتضی القواعد هو الصحة واللزوم مع التاخیر مثله مع عدم اما الصحة فللاستصحاب واطلاق ادلة الصحة مع عدم الدلیل علی البطلان الا ظهور قوله فی الاخبار لا البیع له فی فرض تاخیر الثمن وهو بواسطة اعراض المشهور عنه لا یصلح ذلک واما اللزوم فللاستصحاب ایضا قوله بما فی التذکرة من ان الصبر بدیا منظنة الضرر اه اقول قضیة الاستناد فی اثبات هذا الخیار الی الحدیث نفی الضرر انه علی طبق القاعدة فی غیار شیء الخوف فیه قیدا مثل التاخیر الی الثلثة الا نقص یحتاج الی دلیل مقید بخلاف ما اذا کان المدرک فیه غیره مما ذکر فی المتن فان اللازم فیه هو الاخذ بالقدر المتیقن مما لم یقم دلیل علی ثبوته فی ازید منه وقد استشکل علی الاستناد بذلک الحدیث فی المقام بعض المحققین بوجوه ثانیها ان الضرر انما یوجب الخیار حیث یکون اصل المعاملة موجبا للضرر کما فی موارد خیار الغبن والرؤیة ونحوها واما اذا تحقق الضرر من امر خارج کامتناع المشتری فی المقام من تسلیم الثمن فانه لا دخل له باصل المعاملة کما اذا تضرر البائع من جهة عدم احتیاجه بعد ذلک الی المبیع الان قال ولم یحتمل احد ثبوت الخیار بامثال هذه الضرورات قوله وکیفما کان فلا اقل من الشک فیرجع الی استصحاب لاثار المترتبة علی البیع اقول یمکن الخدشة فی هذا الاستصحاب اولا بما نبه علیه سیدنا الاستاد دره فی التعلیقة من عدم الیقین السابق لاحتمال البطلان من اول الامر بان یکون التاخیر کاشفا عن عدم الصحة من حین الوقوع کما هو ظاهر الاخبار وثانیا بان الغرض من هذا الاستصحاب ان کان اثبات حکم عدم البطلان ففیه انه وان کان صحیحا الا ان الکلام فی عدم لزوم البیع بمعنی ثبوت الخیار وعدم البطلان اعم منه وان کان اثبات عدم لزومه فان اردنا اثباته بضمیمة العلم المذکور لاجل التاخیر قد حدث فیه اما البطلان او الجواز ففیه ما مر من ان البقاء اعم من الجواز لامکان البقاء لازما وان اردنا اثباته بضمیمة العلم المذکور ففیه انه من اثبات احد الضدین بنفی الاخر فیکون مثبتا قوله بناء علی ان البیع هنا بمعنی المبیع اه اقول بضمیمة البناء فی علاج التعارض بین هذه الروایة الدالة علی ان مناط الخیار عدم اقباض المبیع قبض الثمن ام لا وبین سایر الروایات الدالة علی ان مناطه عدم قبض الثمن مطلقا قبض المبیع اما علی تقیید اطلاق کل من الشرطین من عدم اقباض المبیع فی الصحیحة وعدم قبض الثمن فی غیرها بالاخر بنحو التقیید بالعطف بالواو والا فلو عولج بتقیید به بنحو التقیید بالعطف بالو لکانت النتیجة اعتبار احد الامرین ولعل الثانی اقرب واولی لان ظهور الجملة الشرطیة فی اطلاق کون الشرط تمام العلة لا جزئه الذی هو قضیة التقیید بنحو العطف بالواو اقوی من ظهورها فی اطلاق کونه علة منحصرة قبال کونه احد العلتین الذی هو قضیة التقیید بطور العطف بالو وهو خذ بالاقوی یتصرف فی الاضعف بنتیجة العلیة التامة قبال الجزئیة ودفع الید من الظهور فی الانحصار والحمل علی کونه احد العلتین وتفصیل الکلام موکول الی بعض مباحث مفهوم الشرط من الاصول نعم لو کان المراد من البیع هو المعاوضة المعهودة الاخصوص مقابل الشراء وکان بیعه بعد ذلک بمعنی المفعول اعنی متعلق المعاوضة من الثمن والمثمن وکان قبض بالتخفیف بصیغة المجهول وانما عبر بهذا التعبیر لاجل ان یعم اعتبار قبض الثمن والمثمن بعبارة مختصرة لدل هذا الخبر علی اعتبار هذا الشرط والشرط الثانی فیقید به اطلاق سایر الروایات الدالة علی کفایة عدم قبض الثمن ولکنه کما تری هذا کله بناء علی کون النسخة فان قبض بیعه بالباء والباء والعین کما هو الموجود فی جملة من کتب الاخبار والاستدلال واما بناء علی کونها ثمنه بالثاء والمیم والنون کما فی نسخة المختلف المطبوعة فی طهران فلیس فی البین الا مجرد احتمال السقوط باطل فی حد نفسه کما لا یخفی علی من لاحظ الحدیث مضافا الی وجودها فیه فی جملة من نسخ الریاض والجواهر فالوجه فیه اما ما ذکرناه من احتمال کون النسخة الماخوذ منها الحدیث ثمنه بلا بیعه واحتمال کونها قبضه بلا قبض وعلی کل حال لا دلالة لها علی هذا الشرط اما علی الاول فواضح واما علی الثانی فللاجمال الناشی من دوران الامر بین ان یکون قبضه بالتشدید وبیعه بالتخفیف بمعنی المبیع کی یکون المعنی فان قبض وقبض البائع المشتری مبیعه فتدل علیه وبین ان یکون قبضه بالتخفیف وبیعه بالتشدید کی یکون المعنی فان قبض الثمن البائع فلا تدل علیه بل تدل علی

على الشرط الثاني كما في الروايات وندرة استعمال البيع بالتشديد مفردا او عدم وجوده واصالة عدم التشديد معارضة بالمثل فطرف قبض حيث انه على هذا الاحتمال لابد من التشديد في احدهما لعدم صحة المعنى مع التخفيف في كليهما فتامل وعلى ما ذكرنا لا توجيه عليه فما ذكره بقوله ولا يخفى آه نعم يتوجه عليه لو كانت النسخة قبض بدون الضمير فتدبر قوله مع امكان اجزاء اصالة عدم التشديد آه اقول قد يورد على هذا الاصل اولا بعدم الحالة السابقة لان التشديد والتخفيف من كيفيات اللفظ تارة يوجد بالاول واخرى بالثاني وثانيا بانه مثبت لان الاثر للناقص الذي هو ضد الزايد فيكون من اثبات احد الضدين بنفي الآخر ويمكن دفع الاول بان التشديد ليس الا زيادة حرف ومن المعلوم انه مسبوق بالعدم مثل سائر حروف اللفظ والشك في وجوده في محله وعدمه والاصل عدم ايجاده ويمكن دفع الثاني بان موضوع الاثر ليس الناقص بعنوان انه الوجود بل هو امر مركب من الحروف المخصوصة مع عدم زيادة حرف واحد في المقام وعدم المدة في البكاء فالجزء الوجودي محرز بالوجدان والعدمي بالاصل نعم الايراد عليه بانه معارض باصالة عدم التشديد في قبض في محله فتامل جيدا قوله فالظاهر عدم الخيار لان ظاهر النص والفتوى الخ قوله دفعا للضرر اقول لم افهم ظهور النص فيما ذكره ولم يعلم من الخارج كون الضرر دخيلا فيه ولو سلم فلم يعلم انه بنحو العلة دون الحكمة واما الفتوى فلم يذكر ذلك الا العلامة في عبارته المتقدمة فالحكم بناء على دلالة الاخبار على الخيار كما هو الفرض ثبوت الخيار في المقام ومن هنا يعلم عدم صحة الابتناء على ارتفاع الضمان على البايع بهذا القبض في الفرع الآتي وما بعده قوله من ارتفاع الضمان بهذا القبض وعدمه اقول نسب الاول هنا الى الظاهر الاكثر وقواه قوله وان ادعى انصرف آما اقول في هذه العبارة اشارة الى دليل الوجه الاول والثالث والخدشة فيه اشار الى الاول بقوله وان ادعى آه والى الثاني بقوله كدعوى شمولها والى رد الاول بقوله لكنه مشكل والى رد الثاني بما فاده كان التشبيه في قوله كدعوى شمولها بعينه وان ادعى ان القبض في الاخبار المعلقة للزوم عليه وجودا وعدما كروايتا ابن بطة بين منصرف الى القبض عن حق وازن من البايع الذي هو غير صورة القبض بدون ازن منه ولازم هذا الانصراف كونه كلا قبض فيثبت الخيار كما ادعى في قبال ذلك شمولها للقبض بالاحق مطلقا ولو قلنا بارتفاع الضمان معه فيكون المعنى فان قبض بعد مطلقا فلا خيار والا اي وان لم يقبضه اصلا ولو بلا اذن فله الخيار ولازمه كونه قبضا موجبا للزوم وانتفاء الخيار وفيه نظر قد مر في وجه الاشكال اما في الدعوى الاولى فلعله الى انه لا وجه للانصراف لا غلبة الوجود للقبض المأذون فيه ولا غلبة اولا ولئن سببا للانصراف ثانيا واما في الدعوى الثانية فلعله الى ان اللفظ لو خلي ونفسه ان كان يشمل الصورة المفروضة مطلقا ولو قلنا بارتفاع الضمان معه فيدل على ثبوت الخيار فيها الا ان ملاحظة مناط الخيار اعني دفع الضرر توجب تخصيص صورة القبول بارتفاع الضمان بذلك القبض والحكم بعدم الخيار فيها اذ لا ضرر مع ارتفاع الضمان به فيكون الحكم بالخيار خاليا عن الملاك ويمكن الخدشة في اشكاله في الدعوى الثانية بانه مبني على ما ادعاه سابقا من ظهوره في التصوص في كون مناط الخيار دفع الضرر وقد مر انه استظهار جدي لا اعتبار به نعم اشكاله في الدعوى الاولى في محله وما قاله دليل الوجه الثاني فلم يتعرض له المصنف قده ولعل نظر القائل به الى دعوى انصراف القبض في الاخبار الى الصحيح مع تعمم المصنف له بالاجازة مع القبول بالكشف بضميمة دعوى ان عدم مطالبة الرد كان في اجازة القبض والرضا به وفيه منع الانصراف اولا والتامل في كفاية عدم المطالبة في الرضا به ثانيا والتحقيق في المسئلة على المشهور من ثبوت اصل خيار التاخير ان يقال بوجه آخر وهو التفصيل بحسب مدرك الخيار فيقال بانه قبض ان كان مدركه الاجماع لعدم الاجماع على الخيار في الفرض وكذلك لو كان مدركه الاخبار لما مر من منع انصراف القبض لغير ما في الفرض ولا قبض ان كان مدركه حديث نفي الضرر لبقاء الضرر الناشي عن التاخير على حاله اذ ربما لا يجوز المفاصة حين حدوث هذا الخيار لعدم تحقق شرطها او لامتناع فتدبر ثم لا يخفى ان هذه الوجوه كلها مبنية على كون النسخة قبض بدون ضمير المفعول ومع التخفيف فيه وفي بجبره واما بناء على قراءته قبض بالتشديد فلا اشكال في كونه كلا قبض وكذا بناء على كون النسخة قبضه بالضمير وقراءة التشديد قوله فيه نظر اقول لان الترك عند البايع اعم من كونه بعد التمكين ولا دلالة للاعم على الاخص وفي نظره نظر اذ ليس نظر المستظهر الى دعوى ظهور الترك في صورة التمكين حتى يتنظر فيه بما ذكر بل نظره الى عموم الشامل لصورة التمكين ولو من جهة ترك الاستفصال بين فردي الترك المفروض في مورد السؤال المقتضي لعموم الحكم بالخيار لكلتا الصورتين وقضيته ذلك عدم كفاية التمكين والتخلية في رفع الخيار وان قلنا بكفايته في اثر انتقال الضمان من المالك الاول مطلقا او فيما لا ينقل بل لا بد فيه من الاستيلاء الخارجي فاستظهار صاحب الجواهر في محله قوله والاقوى عدم الخيار لارتفاع الضمان اقول بل الاقوى ثبوت الخيار اما بناء على كون المدرك فيه الاخبار فلان القبض المانع عن ثبوته لاعتبار عدمه فيه كما هو المفروض لا يتحقق بالتمكين فتامل واما بناء على ان مدركه حديث نفي الضرر فلان ضرر الضمان وان كان يرتفع بالتمكين الا ان ضرر حفظ مال الغير وعدم وصول الثمن بالبايع على حاله فالمدار من الاشكال في امكان رفعهما بالمفاصة نعم الاقوى عدم الخيار لو كان مدرك الاجماع للاقتصار على المقدار المتيقن وهو ما عدا صورة

الزائد بعد التمكين قوله لا خبر وجوه أقول أقربها أنها لان الظاهر من قوله فان قبض بعد قبض تمام للبيع هذا بناء على صحة التمسك برواية ابن بقطين واما بناء على عدمها لاختلاف النسخ فالامر واضح لعدم الدليل على اعتبار عدد قبض المبيع اصلا قوله واشتراطه مجمع عليه نصا وفتوى أقول لا اجماع على اعتباره في النصوص انما هو شئ اعتبره بعض النصوص كصحيحة زرارة واما بعضها الاخر مثل رواية ابن بقطين الدالة على انا طة الخيار بعدم قبض المبيع الشامل باطلاقه لصورة قبض الثمن فقضيته عدم اشتراط ذلك وقد مر ان اطلاق كل منهما معارض باطلاق الاخر والجمع بينهما بتقييد كل منهما بالاخر بطور التقييد بالعطف بالواو والمنع للاكتفاء بعد قبض واحد من الثمن والمثمن اولى من تقييده به بطور العطف بالواو والمنع لاعتبار قبض كليهما قوله وربما يستدل بتلك الرواية آه أقول قبل انه صاحب الرياض ره قوله وفيه نظر أقول لان مورد الاستدلال بها ما رواه ابن عياش عن صاحب عبد الرحمن المراد به الباقر او الصادق عليهما بقوله سمعته يقول من اشترى آه ولا يصلح له لان الراوي عامي ولا حجية في تقرير ابن الحجاج لصدور ما رواه قوله نعم لو كان القبض آه أقول هذا استدراك من قوله والقبض بلا اذن كعدمه قوله كما اذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه أقول ان مع عرض البائع المبيع عليه وتمكينه من اخذه وتسلمه يرتفع حق حبسه للثمن الذي كان هو المناط في كون قبضه باذن منه قوله فالظاهر عدم الخيار لعدم آه أقول يعني فالظاهر عدم الخيار في هذه الصورة لاصالة اللزوم مع عدم الدليل على خلافها اما الاخبار فلعدم دخول القبض بلا اذن مع كونه عن حق فيها هو منصرف القبض المأخوذ في الاخبار موضوعا للزوم وجودا وعدما من القبض عن اذن مع توقف استحقاقه له عليه بان لم يمكنه من المبيع واما حديث نفي الضرر فلعدم تضرر البائع بواسطة التأخير للثمن اما من جهة تأخير وصول الثمن فلفرض القبض واما من جهة كون تلف المبيع عليه فلارتفاعه بعرض المبيع عليه وتمكينه منه بناء على ارتفاعه به كما تقدم في الشرط السابق قوله والانصاف في الثاني فتأمل أقول لعل وجهه ان كون التعبير المذكور لمجرد المناسبة للعنوان لا لاجل مراعاة خصوصية اللفظين خلاف الظاهر جدا فالاولى في رد هذا القول ان يقال ان هذا التعبير منهم لعله لاجل تبعية مورد السؤال في رواية ابن بقطين ولا حجية فيه وانما الحجة جواب الامام ع وهو من هذه الجهة غير معلوم لاحتمال قرائنه قبض وبيعه بالتخفيف اي قبض المشتري مبيعه فيدل على عدم اعتبار الاذن في قبض المبيع واحتمال قرائنهما او خصوص الاول بالتشديد فيدل على اعتبار الاول في قبضه هذا في المثمن واما الثمن فظاهر بقية الروايات اعتبار الاذن فيه قوله كان في حكم الاذن أقول بناء على صحة الفضولي في غير العقود كما هو الاقوى لانها على طبق القاعدة فيجري في جميع الموارد الا مع قيام الدليل على خلافه قوله اقويهما الثاني أقول لما تقدم تحقيقه في مسئلة الفضولي قوله لان المتبادر من النص غير ذلك الخ أقول بل لان المتيقن من اطلاق النص غير ذلك مع انتفاء المقدمة الاولى لقرينة الحكمة لارادة الاطلاق وهو اجزاء كون المتكلم في مقام بيان تمام المراد من هذه الجهة لان التبادر الاطلاقي المراد منه الانصراف لو سلم ليس بمقدار يوجب ظهور اللفظ فيه كي يتمسك بالمقدمة الثانية لهما وهي انتفاء ما يوجب ارادة المقيد وبالجملة عدم التعميم للغير المذكور هنا انما هو لما ذكرنا من اختلال المقدمة الاولى من مقدمات الحكمة لا لما ذكره من انتفاء المقدمة الثانية منها وكيفكان فهذا الشرط لا اشكال فيه بناء على ان مدرك خيار التأخير هو النص والاجماع اما على الاول فلما عرفت واما على الثاني فلوجوب الاقتصار على القدر المتيقن وهو صورة عدم اشتراط التأجيل واما بناء على الاستناد فيه الى حديث نفي الضرر فلعل الوجه في اعتبار هذا الشرط مع انه خلاف عموم الحديث هو ضعفه لكثرة ورود التخصيص عليه مع فقد العمل الجابر له لان عملهم على خلافه ولك ان تعلله بقيام الاجماع على خلافه قوله قده مع انه في الجملة اجماعي أقول قال السيد الاستاذ قده وايضا ان ظاهر الاخبار كون ابتداء الاجل من حين العقد ولازم التعميم جعل ابتدائه من حين انقضاء الاجل طويلا كان او قصيرا بل لو كان ساعة انتهى موضع الحاجة وقد جعل صاحب الجواهر هذا مؤيدا لما استدل به على هذا الشرط من التبادر الذي ذكره في المتن وغرضهما من ذلك اثبات الثاني بين كون مبدء الثلثة بحسب الاخبار وبينه بحسب التعميم فيكون التعميم مخالفا للاخبار المبينة للخيار من هذه الجهة وفيه ان الثاني انما يتحقق فيما لو كان المبدء في كل منهما بالقياس الى امر واحد وليس كذلك فان كون المبدء الذي جعل في الاخبار حد الخيار وعدمه انما هو بالقياس الى حكم لزوم العقد الى الثلثة وجوازه بعدها وكون المبدء في صورة التأجيل من حين الانقضاء انما هو بالقياس الى حق المطالبة وجوازها والثاني بين كون المبدء بالقياس الى حكم غيره بالقياس الى حكم آخر فلو باع مع شرط التأجيل فيلزم من حين العقد الى الثلثة مع عدم جواز المطالبة قبل انقضاء الاجل المشروط وجوازها بعده سواء كان مقدار الاجل هو الثلثة او اقل او ازيد قوله وهو ظاهر جامع المقاصد أقول حيث انه خصص عدم الفرق بين العين والكلي بالثمن فانه ظاهر في ثبوت الفرق بينهما في المبيع قوله هذا فيما اذا كان المبيع مما يبقى أقول هذا من مواضع الدلالة على اختصاص المبيع بالعين الشخصي ومنها قوله بان تلف المبيع قبل الثلثة من مال المشتري آه وجه الدلالة واضح ثم ان هذه الفقرة الثانية هو الوجه في نسبة الخلاف الى السيد بن زهرة فمسئلة كون تلف المبيع قبل الثلثة من مال البائع في صورة التلف في الثلثة

التی بعنوانها بعد مقدار ورقة قوله والظاهر ان المراد بالثمن المعین فی معقد اجماعهم آه اقول لم افهم الغرض من ذکر هذه العبارة هنا ثم وجه التعبیر بکلمة مع فی قوله مع انا نقول آه حیث ان قضیة تلک الکلمة ذکر شئ قبل ذلک راجع الی تقریب الاستدلال بمعقد اجماع الانصار والخلاف والجواهر مع انه لم یتقدم فی ذلک شئ الا ما ذکره بقوله والظاهر آه ومفاده شئ واحد والاولی ان یسقط هذه العبارة بالمرة ویقول بدلها وتقریب الاستدلال ان ظاهر المعین فی معاقد هذه الاجماعات الخ ما ذکره فتامل قوله ومن البعید خلاف ما نسبه فی الخلاف آه اقول یعنی مما فی الخلاف قوله فی معقد الاجماع المتقدم ذکره لو باع شیئا معینا بثمن معین وتمام المبسوط ما ذکره فی اوائل المسئلة بقوله روی اصحابنا انه اذا اشتری شیئا بعینه بثمن معلوم الخ ما ذکره وطریق الاختلاف ان یراد من الثمن المعین فی عبارة الخلاف التخصی قبال الکلی ومن الثمن المعلوم فی عبارة المبسوط المجهول قبال المعلوم ووجه البعد واضح حیث انه لا یصح تحمیل الاجماع فی مسئلة واحدة علی معنیین احدهما اعم من الاخر فانه فلا یبقی ان یکون المراد منهما شیئا واحدا وظهور المعلوم فی کونه مقابل المجهول اقوی من ظهور المعین فی التخصی فیصرف فی الثانی بحمله علی المعلوم قوله واما حدیث نفی الضرر فهو مختص بالتخصی آقول بعد تسلیم صحة الاستدلال به علی الخیار لا وجه للاختصاص حیث ان ضرر الصبر علی الثمن الذی لا ربط له بطرفی المعاملة لا فرق فیه بین التخصی والکلی فالعمدة منع دلالته علی الخیار وسیاتی فی مثل المقام مما کان الضرر ناشئا من غیر المعاملة قوله قده واما النصوص آه اقول الاولی فی وجه اختصاصها بالتخصی ان یقال ان عموم البیع المراد منه المبیع فی روایتی ابن بکیر وابن عمار ولفظ الشئ فی روایة ابن عباش بعد غمض العین عن المناقشة فی حجیتها للکلی انما هو بالاطلاق ومقدمات الحکمة فیها من هذه الجهة مثلها من حیث عناوین المبیع والشئ من الطعام والثیاب والحجر والشجر وهکذا من الاموال ولم یعلم کون المتکلم فی مقام البیان من هذه الجهة ایضا وکون بناء اهل المحاورة عند ذلک علی ترتب اثر کونه فی ذلک المقام وان ادعاه غیر واحد منهم المفروغیة محل تامل عندنا مطلقا فی مثل المقام مما علم کونه فی مقام البیان من جهة اخری والتحقیق موکول المحله ووجه الاولویة عدم تمامیة ما ذکره فی وجه الاختصاص لما سنتبه علیه بعد ذلک قوله ولا مناسبة فی اطلاقه علی الکلی آقول ما هو المناسبة فی اطلاقه علی التخصی من علاقة المشارفة بینه موجود فی اطلاقه علی الکلی المتعهد به فی الذمة اذا جعله فی معرض البیع ودعوی عدم قابلیته للعرض علیه لا یخفی ما فیها قوله من جهة لفظ المتاع آه اقول فیه ان المتاع یطلق علی الکلی ایضا واما ترک البیع عند البائع فهو کنایة عن عدم قبضه وصحة اطلاق ذلک علی الکلی من الواضحات قوله فان اطلاقه وان شمل المعین والکلی اقول وذلک من جهة ما یذکره بعد ذلک من معاملة العرف والشرع مع الکلی الذی هو امر اعتباری معاملة الاملاک التخصیة قوله الا ان الظاهر من الشئ الموجود الخارجی آه اقول مقتضی ملاحظة قوله الا انه لیس بحیث لو اراد من اللفظ خصوص ما عداه من الموجود الخارجی التخصی احتیج الی قرینة علی التقیید وقوله فلا یمکن هنا دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجی باصالة عدم القرینة ان یکون مراده من ظهوره فیه من باب الاخذ بالقدر المتیقن المسبب من اجمال الناشئ من انصراف الی الموجود الخارجی التخصی انصرافا مضرا اجمالیا وفیه منع انصرافه الیه بذلک النحو من الانصراف فلا وجه لرفع الید عن اطلاقه لاجل ذلک ولذا قلنا ان الاولی فی وجه الاختصاص هو منع کونه فی مقام البیان من هذه الجهة قوله فهو نظیر المجاز المشهور آه اقول یعنی اطلاق الشئ علی خصوص الکلی نظیر المجاز المشهور فی الحکم بالاجمال وعدم ظهوره فی احد الطرفین والرجوع الی ما یقتضیه العلم الاجمالی بادراج احدهما وهو الاخذ بالمتیقن لو کان کما فی مثل المقام من کونهما من قبیل الکلی والفرد واطلاقه علی ما یعم التخصی نظیر المطلق المنصرف الی بعض افراده انصرافا لا یوجب ارادة خصوص المطلق الی القرینة دون ارادة ذلک الفرد المنصرف الیه بل یوجب ارادة کل واحد منهما الیهما یعنی بذلک الانصراف الانصراف المضر الاجمالی ومرادنا من الانصراف الذی احترزنا عنه بالتوصیف بعد الاحتراز هو الانصراف المبین العدم عن الموجب لظهور اللفظ المطلق فی الفرد المنصرف الیه لا الی الکلی الشامل له ولغیره من الافراد وانما احترزنا عن ذلک مع انه ادخل فی المقصود من اختصاص الشئ بالموجود الخارجی لمصرف بیان الواقع وان الانصراف الموجود هنا فی الواقع هو هذا دون ذاک قوله فلا یمکن هنا دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجی باصالة عدم القرینة آقول لمعارضتها باصالة عدم القرینة علی ارادة المطلق بعد فرض طرو الاجمال علی اللفظ المسقط لظهوره فی المطلق لاجل الانصراف المضر الاجمالی قوله فافهم آقول لعله اشارة الی ما ذکرنا من منع الانصراف الی حد المضر الاجمالی قوله والشک فی التعمیم آقول مع عدم تمامیة مقدمات الاخذ بالاطلاق فی کلامهم فافهم قوله مع انه معارض بعدم تصریح احد آه اقول وجه المعارضة ان قضیة عدم التصریح بذلک ان المسئلة ذات قول واحد وهذا بعد ملاحظة قول الشیخ بالاختصاص بالتخصی ونسبته الی روایات اصحابنا الظاهر فی کونه مفتی به عندهم موافقة غیره معه فی ذلک الاختصاص اذ مع قول الاکثر بالتعمیم یکون المسئلة ذات قولین ووقوع الخلاف بینهم فی التعمیم والتخصیص قوله ولکن عرفت آه اقول هذا ایراد علی التشهید فی عدم فهم التقیید من کلمات ذات الاصحاب حیث لم تصریح فی تقیید باقی الاصحاب ایضا مثل الشیخ فتدبر قوله انه ینبغی علی هذا القول کون مبدا الثلاثة من حین التفرق آه اقول لا اری وجها للتفکیک علی هذا القول بین خیار المجلس والحیوان بثبوت خیار التاخیر

فى مورد الاول مع جعل المبدء له من حين التفرق وعدم ثبوته فى مورد الثانى واختصاصه بغير مورده بل الصواب ان يقول انه ينبغى على هذا القول كون مبدء الثلثة من حين انقضاء مدة خيار المجلس والحيوان او كون هذا الخيار مختصا بغير مورد ثبوتهما مع اتفاقهم على ثبوته فى موردهما وذلك لانه ان اراد هذا القائل ان الخيار فى الثلثة مانع عن حدوث خيار التاخير بعدها فلا يلزم اختصاص هذا الخيار بغير موردهما ولا بوجد فى مورد خيار المجلس حتى يقال بان مبدء الثلثة من حين التفرق وان اراد انه مانع عن حدوثه فيما بعدها على تقدير ثبوته فيه واما لو انقضى فلا مانع عن حدوثه فيما بعدها لو اجتمعت شرايطه التى منها مضى ثلثة ايام بوصف اللزوم فلا يلزم كون مبدء الثلثة من حين انقضاء مدة الخيار من التفرق فى خيار المجلس ومضى الثلاثة ايام فى خيار الحيوان ثم ان كون مبدء الثلثة من حين التفرق لا وجه له لكونه لازما اما عند هذا القائل فلانه وهو العلامة فى بعض اقواله بذلك ملتزم به واما وقوع الاتفاق على كونه من حين العقد فلما سياتى بعد كم سطر ان فيه وجهين ذهب الى كل واحد منهما جماعة قوله قده وذهب الصدوق الخ اقول لعل غرضه من ذلك دفع توهم الخدشة فى الاتفاق المذكور بمخالفة الصدوق فى الجارية او مطلق الحيوان بان مخالفتهم انما هى فى مبدء خيار التاخير وانه بعد الشهر قبال كونه بعد الثلثة لانا فى اصل ثبوت خيار التاخير فى الحيوان او الجارية قوله وقد يفصل بين ثبوت الخيار للبايع فيسقط معه لان الخ اقول مقتضى ملاحظة دليليه ان له دعويين احديهما ان ثبوت الخيار بعد الثلثة من غير جهته مانع عن ثبوته فيه من جهته والاخرى ان ثبوته فى الثلثة من غير جهته مانع عن ثبوته فيما بعدها من جهته والدليل الاول راجع الى الدعوى الاولى والثانية الى الثانية ومن رجوع الاول الى اثبات الاولى يظهر الاشكال فيما ذكره المصنف فى وجه ضعف هذا التفصيل من ان ضرر الصبر بعد الثلثة لا يندفع بالخيار فى الثلثة بانه غير مرتبط بمورد دليله المذكور حيث انه تخيل ان له دعوى واحدة وهو ان ثبوت الخيار فى الثلثة مانع عن ثبوته فيما بعدها وان الدليل الاول مثل الثانى راجع الى اثبات هذه الدعوى وقد مر ان له دعوى اخرى وهو ان ثبوت الخيار فيما بعد الثلثة من غير جهة التاخير مانع عن ثبوته فيه من جهته والدليل الاول راجع الى اثباتها وعليه يكون اندفاع ضرر الصبر فيما بعدها بدل الخيار الثابت فيه فلا مقتضى لجعله فيه ايضا من جهة التاخير قوله ودعوى ان المراد الخ اقول هذا ايراد من المفصل على دليله الثانى الراجع الى دعويه الثانية مقدمة لدفعه واتقان دليله وحاصله ان هذا الدليل على هذه الدعوى انما يتم لو كان المراد من اللزوم فى الثلثة المستفاد من الاخبار هو اللزوم من جميع الجهات وهو ممنوع بل المراد منه اللزوم من جهة التاخير خاصة وهذا المعنى يصدق مع عدم اللزوم من جهة اخرى من المجلس وغيره فاخبار خيار التاخير يتم صورة جواز البيع فى الثلثة من غير جهة التاخير وحاصل الدفع انه لا مجال لذلك لانه مبنى على تقييد الحكم وهو الخيار بالسبب وهو التاخير وهو من جهة كونه من قبل تقييد الحكم بالموضوع محال فلا يكون المنفى فى الثلثة الا جنس الخيار ولا يكون ذلك الا بانتفاء جميع اسبابه قوله وبين ما اذا كان الخيار للمشترى فلا وجه لسقوطه الخ اقول ان كان المراد من الخيار للمشترى هو فى الثلثة كما هو قضية قوله مع ان اللازم الخ فما ذكره وجها لسقوطه اذا كان الخيار فيها للبايع من دلالة النص والفتوى على لزوم البيع فى الثلثة جار هنا بعينه لان مدلولها اللزوم من الطرفين وان كان المراد منه الخيار له فيما بعد الثلثة فنعم لا وجه لسقوطه لان ضرر الصبر على البايع باق على حاله لا يندفع بخيار المشترى لكن لا يناسبه قوله مع ان اللازم الخ حيث ان مورده غير مورد المدعى الا ان يقال ان مراده منه ما يعم كلا القسمين وقوله فلا وجه لسقوطه راجع الى القسم الثانى وقوله مع ان اللازم الخ راجع الى اثبات الدعوى فى القسم الاول فتدبر قوله ووجه ضعف هذا التفصيل الخ اقول يعنى من التفصيل شقه الاول لانه بشقه الثانى على وفق مرامه قده يعنى وجه ضعف شقه الاول ضعف دليليه اما الاول فلان ضرر الصبر الخ واما الثانى فلما تقدم فى بيان الدعوى التى ذكرها بقوله ودعوى الخ واما ما ذكره فى دفعها من عدم امكان تقييد الحكم بالسبب فهو امر مسلم لكنه غير مجد فى دفعها لانه لا يمنع من كون المراد من اللزوم هو نفى جنس الخيار من جهة التاخير حيث ان قضية عدم تقييد الخيار بالسبب هو سببية التاخير لما بعد الثلثة لحدوث ذات الخيار قبال الخيار المقيد بكونه ناشئا من التاخير فح يكون معنى قوله والا فلا بيع له ان التاخير لما بعد الثلثة سبب للخيار الغير المقيد ولا يمنع ذلك عن كون نفى الخيار من جهة التاخير بل يقتضيه لان مقتضى المقابلة بين الشرطيتين ان يكون معنى قوله فان جاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام ان التاخير الى ما قبل هذه المدة ليس سببا للخيار لانه سبب لعدد خيار المطلق ومن المعلوم ان عدم سببيته له عبارة اخرى عن انتفاء الخيار فى الثلثة من جهة التاخير والشاهد على كون المعنى نفى سببيته له لا اثبات سببيته له انه لا يناسب هذا الخيار خيار المجلس اذ لو كان معناه النافى لوقع التنافى بينهما بمعنى عدم امكان اجتماعهما فى بيع واحد ولو مع اختلاف زمانهما اذ قضية ثبوت خيار المجلس انتفاء موضوع خيار التاخير وهو اللزوم فى الثلثة الموجب لانتفائه وقضية ثبوت خيار التاخير وجود موضوعه المذكور فيها ولازمه انتفاء خيار المجلس قوله ومنها ان لا يكون

المبيع حيوانا او خصوص الجارية اقول ليس هذا على منوال سائر الشروط فانها شروط لاصل حدث الخيار وهذا شرط لحدثه يجوز انقضاء ثلثة ايام من حين العقد ومن حين التفرق على الوجهين في المسئلة كما يأتي حيث انه ثابت في الحيوان او في الجارية ايضا لكن بعد شهر لا بعد ثلاثة ايام قوله وظاهر المختلف نسبة الخلاف الى الصدوق في مطلق الحيوان اقول لعله فهم المشابهة من الجارية لمطلق الحيوان وفيه تامل بل منع قوله ره ولا دلالة فيها على عدّ اقباض الجارية اقول يعني ولا يصح الاستدلال بها لذلك اذ لا دلالة فيها على كون الخيار المستفاد من قوله فلا بيع له خيار التاخير المشروط بعدم اقباض المبيع الذي قد عرفت عدم الخلاف فيه وانه يدل عليه من الاخبار روايتا ابن بطة بين المتقدمة في اول المسئلة ومن المعلوم انه لا دلالة لها على تحقق هذا الشرط في مورد الرواية ولا قرينة من الخارج على حملها على صورة تحققه فيكون مجملة مرددة بين ان يراد منه خيار التاخير بان لا يقبض الجارية في مورد ها قد علم به الامام ع او يراد منه خيار تخلف الشرط بان كان العقد في مورد ها قد اشترط فيه المجيء بالثمن الى شهر وعدّ تاخيره عنه كي يكون معنى قوله واجيئك بالثمن الى شهر اني اشترط لك على مجيء الثمن الى شهر وان يراد منه خيار التاخير بعد الثلثة كما في غير الجارية ولكن مع الالتزام في مورد ها بالخصوص باستحباب عدّ الفسخ الى ان يتم الشهر من زمان العقد عدّ استحبابه بعد الشهر فيكون معنى الرواية على هذا انه لا يلزم البيع الى ثلثة ايام ثم يجوز فسخه بعد ذلك مع استحباب عدّ فسخه الى شهر وبعده فيكون معنى قوله فلا بيع له انه يجوز فسخه بعد شهر بدون استحباب عده عليه ومع الاجمال يسقط عن درجة الاستدلال وفيه انه لا شبهة في ان المراد من نفي البيع في الرواية عين المراد منه في بقية روايات الباب فلا اجمال في دلالتها على نفي اللزوم على ما فهمه المشهور وانما الاجمال فيها مبني على لزوم رفع اليد عن هذه الدلالة ولا موجب له الا احتمال عدّ اقباض الجارية في مورد ها وهو لا يوجب الا اذا كان عدّ الاقباض شرطا في خيار التاخير وهو ان نفي الخلاف فيه الا انه لا دليل عليه الا روايتا ابن بطة بين المتقدمة وقد مر عدم دلالتها عليه بل قضية اطلاق هذه الرواية كسائر الروايات عدّ اعتباره فيه فمع يقع التعارض بينها وبين غيرها الدال على ثبوته بعد الثلثة بالعموم والخصوص لاختصاص هذه بالجارية وعموم تلك لها ولغيرها باطلاق المبيع المراد من البيع فيخصص بها وبتبعه قول الصدوق ره لا بقال الجمع بما ذكر موقوف على حجية الرواية وليست بحجة لضعف سندها كما عن المختلف وشذوذها واعراض الاصحاب عنها فيبقى الاطلاقات سليمة عن المعارض لانا نقول اما ضعف السند ففي الجواهر انه نفى السند واما الشذوذ فهو مسلم لكنه يوجب ترك الرواية في مقام التعارض والترجيح لا ادلة الترجيح بالشهرة والشذوذ وهو فيما اذا لم يكن بين المتعارضين جمع دلالي والا كما في المقام فلا ينظر فيه الى المرجحات بل يجمع بينهما بما ذكرنا هذا ولكن الانصاف لزوم العمل بالمطلقات لان عمل المعظم بها مع وضوح الجمع بينها وبين هذه الرواية بما ذكر كاشف عن اطلاعهم على خلل فيها يوجب سقوطها عن درجة الاعتبار فلا بد من حملها على بعض الوجوه المتقدم ذكره والحمل على الاستحباب الذي نفى البأس عنه سيدنا الاستاذ ابعد عندي من الحمل على خيار الشرط ولكن لا بأس في مقام التوجيه لصرف التحفظ عن طرح الرواية قوله وجهان اقول قبل اختار اولها في المصابيح خيار الغرري والجواهر مستظهرين من كلام الشهيدين والمحدث البحراني والحلي والعلامة في ف وير ومدارکهم في ذلك امران احدهما ما ذكره المصنف بقوله من ظهور قوله فان جاء الخ والثاني ما تقدم في كلام المفصل من دلالة النص والفتوى على لزوم البيع في تمام المدة وفي كليهما نظر اما الاول فلما ذكره المصنف وجها للثاني بقوله ومن كون ذلك كناية عن عدم التقايض واما الثاني فلما تقدم في وجه ضعف هذا التفصيل المذكور فالوجه الثاني هو الاقوى قوله احدها اسقاطه بعد الثلثة بلا اشكال فيه اقول قد مر الاشكال في قابلية حق الخيار للاسقاط فالمرجع الى العمومات الامضاء فراجع الى مسقطات خيار المجلس قوله وجهان اقولهما اقواهما على القول بقابلية الخيار للاسقاط هو الاول لما ذكره المصنف في وجهه من عدم امكانه لاجل كونه من اسقاط ما لم يجب بضميمة بطلان ما ذكره وجها للثاني كما يأتي في وجهه قوله مع انه اولى بالجواز اقول لكونه بعد وجود المقتضي هناك لا هنا لان الشرط المقتضي لكون حين الاسقاط هناك والتاخير المقتضي له هنا لم يتحقق بعد قوله ومن ان العقد سبب الخيار اه اقول فيه اولا ان السبب في التاخير شرط له كيف ولا زم اقتضاء العقد للتسلط على حكمه وهو كما مر في وثانيا مجرد وجود المقتضي مع عدم تحقق الشرط لا يخرجه عن اسقاط ما لم يجب قوله مضافا الى النهي اه اقول ان اريد من السقوط زوال الخيار في ظرف عدم ثبوته وهو ظرف الاشتراط فجوازه ممنوع لانه من اشتراط زوال ما لم يوجد وهو غير معقول وان اريد منه صرف عدم الثبوت او زواله في ظرف ثبوته بعد الثبوت فالنهي ممنوعة اذ لا علاقة اصلا بين عدم الثبوت او زواله في ظرفه بعد الثبوت وبين ازالة ما لم يثبت في ظرف عدم ثبوته فضلا عن كون المناط في احدهما اقوى منه في الآخر قوله فان كان هناك اجماع على السقوط اقول لا وجه لهذا التعبير على كل من تقديري كون المراد من اشتراط السقوط في العنوان اشتراط ارتفاعه في ظرف عدم ثبوته او اشتراط عدم ثبوته اصلا او سقوطه وارتفاعه بعد ثبوته في ظرفه اذ على الاول لا بد من الجزم بالبطلان وفساد الاجماع على فرض امكان تحققه لانه من جهة عدم امكان سقوط ما لم يوجد يكون من اشتراط ما لا يمكن وجوده وعلى الثاني لا بد من الجزم بالصحة وعدم احتمال البطلان لادلة الشروط ولو لم يكن هناك اجماع قوله ره

وهو حسن لو استند في الخيار الى الاخبار اقول لو لم يكن لها اطلاق يعم صورة البذل والا كما لا بعد فيكون حاكما على الاستصحاب قوله ره واما لو استند الى الضرر اه اقول يعني اما لو كان هكذا فلا حسن فيه لان الضرر المستند اليه عدم اللزوم قد يكون من حيث البقاء واما من حدوثه فهو مستند الى صحة العقد والمستند الى لزومه انما هو بقاء الضرر وقد يكون من حيث الحدوث وجعل الخيار في الاول سببا الى رفع الضرر الحادث وفي الثاني الى دفعه والمنع عن حدوثه والمقام من الثاني حيث ان المستند الى لزوم العقد فيه هو الضرر الذي يحدث ويوجد بالالتزام ويندفع بالخيار ولا ضرر كلي مع بذل الثمن لانتفاء اصل ضرر الصبر بالقياس الى ما بعد زمان البذل كي يحتاج الى جعل الخيار لدفعه انتفاء اندفاعه بالخيار بالقياس الى ما قبله لان ضرر الصبر فيه لا يمكن دفعه بعد وقوعه فلا مقتضي لثبوت الخيار حال البذل قوله ودعوى ان حدوث الضرر اه اقول نظرا الى توهم ان حديث نفي الضرر يدل على ان حدوث الضرر في ان علة لحدوث الخيار وفيه وبقائه فيما بعده وحاصل الدفع ان مفاده علية الضرر للخيار ودوامه مداره وجودا وعدما حدوثا وبقاء فمجرد حدوثه لا يكفي في بقاء الخيار بل لا بد فيه من بقاء الضرر ايضا واذ لا بقاء للضرر مع البذل فلا بقاء للخيار قوله ولا بعد ونحو انصراف الاخبار اه اقول لعل غرضه من ذلك هو المناقشة فيما استحسنه بناء على الاستناد الى الاخبار بانه مبني على عدم انصرافها الى صورة التضرر والا كما لا بعد فلا حسن فيه ايضا لان مفاد هذا الجهة مثل مفاد حديث نفي الضرر وفيه ان لازم ذلك عدم ثبوت الخيار بعد الثلثة لو لم يكن في التأخير ضرر بل كان فيه نفع وهو كما ترى لا يلتزم به احد قوله وكيف كان فخيار التذكر اه اقول بل القوة في خلافه لما مر من الاستصحاب قوله بناء على عدم سقوطه بالبذل اقول بان كان المستند هو الاخبار الخاصة من باب التعبد الصرف لا من جهة التضرر وعليه له قوله السقوط به لانه التزام فعلي اقول هذه الجملة مبتداء وخبر يعني لانه اعمال للخيار بالزام العقد وجعله لازما سواء قلنا بانه التزام فهري او قلنا بانه التزام قصدي اخباري حتى غاية الامر بالفعل وهو اخذ الثمن لا بالقول فعلى هذا البيان يكون هذا مغايرا للمسقط الاول اعني اسقاطه بعد الثلثة لان بالمرة منه التجاوز عن الحق الذي له طرفان الزام العقد وحله وسلب الحق عن نفسه وان هذا من الاخذ بالحق واستيفائه باختيار احد طرفيه الذي هو الزام فجعل السيد الاستاد قده هذا من اقسام المسقط الاول على تقدير كونه التزاما بعيد لولا علمه بالفعل خطاء فاحش منه قده نعم يمكن الخدشة في اصل كون الاخذ بمجرده التزاما ببقاء البيع ودلالة عليه بانه اعم منه لانه كما يمكن ان يكون ذلك لاجل الرضا ببقاء البيع لزومه كذلك يمكن ان يكون للجري على ما اقتضاه البيع من كون الثمن ملكا له ولا دلالة للاعم على الاخص ولذا لا يسقط به خيار المجلس والحيوان ولا فرق بينهما وبين المقام في دلالته عليه عدم فهم قوله لكن الاقوى الاخير اقول بعد تسليم دلالته على الالتزام يكون هو الاقوى لكن لما ذكره وجها له بقوله قبل ذلك ومما تقدم من سقوط خيار الحيوان الى اخره لانه مبني على كون قوله وذلك رضى منه في صحيحة ابن رئاب المتقدمة في مسقطات خيار الحيوان ظاهرا في المعنى الثالث من المعاني الاربعة المذكورة هناك وقد ناقشنا فيه وقلنا ان المراد منه الاول منها فيخرج بمورده المشتمل على خصوصية من حيث التأخير وهو خيار الحيوان وخصوصية اخرى من حيث المسقط وهو مطلق التصرف كما هو المتراءى خصوص ما يصدق عليه حدث الحدث كما قويناه هناك وعلى كل تقدير لا يصدق ذلك المسقط على اخذ الثمن بل الحجية ظواهر الافعال كالاقوال مما لم يفد الظن بالوفاق بل ومع الظن بالخلاف هذا بناء على دلالته على الالتزام والا كما ذكرنا سابقا فالاقوى هو الاول قوله قده وفيه ان سبب الخيار الى اخره اقول حاصل الجواب منع دلالته على الالتزام بالبيع وامضائه بتقريب ان دلالتها عليه ليست بالمطابقة بالضرورة فلو دلت فلا بد وان يكون بالالتزام ولا ملازمة بين المطالبة والالتزام بالبيع لامكان كونها لدفع الضرر المستقبل لا الالتزام البيع والملازمة انما هي بين الالتزام بالضرر المستقبل والالتزام بالبيع فالمطالبة انما تدل عليه بالالتزام لو دلت على الالتزام بالضرر المستقبل الذي جعل الخيار سببا الى دفعه ولكن لا دلالة لها عليه لما مر من امكان كونه لاجل استدفاع الضرر المستقبل قوله محل نظر لعدم كونه تصرفا اقول بعد البناء على كثرة حكم سقوط الخيار بالتصرف الى غير خيار الحيوان الذي هو مورد النص لا وجه للتخصيص بالتصرف لان المناط في التعدي ان يكون معنى قوله ع وذلك رضى منه ان التصرف يدل نوعا على الرضا بالبيع والكبرى لهذه الصغرى هو ان كل ما يدل على الرضا كذلك فهو مسقط للخيار اولا خيار له ولا فرق في هذا بين التصرف وغيره مما يدل عليه كذلك قوله قولان اه اقول قد نفى جماعة من الفحول وجدان الخلاف في القول بالتراخي هنا فلعله قده قد عثر على وجود القائل بالفور هنا قوله قد عرفت ان الاقوى الفور اقول وقد عرفت ان الاقوى هو التراخي لاستصحاب الخيار بناء على عدم دلالة الادلة على اللزوم كما هو التحقيق والخدشة في الاستصحاب بعد احراز الموضوع قد مر الجواب عنها فراجع قوله ويمكن ان يقال اه اقول يعني يمكن ان يقال في خصوص ما نحن فيه بالتراخي من جهة الاخبار نظرا الى ان ظاهر قوله اه قوله فتأمل اقول لعله اشارة الى ان هذه الانسبية اعتبار صرف فلا اعتبار بها واشارة الى منع ظهوره في نفي البيع رأسا اه في كل زمان قبال نفيه في الزمان الاول المعبر عنه بالفور بدعوى ان ظهوره انما

هو بالاطلاق بالقياس الى الازمنة ومن جملة مقدمات الاخذ به كون المتكلم فى مقام البيان من هذه الجهة وهو ممنوع ولا اقل من الشك فيه فيؤخذ بالقدر المتيقن وهو الفور قوله قد عوده يحتاج الى دليل اه اقول يكفى دليلا عليه عموم ايتاء الوفاء بالعقود على المشهور من دلالتها على اللزوم لما حققناه سابقا من وجوب الرجوع الى العام فى الشك فى زمان المخصص مثل الشك فى اصل التخصيص فراجع قوله نظير ما تقدم الى اخره اقول يعنى نظير الشك فى موضوع المستصحب فى استصحاب خيار الغبن بل هو المتعذر منه او حصول العاجز عن رفع ضرره قوله لان الموضوع اه اقول يعنى الموضوع للخيار هنا من لم يجئ المشترى به بالثمن ولا شك فى بقائه فى الآن اللاحق قوله لا يخلو عن قوة اما الظهور النصى اقول قد مر انا لم نر فى ظهور النص ولا باس بالاستصحاب على التحقيق من عدم دلالة الا به على اللزوم وحجيته مع كون الشك فى المقتضى والا فلا مجال له كما لا يخفى قوله وقد يعارض النبوى بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك اه اقول طرف المعارضة للنبوى فى الحقيقة انما هو الدليل الدال على ان نماء المبيع لمالكه وهو المشترى فى المقام وانما اسندت الى القاعدة من جهة انها هو السبب لتحقق ما توقف عليه التعارض بينهما من وحدة الموضوع المحكوم بالحكمين المتنافيين اذ بدون القاعدة لا وحدة له فلا معارضة وجه التعارض بينهما بعد هذه القاعدة ان دليل كون النماء للمشترى مطلقا قبل القبض بضميمة القاعدة ينتج ان ضمان المبيع على المشترى وهو مناف لمدلول النبوى وكذا النبوى ايضا بضميمتها ينتج ان النماء للبائع هذا وسياتى الكلام فى صحة هذه المعارضة وسقمها قوله المستفادة من النص والاستقراء اقول الظاهر من النص هو النبوى المعروف الخراج بالضمان لانه الذى يتوهم استفادة القاعدة الكلية منه لعدم اختصاصه بمورد دون اخر واما الاستقراء فلعل مراده منه استقراء النصوص المتفرقة الخاصة فى الموارد الجزئية منها قوله فى رواية اسحق بن عمار الواردة فى رهن العبد ثم قال ارايت لو كان ثمنه (يعنى العبد) مائة دينار فزاد وبلغ مائتى دينار لمن يكون قلت للمولاه قال كذلك يكون عليه فما يكون له اقول المراد من الموصول فى الجملة الاخيرة هو مطلق الثمن الجامع بين صورة الزيادة والنقصان وحذف بعد الضمير المجرور فى كل من الموردين فيها جملة شرطية بضادها فى الاخر يعنى يكون على المولى ان نقص ثمنه الدين يكون له ان زاد وذلك لانه لو اريد منه احد الامرين من الثمن الناقص والزايد لما امكن ان يكون هو عليه وله بل يكون عليه خاصة او له كذلك ومنها النبوى لم لا يغلق الرهن عن صاحبه له غنمه وعليه غرمه حيث ان الاول كالثانى مختص بالرهن ولا اقل من الشك فى العموم خلافا لسيدنا الاستاذ حيث فرق بينهما بعموم الاول لغير الرهن فيستفاد منه قاعدة من له الغنم فعليه الغرم دون الثانى وهو كما ترى لا وجه له ومنها رواية اسحق بن عمار ومعوية بن ميسرة المتقدم ذكرهما فى اول مسئلة البيع بشرط الخيار بشرط رد الثمن من مسائل خيار الشرط فى الاول منهما قلت ارايت لو كان للدار غلة لمن يكون الغلة قال للمشترى الا ترى انه لو احترقت كانت من ماله وفى الثانية قال له ابو الجارود فان هذا الرجل قد اصاب فى هذا المال فى ثلث سنين قال هو ماله وقال ارايت لو ان الدار احترقت من مال من كانت يكون الدار دار المشترى ولعل المتتبع يعثر على ازيد من ذلك وهذه الروايات بعد الغاء خصوصيات الموارد كما فى سائر الاستقراءات يستفاد منها قاعدة كلية جارية فى جميع الموارد هذا ولى فى هذه الاستفادة اشكال لان الاخبار المتقدمة مختلف المضمون ازمقاد الاولين منها ان من له الغنم فعليه الغرم ومقاد البقية عكس ذلك وهو ان من عليه الغرم والضمان فله الغنم والنماء والنافع فى المقام من حيث المعارضة مع النبوى فى الغارم والضامن هو الاول ولا يتم الاستقراء بمورد او موردين واما الثانى فهو ولو تم الاستقراء غير نافع فى مقصود الخصم من كون مادة التعارض ضمان البائع وعدم ان مقاد القاعدة على هذا ان الضامن للشئ نماؤه يكون له واما ان الضامن من هو فليطلب من دليل اخر والنبوى يدل على ان البائع قبل اقباض المبيع لو تلف قبل القبض فينتج قبل ضم القاعدة بالمضمون الثانى فان نماء المبيع قبل القبض للبائع فيقع التعارض بينه وبين ما دل على النماء للمشترى فى مالك النماء انه البائع كما هو مقتضى النبوى بضميمة القاعدة او المشترى كما هو مقتضى معارضه فمادة التعارض هو مالك النماء لا الضامن لتلف المبيع والنسبة بينهما عموم مطلق لاختصاص النبوى بما قبل القبض بخلاف الاخر فانه عام له ولما بعده فيخصص به وينتجه كون نماء المبيع قبل القبض للبائع هذا بناء على عموم دليل كون نماء المبيع للمشترى لما قبل القبض ايضا والا كما فى رواية معوية واسحق الظهور اختصاص موردهما بما بعد القبض فتامل فلا معارضة اصلا لكون الموضوع فى احدهما ما قبل القبض وفى الاخر ما بعده ومن ذلك تبين الحال فى القاعدة المستفادة من حديث الخراج بالضمان فان المستفاد منه بعد تسليم ان الخراج منه بمعنى النماء لا بمعنى الخسارة وانكان خلاف التحقيق على ما بيناه فى ذيل الكلام فى معنى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ان الضامن للشئ مالك للنماء لا العكس فان الظاهر انه فى مقام بيان اقتضاء الضمان لملك النماء لا فى مقام اقتضاء ملك النماء للضمان وقد عرفت ان القاعدة بهذا المضمون لا ينفع للخصم فتامل وافهم قوله لكن النبوى اخص من القاعدة الاولى اقول لاختصاصه بما قبل القبض بعموم القاعدة له ولما بعده وقد اجاب عن ذلك

سيدنا الاستاذ دره وشيخنا الاستاذ دره بمنع المعارضة بقريب اخر وهو ان التعارض مبني على وحدة الموضوع ولا وحدة هنا لان موضوع القاعدة كون التالف ملكا للمشتري وهو متفرع لحكم النبوي بناء على ما هو المعروف في معناه من الانفساخ قبل التلف انا ما ورجوع المبيع الى البائع ثم ورود التلف فلا يلزم منه ضمان مال الغير حتى يكون منافيا لقاعدة الخراج بالضمان وفيه منع المبنى كما ستقف عليه في احكام القبض انتهى قوله منهم المفيد والسيدان اه اقول قد مرت عبارة السيد ابن زهرة عند التكلم في الشرط الرابع قوله وهو مع قاعدة ضمان المالك لماله يصح حجة لهذا القول قول يعني كل واحد من اجماع السيدين والمفيد على كون الضمان على المشتري وقاعدة ضمان المالك لماله يصح حجة له لا مجموعهما بحيث لا يكفي احدهما بدون الاخر كما لعله يتوهم من العبارة وذلك واضح قوله معارض بل موهون اقول اما الاول فبالاجماع المستفيض بل المتواتر على ضمان البائع واما الثاني فلذهاب الاكثر على خلافه قوله مضافا الى رواية عقبة بن خالد اه اقول ولو من جهة ترك الاستفصال بين وقوع التلف في الثلثة او بعدها تعم المتنازع فيه قوله في رواية عقبة فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه اقول يحتمل ان يكون ضمير حقه في كلا المقامين وضمير اليه راجعا الى صاحب المتاع المراد منه البائع بقرينة قوله الذي هو في بيته ويكون المراد من الحق فيهما الثمن فيكون المعنى ان المشتري ضامن للثمن حتى يرده الى البائع فيدل على كون تلف الثمن قبل القبض على المشتري ويبعد هذا الا حتمال انه لا يتوقف على قبض المبيع كما هو مقتضى اشتراطه به وتعليقه عليه بقوله فاذا اخرجه من بيته اه ويحتمل رجوع الاول الى المتاع وكون المراد من الحق فيه هو المثمن والمبيع ورجوع البقية الى البائع مع كون المراد من الحق في الموضع الثاني هو الثمن فيكون المعنى ان المتاع بعد قبض المتاع ضامن لذلك المتاع الذي هو حقه وملكه من جهة الشراء حتى يرد الى البائع ثمنه الذي استحق عليه بالبيع وهذا وان كان لما عده الاشتراط بالقبض حيث ان انتقال ضمانه من البائع الى المشتري مشروط به الا انه بعده التقييد بقوله حتى يرد اليه حقه حيث انه ليس مغيى بذلك الغاية بل هو ثابت مطلقا سواء رده اليه ام لا الا ان يوجه بان المراد من الضمان لحقه اي المبيع ضمانه من حيث لزوم اداء البدل فتامل لعل الله يوفقنا للتوفيق سالم عن المناقشة قوله قد قال الشيخ ره في النهاية اه اقول ينبغي ذكر هذا الى اخره قبل قوله ولو مكنه اه لانه مربوط باصل المسئلة من كون التلف قبل القبض وبعده على البائع والمشتري والغرض من نقل ذلك دفع توهم ان الشيخ قائل بان تلف المبيع قبل الثلثة والقبض ايضا على البائع مثله قبل القبض كما هو مقتضى ايراد العلامة عليه وحاصل ما ذكره في دفعه انه مبني على عموم عبارته الاخيرة لصورة ما بعد القبض وهو ممنوع من وجهين احدهما مخالفته للاجماع على ان تلفه على المشتري والاخر تعليله ثبوت الخيار للبائع وهذا يقتضي اجتماع وجود شرائط الخيار في مورد كلا منهما عند قبض المبيع والا فلا خيار له على ما تقدم الكلام فيه هذا وستعرف فيما بعد ان عبارة الشيخ تعم كلتا الصورتين وان ما ذكره لاجل اثبات عدم عمومها لهما من الوجهين ليس في محله ومع ذلك يرد العلامة على عبارته غير وارد عليه قوله في حكايته عبارة لف وفيه نظر لانه مع القبض يلزم اقول مقتضى تعليل النظر بالمزوم القبض انه لا اشكال عند العلامة فيما حكم به الشيخ لعموم كلامه من كون التلف بعد الثلثة على البائع فيما بعد القبض ايضا على فرض ثبوت الخيار للبائع فيه وعدم لزوم العقد بل هو موافق له في الحكم المزبور على الفرض المذكور ومن المعلوم انه لا يصح ذلك مع قاعدة كون تلف المال على مالكه وذهابه من كيسه الا بناء على ما نسب الى الشيخ قده من عدم خروج المبيع عن ملك البائع في مطلق الخيار مطلقا ولو كان منفصلا عن العقد على ما تقدم من المصنف ره في ضمن مسائل الخيار بشرط رد الثمن من كونه قضية اطلاق كلامه وبعض ادلته اذ عليها هذا يكون المبيع في مدة الخيار ملكا للبائع فضمانه عليه يكون على طبق القاعدة وبعد التفطن لذلك نقول ان ايراد العلامة على الشيخ قدهما مبني على اللزوم بعد القبض بعد الثلثة وعدم وهو مبني على اعتبار عدم قبض المبيع في ثبوت الخيار فيما بعدها وعدم اللزوم فبرد ايراده عليه لانتفاء الخيار فيه مع القبض بانتفاء شرطه وهو عدم القبض ولما على عدم اعتباره فلا يرد لثبوت الخيار الموجب لكون المبيع في زمانه ملكا للبائع وقد مر عند الكلام في الشرط الاول عدم الدليل على اعتباره مع اقتضاء الاطلاقات عدم اعتباره وظاهر هذه العبارة ان الشيخ لا يقول باعتباره ومن هنا يظهر الخدشة فيما مر هناك من عدم وقوع الخلاف في اعتباره قوله لكن التعميم مع انه خلاف الاجماع منافاة اقول في كلا دعوى عدم التعميم نظرا اما الاول فلانه ليس في المقام اجماع بالخصوص كما هو ظاهر وانما هو من جهة قاعدة كون تلف المال على مالكه مع عدم قيام دليل على خلافها في صورة القبض ومن الظاهر ان كون المبيع بعد القبض فيما بعد الثلثة على خلاف ذلك مبني على عدم ثبوت الخيار حينئذ والا فهو على مذهب الشيخ من كونه ملكا للبائع في مدة الخيار على وفق القاعدة المجمع عليها وعدم ثبوت الخيار هناك مبني على اعتبار عدم القبض في ثبوت الخيار وقد مر انه لا يقول باعتباره بظاهر عبارته هذه كما هو التحقيق ومن ذلك يظهر عدم منافاة التعميم لما بعد القبض لتعليل الحكم بضمان البائع بثبوت الخيار للبائع حيث انه مبني على اشتراط الخيار بعد القبض وهو لا يقول به فتدبر جيدا قوله لو اشتراه ما يفسد من يومه اه اقول من في هذه العبارة المأخوذة من مسئلة ابن ابي حمزة هي التي تدخل على العلة وهي ابتدائية تدخل عليها باعتبار نشوء المعلول منها لكونها مبدأ لوجوده وتفيد هذه فائدة التعليل ويصح

تبديلها بلام العلة باعتبار ان ما بعدها علة لما قبلها وكثيرا ما يتوسط بينهما ومجرورها كلمة اجل ويقال من اجل كذا ثم انه حذف من العبارة شيئان احدهما المضاف اليه اليوم مثل المرور والمضي وذلك لان اليوم بنفسه بدون لحاظ المرور لا يوجب الفساد والاخر ما هو وصف لليوم مثل الذي اشتراه فيه وقد حذف لاستفادته من اضافة اليوم الى الضمير الخاص حيث ان اليوم لا يختص به الا بلحاظ وقوع الشراء فيه ثم الظاهر ان التحديد باليوم للاحتراز عن يوم اخر بعده لا عن مطلق ما عداه من الزمان حتى الليل الواقع بعده فليس فيه دلالة على حدوث الفساد بمجيء الليل والظاهر ايضا ان المراد منه مطلق الزمان الذي يتعارف بين اهل البلد بيع ذلك الشيء فيه ولو كان ليلا والتعبير باليوم مبني على الغالب من وقوع المعاملات فيه نوعا فلو اشترى ما يفسد من ليله ولا يبقى صحته الى الليل اخر يلزم البيع في الليل وبحديث الخيار في اول اليوم فيكون معنى العبارة انه من اشترى شيئا يفسد من اجل مرور زمان اشترى فيه ولا يمتد صحته الى زمان اخر مماثل له في تعارف وقوع المعاملة في ذلك الزمان يوما كان او ليلا بعضا خاصا او مطلقا الى بعض كان فان جاء بالثمن الى انقضاء ذلك الزمان الواقع فيه الشراء ومجيء الزمان الاخر المتصل به فهو والا فللبايع بيع ذلك الشيء فيه فتدبر قوله وبدل عليه قاعدة الضرر اقول قد مر غير مرة انها اجنبية عن اثبات الخيار حقا كان او حكما قوله فان البايع ضامن للمبيع اه اقول يعني ان البايع تضمن بايلماع امور ثلثة ضمانه للمبيع عند تلفه مع كونه قبل القبض كما هو قضية قوله في الرواية وبتركه عنده لكونه تلفا قبل القبض وهو من مال البايع بحكم التوقف ومنعه عن التصرف فيه لكونه مال الغير الشراء وحرمانه عن الثمن لان الغرض عدم قبضه ولا يمكن دفع هذا الضرر الحاصل من اجتماعها الا بالتصرف باحدها ولا يجاب عن الاول بان يقال ان التلف على المشتري لان النبوي اخص من حديث نفي الضرر فيقدم عليه والا يلزم الغاء النبوي بالمرة ولا عن الثالث لانه خلف الفرض فمعنى التصرف في الثاني بجعله متمكنا من التصرف فيه بواسطة رفع اللزوم وجعل الخيار وهو المطلوب ومما ذكرنا في بيان ما ذكره المصنف وجه الاستدلال بالقاعدة يعلم ما فيما حكي عن صاحب المستند قده من عدم الوجه للاستدلال بها في المقام حيث انه قد تحصل ان وجه الاستدلال تضرر البايع بضرر التلف قبل القبض خاصة ومن المعلوم ان هذا الضرر ليس منفيا في الشرع بالحديث لان دليله اخص من الحديث وعلى تقدير التنزل فاللازم هو الحكم بعدم كونه على البايع لا الحكم بالخيار وقد عرفت ان الموجب للخيار اجتماع امور ثلثة على ما مر في بيان وجه الاستدلال فتدبر قوله ومن هنا يمكن تعديته الحكم الخ اقول بناء على ما ذكرناه في شرح المراد من عبارة الحديث بكون الغرقان ونحوهما من مصاديق التلف فلا يبقى حاجة في التعدية اليهما الى التمسك بدلالة قاعدة نفي الضرر على الخيار حتى يرد ما مر غير مرة قوله لكن ظاهره يوهم خلاف ما ذكرناه لان الموضوع اه اقول يعني لان قضية تحديد الفساد بمضي يوم ان يكون الليل الذي حكم في النص بثبوت الخيار فيه زمان الفساد وقضية ما ذكره من ثبوت الخيار في الليل بضم مقدمة خارجية وهي ان مناط ثبوت الخيار هو دفع الضرر عدكون الليل زمان الفساد وهذه هي المخالفة والوجه في اضافة الضميمة في بيان المخالفة انه لو كان المراد منه خصوص ما ذكره اعني صرف الجواز وعدم اللزوم في الليل فمن الواضح انه لا مخالفة بينه وبين مفاد النص فهذا مع دلالة قوله قده ومن هنا اه على اعتبار هذه الضميمة قوله لكن المراد من اليوم اه اقول التحقيق في دفع هذا الايهام ان يقال انه مبني على كون التحديد باليوم حقيقتا قد سبق للاحتراز عن تمام ما عداه من الازمنة حتى الليل المتصل به وقد عرفت ان الظاهر كونه اضافيا قد سبق للاحتراز عن اليوم الاخر المماثل له اذ ما ذكره في رفع الايهام موجب للتصرف في ظهور اليوم في النهار من جهة الوضع ومن جهة مقابلته لليل بخلاف ما ذكرناه فافهم قوله وفي معقد اجماع الغنية اه اقول غرضه من هنا الى قوله ثم ان شرط هذا الخيار اه هو التعرض لاختلاف عبارات الاصحاب في بيان مورد هذا الخيار وغايته حيث ان جملة منها ظاهرة في ان مورده الليل وجملة منها ظاهرة في ان مورده اليوم اما مطلقا او مع التصريح بانتهائه الى الليل كما في التذكرة وعدد قوله لكن الاجماع على عدم الخيار للبايع في النهار اه اقول مع قرب الاحتمال في التعبير في العبارات وصراحة بعضها او ظهوره في ثبوت الخيار في النهار اجمالا كيف يصح دعوى الاجماع على ما ذكره فالاولى ان يقول لكن وضوح استنادهم في ذلك الى المرسلة الصريحة في عدم الخيار في النهار يوجب ذلك وبلغها الى ما بلغ قوله الذي وسوس الخ قد تقدم ان المراد من المرسلة ايضا قوله واحسن تلك العبارات عبارة الصدوق التي اسندها في الوسائل اه اقول ظاهر هذا التعبير لو لم يكن صريحا انه ليس رواية وقال في الجواهر لعله الظاهر يعني كونه من كلام الصدوق واقول من ابين هذا هو المجلسي الاول ولعل منشأه عدم اعادة كلمة قال في هذه الفقرة والفقرة التي قبلها من قوله من اشترى جارية اه فتامل وكيفكان يعني احسنيتها من حيث الانطباق على المقصود من لزوم البيع الى الليل وجوازه فيه وقوله فان المراد من العهدة عهدة البايع بيان لوجه الاحسنية فيعلم من ذلك ان مراده من عهدة البايع عهدة لزوم الصبر وحفظ المبيع على البايع الى الليل واما في الليل فليس عليه تلك العهدة لثبوت الخيار ظاهرا فيه والتخلص منها اذ لو كان المراد منها عهدة التلف قبل القبض فغاية الامر فيها اذا كان قبل مجيء الليل لا مطلقا مثل ما مر في الموارد لما صح جعله علة للاحسنية حيث انه لا ربط له بمسئلة اللزوم والجواز اصلا هذا ولكن في كون المرجع منها الاول لا الثاني تامل وقد يحمل قوله على الاول ثم ذكر قبل ذلك فيما يتم بقاء ان الضمان والعهدة في الثلثة الى

على البائع وقال بثبوت الخيار له بعدها من جهة نقله الاخبار الدالة على ذلك اذ قضيته وحدة البيان كون المراد من العهدة هنا لزوم تصبر الليل و
انتهائه بمجيئه فراجع الفقيه قوله فلا يحسن المتابعة هنا فى التعبير اقول نعم لا يحسن لو لم يكن فى الكلام قرينة على ارادة غير ذاك المعنى المصطلح والا فهو حسن
جدا ومن الثانى عبارة كره وداز على فى الاول قوله فالخيار الى الليل بان الصبر اكثر من ذلك يؤدى الى التضرر ومقتضاه اللزوم الى الليل بعد
الضرر فى الصبر اليه ومع هذا لا محيص عن كون الخيار بمعنى اختيار المشترى فى قبض الثمن وان له التاخير مع حفظ كون المبيع له بخلاف الليل فان
اختيار قبض الثمن وعدمه بيد البائع من جهة ثبوت الخيار له فى الفسخ فلو فسخ فلا معنى لاختيار المشترى قبض الثمن فاختياره فيه تابع لاختيار
البائع امضاء البيع وعدم فسخه وقال فى ر بعد الحكم بكون الخيار الى الليل ما هذا لفظه فان جاء بالثمن والا فالبائع احق به اذ تخصيص حقيته
البائع به بالليل يقتضى لزوم عليه فيكون قرينة على كون الخيار بذاك المعنى الغير المصطلح عليه قوله نعم لا ينبغى التامل هنا فى اختصاص الحكم بالمبيع المتضرر
اه اقول وذلك بقرينة قوله بفسده حيث ان الكلى لا يتطرق اليه الفساد قوله ولا زم القول الاخر هناك جريانه هنا اه اقول يعنى بالقول الاخر ما
نسبه فى المسئلة المتقدمة على هذه المسئلة الى جماعة من القدماء منهم المفيد والسيدان من كون التلف فى زمان اللزوم وقبل مجئ زمان الخيار من
المشترى قوله قدس سره الشريف ثم المراد من الفساد فى النص والفتوى ليس الفساد الحقيقى اه اقول قد حكى عن جماعة منهم الشهيد فى الدروس والمحقق
فى كنز الفوائد والمحقق الثانى فى تعليق الارشاد والتصريح بان الفساد اعم من التلف لغة وعرفا فيكفى فيه تغير العين ونقص الوصف وان لم يبلغ حد التلف
اقول فى عموم الفساد لغة وعرفا للتغير العين وذهاب طراوته بالقياس الى ما يكون فاكهته ناشئة من الجهات التى لا تزول بمجرد التغير ممنوع جلى بل هو
مخصص بصورة زوال تلك الجهات اما بالمرة او بما يقرب منه فالتعميم خلاف الظاهر يحتاج الى دليل وما علل به المنع من قوله لان موردها هو الخضراوات
بالنسبة الى النص عليها لان النص المشتمل على القبيل بذلك ليس الا قوله والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول اه وقد مر من المنع انه عبارة
الصدوق واما مرسلة محمد بن ابى حمزة فهى عارية عن ذلك فيكون التعميم للتغير مخالفة لظاهر النص بلا قرينة عليها واما الاجماع فلا حجية فيه للعلم
بانهم اما استندوا فى التعميم الى عبارة الصدوق بتخيل كونها رواية واما استندوا الى المرسلة باجتهاد منهم فى عموم مفهوم الفساد للتغير لغة وعرفا
كما هو ظاهر الجماعة المتقدم ذكرهم واجتهادهم ليس حجة علينا والعبارة للصدوق فان قلت بناء على هذا ما الفائدة والمنة فى جعل الخيار والحال
انه قد يتفق انه ما يتمكن من دفع ضرر العيب بالفسخ فى الليل وبيعه فيه لعدم المشترى او قلته فيه قلت فيه كمال المنة فى قبال البطلان واللزوم
اذ فيها احتمال دفع الضرر بما ليس فى غيره لانه بلاحظ حاله فان كان ضرره فى بقاء العقد بان كان هناك مشتر بالفعل فله ان يفسخ ويبيع الاخر
وان كان ضرره فى عدم العقد بان لم يكن هناك مشتر اصلا بحيث لو فسخ لاحتاله يتلف فله ان لا يفسخ العقد بل يمضيه قوله ره وههنا قولان
اقويهما العدم لو لم يجز الاستدلال بحديث نفى الضرر وانحصر المستند فى هذا الخيار بالنص الخاص والا فالاقوى الالحاق لصدق الضرر على
نقص القيمة السوقية قوله والمستفيض اقول يعنى المنقول المستفيض قوله حديث نفى الضرر اقول قد مر مرارا عدم دلالته على الخيار قوله ولا بد من
حملها على صورة يصح بيعها اه اقول نعم لا بد منه لو كان لها اطلاق يعم غيرها وهو موقوف على كونها فى مقام بيان ما يعتبر فى صحة البيع من الشروط ايضا
وهو مما ذكر الظاهر انها بصدد بيان حدوث الخيار برؤية ما لم يره حين البيع ولذا لا ينافيها الادلة الدالة على اعتبار العلم بالمبيع كما وكيفا ومع عدم
الاطلاق من هذه الجهة يؤخذ بالمتيقن اعنى صورة صحة البيع وهذا شئ وراء الحمل عليها لانه ظاهر فى التصرف ولا تصرف فيما قلناه وكيفكان
ظاهر الرواية ان رؤية ما لم يره حين البيع بنفسها موجبة للخيار من دون دخل فيه لكونه على خلاف ما اشترط فيه او وصف به او اعتقد وجوده فيه
وخيار الرؤية بهذا المعنى غير بالمعنى الذى فسره فى العنوان واستدل بالرواية عليه فتقرير المنع صحة ذلك وعدم ما قشنه فيه ليس على ما ينبغى وان
حملت على صورة بيع القطعة الغير المرئية بالتوصيف فضلا عن حملها على صورة بيعها باعتقاد انها كما زاد من سائر القطعات نعم لا باس به لو حملت
على بيعها بالشرط ولكن لا داعى اليه وبالجملة ظاهر الرؤية ان خيار الرؤية خيار مسبب عن حصر رؤية ما لم يره حين البيع ولو لم يكن هناك تخلف
شرط او وصف واعتقاد مثل خيار المجلس والحيوان ولا باس بالالتزام بذلك كما لا بهذه الرواية فقط وعلى اى حال فهذا اجنبى عن العنوان وعن
خيار تخلف الوصف لو كان التوصيف مرادا اخر وراء الشرط فلا يصح الاستدلال عليه بل لا بد من مطالبة دليل اخر مفقود عدا الاجماع و
حديث نفى الضرر وقد مر مرارا ان الحديث اجنبى عن اثبات الخيار واما الاجماع فهو موهون باحتمال الاستناد الى الاخبار قوله وقد يستدل
ايضا بصحيحة زرارة اقول الظاهر عند عدا رتبالها بالمسئلة ان الظاهر ان المراد من متعلق الخيار فيها هو الشراء لا الامضاء والفسخ
ومن الخيار هو الخيار الشرعى التكليفى الى الاباحة التكليفية قبال الحرمة التكليفية لا الخيار المصطلح الذى هو من قبيل الوضع والحق والمراد من
الاشراء فى قوله فان اشتراه ارادة الشراء وذلك لان الظاهر ان قوله فان اشترى مفهوم لقوله لا بأس شيئا حتى يعلم ان يخرج التهم لا ان

بیان لحکم مخالفة النهی وما یترتب علی عصیانه یعنی یحرم الشراء حتی یعلم ابن یخرج السهم فان خرج السهم فیجوز الشراء ولا یحرم لانه یحرم الشراء حتی یعلم السهم فان اتفق انه خالف ذلک واوجد الشراء فهو بالخیار فی امضائه وفسخه فتدبر جیدا قوله قال فی بق وتوضیح معنی هذا الخبر ما ذکره آه اقول نعم هو توضیحه من حیث الموضوع وهو شراء السهام ومن حیث حکمه قبل الخروج وبعده اما الاول فلنکفله لبیان طریقة شراء السهام وکیفیته المتعارفة فان الظاهر ان المراد من الغنم فی قوله اشتری الغنم فی قوله او یشتری الغنم جماعة هو لسهم المعین منه وذلک لانه لو اراد منه الغنم نفسه لکان صورة شراء السائل الغنم خالیا عن الجواب کما هو غیر خفی علی المتدبر فی الروایة واما الثانی فلنکفله لحکم الشراء قبل خروج السهم بقوله لا یصلح هذا ای الشراء قبل خروج السهم علی النحو العدل کما هو المفروض فی السؤال فیکون هذه الفقرة موافقة لقوله فی روایة زید لا یشتری شیئا حتی یعلم ابن یخرج السهم ولحکمه بعد خروجه بقوله انما یصلح السهام آه بان یکون عدالة القسمة کنایة عن تعین السهام المشتراة وخروجها بنحو صحیح یعنی انما تصلح السهام للشراء ومرخصا فیه اذا خرجت بنحو صحیح بان عدلت القسمة فیوافق هذه الفقرة لقوله فی روایة زید وان اشتری شیئا فهو بالخیار اذا خرج بناء علی ما ذکرناه فی معناه هذا وبالجملة هذا یوضح الخبر المذکور لکن بناء علی کون لفظ هذا فی الخبر اشارة الی شراء الغنم المراد منه السهم وکان المراد من صلاح السهام وعند عدالة القسمة صلاحها للشراء عند خروجها علی النحو الشرعی واما لو کان اشارة الی القسمة فکونه توضیحا للمعنی خبر زید انما هو بلحاظ الموضوع فقط حیث انه لا تعرض له لحکم هذا الموضوع اصلا لا قبل خروج القسمة ولا بعده من دون فرق فی ذلک بین کون الخیار فی روایة زید بمعناه الاصطلاحی کما هو صریح ثق او بالمعنی الذی استظهرناه ولکن الظاهر بعد التامل هو الاول فتامل قوله اقول لم یعلم وجه الاستشهاد بل اقول الضمیر المجرور راجع الی هذا الخبر المراد به صحیحة زید لا ما رواه فی الکافی وهب من صحیح عبد الرحمن وذلک بقرینة لان المشتری لسهم القصاب آه اذ لیس فی صحیح عبد الرحمن من ذلک عین ولا اثر قوله ان اشتری شیئا فلا مورد للتخیار اقول بعد تسلیم کون الخیار هنا بمعناه المصطلح یمکن ان یقال ان الوجه فی وجه الاستشهاد الاستدلال بروایة زید انه اذا اشتراه مشاعا او سهم المعین بناء علی صحة شراء فرد غیر معین ولکن بتوصیف الکل الذی فیه الاشاعة او العموم لهذا الفرد المردد ثم رآه علی خلاف ما وصف قوله ویمکن حمله علی شراء عدد معین آه اقول لو کان المراد من سهام الغصابین سهامهم من الحیوان واما لو کان المراد سهامهم من اللحم والشحم والجلد فلا کما لا یخفی قوله اذا خرج السهم اقول یعنی اذا صار الکلی فی المعین شخصیا ولعل الوجه فی اشتراط ذلک هو اختصاص خیار الحیوان بکون المبیع شخصیا ولکن لا یخفی انه یجوز له لا یکفی فی الخیار بعد خروج السهم بل لابد معه من تعیین التشخص لما کان طاریا علی المبیع بعد البیع فتامل فانه لا دلیل علی ثبوت خیار الحیوان فیما عدا صورة ورود البیع علی الحیوان المشخص فی الخارج حین البیع لانصراف ادلته الیها فهذا التوجیه غیر وجیه قوله واخرون کالشیخین والحلی اقتصروا علی اعتبار ذکر الصفة اقول الظاهر انهم فی مقام بیان اعتبار اصل التوصیف فی مقابل ترکه بالمرة لا فی مقام بیان کفایة مطلق التوصیف فلا ینفی عدد ذلک من الاقوال فی تعدید الاوصاف التی یجب ذکرها اللهم الا ان یجعل الداعی الی اعتبار ذکر الصفة وهو التحرز عن الغرر قرینة علی کون المراد من الصفة ما یرتفع به الغرر وکیفکان وحدة مرجع الاولین هل هی برجوع الاول الی الثانی فیکفی ذکرها بعتبر فی السلم او بالعکس فلا یکفی ذلک فیه وجهان ثانیهما ظاهر جامع المقاصد فی قوله الآتی نقله وضابط ذلک ان کل وصف الی قوله فلا بد من استقصاء اوصاف السلم حیث ان تفریع لزوم استقصائها علی سابقه ظاهر فی ارادة ذلک من سابقه کما ان اولهما ظاهر ما ذکره المقدس الاردبیلی فی الجواب عن اشکال الثانی المتراءی بین اعتبار ما یختلف الثمن باختلافه وبین کفایة ذکر اوصاف السلم بقوله ویمکن ان یقال الی آخره حیث ان مراده من اوصاف السلم هی مع قطع النظر عن امر موجب للشائعة فیها وهی عبارة عن جمیع الاوصاف التی یتفاوت القیمة باختلافها وهذا عین الضابط الاول قوله من جهة انه قد یتسامح فی السلم آه اقول هذا بیان لوجه الثانی وحاصله ان قضیة الثانی عدم لزوم ذکر جمیع الاوصاف التی یختلف الثمن باختلافها وکفایة بعضها وقضیة الاول لزومه وعدم کفایة البعض قوله ثم ان الاوصاف التی تختلف الثمن آه اقول قوله وتبعه الی الثانی اشکال علی الثانی بین الضابطین وهذا اشکال علی الضابط الاول وحاصله ان اریدمن الاوصاف التی یختلف الثمن باختلافها جمیعها فلا یتم عدم امکان بیع العین الغائبة بالتوصیف لعدم امکان ذکر جمیع اوصافها التفصیلیة فی القیمة لعدم حصرها فتامل وان اریدمنها خصوص ما یرتفع به معظم الغرر فقیه اولا انه احاله علی المجهول لان معظم الغرر امر تشکیکی له عرض عریض وثانیا انه موجب للاکتفاء علی ما دون صفات السلم لارتفاع الغرر الذی لا یقدم علیه العرف وان شئت قلت لارتفاع معظم الغرر بذلک عرفا والمتفق علیه بین ارباب کلا الضابطین عدم جواز الاقتصار علی ما دون صفات السلم وثالثا ان ارتفاع معظم الغرر عرفا انما الغرر الذی لا یقدم علیه العرف

وتحرز عنه اخص من الغرر الذي حكم الشرع بلزوم التحرز عنه لاختصاص الاول بالمعظم وعموم الثاني لمطلق ما يصدق عليه مفهوم الغرر عرفا
معظما كان او غيره والكاف في صحة المعاملة ارتفاع الثاني الماخوذ فلنا ان دليل المنع عن وجوده لا الاول والوجه في تفسيرنا الغرر في قوله
في قوله قد لا ارتفاع الغرر عرفا بمعظم الغرر فيما جعلناه ثانيا في الاشكال الآتي المستفادة من العبارة هو لحاظ قوله قبله والاقتصار على ما يرتفع
به معظم الغرر ووجه قرينيته عليه غير خفي على المتفطن وتمام ذكرنا في تفسير المقام يظهر ان اشكال سيدنا الاستاذ دره على مسئلة الاضحية
بعد المعنى لها معللا بانه ليس للغرر حقيقة شرعية بل هو موضوع عرفي والخبر يدل على نفوذ هذا الموضوع ليس في محله اذ ليس مراده من الغرر العرفي
مفهوم الغرر في كي يكون المراد من الغرر الشرعي في قباله مفهوم الشرعي حتى يرد عليه ما ذكره بل مراده من الاول خصوص فرد من افراد مفهوم الغرر العرفي
يتحرز العرف من الاقدام عليه لا يتسامحون فيه وهو معظم الغرر فيكون المراد من الشرع مطلق ما حكم الشرع بالتحرز عنه وهو مطلق الغرر العرفي
قوله واشكل من ذلك آه اقول ما تقدم على هذا اشكال على ما ذكروه ضابطا لبيع العين الغائبة بالوصف وهذا اشكال على الاكتفاء
بالرؤية في صحة بيع العين الحاضرة بالنسبة وبين ضابط بيع العين الغائبة بعد ملاحظة ان الوصف قائم مقامه حاصله ان ذكر
الوصف في بيع الغائبة قائم مقام رؤية الوصف والاطلاع عليه بالحس في بيع الحاضرة وفرع له فكل مقدار من الوصف يعتبر ذكره في الفرع لابد من
لزوم تعلق الرؤية به والاطلاع عليه في الاصل لئلا يلزم مزية الفرع على الاصل فيجب ان يعتبر الاخر ما ذكره او يكفي في بيع العين الغائبة بذكر الاوصاف التي
يكفي برؤيتها في بيع الحاضرة وهم لا يلتزمون بواحد منهما فاصل الاشكال انما هو في التفكيك بين المقامين قوله فان دل دليل على اعتبار ازيد من ذلك الخ
انما اقول يعني اعتبارا انتفاء ما لا يكون غررا عرفا كاعتبار عدم الجهل بمقدار العوضين مع التساوي بينهما من جميع الجهات حتى الكم في الواقع كان
وزن مقدارا من حنطة خاصة بحنطة مجهولة وباعها بوزنها منها قوله وليس فيما ادعاه العلامة آه اقول يكفي دليلا عليه ما رواه في المستدرك
من الرواية الدالة على اعتبار عدد الجهل فانها باطلاقها يتم صورة عدد الغرر عرفا كالمثال المذكور الا ان بناقش في سندها واعتبار الكتاب لذي
نقلها عنه قوله ولا ريب ان المراد بمعرفة ما يملك آه اقول يعني لا ريب بملاحظة كون المعرفة مقدمة لانتفاء الغرر فان المراد من معرفة ما
يملك معرفته على وجه وسط بين طرفي تمام الاجمال وتمام التفصيل لان معرفته كذلك يرتفع به الغرر هذا وفيه مضافا الى انه احالة على المجهول ان
جواز هذا غير مربوط بمورد الاشكال لانه لم يكن في ان المعتبر هو الغرر العرفي في كلا المقامين وانما هو في انه لو فرض وصف مخصوص في المبيع
يختلف ثمنه باختلافه كسن الجارية مثلا فلا يخلو الحال فيه عن ان الجهل به اما يكون موجبا للغرر واما لا وعلى الاول لابد من رفعه بالاطلاع
عليه مطلقا حتى لو كان العين حاضرة وعلى الثاني لا يلزم الاطلاع عليه مطلقا حتى اذا كانت غائبة فما وجه التفكيك باعتبار لزوم ذكره في الغائبة
وعدم لزوم الاطلاع في الحاضرة ودعوى ان الجهل به في احدهما موجب للغرر دون الاخرى كما ترى خلاف الواقع جدا فالوجه الوسط بين الاجمال
والتفصيل ان اريد منه كونه على نحو يعم ذلك الوصف المفروض فهذا عين الالتزام بمخالفة السيرة القائمة على عدم اعتبار المعرفة به في بيع العين الحاضرة
وان اريد منه الاعم من ذلك فهو عين الالتزام بعدم اعتبار انتفاء الغرر في بيع العين الغائبة فاشكال التفكيك بين المقامين باق على حاله قوله
ويمكن ان يقال ان اخذ الاوصاف بمعنى الاشتراط لا التقييد اقول فيه بعد تسليمه انه مستلزم للغرر في الشرط من حيث الوجود فيلزم منه الغرر
في العقد فيبطل مع انه غير مسلم في مثل المقام مما كان الوصف وصفا فعليا لا وصفا بعديا متنزعا في فعل المكلف اذ لا محص من كونه قيدا
للمبيع واقعا بحيث لو كان في صورة الشرط لابد من ارجاعه الى التوصيف مع ان اشتراط هذا النحو من الشرط لا دليل على صحته الا حديث المؤمنون
عند شروطهم وهو من جهة كون مفاده وجوب الوفاء بالشرط الدال بالملازمة على نفوذه لا يتم الا اذا كان الشرط فعلا مقدورا للمكلف وهو
غير الاوصاف في المقام فظهر ان اشكال الغرر الوجودي باق على حاله فافهم قوله ولا نسلم كون الوصف القائم مقامه اشتراطا اقول بل لا نسلم كونه
بمنزلة الاشتراط وحمله على عكس المقصود اول فاضل قوله ويمكن ان يقال بناء هذا البيع على تصديق البائع او غيره في اخباره باتصاف المبيع
آه اقول هذا جواب اخر يعني يمكن ان يقال بان صحة بيع العين الغائبة مع عدم ارتفاع الغرر حقيقة بذكر الاوصاف مبنية على جواز تصديق البائع
او غيره في اخباره باتصافها بالاوصاف الخاصة وترتيب اثار الصدق عليه تعبدا وتنزيلا منزلة القطع او موده به منزلة الواقع مثل جواز تصديق بينة
المعير في اخباره بمقدار المبيع وفيه انه لم يمكن الالتزام لابد من قيام دليل على حجية قوله واخباره تعبدا ولو مع عدم العلم والاطمئنان فاذا لم يكن او
قام فاسقا معروفا بالكذب ايام لا وهو في المقيس عليه غير معلوم لما مر من المناقشة في دلالة ما فوقم دلالة عليه من الاخبار فضلا عن المقام لا يقال ان
بناء العرف على التصديق في ذلك ولم يردع عنه الشرع وهو يكفي دليلا على الحجية لانا نقول حديث النهي عن بيع الغرر كاف في الردع عنه والعجب من
بعض حيث تمسك هنا بجواز التصديق في الاخبار بالوصف قياسا على جوازه في الاخبار بالوزن وعكس الامر هناك وهو كما ترى فيه وجه الشبه

قوله الرافعة للجهالة اقول بعني من حيث مقدار قابلة المبيع قوله ولا دليل شرعا ايضا على المنع من حيث عدم العلم بوجود تلك الصفات اقول اي دليل اعظم من دليل نفي الغرر والناشئ من الجهل بوجودها فان ارتفع الجهل بها بذكر الاوصاف وانقلب الى العلم فلا معنى لذكر ذلك الكلام والا كما هو قضية هذه العبارة فالغرر باق على حاله لابد في رفعه من العلم فليتامل قوله دخل في القضة اقول يعني صحة المبيع لا صحة البيع قوله ويجيء عدم اشتراطه اقول لم افهم الوجه في ذكر هذه العبارة هنا قوله لكن الموجود في المقنعة اه اقول يمكن ان يقال ان نظر المناسب للبطلان الى المقنعة وهو صاحبها فانه الكراهة كما قيل ليس الى هذه العبارة الموجودة في باب البيع المضمون المقنعة للتعبير بالمردودية حتى ياول بما ذكره المصنف وان كان خلاف الظاهر جدا بل الى عبارته في باب بيع الاعدال المخرومة قال قده فانه هو محكي لفظه ولا يجوز بيع المتاع في اعدال مخرومة وخرب مشدودة الا ان يكون له بارنامج يوقف منه على صفة المتاع في الوانه واقداره وجودته فان كان كذلك وقع البيع فمتى خرج المتاع موافقا للصفات كان البيع ماضيا وان خرج مخالفا لها كان باطلا انتهى وهي كما ترى صريحة في البطلان من الامر واما التهانة والمراسم فلعل فيهما ايضا مثل المقنعة عبارة اخرى في موضع اخر نظر المناسب اليها وفي الجواهر ان البطلان المحكي عن المراسم انما هو ايضا في باب بيع الاعدال المخرومة فلا بد من المراجعة قوله قده وقد عبر في التهانة عن خيار الغبن بذلك قول كيف يصح ان يقال انه عبر به عنه فلعله يقول ببطلان البيع الغبني ايضا فيما اذا كان جاهلا بالقيمة كما هو ظاهر التعبير بالمردودية نعم لو علم من الخارج او من كلامه لاستقام على هذا انه يقول بالخيار لا البطلان فلا محيص عن التاويل ولكن لا ملازمة بينه وبين المقام مع ان مجرد قيام القرينة لا يوجب انعقاد ظهور هذا اللفظ في الخيار في سائر المقامات او اجماله قوله بعد انعقاد ظهوره صحيحا اقول ظاهر الفاظهن بالبطلان هو البطلان من اول الامر كما هو قضية برهان مجمع البرهان لا من حين تبين الخلاف وعليه لا يكون المتاخر مساس بمراهم كما نبه الاستاذ ان رهاني تعليقهما عليه قوله ويضعف بان محل الكلام في تخلف الاوصاف التي لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفا اه اقول نعم محل الكلام بين من يقول بالصحة ومن يقول بالبطلان وانكان تخلف هذا النحو من الاوصاف وذلك لعدم الخلاف في البطلان في تخلف الوصف الذي لم يدخل في حقيقة المبيع عرفا الا انه لا شبهة في ان اخذ ذاك النحو الاول من الوصف في المبيع انما يكون بنحو من اخذ قيدا في المبيع بنحو وحدة المطلوب بحيث اذا انتفى القيد ينتفي المطلوب وقد يوخذ فيه بنحو تعدد المطلوب بمعنى ان يكون هنا مطلوبان احدهما ذات المبيع والاخر المبيع المقيد بكذا والوصف لكنه قيد للمطلوب الثاني الخاص للمطلوب الاول فان اريد بقوله برهان المغايرة بالقياس الى كلا القسمين ففيه ما لا يخفى حيث ان انتفاء المقيد بانتفاء قيده من الواضحات ولازمه كون الخلل عن القيد غير الواجد له والا فلو كان عينه لزم عدم انتفاء المقيد بانتفاء القيد وان اريد تضعيفه بالقياس الى القسم الثاني خاصة ففيه مضافا الى انه كان ينبغي عليه حينئذ ان يعطف على قوله لا يوجب مغايرة الموصوف للموجود عرفا قوله ولا يوخذ في المبيع بنحو وحدة المطلوب انه وان كان تماما لا باس به الا انه لا يجدي الا فيما اذا احرز من الخارج انه قد اخذ كذلك والا فظاهر اللفظ كونه بنحو وحدة المطلوب ولا اقل من الشك فانه ياخذ كذا اوكد الموجب للشك فانه قصد بيع الفاقد للوصف ايضا حتى لا يكون هناك عقد وبيع كما هو قضية وحدة المطلوب فيرجع الى اصالة عدم انتقال العين لفائدة للوصف المقتضية للبطلان قوله بان يقال ان المبيع الخ اقول الظاهر بل بدل بان كما لا يخفى قوله انكان موثرا في المعقود عليه اقول بان يكون مقيدا له بنحو وحدة المطلوب قوله ومن هنا يظهر ان دفع ما ذكره اه اقول يعني بالمشار اليه ما ذكره بقوله الا ان يقال ان الموجود اه لا ما ذكره اولا بقوله ويضعف بان محل الكلام اه لان ما ذكره الدافع عين ذاك التفصيل الذي ذكره المصنف قده في قوله بانه اشتباه متعلق بالدفع وقوله في اخر العبارة مجازفة خبر ان في قوله ان دفع اه واما الدافع ففي بعض الحواشي انه صاحب الجواهر قده والظاهر انه اشتباه من المحشي لان الموجود فيه خال عن قوله وان اقصى ما هناك كونه من باب تعارض الاشارة والوصف اه فانه قده قال في شرح قول المحقق قده وان لم يكونا اي البائع والمشتري راياه كان الخيار لهما في الفرع الثاني من الفرعين اللذين عنونهما في ذيل المسئلة الثامنة المعقودة لبيان حكم التلف قبل القبض في وجه ضعف القول بالبطلان ما هذا لفظه ضرورة ابتنائه على عدم الفرق بين وصف الشيء وبين الوصف المعين او بين الذاتي والعرضي انتهى والظاهر ان الدافع هو الشيخ على قده الكاشف الغطاء في محكي تعليقه على خيار اللمعة فانه عن عبارته المحكية عنه وكيفكان فوجه المجازفة ان جهة الاشكال ليست جهة المغايرة بين الموجود والمعقود عليه في الخارج عرفا حتى يقال بالفرق الذي قلنا به ايضا في وجه التضعيف اولا وانما هي جهة كون الموجود الفاقد للوصف غير المرضي به نفسه وقد مر من المعلوم ان الرضا بالمقيد بما هو غير الرضا بذات المقيد الخالي عن القيد وان شئت قلت ان جهة الاشكال هي المغايرة في مرحلة السخط والرضا المتاخر في محل العقد ومن الواضح انه لا فرق في هذه الجهة بين التركيبي والذاتي ووصف الشيء ووصف الكلي قوله فهو

فیما نحن فیہ اقول وجہ عدم جریانہ فیہما انا نعلم اراداۃ حد الظہور من دلالۃ فی تعیینہ فیرجع بہ الی قوۃ الدلالۃ لا بہما اذا علم ارادۃ کلا الظہورین کما
فی المقام حیث انا نعلم انہ قصد شخص المشار الیہ وقصد تقییدہ بوصف کذا قولہ قدہ فینبغی لزوم العقد اقول نعم ولکنہ لا یضر الدافع لانہ ہنا
فی مقام ابطال دلیل البطلان خاصۃ لا فی مقام اثبات الصحۃ والخیار ولعل نظرہ فی اثبات الخیار الی امر خارجی من الاجماع وحدیث نفی الضرر و
صحیحۃ جمیل المتقدمۃ قولہ واثبات الخیار من جہۃ اہ اقول ہذا مبتداء خبرہ اعادۃ للکلام السابق یعنی ان اثبات الخیار بما ذکر اعادۃ لما یقتضیہ
کلام الدافع الذی مر انہ مجاز فقد من الفرق بین نحو الوصف بان الموجب للبطلان ہو تخلف الوصف المعین للکل والوصف الذاتی واما وصف
الشخصی والوصف لعرضی فانما یوجب الخیار لا البطلان وفیہ ما مر من الحاشیۃ السابقۃ من ان ہمہ من ہذا الفرق ہو اثبات الصحۃ ومنع
البطلان فقط واما اثبات الخیار فیہ بعد عدم البطلان فہو فیہ مستند الامر اخر قولہ ویمکن ان یقال ان المستفاد اہ اقول ظاہرہ التمسک بالاستقراء
ولعل الامر بالتامل فی ذیل العبارۃ اشارۃ الی منع تحقق الاستقراء بہذا المقدار اولا وعلی تقدیر تسلیمہ لا یوجب الظن بالمناط فضلا عن
القطع بہ ثانیا قولہ فان الظاہر دخول الذکورۃ والانوثۃ اقول الظاہر ان ہذا وقولہ وربما یتغایر الحقیقتان اہ معا بیان لوجہ الاشکال
فی تمیز الوصف الداخل عن الخارج تعلیل لہ بحسب الظاہر واما بحسب الواقع فہو علۃ لما ہو علۃ لہ من انتفاء المیزان یعنی نعم ہنا اشکال فی تشخیص
ہذا عن ذاک لعدم صحۃ التمیز باتحاد الحقیقۃ النوعیۃ المرکبۃ من الجنس والوصف بین واجد الوصف وفاقدہ فیخرج عن الحقیقۃ واختلافہا
فیدخل اذ ربما یتحد حقیقتہما النوعیۃ ویکونان من افراد النوع الواحد مع ذلک یکون الوصف لکذائی داخلا فی حقیقۃ المبیع فی مورد وخارجا
عنہا فی اخر وذلک مثل الذکورۃ والانوثۃ فان الظاہر فیہما الدخول فی حقیقۃ المبیع فی بیع المماثیل والخروج عنہا فی بیع الغنم وکذلک
الرومیۃ فی الزنجیۃ مع اتحاد الحقیقۃ النوعیۃ وعدم اختلافہا بتبادل تلک الاوصاف الی اضدادہا وربما بعکس فیختلف حقیقۃ الواجد مع
حقیقۃ الفاقد ویکون کل منہما نوعا فی عرض الاخر کاختلاف حقیقتی الفرس والبقر ومع ذلک یکون الوصف المفروض تخلفہ من الاوصاف
الخارجۃ عن حقیقۃ المبیع المفروض اخذہ فیہ وذلک کما فی مثال بیع خل الزبیب فان حقیقتہ غیر حقیقۃ خل التمر مع ان وصف کونہ من الزبیب من
الاوصاف الخارجۃ عن حقیقتہ وکذلک الکلام فی مثال بیع دہن الغنم وجبنہ ولبنہ وبانہ کونہا من الجاموس ہذا ویمکن المناقشۃ فی الفرق بین
المملوک والغنم بدخول الذکورۃ والانوثۃ فی حقیقۃ المبیع فی الاول وخروجہما عنہا فی الثانی فان الظاہر ہو الدخول فیہا فیہما معا قولہ
وان خالف ضابطۃ التغایر المذکورۃ فی باب الربوا فتامل اقول یعنی بہ التغایر فی الحقیقۃ النوعیۃ کما فی مثال الخل والدہن فان الواجد من
فیہما مغایر للفاقد لہ فی باب الربوا بخلافہ ہنا والامر بالتامل قبل انہ اشارۃ الی ان الاحالۃ الی العرف مرجعہا الی ان المیزان ہو الاتحاد فی
الاسم وعدمہ وہذا میزان مجہول لا یجدی لاختلاف الاسامی من حیث الجنس والنوع والصنف مع عدم تعین الاسم الذی علیہ المدار فی الاتحاد
والاختلاف قولہ رہ ولم اجد لہم دلیلا صالحا علی ذلک الا وجوب الاقتصار فی مخالفۃ لزوم العقد علی المتیقن اقول سوق العبارۃ یقتضی التذییل
بالایراد بمثل قولہ وقد تقدم عدم جواز الرجوع الی العام فی مورد الشک فی امثال المقام والا فلا وجہ لذکرہا ہنا اذ من الواضح استشہادہم
الیہ فی ذلک وقد مر ان ہذا ہو التحقیق بناء علی دلالۃ ایۃ الوفاء بالعقود علی اللزوم کما ہو المعروف فی السنۃ الاصحاب الا ان المبنی ممنوع عندنا
فعلیہ لابد من القول بالتراخی لاستصحاب الخیار الحاکم علی استصحاب بقاء اثر العقد الذی استند الیہ المصنف فی قولہ بالفور فیما کان دلیل الخیار
ساکتا عن التعرض لمدۃ الخیار ولو بالاطلاق ومقدمات الحکمۃ قولہ رہ مع ان صحیحۃ جمیل المتقدمۃ فی صدد المسئلۃ مطلقۃ اہ اقول لا اطلاق فیہا
من ہذه الجہۃ کما عن المسند کما لا اطلاق لہا من جہۃ وقوع البیع مع الوصف والاشتراط ونحوہما مما یقع معہ البیع وانما صدر عن السید
الاستاذ قدہ من امکان الاستدلال بالصحیحۃ علی التراخی بوجہ اخر غیر مسئلۃ الاطلاق وہو ان مورد ہا الذی حکم فیہا بالخیار انما ہو صورۃ وقوع
انفصال الطویل بین الرؤیۃ وزمان السؤال فیعلم من ذلک انہ لیس علی الفور ودعوی ان الحکم بالخیار مع ہذا الجہل انما ہو لعذر خارجی وہو الجہل
بالخیار کما ہو مقتضی السؤال فیحتمل الفوریۃ بعد السؤال والعلم بالحکم مدفوعۃ بان الجہل لیس بعذر فیہ نظرا لزم بحکم الرواۃ بثبوت الخیار فی طرف
السؤال للمشتری للضیعۃ الذی ہو غیر السائل وانما حکم بثبوت الخیار لہ عند الرؤیۃ فلم یکن لہ حاجۃ الی الاستفسار ولیس فی ہذا دلالۃ بوجہ من
الوجوہ علی الحکم بالخیار لہ مع الفصل الطویل بین الرؤیۃ وبین ظرف الخیار الذی حکم بوجودہ فیہا مما صحیحۃ الشحام فقد تقدم انہ لا دلالۃ لہا علی
الخیار بین الرد والامضاء قولہ قدہ وانکان خلاف التحقیق اقول الظاہر مما علقہ السید الاستاد علی قولہ کما بنینا علیہ ان ضمیر کان راجع الی التمسک
والمراد من البعض خیار التاخیر والمراد من الموصول ہو نحو انصراف الاخبار الی صورۃ التضرر بعد الخیار التی ذکرہا فی ذیل سقوط الخیار بدل المشتری
للثمن یعنی وانکان التمسک بما ذکر علی نفی الفوریۃ بخلاف التحقیق وہو عدم الاطلاق فی الروایۃ من جہۃ عدم بعد دعوی انصرافہا مثل اخبار خیار التاخیر

الصورة عدّ النقص وبعد الخيار كما نبهنا على ذلك في سقوط خيار التأخير من الخيارات المستندة الى النقص وفيه بعد البحث عن المناقشة في هذه الدعوى هناك وهنا انه لم يتقدم هناك كون التراخي في خيار التأخير على خلاف التحقيق بل قوّاه هناك لظهور النص والاستصحاب وحمل رجوع ضمير كان الى القول بالتراخي ضعيف عليه الكونه خلاف التحقيق وكون المراد من البعض خيار الغبن يعني وان كان التراخي خلاف التحقيق كما نبهنا على كونه كذلك في خيار الغبن وفيه مضافا الى ان المناسب ان يقول بدل المستند الى النص غير المستند الى النص الخاص ان الذي نبه عليه هناك كون التراخي على خلاف التحقيق فيما اذا لم يكن هناك دليل لفظي يمكن تشخيص الموضوع به واما اذا كان هناك دليل كذلك فالتحقيق هو التراخي للاستصحاب والموضوع هنا مثل خيار التأخير مستفاد من الدليل وبالجملة العبارة غير خالية عن شوب الاشكال وكيفكان فالتحقيق هو القول بالتراخي لاجل الاستصحاب الحاكم على استصحاب بقاء اثر العقد بعد الفسخ قوله قدّه وقد بيّنا بما ضعف التمسك بالاستصحاب في اثبات التراخي آه اقول لما بيّن فساد القول بالتراخي من جهة التمسك بالاطلاق تعرض لبيان فساده من جهة التمسك بالاستصحاب ثم بيّن بذلك الى ما ذكره في خيار الغبن من عدم اطراد الموضوع وفيه انه كما اعترف به هناك مخصوص بما لم يكن الحكم مدلولا عليه بالدليل اللفظي المشخص للموضوع لا فيما يقابله مثل المقام كما اشرنا اليه قوله يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفا آه اقول على الفور ولكن لا يقول به فلا يسقط به قوله وباسقاطه بعد الرؤية اقول ان رجع الى الامضاء والا فلا قوله وفي جواز اسقاطه قبل الرؤية اقول يعني اسقاطه بالقول قوله وجهان مبنيان آه اقول ثانيهما انوهما لان الظاهر عن صحيحة جميل ان الرؤية سبب فيكون اسقاطه قبلها من اسقاط ما لم يجب فلا يجوز قوله ولا يخلو عن قوة اقول بل هو فاسد اما اولا فلان السبب هو نفس الوصف حين العقد لا العقد واما ثانيا فلانه لو سلّم ذلك لابدّ في تحقق الاسقاط من وجود المسقط بالفتح والمفروض انتفاؤه ولو من جهة انتفاء شرطه هذا فيما اذا اريد من الاسقاط سقوطه في ظرف الاسقاط واما اذا اريد سقوطه في ظرف ثبوته بعد ثبوته فلا ينبغي الاشكال في جوازه ولو جعلت سببا فضلا عن جعلها شرطا لانه حينئذ يكون من اسقاط ما ثبت قوله ففي فساده وافساده للعقد آه اقول ينبغي في تحرير محل البحث ان يقول ففي فساده وعدّه كما عن النهاية ويبتني على الاول في افساده كما عن العلامة وجماعة وعدّه وجوه بعضها اقوال اما الخلاف في فساد الشرط وعدّه من جهة استلزامه للغرر او من جهة انه اسقاط لما لم يجب فالاول ومن ان دفع الغرر الموجود ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه بل بشيء آخر موجود مع شرط السقوط ايضا وهو الوصف كما هو المعروف او العلم من اي شيء حصل فاعتباره الوصف انما هو من باب الطريقية كما هو الاظهر ومفاد الشرط ليس السقوط في ظرف عدم الثبوت بل السقوط بعده في ظرفه وانما الشرط دفع ما قبله فيكون من اسقاط ما وجب او مفاده شرط عدم الثبوت اصلا والتعبير بالسقوط في الكلمات مسامحة منهم فتنهم فالثاني واما الافساد فان كان وجه فساده لزوم الغرر فوجهه واضح وان كان حديث اسقاط ما لم يجب فهو مبني على ان فساد الشرط اذا لم يخل به شرط من شروط صحة البيع مفسد للعقد امّا او هو مبني على كون الشرط والمشروط بنحو وحدة المطلوب فالاول او تعدده فالثاني قوله والعلم بالمبيع لا يرتفع الا اخيرا اقول الوصف الموجب للعلم بالمبيع عرفا لا يرتفع باشتراط سقوط الخيار الناشئ من تبيّن المخالفة حتى يلزم الغرر بل هو مؤكد للوصف قوله وانما اجاز بيع الشيء غير مشروط بالقصة آه اقول هذا دفع لما يتوهم من كون المصحح للبيع هو الوصف القائم مقام الرؤية وهو عدّ صحة بيع الشيء المجهول فيه وصف القصة والفساد بدون الوصف وليس كذلك فيما فيدل ذلك على عدم اشتراط الوصف بالقصة والفساد في صحة البيع فلا يشترط ذلك في سائر الاوصاف بطريق اولى وحاصل الدفع ان جواز بيع ذلك وصحته بدون الوصف انما هو لاجل وجود ما هو بمنزلة اشتراط الوصف وهو الاعتماد على اصالة السلامة لا من جهة ان ملاحظة القصة والفساد في البيع ليست شرطا في صحة البيع والدليل على انه ليس الجواز مستندا الى عدم اشتراط ملاحظتهما في القصة ان تخالف افراد الصحيح والمعيب موجب للغرر المحرّم من تخالف افراد الصحيح بعضها مع بعض فاذا اشترط الوصف فالقصة في الثاني لاجل رفع الغرر فيما الاول بطريق اولى قوله ثم انه قد يثبت فساد هذا الشرط آه اقول هذا بيان لمدرك القول الثالث وهو الفساد دون الاول وينبغي ان يقول ومن ان هذا الشرط ليس بصحيح حتى يتم الوجه الثاني بل هو فاسد لكن لا لاجل استلزامه للغرر اذ البيع حتى يسلّم وجوده كي يلزم منه فساد البيع حتى على القول بان فساد الشرط لا يوجب فساد العقد كما هو مبنى الوجه الاول لان المدار انما هو على ما لم يكن بالخيار حتى يثبت بانتفائه بل لاجل انه اسقاط لما لم يجب الى آخر ما ذكره قوله ولكن الاخير ضعيف وجه هذا القول اقول لما سبق ذكره في وجه قوة الوجه الاول من انه من جهة كونه منافيا للوصف الذي به يندفع الغرر موجب للغرر قوله واقوى الاقوال اوسطها اقول بل ثانيها فيما فرض البحث من صحة البيع لجرّ الوصف لولا عائقة هذا الشرط وذلك لان الغرر عندهم بمعنى احتمال الخطر والهلاك ولا يرتفع هو الا بزوال الاحتمال ولا يزول الا بالعلم او ما هو بمنزلة منزلة تعبدا ناسبا او اصلا فلا يصح البيع مع الاعتماد على غير العلم من الوصف والاشتراط والاصل والاخبار وغلبة كون الباطن المتاع على وفق ظاهره الا فيما لم يحتمل الا بعيدا العلم الا ان يقوم دليل على الاكتفاء به فان قام دليل معتبر على القصة مع الوصف من تلك الامور يصح البيع حينئذ ولو شرط سقوط الخيار تعبدا ويرد على ما هو المستدل به بالقصة وما الا فيبطل حينئذ ولو لم يشترط سقوطه لعدم دخل الخيار

فی المعیب بالضرورة ایضا وبالجملة ثبوت الخیار وسقوطه اجنبی عن الدخالة فی صحة البیع وبطلانه بالمرة فلو صح بیع العین الغائبة بالتوصیف لا یسقط الخیار لصحة به مع شرطه لوجود التوصیف معه ولو قلنا بان کون التوصیف مصححا انما هو لکونه بمعنی التعهد والالتزام بوجود الوصف فیها فضلا عن ان یکونه بما هو موصح للبیع وذلک لان زواله وعدم بقائه مع شرط السقوط لا وجه له الا التنافی بینهما ومن الواضح انه لا تنافی بینهما اذ غایته الملازمة بین التعهد بوجود الوصف وبین ثبوت الخیار والمشروط علی المتعهد عند التخلف وفی الملازمة بینهما موقوف علی الملازمة اذ نفی اللازم لا ینفک عن نفی الملزوم فثبوت احدهما ینافی انتفاء الاخر وهذه الملازمة لو کانت فانما هی شرعیة صرفة لا عقلیة بل ولا عادیة فمن قال ان الشارع وان رتب علی ذلک التعهد خیار المشروط علی المتعهد عند التخلف والتی الملازمة بینهما الا ان طرف الملازمة انما هو الملزوم لدی اللازم والموضوع لهذا الحکم هو اطلاق ذلک التعهد وعدم تقیده بشرط سقوط لا تنافیه ولا تنافی بینهما علی الاول هذا مع ان فی جعل المناط فی وجه مصححیة التوصیف هو التعهد لا یخفی ما فیه اما اولا فلان لازمه عدم الصحة مع توصیف الغیر اذ لا تعهد من الغیر وقد مر منه قدس سره انهم ذکروا جواز البیع مع جهل المشتری بعین الغائبة بوصف ثالث واما ثانیا فلانا لا نعقل معنی للتعهد والالتزام بوجود الوصف فی المبیع فانه مثل التعهد بوجود نفس المبیع وسائر الموجودات الجزئیة الخارجیة فی ظرف التعهد الخارجة عن تحت القدرة لا معنی للتعهد به فکل مورد یتعلق به لا بد فیه من تقدیر فعل مناسب المقام یکون هو المتعلق للتعهد والالتزام ولا اقل من الاثبات ونحوه فیما اذا تعلق بوجود شئ مثل تعهدت بوجود زید مثلا فانا نقول ان شرط السقوط لا یوجب التخلف فی صحة البیع بالتوصیف من جهة الغرر واما ایجابه للتخلف فیها من جهة اخری غیر جهة الغرر فهو مبنی علی صغری وهو فساد هذا الشرط وکبری وهو ان الشرط الفاسد مفسد للعقد وکلاهما ممنوع اما الصغری فلانها الا وجه لها الا کونه من اسقاط ما لم یجب وفیه ما مر من ان مفاد الشرط هو عدم الثبوت والسقوط بعد الثبوت فی ظرفه واما الکبری فلانها مبنیة علی کون الاشتراط بطور التقیید ووحدة المطلوب وفیه کلام یاتی تفصیله فی محله انشاء الله قوله الا انه لاجل سبب الخیار وهو اشتراط تلک الاوصاف اه اقول قد تقدم ان سبب الخیار هو التوصیف ولا یمکن ارجاعه الی الاشتراط بمعنی الالتزام والتعهد بالوجود لعدم امکان تعلقهما بمثل ذلک مما لیس من الفعل المقدور للمکلف والملتزم بحث لو عبر بصورة الشرط لا بد من ارجاعه الی التوصیف ولو سلم فاشتراط سقوط الخیار انما یرجع الی عدم اشتراط الاوصاف لو کان ثبوت الخیار من لوازم ذات اشتراطها والتعهد بوجودها وقد تقدم انه من لوازم الاطلاق وعدم اشتراط السقوط وعلی هذا لا تنافی بین الامرین اصلا فضلا عن وضوحه قوله فیندفع الفرق بینهما اه اقول لا فرق بینهما انما بناء علی التحقیق من ان المصحح للبیع فی المقام هو التوصیف بما هو لا الالتزام والتعهد بوجود الوصف وان التعهد علی تقدیر تسلیم انه المصحح له لا ینافی اشتراط سقوط الخیار لما مر فی وجهه من ان الخیار عند التخلف من لوازم اطلاق التعهد لا بطبیعته فواضح لبقاء المصحح علی حاله مع اشتراط السقوط علی التقدیر بن کبقائه مع اشتراط البراءة عن العیوب واما بناء علی ما قدمنا من ان مناط الصحة هو التعهد بوجود الوصف مع التنافی بینه وبین اشتراط سقوط الخیار فلان الفرق بینهما بما ذکرناه انما هو بناء علی عدم کون البناء علی اصالة السلامة فی قوة اشتراطها وهو لا یرضی به قال قدس سره فی اول خیار العیب ما هذا لفظه ودفع جمیع ذلک بان وصف الصحة قد اخذ شرطا فی العین الخارجیة نظیر معرفة الکتابة او غیرها من الصفات المشروطة فی العین وانما استغنی عن ذکر وصف الصحة لاعتماد المشتری فی وجودها علی الاصل کالعین المرئیة سابقا حیث یعتمد فی وجود اصلها وصفاتها علی الاصل انتهی وهذا کما تری صریح فی ان المصحح للبیع فی بیع المعیب اشتراط وصف الصحة والتعهد بوجوده فلو کان اشتراط سقوط الخیار فی المقام منافیا للتعهد والالتزام لکان التبری هناک منافیا ایضا فیرتفع الفرق بین المقامین قوله وجه فرق الشهید غیره فی المنع والجواز الاخر اقول حیث منعوا الاول وجوزوا الثانی قوله قده والضابط فی ذلک الی قوله وعدم اقول هذا من کلام المقدرة وقد علم مما قدمناه ما فی هذا الضابط الذی ذکره ثم کان الاولی ان یقول او غیره بدل وعدم قوله وظهر ایضا ضعف ما یقال اه اقول القائل صاحب الجواهر قده قوله واقدامه علی الرضا بالبیع المشروط فیه السقوط اه اقول لعل نظره قده فی ذلک الی ما ذکره فی صحة البیع مع اشتراط التبری من العیوب علی تقدیر فساده بمقتضی القاعدة بقوله هذا مع امکان التزام فساد اشتراط عدم الخیار والی قوله خرج اشتراط التبری من العیوب بالنص والاجماع لان قاعدة نفی الغرر قابلة للتخصیص انتهی بدعوی ان المستفاد من النص الدال علی الجواز مع التبری من المناط فیه هو الاقدام علی الغرر وهو موجود فی المقام فیخصص به قاعدة نفی الغرر کما فی اشتراط التبری عن العیوب وبالجملة یمکن ان یکون غرضه من ذلک بیان انه بعد تسلیم کون البطلان فی صورة اشتراط سقوط الخیار علی طبق القاعدة یمکن ان یقال بصحته علی خلاف القاعدة لاجل وجود المناط المستفاد من دلیل الصحة مع اشتراط التبری وفیه مضافا الی ان المناط علی تقدیر تسلیمه لیس بقطعی ان لازم ذلک

خلو قاعدة نفى الغرر عن المورد بالمرة فالتحقيق فى بيان المراد من العبارة ان يقال انه لا شبهة فى ان ما يرفع الغرر المانع عن الصحة قد يخطى وقد لا يخطى والكلام على الثانى والاول على قسمين اذ منه ما يكون هناك ما يتمكن الانسان به من تدارك فوات ما تعلق به غرضه عند ظهوره وقوعه على خلافه مثل الخيار كما فيما اذا كان رفعه بالتوصيف اخيارا للبائع واصالة السلامة واصالة بقاء المبيع على ما رآه سابقا ولامثال ذلك ومنه ما لا يكون كذلك كما اذا كان رفعه بالعلم والاطمينان حيث انه لا خيار فى هذا فى صورة الخطاء فالخطاء وظهور الوقوع فى الخطر فى القسم الاول لا يقدح فى كونه صحيحا للبيع كالا يقدح فى القسم الثانى فيعلم من ذلك ان العلم فيه وسائر المصححات فيما عداه قد اخذ من حيث الطريقية تمام الموضوع بالقياس الى صحة المعاملة فيصح مع وجوده ما دام حيا مع الخطاء اذ لو كان الواقع دخيلا فى الموضوع لكان البيع صحة وفسادا مراعى بانكشاف الوفاق والخلاف حتى فى صورة رفع الغرر بالعلم وهو كما ترى خلف المفروض صحته على كل تقدير فمنه يظهر ان التفاوت بين القسمين بوجود الخيار فى احدهما لاجل تدارك الخطر الواقع فيه الانسان دون الاخر اجنبى عن مرحلة صحة المعاملة بالمرة وانما هو فى مرتبة متاخرة عنها متفرعة عليها فعلى هذا يكون قيد اشتراط عدم الخيار هو الالتزام بعدم ثبوت ما يتدارك به الخطر على تقدير الوقوع فيه فيكون البيع بالتوصيف مع هذا الشرط كالبيع بالعلم بالوصف خاليا عن وجود ما يتدارك به خطر تخلف الوصف غايته الامر انه فى المقام قد نشاء من قبل قبول هذا الشرط وفى صورة العلم جاء من قبل حكم الشرع باللزوم وعدم جعل الخيار ابتداء وهذا غير فارق وبعد ما عرفت هذا يعلم ان مراده قده من هذه العبارة ان التوصيف اذا اوجب رفع الغرر فى البيع لكون متعلقه بواسطته معلوما غير مجهول لولا هذا الشرط كما هو المفروض فلا يؤثر هذا الشرط والاقدام على قبوله فى زواله قطعا وانما يؤثر فى انه قد منع باقدامه عليه عن تاثير خطاء التوصيف المصحح للبيع فى ثبوت الخيار الممكن به من رفع الخطر المترتب على خطائه فهذا غير مربوط بمسئلة الصحة وبالجملة مراده من الغرر فى ادخال الغرر هو خطر خطاء التوصيف عن الواقع لا غرر جهالة الوصف يعنى قده ان التوصيف كالعلم يرفع غرر الجهالة ويصير المبيع به معلوما غير مجهول واشتراط عدم الخيار يوجب ثبوت غرر مخالفة التوصيف للواقع وخطوه وضرره عليه وابن هذا من ذاك وبعد هذا لا مجال للايراد عليه بان الاقدام على الغرر من قبل نفسه لا يوجب الترخيص فى البيع الغررى لانه مبنى على ان يكون مراده من الغرر فى قوله ادخال الغرر هو الغرر من حيث الجهالة بوصف المبيع لا غرر مخالفة التوصيف وقد مر ان الامر بالعكس قوله وهو الزام البائع آه اقول بل هو نفس التوصيف الذى هو اخبار ضمنى ومن المعلوم ان الاخبار عن امر ليس فيه شائبة الالزام والتعهد بوجود مقوله ومن المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك اقول قال شيخنا الاستاد قده انما لا ينهض فيما علم انه لا بد فى كل واحد من انفساخ العقد والتمليك من سبب خاص كما علم فى الزوجية والطلاق واما فى غيره فالشرط ناهض بهما معا ودليله كما سياتى توضيحه انتهى ولا باس بما ذكره قوله فرجعه الى معاوضة تعليقية غريبة اقول فيه ما ذكره سيدنا الاستاد قده من ان التعليق مغتفر فى الشروط واما الغرر فغير لازم اذ المبدل هو العبد الغير الكاتب على العبد الخارجى على تقدير عدم كونه كاتبا الذى يعلق عليه شرط الابدال مثلا كما ان المبدل هو الكاتب فلا جهالة فى المبدل والمبدل عليه فرضا غايته ان الشرط غررى ولا باس به الا ان يسرى غرره الى البيع ومن المعلوم عدم سرايته فى المقام قوله وعلى اى تقدير فالظاهر عدم مشروعية الشرط المذكور اقول قد علم مما ذكرنا فى الثانى انه مشروع لعموم ادلة الشروط مع عدم ما يخصصه الا كونه غرريا من جهة المبدل وقد تقدم انه العبد الغير الكاتب مثلا فلا جهالة فلا غرر فلا يفسد الشرط المذكور فلا يفسد العقد قوله وبذلك ظهر ضعف ما اقول يعنى بفساد الشرط المذكور من جهة عدم مشروعيته وكون الشرط الفاسد مفسدا للعقد بظهوره وجه ظهور الضعف ان فساد الشرط المذكور بنفسه موجب لفساد العقد حتى مع ظهوره مع الوصف فلا معنى لنفى الموجب للفساد فى فرض ظهوره عليه وذلك لان الشرط وان كان معلقا على التخلف الا ان الابدال المعلق شرط للبيع مطلقا ومع فرض فساد يفسد العقد فى هذا ولكن قد عرفت عدم فساد الشرط المذكور فلا يفسد العقد من جهته فاعتراضه على التهذيب بان على خلافه قوله فى حكاية عبارة الحدائق وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط اقول مقدمة لا يخفى عليك ان البيع عند تخلف الوصف المشروط لعله باطل عند صاحب الحدائق قده بحسب القاعدة التى تقدم حكايتها عن الاردبيلى وانما يقول بالصحة لاجل الاخبار الخاصة المثبتة للخيار المخصصة للقاعدة المقتضية للبطلان وبعد ذلك نقول فى شرح مرامه انه يعنى وفيه انه لا موجب لفساد العقد المشروط فيه الابدال معلقا على ظهور المبيع على خلاف الوصف فيما لو ظهر على الوصف المشروط لان مجرد شرط البائع الابدال المعلق على عدم الظهور على الوصف لا يصلح سببا لفساد العقد فى فرض الظهور على الوصف وعدم تخلفه لان العقد حتى مشمول لعموم اخبار ثبوت الخيار عند التخلف لدلالته على الصحة واللزوم مع عدم التخلف المفروض وذلك لان شرط الابدال لا يوجب الفساد الا اذا اوجب خروج العقد المشروط به عن عموم الاخبار المتقدمة المثبتة للخيار ولا يوجبه الا مع ظهوره على خلاف الوصف ومع ظهوره على خلافه يخرج عن عمومها فيبقى تحت القاعدة المقتضية للبطلان والمفروض هنا ظهوره على الوصف ومعه لا يخرج عن عمومات تلك الاخبار الدالة على الخيار مع التخلف واللزوم بدونه فيصح ويلزم نعم لو ظهر مخالفا للموصوف يكون العقد المشروط فيه الابدال فاسدا بحسب القاعدة من حيث مخالفة المعقود عليه ومغايرته للموجود ولا

يصرفنا وهذا الشرط الا اذا كان هناك دليل يدل على صحة العقد مع هذا الشرط عند التخلف بخصوص القاعدة المقتضية للبطلان كما كان فى صورة التخلف مع عدم هذا الشرط وهو مفقود فى الفرض اذ ليس هناك دليل على الصحة فيه الا اطلاق الاخبار الواردة فى الخيار ولكنه لا يتم لان مفاد اطلاقها اثبات الخيار عند التخلف وقضية اشتراط الابدال عند التخلف عدم ثبوت الخيار فقضية التخلف مع اشتراط الابدال على طرف النقيض من اطلاق الاخبار فكيف يمكن عمومها وبالجملة لا يصلح هذا الشرط الا اذا اندرج مبيع فى صورة تخلف الوصف تحت اطلاق الاخبار الواردة فى ثبوت الخيار عند التخلف المختصة للقاعدة المقتضية لبطلان من جهة المغايرة بين الموجود والموصوف ولا يمكن اندراجه فيه كما ذكرنا وبعد عدم اندراجه فيه يبقى العقد بمقتضى القاعدة فيبطل الشرط لارتفاع المشروط والاظهر فى مقام دفع الايراد عن عبارة القوم ان يقال ان الحكم بالفساد فى عبارتهم راجع الى شرط الابدال يعنى ان الاقرب فساد هذا الشرط وعدم ترتب اثر لزوم الابدال عليه حيث لا اثر له فى الابدال معا امع الظهور على الوصف فلا انتفاء ما علق عليه الابدال من تخلف الوصف و امع عدمه فلبطلان العقد الذى لا بد من صحته فى صحة الشرط واما بالنسبة الى فساد العقد فيبقى ما لم يتعرض به فلعله يقول به فى صورة المخالفة خاصة لامع هذا شرح مرام صاحب ع فتدبر لعل الله يحدث بعد ذلك امرا وبيده وجه ما ذكره من البطلان فى صورة المخالفة الذى لم يظهر لنا بعد الاستناد فيه وبين انه الحق الموافق للتحقيق وظهر ايضا ان فساد الشرط فى صورة المخالفة انما هو تابع لفساد العقد فتأمل منه لا بالعكس قوله والثانى فاسد من جهة ان دليل اللزوم الى آخره اقول فيه ان دليل اللزوم غير منحصر بذلك لان الاستصحاب دليل عليه ايضا بل قد مر فى اول الخيارات ان دليل اللزوم ليس الا الاستصحاب المأخوذ من المنافيات فيما عداه من الاباحة والاخبار ومع ذلك فالحكم بالخيار يحتاج الى دليل وليس الا قاعدة نفى الضرر وقد مر مرارا انها اجنبية عن اثبات الخيار قوله بل قد تقدم عن بعض آه اقول لعل نظره فى ذلك الى الايراد بما ذكره المحاكم بالبطلان مع تخلف الوصف اذا لم يتقدم من غيره ما يستفاد من كلامه ذلك قوله والخاصل ان الامر فى ذلك آه اقول ينبغى ان يقول ان الامر فى ذلك دائر بين فساد العقد وثبوته مع الخيار وثبوته مع اللزوم والاول منافٍ لطريقة الاصحاب فى غير باب اى جميع الابواب والاخير باطل لما ذكره من ان دليل اللزوم آه فتعين الثانى هذا وقد مر ان قضية الاستصحاب اللزوم والدليل على الخيار فتعين الاخير قوله وهو ممكن بان يكون مراده ببراءة الذمة عدم وجوب تسليمه الى البائع آه اقول فيه اولا ان ليس النزاع فى تسلط البائع على مطالبة ماله وهو الثمن عن المشترى كما هو ظاهر وثانيا انه على تقدير تسليمه مسبب عن الخيار وعدم فسخ الاصالة عدم ثبوت الخيار الحاكمة على اصالة البراءة عن الوجوب وعلى فرض ثبوت الخيار واتفاقهما عليه فالاكثر ومنهم العلامة انه فورى فيرتفع بعد انقضاء زمان الفور ومعه لا اشكال فى وجوب التسليم فلا معنى للرجوع الى البراءة حتى فيما بعد الان الاول وبالجملة ما ذكره من التوجيه غير وجيه قوله بان اخذ الصفات وانكان فى معنى الاشتراط الا انه بعنوان التقييد اقول هذا بظاهره منافٍ لما ذكره قبل ذلك بورقة وثمانية اسطر فى الجواب عن لزوم الغرر من جهة الجهل بالوجود بالتوصيف من قوله ويمكن ان يقال ان اخذ الصفات فى صيغ الاشتراط لا التقييد الا ان يوجه وبقال ان المراد من التقييد الذى نفاه هناك هو بالقياس الى اثر البطلان مقابل الخيار عند التخلف والمراد من التقييد الذى اثبته هنا انما هو بالقياس الى مرحلة اجزاء الاصل فيكون مؤدى الكلامين ان القيد مع المقيد شئ واحد له وجود واحد مسبوق بالعدم بالقياس الى مرحلة اجزاء الاصل عند الشك فى تحقق وجود ذلك الشئ من حيث المقيد وعدد شئ مستقل وراء ذات المقيد بالقياس الى مرحلة ان تخلفه يوجب الخيار لا البطلان فتدبر قوله واللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثانى والاصل عدم اقول فيه نظر لان اللزوم من احكام مطلق البيع وانما خرج عنه البيع المتعلق بالعين على الوجه الاول فى قول اما ان يكون خروجه منوعا للعام الى نوعين فحكم باللزوم على احدهما وهو البيع المتعلق بالعين على الوجه الثانى وبالخيار على الآخر وهو البيع المتعلق بها على الوجه الاول واما لا فعلى الاول وانكان الاصل عدم تعلقه بها على الوجه الثانى الا انه معارض باصالة عدم تعلقه بها على الوجه الاول فبعد التساقط يرجع الى الاصل الحكمى وهو اصالة عدم حدوث الخيار وعلى الثانى كما هو التحقيق لما قرر فى الاصول يرجع الى عدم تعلقه بها بالنحو الاول فينقح بها موضوع اللزوم وهو العقد الخالى عن عنوان وقوعه على العين الملحوظ فيها وجود الصفات المفقودة فالتحقيق تقديم قول البائع لاصالة اللزوم قوله ومنه يظهر الفرق آه اقول يعنى من كون الوصف ماخوذا فى المبيع بنحو التقييد ولو فى مرحلة اجزاء الاصل يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين الاختلاف فى اشتراط كتابة العبد حيث ان الاشتراط التزام مستقل له وجود اخر غير الالتزام بنفس المشروط ووجوده فيرجع الى اصالة عدم عند الشك فى وجوده بخلاف ما اذا كان بعنوان التقييد فان المجموع المركب من القيد والمقيد له وجود واحد فيرجع عند الشك الى اصالة عدم وجود ذلك الشئ الخاص قوله وقد تقدم توضيح ذلك آه اقول قد ذكرنا هناك ما فيه فى اثبات ان التحقيق فى المسئلة تقديم قول البائع كما اشرنا اليه هنا وان الوجوه المذكورة لتقديم قول المشترى كلها محل نظر وشبهة فراجع الى القول الاول من فرعى مسئلة بيع العين بالرؤية السابقة التى عنونها بعد مسئلة بيع صاع من صبرة وتدبر فيما ذكره وذكرناه قوله وكذا اذا باعه ذرعا معلومة منوعة مع هذا المنوع هذا المنوال اقول ينبغى ان يقول وكذا اذا باعه هذا المنوع مع ازرع معلومته منوعة بهذا المنوال والوجه واضح وكيف كان فالمبيع بالنسبة الى الاذرع

المعلومة المنسوجة كل من الكلي في الذمة ولذا قال بانه لو لم ينسج كل في هذه الصورة لم يلزم المشتري قبوله لعدم انطباق حقه وهو الكلي الخاص عليه فيبقى في ملك البائع ما لم يقبله المشتري ولم يتجاوز عن خصوصية حقه وهي كونها منسوجة كل تولد وكان للمشتري الخيار في المنسوج لتبعض الصفقة عليه اقول لو لم يمكن التبديل كما هو الغالب في الفرش والاثاث لم يجب التبديل ومعه لا خيار له لعدم التبعض حينئذ **القول في خيار العيب** قوله اطلاق العقد يقتضي وقوعه الخ اقول يعني اطلاق العقد من حيث المتعلق ثمنا ومثمنا وعدم تقيده بوصف الصحة ولا بخلافه ولا بالتعميم والاطلاق يقتضي اقتضاء كشفيا اي يكشف ويدل على وقوعه صدوره من العاقد المنقول اليه المثمن او الثمن حال كون العقد مبنيا على سلامة العين لاجل دلالته على كونه حين العقد بانيا عليها معتبرا لها واتمام ترك التصريح باعتبارها واشتراطها اعتمادا على اصالة السلامة ولا يخفى ان هذا الاقتضاء والدلالة لا يمكن ان يكون مستندا الى وضع الفاظ ما يرد عليه المعاوضة كالذهب والفضة والحيوان والطعام الغير لك للصحيح لعدم القائل بها وشرعا لما مر ايضا من عدم القائل به في مثل المقام مما لم يكن من الفاظ العبادات والمعاملات او يكون مستندا الى الانصراف العرفي لما اورد عليه في المتن من الوجوه الثلثة التي يعرف بيان ما يحتاج منها اليه فنقول ان يكون مستندا الى القرينة العامة على هذا البناء في مقام المعاوضة وهي الاقدام على بذل المال في مقابل العين لان الانسان لا يبذل ماله نوعا في مقابل العين الا اذا كانت صحيحة نظير الامر الواقع عقيب توهم الخطر في افادته الاباحة فتدبر وبالجملة اطلاق متعلق العقد يدل على بناء العاقد على سلامة المبيع وصحة العقد مع ترك التصريح بذلك مع كونه غرضا تاما من جهة الجهل بوصف الصحة ضرورة تحققه مع هذا البناء ايضا اتما من جهة الاعتماد فاحرازها على اصالة السلامة ولاجل الاعتماد على الاصل المذكور اتفقوا في صحة بيع العين الغائبة على اعتبار ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها في صحة بيعها وعلى عدم اعتبار ذكر وصف الصحة فيها مع ان الغرر الناشي من الجهل بها اشد من الغرر الناشي من الجهل بغيرها فانه ليس الفرق المذكور بينهما الا من جهة الفرق بينهما بوجود ما يغني عن ذكر وصف الصحة وهو الاصل فيه وعدمه في غيره وكيفكان فالكلام هنا في مقامين احدهما في تبين ما به يرتفع الغرر من حيث الجهل بوصف الصحة كي يصح البيع والثاني ان الخيار المترتب على تخلف وصف الصحة هل هو خيار تخلف الشرط او الوصف او خيار تبعض الصفقة او لا هذا ولا ذاك بل هو خيار مستقل اما المقام الاول فهل الرافع للغرر هو اشتراط وصف الصحة في ضمن العقد غايته الامر لم يصرح به فيه اكتفاء بوجود ما يدل عليه ويغني عن التصريح به وهو اصالة الصحة في المبيع كما هو ظاهر عبارة المصنف بل صريحها او اطلاق العقد المقتضي لذلك ولو بقرينة مقام الشراء والاقدام على شراء الصحيح على ما شرحناه او الانصراف الى الصحيح كما اختاره السيد الاستاذ في التعليقة وجعله تحقيقا في المسئلة حيث قال والتحقيق ان المقام من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح او نفس اصالة السلامة المتركزة في الاذهان بما هي لا بما هو دليل وطريق الى الاشتراط او التوصيف وجوه يرد على الاول منها ان رفع الغرر بالاشتراط موقوف على تحقق امرين احدهما ان يكون هناك التزام وتعهد وقبول من البائع المشروط عليه وثانيهما ان يكون مدلولا عليه من حيث الاخذ في العقد بنحو من انحاء الدلالة وكلاهما منتف اما الاول فلان المشتري ولو فرض انه اشترط واعتبر وصف الصحة الا ان البائع لم يتعهد به واما الثاني فلان الاستغناء بشيء عن شيء والاعتماد على الاول في مرحلة الدلالة على الثاني لا بد فيه من وجود علاقة بينهما كما بين السبب والمسبب واللازم والملزوم والمقتضي بالكسر والمقتضى بالفتح ولا علاقة بين الاشتراط وبين اصالة الصحة لان ما يقتضيه هذا الاصل او الاطلاق بقرينة الاقدام او نفس الاقدام هو بناء المشتري على وجود الصحة في المبيع وهو اعم من الاشتراط ولا دلالة للعام على الخاص فكيف يستغني بهذه الامور عن التصريح به ويرد على الثاني منهما انه ان اريد منه الانصراف الوجودي كما هو ظاهر التعبير بالفرد الصحيح كما لا يخفى فيه ما ذكره المصنف في المتن من ان هذا النحو من الانصراف لا يمكن جريانه في الجزء الخارجي الذي ليس له الا وجود واحد يمتنع صدقه على غيره وان اريد منه الانصراف الحالي والوصفي ففيه انه وان كان امرا صحيحا في نفسه ضرورة ان كلما يقبل التقييد والاطلاق بالقياس الى حال بحيث يصح ان تقول فيه سواء كان هذا الشيء كذا من الحال والوصف او كان كذا او تقول فيما اذا كان كذا فهو قابل للانصراف ان وجد سببه والمبيع الشخصي كالعبد الخارجي مثلا قابل لان يقول بعتك هذا العبد سواء كان صحيحا او غير صحيح وتقول بعتك هذا فيما اذا كان صحيحا الا انه يرد عليه ان لازمه كون غير الصحيح غير مبيع فيبطل بما ذكره السيد الاستاذ في دفع ذلك من ان وصف الصحة الناشي لاعتبار من الانصراف مثله في التوصيف انما هو بنحو تعدد المطلوب فيه ما مر من انه خلاف الظاهر ولا اقل من الشك فيه نعم لا بأس به فيما لو علم بذلك من الخارج ولكنه غير محل البحث فالمتقن بناء على قدح الجهل بوصف الصحة وصدق الغرر عليه مع تجرده عن الحد المذكور هو الالتزام بما في رافع الغرر هو اصالة السلامة وهو اصل عقلائي قد امضاه الشارع في احرازها ولو من جهة عدم ثبوت الردع الا ترى انك اذا مررت بالسوق ورأيت المبيع عليه وتنظر الى جوانبه وقيامه لك لاجل التنظر وتسترعنه عورتك ولا يخطر ببالك انه لعله اعمى وابكم واجم

ومُقعِد لا يقدر على القيام والسر في ذلك ليس الا اصالة السلامة عما هو خلافها وبالجملة لا شبهة في استقرار طريقة العقلاء على عدّ الاعتماد على احتمال العيب في اغلب المقامات واما ان المنشاء في ذلك هل هو الغلبة او قاعدة المقتضي والمانع او غير ذلك فلا فائدة في تعيينه بعد احراز نفس ولكن لا يخفى ان قضية ذلك اختصاص الصحة بمورد جريانها فيبطل فيما لا يجري مما كان الغالب في نوع هذا المبيع الخاص عدم السلامة الا ان يقال بان البيع حيث يقع مبنيا على اصالة الفساد فلا غرو ايضا فان بيعين فاسدا فهو وان بيعين صحيحا فالخيار للبايع واما بناء على عدّ فقد الصحة في الصحة الامع الخديعة كما قوّيناه فلا اشكال في الصحة لعدم الدليل على خلاف اطلاق دليل الصحة لاختصاص النبوي بصورة الخديعة واما المقام الثاني فقد علم مما ذكرنا في المقام الاول ان الخيار في المقام لا يربط له بخيار تخلف الشرط او الوصف فهل هو خيار تبعض الصفقة او خيار مستقل فيه وجهان مبنيان على ان وصف الصحة منزل منزلة الجزء في تقسيط الثمن له ولموصوفه فالاول لا فالثاني الظاهر هو الثاني لعدم دليل على التنزيل بل مرسل جميل عن ابي عبد الله عليه السلام الآتي ذكره في المسقط الثاني للخيار من حيث الرد دليل على عدم التنزيل حيث انه خصص جواز اخذ الارش بصورة احداث الحدث المغير للمبيع ولو هبته ولازمه عدم جوازه فيما اذا كان قائما بعينه فلو كان وصف الصحة بمنزلة الجزء فيما قرّرنا اختص جوازه بتلك الصورة ضرورة ان مقابلة من الثمن بناء عليه باق في ملك المشتري ولم ينتقل الى ملك البايع من دون فرق بين الصورتين فيجوز له اخذ مظ وهذا كاف في الردع عن بناء العرف على التنزيل وترتيب آثار الجزء عليه لو كان كما لعله قد يتوهم فاذا لم يكن بمنزلة الجزء لم يتبعض عليه الصفقة حتى يكون لذا الخيار من هذه الجهة فعين كونه خيارا مستقلا وهذا هو السر في افراده بالعنوان وفي اختصاصه باحكام لا تجري في خيار الشرط والتبعض هذا والذي يقتضيه النظر الدقيق ان وصف الصحة بمنزلة الجزء ومع ذلك الخيار في المقام خيار مستقل ولا ينطبق على خيار تبعض الصفقة اذ من جملة اطرافه الامضاء بكل الثمن فلو كان خيار التبعض لما كان معنى لذلك بل لابد من الالزام بالهبة او الابراء بالنسبة الى مقدار الارش وهو كما ترى صوجب للالزام بطلان تصرفات البايع بالنسبة اليه وكونها فضولية وستطلع على تحقيق ذلك ودفعنا ما ورد عليه فيما علقنا على قوله وقد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من سائر الاخبار وهو صعب جدا فانظر قوله ومما ذكرنا يظهر ان الانصراف آه اقول يعني مما ذكرناه في اول المسئلة من ان اطلاق العقد يقتضي اشتراط الصحة واما ترك التصريح باشتراطها اعتمادا على الاصل المغني عنه يظهر ان انصراف المبيع الى الصحيح تعلق البيع به لا الاعم ليس من باب انصراف المطلق الى الصحيح آه بل من باب اشتراط وصف الصحة واخذها في العين المتعلق بها البيع نظير معرفة الكتابة آه وعليه يندفع جميع الايرادات الثلثة قوله وثانيا عدم جريانه فيما نحن فيه اقول قضية ذلك اختصاص خيار العيب ببيع الشخصي وهو لا قوي كما لا يخفى قوله وثالثا بان مقتضاه آه اقول هذا هو العمدة لامكان دفع الاول بان المراد من الانصراف هو في مقام المعاوضة واراد البيع عليه لا مطلقا ودفع الثاني بما اشرنا اليه سابقا من ان المراد منه الانصراف الحالي لا الوجودي والذي لا يجري في الجزء الحقيقي هو الثاني لا الاول واما هذا فلا دافع الا الالزام بمسئلة تعدد المطلوب وقد تقدم الاشكال فيه قوله ثم ان المصرح به في كلمات جماعة ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التاكيد آه اقول في التعبير بالتاكيد ما لا يخفى حيث ان افادة اشتراط الصحة هنا لم يكن مرتين مرة بالاطلاق واخرى بالتصريح ضرورة ان الاطلاق من جهة توقفه على عدم التقييد بالصحة ينتفي بالتقييد بها فاللازم ان يقول بفيد ما يكون الاطلاق منزلا عليه لولاه وكيفكان فقد مر ان خيار العيب لا يربط له بخيار تخلف الشرط ولذا افرد بعنوان مستقل ورتبوا عليه احكاما خاصة ولم يستشكل فيه احد مع كون ثابته الشرط الضمني في الجملة محل الخلاف ولا يصغى الى امكان كون بعض افراده كذلك دون الباقي فعلى هذا يفيد التصريح بالاشتراط اخيرا اسقط بالتصرف بناء على عدم سقوط خيار الشرط به ولا دلالة لرواية يونس على السقوط به لابتنائها على دلالتها على اشتراط البكارة في مورد ها في متن العقد وعدم كون المراد من قوله على انها عذراء بداعي انها عذراء مع البناء على دلالتها على التصرف فيها بالوطي بان يكون المراد من قوله ولم يجدها عذراء عدم وجدانها كذلك عند الوطي لا على عدم وجدانها كذلك باعترافها او بشهادة القوابل والدلالة عليها ممنوعة هذا مضافا الى عدم معلومية كونها من المعصومة قوله ويؤيده ما ورد من رواية يونس آه اقول عن المجلسي قده في شرح التهذيب ان ضمير قال راجع الى الرضا ولم في الرواية ما يشعر بذلك ولعله لقرينة عثر عليها ولعل المصنف لاجل هذا عبر بالتاييد قوله ولو كان هنا خيار تخلف الاشتراط آه اقول هذا في مقام التعليل لقوله بدل يعني اذ لو كان الى آخر قوله ومنه يظهر آه اقول يعني مما ذكره في وجه تاييد رواية يونس يظهر ضعفه قوله ودعوى عدم دلالة الرواية على التصرف آه اقول كي يصح ما ذكره من ظهورها في الاقتصار على اخذ الارش في عدم جواز الرد كما يستدل به على كون الخيار فيه هو خيار العيب لان صحة ارادة ذلك الظهور مبنية على تحقق التصرف في الجارية اذ بدونه يجوز الرد بخيار العيب ايضا فلا بد من رفع اليد من ظهور الاقتصار فيما ذكر بالالزام بان ذكر اخذ الارش انما هو لبيان احد طرفي التخيير لا لانحصار الحكم به وكيفكان فظاهر المصنف قده ان الاستدلال بالرواية مبني على دلالة الرواية على التصرف وفيه

ما لا يخفى لان ظهور الانقصان على اخذ الارش فى عدم جواز الرد يكون قرينة على حملها على صورة التصرف اذ عدم الدلالة على التصرف لا تزاحم الظهور المذكور فالاولى بدل هذا الى قوله ودعوى عدم ظهور الانقصان فيما ذكر اوعدم دلالته الخ قوله كما اشرنا اليه اقول لانه فيها شيئا كما اشرنا اليه قوله بل ما دل على الارش مخصص بصورة التصرف اقول ولو بعد تقييد اطلاق بعضه لو كان مجرد سلة جعل المخصصة لتلك الصورة مثل تقييد اطلاق ادلة الرد من هذه الجهة بها وحملها على ما قبل التصرف وعلى هذا لا يبقى مجال للاستدلال على التخيير بالجمع بين ادلة الرد واطلاق ادلة الارش بالتصرف فى ظهور كل منهما فى تعين مورده بخصوصية الاخر فى جواز المنع لجواز كليهما بلا تعين وهو التخيير وذلك لانه فرع عدم قيام دليل يصلح مقيدا لكلا الاطلاقين والمرسلة دليل صالح لذلك قوله ويحتمل زيادة الهمزة اقول فى الجواهر والظاهر زيادة او فيه كما عن بعض الاجلة ولعل المراد الهمزة والفرق بين الاحتمالين بعدم تعرض الرواية على هذا للامضاء بتمام الثمن الذى هو احد اطراف التخيير فى المقام وتعرضها له ايضا على الاحتمال الاول ضرورة احتياجه الى تقدير مثل قوله بتمام الثمن بعد قوله اخذه وتقدير مثل قوله ببعض الثمن والواو بين كله او وكله رد فيكون المعنى ان شاء اخذه بتمام الثمن او ببعض الثمن ورد عليه باقى الثمن والقيمة الذى هو ارش العيب وهنا احتمال اخر وهو ان يكون التنحية يرد بصيغة المضارع المجهول بدل رد بصيغة الماضى المجهول ويكون او بمعنى الى او الا فح تدل الرواية على ان امر الارش بيد البايع وهو مسلط على اعطائه وعدم لا بيد المشترى كى يتسلط على الزام البايع عليه وانما له الخيار بين الرد والامضاء بتمام الثمن هذا ولكن لا داعى الى ابداء هذا الاحتمال مع استقامة المعنى بدونها ومجرد الاحتياج الى تقدير لا يوجب ذلك وكيف كان لا يصح الاستناد اليه الا لمن ثبت عنده اعتبار هذا الكتاب وكونه من الرضام قوله وقد يتكلف لاستنباط هذا الحكم من سائر الاخبار وهو صعب صعب منه اقول قال فى الجواهر بعد ان ذكر الاستدلال بالاخبار المعتبرة وساق متن مرسلة جميل منها خاصة ما هذا لفظه الا انه ليس فيها جميعا ذكر الامضاء مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة كما اعترف به فى الرياض لكن قال ان الاجماع فى الجملة كاف فى التعدية قلنا اذا لم يثبت اولوية الارش قبل التصرف المزبور منه بعده لوضوح منعها او ان ثبوته لانه عوض جزء المبيع قد فات فهو كمقابل احد المبيعين من الثمن لو بطل البيع فيه بناء على مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فيكون استحقاق المشترى على القاعدة كما فى بعض الصفقة وفيه انه اوضح منعا من الاولوية المزبورة لعدم ثبوت التوزيع المزبور قصدا ولا شرعا وعلى وجه بنا ول الحكم المذكور بل نصر بهم بانه يسقط بالاسقاط بعد العقد بحيث لا يصح الرجوع منه بعده كما ستعرف بنا فيه ضرورة عدم تعلقه على الاعيان ولو كان بمنزلة الهبة جاز الرجوع فيها فالعمدة فى ثبوته ما عرفت انتهى كلامه قده قوله اذا لم يثبت علة للاحتياج الى التمسك بذيل الاجماع يعنى اذا لم يثبت ما به يتم دلالة الاخبار على الحكم المزبور المغنية عن التمسك به من مسئلة الاولوية ومسئلة كون وصف الصحة بمنزلة الجزء الموجب لكون الارش عوض جزء المبيع قد فات لما ذكره قده فى وجه عدم ثبوتهما فلا غناء عن التمسك بالاجماع فهو قده قد اشار الى طريق استنباط الحكم بالتخيير من الاخبار والى طريق كونه على طبق القاعدة والى بطلانه وحينئذ نقول ان نظر المصنف قده فى هذا الكلام الى ما اشار اليه من الاولوية وفى قوله واصعب منه آه الى ما اشار اليه ثانيا من كون الارش جزء من الثمن وبعبارة اخرى كون وصف الصحة بمنزلة الجزء والارش عوضه ولا يناسب التعبير فى رده بالصعوبة حيث انه يوهم احتمال الصحة فى الاولوية مع انها مقطوع البطلان ولو سلم فلا يناسب جعل الثانى اصعب كما هو ظاهر الجواهر ايضا حيث ان الامر بالعكس بل ستعرف انه الحق الموافق للتحقيق ولكن الامر سهل وقد ذكر سيدنا الاستاد فى بيان طريق استنباط الحكم المزبور من الاخبار ثبت الخ وهو ان المراد من الرد فى الاخبار هو رد البيع فى الجملة اعم من ان يكون الرجوع بتمام الثمن بان يفسخ او بالرجوع بالارش فان اخذ الارش ايضا رد للبيع فى الجملة حيث لم يبق على حاله من مقابلة المبيع بتمام الثمن انتهى هذا ما خوذ مما ذكره المصنف قده فى اول الخيارات عند التكلم فى توجيه العطف فى عبارة القواعد انما يخرج عن هذا الا بامرين ثبوت خيار وظهور عيب بقوله ويمكن توجيه ذلك بان العيب سبب مستقل لنزول العقد فى مقابل الخيار فان نفس ثبوت الارش يقتضى العيب وان لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد جزء من الثمن فالعقد بالنسبة الى جزء من الثمن قابل لابقائه فى ملك البايع واخراجه عنه ويكفى فى تزلزل العقد ملك اخراج جزء مما ملكه بالعقد عن ملكه وان شئت قلت ان مرجع ذلك الى اخر ما ذكره هناك ووجه الصعوبة على هذا ان المراد من الرد فى الاخبار هو رد المبيع ففى اخذ الارش لا رد فيه اصلا لا كلا ولا جزء نعم لو كان الموجود فى الاخبار رد الثمن لكان لهذا الاحتمال مجال الا انه مضافا الى انه خلاف الظاهر ايضا بشكل بما ذكره المصنف هناك من انه مبنى على كون الارش جزء حقيقيا من الثمن كما عن بعض العامة ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة اليه عند استرداده وقد صرح العلامة فى كتبه انه لا يعتبر فيه كونه جزء منه لاحتمال ان يعقل الفسخ بالنسبة الى الجزء عند استرداده الا برد مقابله من المبيع الحال عند رد جزء منه فعلى هذا المبنى لا بد من الالتزام بان اخذ الارش فسخ العقد بالنسبة الى الكل وقلبه الى عقد اخر بين المبيع وبين ما عدا مقدار الارش من الثمن وهو مضافا الى ان التزلزل حاصل بكون بالنسبة الى كل الثمن لا بالنسبة الى الجزء موجب لعدم اعتبار رضا الطرفين فى هذا العقد الاخر مع ان مجرد اخذ الارش لا ينهض بذلك لانا نقول ان حقيقة الفسخ ليست الا الرجوع عن البناء على كون ماله عوضا عن مال الاخر ورفع اليد عنه فلو بنى فى معاوضة على كون

مقدار من ماله عوضا عن مال الاخر فهذا البناء وان كان متعلقه شيئا واحدا الا انه منحل الى بناءات عديدة ضمنية عدد اجزائه فان رفع اليد عن اصل البناء على عوضية ماله لزم رد المثمن وان رفع اليد عن عوضيه جزء من ماله لجزء من مال الاخر لزم رد جزء من المثمن وان لم يرفع اليد لا عن هذا ولا عن ذاك بل رفع اليد عن جزئية مقدار من ماله للثمن المركب منه ومن بقية الاجزاء فلا يرد هنا جزء من المثمن لانه ما رفع اليد الا عن البناء الضمنى فى طرف الثمن وبالجملة ان الفسخ ورفع اليد عن البناء يختلف اثره باختلاف متعلقه فان كان متعلقه المعاوضة كلا او بعضا لزم رد المثمن ايضا كلا او بعضا وان كان متعلقه جزئية شئ للثمن لا يلزم فيه رد شئ من المثمن فتامل فانه لا يخلو عن دقة ولبعض المحشين مسلك اخر فى بيان طريق استنباط الحكم بالتخيير بين الرد والارش وهو ان المراد من ظاهر الاخبار هو اخبار الارش الحكم بجوازه فيها وان خصصه بعضهم بالتصرف الا انه ليس من جهة اشتراطه به فلا يوجد بدونه بل من جهة تعذر عدله وهو الرد ووجه الدلالة على هذا انه دوري لان كونه لاجل تعذر العدل موقوف على ثبوت التخيير فلو توقف ثبوته على ذلك لدار وقد خطر ببالى وجه اخر لاستنباطه من الاخبار قد اشرنا فى السابق اليه والى رده وهو الجمع بين اخبار الرد واخبار الارش بالحمل على التخيير بالتقريب المذكور بيانه والتحقيق هو ما ذكرناه اولا من ان نظره قدس سره الى ما ذكره صاحب الجواهر بل لو ناملت كلامهما ترى ان كلام المصنف كالشرح لكلامه قدس سره فتامل فقد تحصل مما ذكرنا ان التخيير لا مدرك له من الاخبار واما الاجماع الذى استند اليه صاحب الرياض والجواهر والمصنف فيشكل باحتمال استناد بعض القائلين به الى بعض ما مر من طرق استنباطه من الاخبار ومعه لا يبقى لنا وثوق بانهم عثروا على دليل لو عثرنا عليه لقلنا به هذا ويمكن الاستدلال عليه بجعله على طبق القاعدة بجعل وصف الصحة بمنزلة الجزء ولا صعوبة فيه فضلا عن كونه صعبا وذلك لانه لا حاجة فى ذلك بعد بداهة امكان هذا التنزيل عقلا من حيث الثبات الا الامرين احدهما عدم ترتب محذور شرعى او عقلى عليه والثانى قيام دليل عليه ولما كان الاول مبتنيا على الثانى ومتفرعا عليه كما ستعرف انه فنجعل الكلام فى الثانى فنقول ان دليله بناء العرف عليه مع عدم ثبوت الردع عنه اما عدم ثبوت الردع فواضح واما البناء العرفى فنكفى فى الكشف عن تحققه حكمهم بلزوم رد ما اخذه بعنوان الارش فيما اذا فسخ البيع بسبب اخر غير خيار العيب فلو اشترى شيئا بدرهمين وظهر معيبا واخذ درهما بعنوان الارش ثم فسخ بغير خيار العيب يجب عليه حساب هذا الدرهم من الثمن فلا يستحق الا درهما فلو لم يكن من الثمن لكان له اخذ الدرهمين فيكون له درهم ثلثا درهمان ثمن المبيع ودرهم ارش العيب فيكشف هذا بالان عن التنزيل وتوضيح كيفية هذا البناء وبيان مورده ان وصف الصحة عندهم بان على ما هو عليه من الوصفية بالنسبة الى مرحلة حدوث البيع وانعقاده واما بالنسبة الى مرحلة ابقائه فبنائهم على لحاظ جهة الوصفية الواقعية بالقياس الى هدم البيع بالنسبة الى تمام الثمن وامضائه كذلك ولحاظ جهة الجزئية بالقياس الى اخذ الارش واسترداد مقدار من الثمن واخراجه عن جزئيته للثمن بعد ان كان جزء له وهذا نظير صلوة الاحتياط الملحوظ فيها جهة الجزئية للصلوة الاصلية بالنسبة الى اثر بطلانها ببطلان الصلوة اذا وقعت بينها وبين الصلوة الاصلية وجهة الاستقلال باعتبار الفاتحة والتكبير وغير ذلك مما يعتبر فى الصلوة ولا ضير فى الجمع بين لحاظ نفس الشئ بما هو هو وبين تنزيله منزلة ضده فيما اذا كان هناك اثران مختلفان فانه كان الاثران يمكن الجمع بينهما كما فى صلوة الاحتياط وجب الاكما فى المقام لعدم امكان الجمع بين اثر وصف الصحة بما هو وصف من الفسخ والامضاء فى كل الثمن وبين اثره مما هو جزء تنزيلا من اخذ الارش وفسخ العقد فى جزء من الثمن دون الباقى بالمعنى الذى اشرنا اليه فيما سبق فيحكم بالتخيير فى مقام ترتيب الاثر بين الاخذ بجهة الوصفية وترتيب اثر الفسخ او الامضاء فى الكل وبين الاخذ بجهة الجزئية وترتيب اثر اخذ الارش ومما يبتنى فى كيفية التنزيل ومورده يظهر عدم لزوم محذور منه اما ما ذكره المصنف من لزوم البطلان فى مقدار الارش لو كان هناك تنزيل ولا بطلان فلا تنزيل فلانه مبنى على التنزيل المطلق حتى بالنسبة الى مرحلة انعقاد المعاملة وحدوثها وقد مر منعه واما ما ذكره صاحب الجواهر قدس سره من عدم صحة اسقاطه بناء على التنزيل لعدم معقولية اسقاط العين ولكنه صحيح فليس من الثمن فلا تنزيل فلانه مبنى على كون متعلق الاسقاط فى المقام هو المال المشترى فيصح تعلقه بالارش اذا كان من باب الغرامة بخلافه اذا كان جزء من الثمن وقد علم مما ذكرناه ان متعلق الاسقاط هو حق الخيار بالقياس الى بعض اطرافه وهو حق اخذ الارش والا فلو كان متعلقه المال لما امكن الاسقاط ولو قلنا بكونه غرامة وذلك لان المشترى ليس له مال فى ذمة البائع بحيث يكون مديونا له مخرج من تركته كسائر ديونه وانما له حق التغريم خاصة واما ما ذكره سيدنا الاستاذ قدس سره اولا من ان لازمه الالتزام بالارش فى سائر الاوصاف اذ لا فرق بينها وبين وصف الصحة ولا يلتزم به احد ونحوانيتها خرجت بالاجماع كالتزيد ونحو ذلك بحسب القاعدة انتهى فلان بناء العرف على التنزيل فى احدهما دون الاخر هو الفارق بينهما ولو سلم البناء فى كليهما فلا نسلم فى دعوى خروجها بالاجماع محذورا واما ما ذكره ثانيا من ان لازمه كون الارش ثابتا من اول الامر فيكون الامضاء بلا ارش من باب الابراء او الهبة انتهى فلانه لازم المحذور الذى ذكره المصنف من البطلان فى مقابل الارش فيكون مبنيا على ان يكون التنزيل فى تمام الاثار وجميع المراحل وقد مر منعه فقد تبين بحمد الله تعالى ان التخيير بين الامرين على طبق

القاعدة فيكون تعيين الارش في ضوء احداث الحدث من باب تعين احد طرفي التخيير بعد الاخر قوله وفيه منع المنزلة عرفا ولا شرعا اقول قد عرفت انما هو الشاهد على بناء العرف على المنزلة ولم يثبت عنه ردع الشارع وان التنزيل في مورد لا يقتضي البطلان قوله بل لا يستحق المطالبة بعين ما قابله على ما صرح به العلامة وغيره اقول مجرد نص جماعة بذلك لا يكون دليلا على عدم الاستحقاق لو اقتضت القاعدة خلافه قوله ثم منع الخ اقول هذا عطف على المنع الاول والظاهر ان هذا المنع متفرع على تسليم التنزيل وح يرد عليه انه لا معنى لهذا المنع اذ قضية تسليم التنزيل رفع اليد عن قضية الاشتراط وقضية المنع حفظ الشرطية وعدم رفع اليد عنه وهذا تناقض ومن هنا ظهر الفرق بين المقام وبين المثال اذ في الاول نزل الشرط منزلة الجزء وفي الثاني بالعكس فتدبر قوله بل الاجماع على التخيير الخ اقول قد ناقش شيخنا الاستاذ دام ظله في الاجماع باحتمال ان يكون بعض القائلين به انما قالوا به بتوهم كونه مقتضى القاعدة ومع هذا لا حجية فيه لان ذلك الاحتمال يمنع عن حصول الوثوق بنظرهم بقرينة توجب لنا المصير الى ما صاروا اليه وكانا ظفرنا بها قوله بناء فيه اطلاق الاخبار بجواز اخذ الارش فافهم اقول يعني اطلاقها من حيث الباس عن الرد ورجائه فلا منافاة بين هذا وبين انكاره في السابق وجود دليل على التخيير بين الرد والارش لان مورد الانكار في السابق هو وجود الدليل على جواز اخذ الارش في مورد يجوز فيه الرد شرعا ومورد اثباته هنا هو وجود الدليل على جواز اخذه مع عدم اليأس عن الرد ايضا وبعبارة اخرى ان مدعاه في السابق ان مفاد اخبار الارش جواز اخذه في خصوص صورة احداث الحدث ولا يعم صورة العدم ومدعاه هنا ان اخبار جواز اخذ الارش الذي عرفت اختصاصه دلالتها بصورة التصرف واحداث الحدث مطلقة من حيث اليأس عن الرد مع فرض احداث الحدث وعدم اليأس عنه ولعله لذا مر بالفهم قوله وان كان ظاهر كلماتهم هو حدوث ظهور العيب اقول من جهة تعبيرهم بمثل اذا ظهر العيب وتبين او بان او علم وظاهر هذا التعبير ان الظهور تمام المناط في المطلب ولكن غلبة التعبير بمثل ذلك فيما اذا كان العلم بقاء مرآة للامر الموضوع للحكم لاجل عدم ترتب الاثر العملي عليه الا به توهم ارادة هذا الظاهر ولكن من المعلوم عدم الظهور في الطريقية مع ذلك فيشكل فائدة من هذا ومن ذاك فيرجع الى اصالة عدم ثبوت الخيار الى زمان ظهور العيب فالمرجع دليل معتبر جعل فيه موضوع الخيار نفس العيب فيؤخذ به ولا يعارضه من الاخبار ما اخذ فيه موضوعه العلم والوجدان لما تقدم من عدم ظهوره في احد الطرفين بعد الغلبة المذكورة قوله خصوصا بعد كون ظهور العيب الخ اقول يعني كونه بمنزلتها عندهم فافهم قوله لكن المتفق عليه نصا وفتوى جواز التبري الخ اقول يعني ان وقوع اتفاق النص والفتوى على جواز التبري واسقاط خيار العيب قبل ظهوره كاشف عن كون الظهور كاشفا عن ثبوت الخيار لا مثبتا له والا لم يكن من اسقاط ما لم يجب فلا بد من التصرف في ظاهر كلماتهم بحمل العلم والظهور فيها على الطريق المحض وفيه انه ليس في النصوص تعرض لجواز اسقاط الخيار فضلا عن اتفاقها عليه اللهم الا ان يراد من النص نصوص ادلة الشروط وعليه لا بد وان يكون المراد من الاسقاط هو في ضمن العقد وح ليس في جوازه دلالة على كون الظهور كاشفا او مثبتا انما اذا كان المراد من الاسقاط هو المنع عن الحدوث فواضح وكذلك لو كان المراد منه الاسقاط بمعناه الحقيقي لكن في ظرف ثبوته بعد ثبوته اذ لا يمكن اشتراط السقوط بمعناه الحقيقي فيما قبل حدوثه هذا كله مع انه انما يصلح للكشف عما ذكر لو قلنا بعدم كفاية وجود المقتضي للخيار في اسقاطه قبل مجيء شرطه كما هو الحق وقد قوينا المضي هناك في خيار التأخير كفايته فيه وعليه لا يكون الا كاشفا عن دخالة العيب في الخيار واما انه علة تامة او سبب والظهور شرط فلا فالاستكشاف بما ذكر عما ذكر من مثل المضي ليس على ما ينبغي قوله وبتأييد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب ان استحقاق المطالبة بالارش الخ اقول نعم يؤيده هذا لو ثبت حيث انه لو كان ظهور العيب دخيلا في ثبوت الخيار بالفعل الطرف الرد لما كان هناك تخيير بين الامرين وهو خلف المفروض كون الخيار من اول ثبوته ذا طرفين فاذا ثبت احد الطرفين بنفس العيب لا بد وان يثبت الاخر ايضا به ولكن لم يثبت ذلك لامكان كون الارش مثل الرد مشروطا بالظهور وما ذكره ره من نفي المعنى لثبوته بظهور العيب مصادرة قوله هذا مضافا الى ان الظاهر من بعض اخبار المسئلة الخ اقول لعل نظره في ذلك الى اخبار الرد باحداث الستة فان جواز الرد قد علق بنفس وجود هذه الاحداث وهو ظاهر في ان السبب نفس وجودها لكنها لا تدل على العلية التامة لان دلالتها عليها موقوفة على الاطلاق فما ال التقييد بعطف ظهور العيب عليها بالواو وهو غير معلوم لقوة احتمال كونها في مقام بيان مجرد اقتضاء الجواز للرد فلعل الظهور شرط قوله الى القواعد فافهم اقول يعني بالقواعد الاصول الجارية في احكام هذا الخيار عند الشك في تحققها مثل اصالة عدم سقوطه بالتصرف قبل الظهور واصالة عدم سقوطه بالاسقاط قبله ولعل الامر بالفهم اشارة الى ان هذه الاصول لا مجال لها في المقام لوجود اصل حاكم عليها وهو اصالة عدم ثبوت الخيار قبل الظهور ولان الشك في مورد هما مسبب عن الشك في ثبوت الخيار واصالة عدم ثبوته ليس تامة بكون حاكمة عليها قوله فانه لان الغالب كون الثمن نقدا غالبا اقول وكونه كليا ايضا قوله ولو لا ذلك كان ينفع له الصبر والتأني الخ اقول في هذا التعليل ما لا يخفى لان عدم الصبر الى ان ينكشف الحال لو دل على الرضا به لكان عدم الصبر كذلك والعقد على شيء معيب قبل العلم بالحال دال على الرضا بعيبه عدم الخيار لاجل عيبه فلو قلنا ان العقد مستند الى

اصالة السلامة فلا بد له من الرضا قلنا ان التصرف ایضا یمکن اسناده الیها فقوله یسقط الرد خاصة بامر واحد هو التصریح بالتزام العقد له اقول سقوط جواز الرد بما ذکره من الامور الثلثة الا اخبار الاول اذا اراد منه اخباره واخذه مشکل لان المستفاد من الاخبار عدا الرضوی الذی لم یثبت حجیته ان جواز الرد فی موارد العیب یشترط من قبل الحکم لا الحق بالمعنی المصطلح علیه قوله الثانی التصرف اه اقول جعل التصرف مطلقا او خصوص المغیر منه او مطلق التغیر ولو من غیر جهة التصرف فی ما قبل العلم بالعیب مسقطا للخیار بعد ثبوته او ملزما للعقد بعد جوازه محل تامل لانه مبنی علی ثبوت الجواز قبل التصرف حقا کان او حکما والمستفاد من اخبار الباب ان التصرف او التغیر قبل العلم مانع عن ثبوته او عدمه شرط فیه فمع الشک لا شک فی العقد حتی یزول به وبالجملة تزلزل العقد من حیث جواز الرد بعد کونه علی خلاف الاصل لا بد من قیام دلیل علیه واخبار المسئلة ظاهرة فی کون الجواز منوطا علی عدم التغیر او عدم التصرف قبل العلم بالعیب انه من شرایطه مثل عدم التبری وعدم العلم بالعیب ومدرک الاجماع لیس الا هذه الاخبار فالتصرف والتغیر مبقی للملزوم الثابت قبله بالاصل الرافع للجواز والتزلزل فعلیهذا لا یبقی اساس للکلام فان اللزوم بالتصرف هل هو من باب التعبد التصرف او من باب الدلالة علی الرضا لانه مبنی علی کونه رافعا للتزلزل الموقوف علی ثبوته وقد مر الاشکال فیه نعم لا باس بالتعبیر بالاسقاط للخیار حقا کان کما هو المعروف او حکما کما هو التحقیق فی مطلق الخیارات سیما فی هذا الخیار فیما اذا کان التصرف مطلقا بعد العلم بالعیب الفهم من ملاحظة الاخبار حدوث التزلزل فی العقد هنا قبل التصرف فلو اثر هو لا اثر فی رفع التزلزل ولکنه محتاج الی دلیل ولیس الا عموم العلة فی صحیحة ابن رئاب المتقدم نقلها فی مسقطات خیار الحیوان وقد مر الاشکال فی ذلک هناک نعم لا ریب فی انقلابه الی اللزوم بالتصرف فیما اذا کان بقصد امضاء العقد والزامه بحیث یکون انشاء له غایة الامر بالفعل لا بالقول بناء علی کون جواز العقد جوازا حقیا قابلا للتغیر والتبدیل الی خلافه من الفسخ والالزام لا ترجیح بینه درج تحت ما یدل علی صحته ذلک لو کان اذ لا یعتبر فی صدقه کونه باللفظ وهذا غیر لزومه بالتصرف الدال علی الرضا نوعا بل فعلا حیث ان لازمه عدم اعتبار الانشاء فیه اصلا ویکفی فیه الرضا الباطنی المدلول علیه بالدلالة النوعیة ولکنه کما ذکرناه مبنی علی قابلیة التزلزل فی المقام لذلک وهو محل تامل بل مقتضی اطلاق ادلة جواز الرد مع عدم احداث شئ فی المبیع ومع صدق بقاء المبیع علی حاله هو جوازه حتی مع انشاء الاسقاط والالزام بالفعل بل بالقول ایضا وعلیه لا ینقلب جواز البیع الی اللزوم لثبات بالاصل والاطلاق الا بتحقق ما لا یمکن معه الرد اما عقلا کما فی التلف والنقل للازم واما شرعا کما فی تغیر المبیع وعدم بقائه علی حاله التی کان علیها حال العقد فتحصل مما ذکرنا ان الذی یکون العقد معه لازما من حیث الرد هو خصوص تغیر العین عما هی علیه حین العقد من دون فرق بین ما قبل العلم بالعیب وما بعده الا انه فی الاول مانع عن ارتفاع اللزوم وحدوث الجواز وفی الثانی رافع للجواز الثابت قبله لاشتراطه ببقاء العین شرعا الزایل مع التغیر وما ذکرناه هو ظاهر عبارة الشرایع من جهة التخصیص بالمغیر وصریحها من جهة التعمیم لما قبل العلم وما بعده فیما قاله فی اول المسئلة وظاهرها من الجهتین فی مسئلة رد المملوک من احداث السنة الا انه عبر بالاسقاط حتی بالنسبة الی ما قبل العلم وقد مر ما فیه نعم عبارة الاسکافی فی ظاهرة بالاختصاص بما قبل العلم حیث ان قوله وقد احدث اه حال من فاعل یجد فیدل علی تحقق الاحداث فی ظرف الوجدان والعلم لکن الظاهر انه عبر بذلک تبعا للنص وقد عرفت دلالة النص من جهة تعلیق جواز الرد علی القیام بعینه علی سقوط جوازه فیما بعد العلم ایضا من جهة عدم امکان رده بعینه فتدبر جیدا قوله وورد المملوک فی احداث السنة اقول روی علی بن اسباط عن ابی الحسن الرضا علیه السلام قال سمعته یقول الخیار فی الحیوان ثلثة ایام للمشتری وفی غیر الحیوان ان یتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشتری فحدث فیه هذه الاحداث فالحکم ان یرد علی صاحبه الی تمام السنة من یوم اشتراه والروایات فی ذلک کثیرة قوله وعدما یصلح للتقیید اقول هذا عطف علی الاطلاق فی قوله لاطلاق قوله اه قوله من النص الدال علی ان المراد باحداث الحدث فی المبیع اه اقول یعنی بالنص قوله ع فی صحیحة ابن رئاب فی جواب السائل بقوله ما الحدث فان لامس او قبل او نظر الی ما یحرم النظر الیه قبل الشراء ولا یخفی انه لا دلالة فیه علی ان النظر الی ما ذکر حدث لان دلالتها علیه مبنیة علی احد امرین احدهما جعل اللمس والتقبیل والنظر محمولا علی الحدث والثانی جعل جزاء الشرط قوله فقد احدث او ما یفید مفاده والاول مستبعد لا یصغی الاخبار بالجملة الشرطیة واحتمال کون کلمة ان فی الروایة تصحیفیة او مصدریة مدغوم بما مر فی خیار الحیوان فراجع هذا مضافا الی ما فی الجواب عن السؤال عن حقیقة الحدث فی مطلق الحیوان بذکر امور ثلثة مختصة بالجاریة مما لا یخفی اذ لیس للحدث حقیقة شرعیة ولا متشرعیة بل هو تابع علی معناه اللغوی والعرفی وهو لا یصدق علی واحد منها خصوصا النظر والتقبیل کما هو غیر خفی علی المتامل فی معناه العرفی وعلی من لاحظ مرسلة جمیل مع صحیحة زرارة قبلها حیث ان المستفاد من مجموعها ان احداث شئ فی المبیع ایجاد شئ فیه یوجب تغیرا فیه ولو من حیث الهیئة والصفة کالقطع فی الثوب واخذ الخافر فی الدابة فلا یعم مثل اللبس فی الثوب والرکوب فی الدابة والنظر والتقبیل فی الجاریة والثانی غیر معلوم الاخذ

ان يكون الجزاء المحذوف من الكلام مثل قوله فقد وجب الشراء او قوله فلا شرط وعلى تقدير كون الجزاء قوله فقد احدث لا يفيد فالمطلب الخ قد مر عدم كونها من افراد حقيقة الحدث فلا بد من الحمل على التنزيل وعليه لا يفيد الا في مورده والظاهر عندي ان الامام عليه السلام انما اجاب السائل عن حقيقة الحدث واعرض عنه لعدم وجوبه عليه نظرا الى انه امر عرفي يجب الرجوع فيه الى العرف وانما تفضل عليه السلام ببيان مسقطية امور ثلثة وراء احداث الحدث في خصوص الجارية قوله وهو حسن اقول لا حسن فيه كما عرفت قوله فان تعليله اه اقول ظاهر ذلك ان قوله ولا يكون احداثا اه استيناف بياني فيكون علة لعدم سقوط الارش المستفاد من قوله وكذلك حكمه قوله ولا يجبر على احد الامرين اقول هذا مقول قال قوله ظهر على العيب اه اقول اي اطلع عليه قوله والذي ينبغي ان يقال اه اقول قد علم مما تقدم ان التصرف بعد العلم ولو كان دالا على الرضا لا دليل على لزوم المعاملة به فيما اذا تجرد عن الانشاء حتى فيما اذا اوجب التغير وان التغير قبل العلم مانع عن حدث التزلزل لا انه مسقط للخيار بعد تحققه او ملزم للعقد بعد جوازه قوله فان كان مغيرا للعين اه اقول يعني فانكان على نحو لا يصدق معه قيام الشيء بعينه بان كان مغيرا له بنقصان جزء او تغير هيئة او كان ناقلا للعين بنقل لازم او جائز فهو مسقط ايضا كما ان مطلق التصرف مسقط فيما اذا دل فوقا على الرضا وقضية قوله هذا وصريح قوله في المسقط الثالث فان الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه اه عموم المراد من قوله بعينه لخصوصية المالك وهو مشكل جدا بل الظاهر منه هو التعيينات والخصوصيات التي كانت للمبيع حين العقد وحين النقل الى المالك الخ فلا يتم الخصوصية الحاصلة بنفس العقد ولذا يصح التعبير بالبقاء بعينه بعد اخراج المشتري لها عن ملكه اذا لم يتغير بها بل اوصاف ويقال ان الشيء الفلاني باق بعينه كما كان عند المشتري فلزوم البيع بالنقل اللازم والتلف والعتق والانعتاق وامثال ذلك مما لا يمكن معه الرد قد استفيد من قرينة خارجية وهو حكم العقل بتوقف جواز الرد على امكانه فكانه قال انكان الثوب باقيا على اوصافه التي كان عليها عند العقد رده ان امكن رده وبالجملة اللزوم فيما ذكر ليس لعدم عموم المعلق عليه جواز الرد اعني البقاء بعينه في مورده بل لاجل قرينة عقلية موجبة لتقييد اطلاقه وهو امكان الرد الا بدون وهو غير جار في التنقل الجائز قوله ويلحق بذلك تعذر الرد بموت اه اقول ينبغي عد التنقل اللازم في عداد تعذر الرد قوله وظاهر المحقق الاقتصار على ذلك اقول يعني على التصرف المغير قوله صحيحة زرارة المتقدمة اه اقول يعني بها ما ذكره في اوائل المسئلة بقوله في الصحيح اما رجل اشترى اه قوله بضميمة ما تقدم اقول اذ هي مع قطع النظر عن ضمه وجعله شرحا للحديث في القصة ظاهرة في تغير العين كما ذكره سابقا بقوله فلا تدل على ازيد مما دل عليه ذيل المرسلة من ان العبرة بتغير العين وعدم قيامها بعينها قوله وفي غوص ذلك اه اقول هذا خبر مقدم لقوله نظر بل منع ومراده من التقييد في العبارة في الموردين هو تقييد اطلاق اخبار الرد الشامل لصورة التصرف مطلقا وان لم يغير العين بصورة عدم التصرف المغير للعين وانما تقييد اطلاقها بصورة عدم التصرف المغير فهو مسلم لا اشكال فيه قوله من التفصيل بين صورتي العلم والجهل اه اقول يعني بالحكم بان التصرف بعد العلم بالعيب مانع عن الرد مطلقا وان لم يكن مغيرا للعين والحكم بانه قبل العلم غير مانع عنه لا مطلقا بل في خصوص ما اذا كان مغيرا لها ولو قال بين صورتي العلم والجهل باطلاق التصرف في الاولى وتقييده بالمغير في الثانية لكان اولى قوله الذي لا يجوز مثله الا بملكه اقول هذا صفة احترازية للتصرف وبعد العلم متعلق به والحاصل ان صفة للاذن وضميره راجع الى المتصرف المستفاد من التصرف وصلة الحاصل وهو قوله من المالك محذوف يعني او بالاذن الحاصل من المالك للمتصرف وضميره يكون راجعا الى التصرف وقوله وعلى الجارية خيار لم يكن اه هذا ولكن الموجود في الغيبة هكذا اما لو كان المبيع امة فيطأها فان ذلك يمنع اه قوله وظاهر المقنعة والمبسوط انه اذا وجد العيب بعد عتق العبد اه اقول ما ذكراه هو الحق الموافق للتحقيق الذي ذكرناه لان العتق مثال لكل ما لا يمكن معه الرد والتدبير والوصية مثال لكل ما يمكن معه ذلك وبهذا يندفع ما ذكراه في وجه الفرق وابداء ان التدبير والوصية بالرضا في مورد كلا منهما وهو ما قبل العلم بالعيب ممنوع ولو سلم فلا دليل على الاكتفاء به في الاسقاط فيما اذا تجرد عن الانشاء ومر ايضا ان التنقل اللازم فضلا عن الجائز فضلا عن التدبير والوصية اللذين ليس فيهما اخراج عن الملك فضلا لا يقتضي صدق قيام العين واما اعتراض المحقق فان اراد من البيع الخيار فيرد عليه ذلك قبل العلم بالعيب فقط او مطلقا فيه ان عد قول احد من الائمة بجواز الرد فيه بعد العلم بالعيب ممنوع عليه اشد المنع لما تقدم ان ظاهر كلماتهم حتى المحقق ايضا ان التصرف مسقط من جهة دلالته على الرضا ولا دلالة له على الرضا اذا كان قبل العلم كما اعترف به المصنف فيما سبق وان اراد منه خصوص البيع الخياري بعد العلم بالعيب ففيه بعد تسليم عد القول بجواز الرد فيه وتسليم جهته انه لا مناسب لما ورد كلا منهما اعني التصرف قبل العلم مع انه لا جهة فيه للمقطع بعدم استنادهم الى دليل تعبدي وصل الينا دوننا وانما استندوا فيه الى توهم عدم صدق الفهام بعينه كما ذكره المصنف فكما ان الرضا الباطني المدلول عليه بالفعل مسقط وقد مر الاشكال في كليهما قوله فان الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه اه اقول قد عرفت فيما سبق ان الظاهر منه اعتبار بقائها على ما كانت عليه من الخصوصيات غير خصوصية المالك والبقاء بهذا المعنى موجود مع الانتقال الى الغير والاجارة والرهن والاستئناف والاباق وعرفت ايضا ان عد جواز الرد مع واحد منها انما هو لانتفاء

فاهو شرط له عقلا وهو امكان الرد لا بعدم قيام المبيع بعينه قوله وتمام ذكرنا ظهر ان عد الانعتاق آه اقول يعنى من جعل الانعتاق فى حكم التلف قوله وهذا ايضا لا يخلو عن شئ اقول لان الظاهر من التصرف هو الاختيارى والانعتاق امر قهرى قوله ثم انه لو عاد الملك لم يجز رده للاصل اقول ان كان الخروج عن الملك بفعل جائز فيجوز رده لاصالة بقاء الجواز الثابت قبل الفعل بل يمكن الاستدلال على ذلك بمرسلة جميل المتقدمة لصدق البقاء بينه المعلق عليه الجواز مع عدم العود فضلا عن العود وان كان بفعل لازم فكذلك ايضا للمرسلة المذكورة لان ما يحكم به العقل من شرطية القدرة او مانعية العجز عنه حكم ما دامى كما فى فعلية التكاليف فالجواز وعدمه يدور مدار العجز وعدمه فيها امكن له الرد يجوز ولو كان بالعود الى ملكه ومهما لم يمكن لا يجوز ومن هنا يعلم جواز الرد بعد انقضاء مدة الاجارة وفك الرهن ورجوع الابق قوله بان الوطى جناية اقول فيكون مغيرا فيكون اسقاطه للرد على طبق القاعدة المستفادة من النص قوله ولهذا يوجب غرامة جزء من القيمة آه اقول كما فى صورة كون الجارية الموطوءة بعد الشراء معيبة بعيب الحبل قوله ويشير اليه آه اقول اى الى كون الوطى من الجناية التى لا يصدق معها بقاء الامانة على ما كانت عليه قبلها قوله من قوله معاذ الله ان نجعل لها اجرا اقول الوارد فى تلك الروايات مقام العلة لسقوط الرد بالعيب بالوطى قوله فان فيه اشارة الى انه لو رد معها شيئا اقول وذلك لان جعله علة للحكم بعدم جواز الرد متوقف على امرين الاول هو الملازمة بين رد ها ورد شئ معها بحيث لا ينفك الاول عن الثانى والثانى انتفاء اللازم وهو رد شئ معها لعدم امكان الالتزام به وجه التوقف عليهما غنى عن البيان وقد افاده الامر الثانى بنفى التعبير بمعاذ الله من جهة دلالتها على ان جعل الاجر على الزائد شئ من شانه ان يستعاذ منه بالله ولا يكون هذا الا اذا كان باطلا لا يمكن الالتزام به شرعا واما الامر الاول فقد افاده بجعل القول المزبور علة للحكم بعدم جواز رد الجارية بالتقريب الذى ذكرناه وبالجملة المعنى ان الجارية بعد الوطى لا يجوز ردها بالعيب لانه لا يمكن جعل الاجر على الزائد لعدم جعل الشارع له فمنه يكون جعله عليه تشريعا محضا وهو لا يجوز ولا يتم هذا التعليل الا اذا كان جعل الاجر عليه لازما لجواز ردها بحيث لا يمكن انفكاكه عنه فتعليل عدم جواز رد الجارية بما ذكر من قبيل تعليل انتفاء الملزوم بانتفاء اللازم فالقول المذكور بملاحظة وقوعه علة لعدم جواز رد الجارية لا شبهة فى دلالته على الملازمة بين الامرين ان قلت نعم ولكنه يدل على الملازمة بين جواز رد ها وبين رد شئ بعنوان الاجر وعوض المنفعة المستوفاة كما هو قضية التعبير بالاجر لا بينه وبين رد شئ بعنوان تدارك الجناية الحاصلة بالوطى وابن هذا من الدلالة والاشارة الى المقصود من كون الوطى جناية قلت نعم الامر كما ذكرت لو امكن ارادة ظهور الاجر فى كونه عوض منفعة الوطى لكنه لا يمكن ضرورة عدم الاجرة على المالك فى استيفاء منافع ملكه وانما نفى انه رده لاجل الخيار بناء على حصول الملك بمجرد العقد وبناء على ان الفسخ مؤثر من حين لا من حين العقد فلا بد ان يراد منه خلاف ظاهره وليس الا كونه عوض الجناية وتداركها فتم دلالته على المدعى اذ ح يكون المعنى معاذ الله ان يجعل لها تدارك الجناية ان قلت ما المصحح للتعبير عنه بالاجر ولا علاقة بين عوض المنفعة وارش الجناية قلت المصحح له هو التنزيل العرفى وكونه عندهم بمنزلة الاجرة ان قلت ما الداعى الى العدول عن التعبير بارش الجناية الى التعبير بالاجر مع فاقه مما يوجب الاحتياج الى دفعه قلت الداعى اليه كونه ادخل فى المطلب من جهة كونه الزاما للزوجة بمعتقدهم لانهم من جهة انهم بما فعله الثانى من تحريم العقد المنقطع قد ارتكز فى اذهانهم بطلان الاجر على الفروج فعبر بذلك لكونه ادخل فى القبول ان قلت كيف يكون الحكم بتدارك الجناية باطلا وقد دلت جملة من الروايات الآتى ذكرها على ثبوته فى وطى الحبلى والافرق فى ذلك بين الحبلى وغيرها قلت قد مر انه لا وجه لبطلان ذلك الا التشريع الناشى من عد الجعل وهو مخصوص بغير الحبلى لاجل تلك الروايات المقيدة لاطلاق هذا القول فافهم قوله لم يتوقف رد ها الى رد آه اقول لان منافع المبيع فى زمن الخيار للمالك بلا عوض بازائها قوله وحاصل معناه اقول يعنى حاصل معنى قوله ثم معاذ الله آه انه اذا حكمت برد ها لابد ان احكم برد ارش الجناية معها واذا حكمت برد الارش لزم التشريع وتجويز ما لم يجعل فى الشرع وانتفاؤه ظاهر واما انتفاؤه فواضح واما ظاهرا وتعبيد اعتقاد الناس فلانه فى انظارهم منزل منزلة الاجرة التى هو عندهم لاجل تبعيتهم لمجعولات الثانى غير جائزة فتنزيل الامرة ارش الجناية منزلة الاجرة المستفاد من التعبير بالاجر دون الارش مع ان حكم المنزل عليه وهو الاجر هو الجواز لا عدمه انما وقع منه بلحاظ اعتقادهم الباطل فمنه قوله فى نقل عبارة التهذيب شئ من العيوب الا الحبل انتهى كلامه اقول ذيل العبارة هكذا فانها ترد به ومعها نصف عشر قيمتها لاجل الوطى على ما سنبين كل ذلك بدليل الاجماع من الطائفة واحداث السنة الجنون والجذام والبرص فانه يرد بكل واحد من ذلك العبد والامة الى عدة سنة اذا لم يمنع من الرد مانع بدليل الاجماع المشار اليه ايضا انتهى كلامه زيد فى علو مقامه قوله الى غير ذلك تمام يجيئ اقول يشير بالموصول الى قوله فى صحيحة ابن سنان وقد قال على ع لا ترد التى ليست بحبلى آه والفقرة الاولى من رواية عبد الملك الاولى قال لا ترد التى ليست بحبلى آه قوله قده ثم ان المشهور الى قوله الحمل اقول لا يخفى عليك ان مورد استثنائهم هو خصوص عيب الحمل من غير المولى واما مورد عيب الحمل من البائع فخروجه من اخبار مانعية الوطى

عن الرد انما هو من باب التخصص لا التخصيص والاستثناء قوله قد عمل بها المشهور اقول يعنى عمل بها المشهور بالنسبة الى المورد ظهور الحمل من غير المولى قبل اطلاق اخبار منع الوطى عن الرد واستثنوا هذه الصورة من عمومها الان خروج صورة كون الحمل من المولى عن تحتها ولزوم الرد فيها لا يختص بالمشهور قوله بل ادعى على ظاهرها الاجماع فى الغنية اقول الموجود فيها فى هذا المقام فان وجدها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة اللهم الا ان يكون العيب من حبل فلو ردها على كل حال وطئها اولم يطئها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها انتهى وهى مضافا الى خلوها عن دعوى الاجماع بعينها عبارة النهاية التى جعلها ظاهرة فى خلاف المشهور ولعل نظر المصنف الى عبارة اخرى غير ما ذكرنا فلا بد من مزيد التتبع فى الغنية نعم نقل الاجماع عن الانتصار ونقل نفى الخلاف عن السرائر حيث قال قد فى الانتصار ومما انفردت به الامامية القول بان من ابتاع امة فوجد بها عيبا ما عرفه من قبل بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب الا ان يكون عيبها من حبل فله ردها مع الوطى ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وخالف باقى الفقهاء فى ذلك ثم ذكر اقوالهم والخلاف بينهم الى ان قال دليلنا على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع المتردد ليس بحجة وطى الثيب محرم وطى البكر لان وطى البكر اتلاف لجزء منها وليس كذلك الثيب انتهى وقال فى السرائر فان وجدها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة اللهم الا ان يكون العيب من حبل فله ردها على كل حال وطئها اولم يطئها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وان كانت بكرا فعشر قيمتها بغير خلاف انتهى قوله فى صحيحة ابن سنان وقد قال على عليه السلام لا ترد التى ليست بجبلى اقول يمكن ان يكون الغرض من ذكره رد ما نقله بعض العامة عنه من ان الموطوئة لا ترد وان المراد من الموطوئة فيه غير الجبلى فلا منافاة بين الروايتين ويمكن ان يكون الغرض منه الاستدلال على ما ذكره بمفهوم الوصف الوارد فى كلام الامير عليه السلام ويحتمل ان يكون الغرض بيان حكم اخر قوله فى رواية عبد الملك الاخيرة ويرد عشر قيمتها اقول قيل المشهور فى وجه الجمع بينه وبين الروايات الحاكمة على رد نصف عشرها حمل هذا على ما اذا كانت بكرا لامكان الحبل بالمساحقة او بالوطى فى الدبر ويشهد على هذا الجمع مرسلة الكافى المتقدمة انكانت بكرا فعشر قيمتها وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كما يشير الى ذلك المصنف فيما بعد قوله خلافا للاكثر فى الحكم بالرد مع كون الحمل من المولى اه اقول يعنى خصص الحكم بالرد بهذه الصورة حيث قيد الحمل بكونه من البائع فيكون صورة كون الحمل من غيره باقية تحت اطلاق حكمه فى صدر عبارته بعدم جواز رد الامة بعد الوطى وهو خلاف مذهب المشهور قوله وهو ظاهر الشيخ فى النهاية اقول وجه الظهور حكمه بلزوم الرد من عيب الحمل لاختصاصه بصورة كونه من المولى فيكون غيرها باقيا تحت اطلاق حكمه بعدم جواز الرد مع الوطى فى صدر العبارة قوله ويمكن استفادة هذا من اطلاق المبسوط القول اه اقول يعنى استفادة فاقتة وطى الحامل من غير المولى عن الرد كغير الحامل من اطلاق الشيخ فى ط القول بان الوطى مانع عن الرد وعدم تخصيصه بغير الحبلى فانه يدل على ان حكم وطى الحبلى من غير المولى عند الشيخ قده هو المنع عن الرد كغير الحبلى اذ لو لم يكن كذلك فاما ان يكون قد تعرض به الشيخ ره وادى نظره فى حكمه الى جواز الرد غاية الامر استثنائه من هذا الاطلاق ولم نعثر بتعرض لهذا اصلا كى يعلم مذهبه فيه فيعلم منه الخلاف او الوفاق وكل واحد من الاحتمالين مع اشتمال المسئلة فى الروايات والسنة الاصحاب بعيد جدا فتعين اندراجه عنده تحت اطلاق ادلة منع الوطى عن الرد ولازمه مخالفة المشهور قوله قده قال فى الوسيلة اه اقول ظاهر كلامه هذا شئ خارج عن مذهب المشهور ومذهب لاسكافى فان مفاده الفرق بين كون الحمل حرا سواء كان من المولى او من حر اخر وبين كونه مملوكا بان كان من عبد او من حر مع اشتراط رقية الولد بوجوب الرد فى الاول وعدمه فى الثانى ومذهب المشهور هو الفرق بين كون الحمل من المولى خاصة وبين كونه من غيره حرا كان الولد ام عبدا بوجوب الرد فى الاول نظرا الى بطلان البيع لكون المبيع ام ولد وجوازه فى الثانى استنادا الى هذه الاخبار المتقدمة قبال اطلاقات ادلة منع الوطى عن الرد ومذهب لاسكافى هو الفرق بين كونه من المولى خاصة وبين كونه من غيره ولو كان الولد حرا بوجوب الرد فى الاول لبطلان بيع ام الولد وعدم جوازه فى الثانى عملا باطلاق ادلة المنع اللهم الا ان يقال ان مراده من حرية الولد كونه من المولى ومن مملوكيته كونه من غيره والاطلاق فى كلامه فى الموردين وارد مورد الغالب ويشهد على ذلك حكمه بوجوب الرد مطلقا فى الشق الاول مع انه لا وجه له فى غير صورة كونه من المولى وعليه هذا يكون موافقا للمشهور الا ان يكون مراده من عدم الوجوب فى الشق الثانى عدم الجواز لا الجواز فيكون حينئذ موافقا للاسكافى ولكنه كما ترى فافهم قوله والانصاف ان ظاهر الاخبار فى بادى النظر وان كان ما ذكره المشهور الا ان العمل اه اقول فى تحرير الاشكال على المشهور ما لا يخفى من الاشكال اذ الاستدلال بقوله الا ان العمل بهذه الاخبار يستلزم مخالفة الظهور مما لا معنى له بعد تسليم ظهور الاخبار المذكورة فيما ذكره المشهور من ان الحبلى يجوز للمشترى بعد وطيها جهلا بالحبل ان يرد بها بخيار عيب الحبل فيما اذا كان الحمل من غير المولى الذى مدلوله ما يشير اليه فيما بعد ذلك بقوله ولو فرض التكافؤ بين جميع ما تقدم اه من اطلاق الحبلى الشامل لكونه

من غیر المولی ایضا او ظهورها فی خصوصها بما لم یکن من المولی لما مر بیانه حیث ان مرجع الاشکال علی المشهور حینئذ الی الاشکال علی نقدیم الخاص علی العام وتخصیصه به من القصر وثبات فالاولی فی تحریر الاشکال علیهم ان یقال والانصاف ان الاخبار المتقدمة وان استند الیها المشهور فی حکمهم بعدم ثانیة وطی الجبلی عن ردها بعیب الحمل عن خیار العیب لا ظهور لها فی ذلک اذ لا منشأ له الا ما ذکرناه من اطلاق الجبلی او ظهورها فی خصوص ما اذا کان الحمل من غیر المولی وفی کلیهما نظر بل منع اما الاول وهو الاطلاق فلانه بعد الغض عن ورودها مورد الغالب من کون الحمل من المولی البائع فما حل مبنی علی انتفاء ما یوجب التقیید وهو موجود فی الروایات لان قوله ترد فی هذه الاخبار مقرونا بالجبلی من جهة کونه جملة خبریة قد وقعت موقع الانشاء ظاهر فی وجوب الرد مع وجودها هذا بتقدیر کون المراد من الجبلی هو الجبلی من المولی لعدم وجوب الرد فی غیرها ولو سلمنا الاطلاق فهو معارض بظهور الجملة الخبریة فی الوجوب فیدور الامر بین حفظ الاطلاق والتصرف فی ظهور الجملة فی الوجوب بالحمل علی الجواز بالمعنی الاعم المقابل لعدم الجواز فیباح الرد فیما اذا کان الحمل من غیر المولی یجب فیما اذا کان منه وبین حفظ ظهورها فی الوجوب وتقیید الاطلاق بصورة کون الحمل من المولی والتصرف فی ظهور الجملة بما ذکر بعد الغض عن بعده فی نفسه وکونه بلا قرینة علیه عکس التصرف فی الاطلاق وتقیید کون الحمل من المولی لقربه وکون ظهور الجملة فی الوجوب قرینة علیه لا اشکال فی کونه مرجوحا بالقیاس الی مقابله لاستلزامه التصرف والتخصیص فی عمومات اخر فیکون نظیر دوران الامر بین وحدة التصرف وتعدده ولا ریب فی رجحان الاول علی الثانی وبقیمه بقاء فتوی المشهور بعدم ثانیة وطی الجبلی من غیر المولی عن الرد بعیب الحمل خالیا عن الدلیل لانتفاء ما یوجب تخصیص عمومات ادلة منع الوطی عن الرد بمطلق العیب الشامل لعیب الحمل فان قلت منعک لاطلاق الجبلی لصورة کون الحمل من غیر المولی مبنی علی ظهور الجملة الخبریة فی الوجوب التکلیفی ویمکن منع المبنی اولا بمنع ظهورها فی الوجوب مطلقا وثانیا بمنع ظهورها فیه فی ابواب المعاملات وانما هی للارشاد الی البطلان فی فرد من المطلق والخیار فی فرد آخر منه کما هو الشأن فی الاوامر والنواهی الواردة فی ابواب المعاملات الا ما شذ وثالثا بوجود المانع عن ذلک الظهور وهو ورودها فی مقام توهم الحظر اذ یکفی فیه کون بعض افراد المطلق کذلک قلت هذه الوجوه لمنع المبنی وان ذکرها السید الاستاد قدس سره واعتمد علیها الا ان الظاهر فسادها اما الاول فلما قرر فی الاصول ولیس هنا محل ذکره واما الثانی فلان ظهورها فی الوجوب الارشادی (ای بداعی الارشاد) کاف فی المطلب لان حفظ الاطلاق لابد فیه من رفع الید عن ظهورها فی الوجوب الارشادی وحمله علی الجواز بالمعنی الاعم واما الثالث فواضح ضرورة انه کیف یکفی ذلک وهل هو الا رفع الید عن ظهوره فی الوجوب فی فرد لتوقعه عقیب توهم الحظر بالقیاس الی فرد آخر هذا تمام الکلام فی ابطال ظهور الاخبار فیما ذکره المشهور من جهة الاستناد الی الاطلاق الجبلی واما ظهورها فیه من جهة ظهور الجبلی فیما یختص بکون الحمل من غیر المولی فیمکن ان یکون الوجه فیه ما قیل وقائله لیس بیانا لان الاخبار ظاهرة فی الفسخ وهو مختص بالصورة المذکورة وفیه منع واضح لو لم یکن قرینة علی ارادة البطلان او الفسخ کما فی المغصوب والمعیوب مردود ویمکن ان یکون الوجه فیه ما ذکره غیر واحد من المحشین واحسنهم بیانا ما استدنا الاستاد من ان صحیحة ابن سنان وروایة عبد الملک ظاهرتان فی الاختصاص بکون الحمل من غیر المولی اما الصحیحة فلانها من جهة اشتمالها علی قول الامام علیه السلام علی اولاده افضل الصلوة والسلام لا ترد التی لیست بجبلی آه لا یمکن حملها علی بیع ام الولد الذی یکون الرد فیه من جهة البطلان اذ علیه یکون نقل قوله فی الصحیح فی الرد بالعیب من جهة التحمار لغوا واما روایة عبد الملک فلان الظاهر ان المراد من الرد فی النفی والاثبات فی الفقرتین من حیث السبب الموجب لشیء واحد والمراد من الرد المنفی فی غیر الجبلی هو الرد بسبب الخیار فکذلک فی الرد المثبت فی الجبلی هذا وفیه ان الغرض من ذکر قول الامام علیه السلام دفع وهم اما الوهم فهو انه کیف حکمت بعدم التفاوت بین صورة الوطی وعدمه فی وجوب رد الجبلی وقد حکم الامام بعد جواز رد الجاریة المشتراة اذا وطئت فانه باطلاقه یعم ما اذا کانت جبلی من المولی ایضا فیدل حکمه هذا علی عدم جواز ردها ایضا فیستکشف من ذلک کونها ملکا للمشتری مع الوطی قبل ذلک لاختصاص بطلان بیع ام الولد بغیر هذه الصورة واما الدفع فهو ان کلام الامام وان کان مطلقا الا انه لا یرد منه الا الجاریة التی حکم فیها بعد جواز الرد بعد الوطی ولزوم الارش وهی التی لیست بجبلی من المولی فمعنی الصحیحة بناء علی کون المراد من الجبلی خصوص الحامل من المولی کما هو قضیة ظهور جملة ترد فی الوجوب انه سئل عن رجل اشتری جاریة جبلی من المولی ولم یعلم بحبلها منه فوطئها ثم علم بحبلها فهل الحکم کما لو علم به قبل الوطی من لزوم الرد لبطلان بیع ام الولد ام لا بل لا یجوز الرد ومنشأ السؤال عن ذلک توهم اختصاص بطلان بیع ام الولد بغیر هذه الصورة فاجاب بما شرحنا ان الحکم بین العلم قبل الوطی وبینه بعده لم یتفاوت الا فی لزوم رد العقر فی الثانی وعدمه فی الاول فلا فرق فی بطلان بیع ام الولد بین العلم به وعدمه وعلی الثانی بین الوطی وعدمه واما قول الامام علیه السلام وقضائه بعد جواز رد الجاریة المشتراة بالعیب بعد الوطی ولزوم الارش فلا توهم من

اطلاقه الشامل لصورة كون الجارية حبلى من المولى تعاونا في الحكم واختصاص البطلان بغير الصورة المفروضة في السؤال فان مراده من المطلق غير مورد السؤال اعني الجارية التي ليست بحبلى من المولى فعلى المقول باختصاص مورد السؤال ببيع ام الولد لا يكون ذكر لغوا واما رواية عبد الملك فكون جهة الرد في مورد الاثبات عين ما هو في مورد النفي لا بينة ولا بينة بل ظهور ترد في الوجوب قرينة على كون المراد من الحبلى في الفقرة الثانية هي الحبلى من المولى وبواسطته يعلم ان المراد منها في الفقرة الاولى ايضا ذلك فيكون معنى الرواية ان الحبلى من المولى يجب ردها البطلان بيع ام الولد وغير الحبلى من المولى لا يجب ردها للزوم المعاملة فتحصل ان تلك الاخبار لا يصلح مدركا للمشهور فيما ذكروه من عدم منافاة الوطي عن رد الحبلى من غير المولى على خلاف ما يقتضيه اطلاق اخبار منع الوطي عن الرد بمطلق العيب قوله يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه اقول يعني مخالفة ظهورات عديدة قوله احدها من حيث مخالفة ظهورها الاولي يعني من حيث مخالفة احد الظهورين على سبيل منع الخلو بلا قرينة احدها ظهور الجملة الخبرية في تلك الاخبار وهو قوله ترد في الوجوب المستلزم لتعين الرد المقابل للتخيير بينه وبين اخذ الارش والآخر اطلاق الحبلى لكون الحبل من المولى او من غيره وحفظ الظهورين معا غير ممكن كما هو واضح فلا بد من التصرف اما في ظهور ترد في الوجوب بحمله على ارادة الجواز بالمعنى الاعم المقابل لعدم الجواز فيجب في مورد ويباح في آخر ولا مرية في بقاء الاطلاق على حاله واما في اطلاق الحبلى بتقييدها بكون الحمل من غير المولى ولان سعد انعقد ظهوره لقوله ترد في الوجوب حيث انه على هذا يكون واردا مورد دفع توهم الحظر الناشئ من الاخبار المتقدمة المانعة عن رد الجارية بعد الوطي بعيب وهو مانع عن ظهوره فيه وهذا بخلاف ما اذا لم يقيد بذلك وبقي على اطلاقه اذ لا منشأ لتوهم الحظر في الحامل من المولى ايضا فلا يكون بناء عليه مانع عن ظهوره فيه وبالجملة لا بد اما من تقييد اطلاق الحبلى بكونها من غير المولى المانع هو اي التقييد المزبور من ظهور ترد في الوجوب او ترك هذا ومخالفة ظهور الجملة في الوجوب وتعين الرد بالحمل على مطلق الجواز وكل منهما مما لا قرينة عليه وهذا بخلاف تقييد اطلاق الحبلى بكونها من المولى فانه على تقدير كونه تصرفا في الظهور المنعقد ليس خاليا عن القرينة فان ظهور ترد في الوجوب قرينة عليه وقد علم من بياننا انه كان الاولى ان يقول احدها من حيث مخالفة ظهور ترد فيها في الوجوب بحملها على الجواز او مخالفة ظهور الحبلى فيها في اطلاق كون الحمل من المولى او من غيره بتقييده بكونه من غيره قوله فذا الثاني مخالفة لزوم العقود اقول في المحكي عن المصباح ان العقر بالضم وبه الفرج او غصبت على نفسها ثم كثر ذلك حتى استعمل في المهر يعني الثاني من الظهورين الذين يلزم مخالفتهما ودفع اليد عنهما بناء على العمل بظاهر الاخبار المتقدمة من جهة الحكم فيها بلزوم العقر على المشتري احد الظهورين اما ظهور قاعدة عدم العقر في وطي المالك الواقع وعمومها لصورة كون الأمة الموطوءة معيبة بعيب الحمل وعدم وامّا ظهور قاعدة كون الفسخ من حينه لا من اصل حين العقد وعمومها لكون مورد الفسخ هو الامة المعيبة الحبلى او غيرها اذ لزوم العقر بعد الفسخ على المشتري من جهة الوطي لا يجتمع مع حفظ العموم في القاعدتين كما هو واضح فلا بد من رفع اليد عن العموم في احديهما وكيف كان فيرد على المتن قدّه انه معارض بالمثل وذلك لمخالفة لزوم العقر على المشتري على تقدير حمل الجارية في تلك الاخبار على ام الولد لقاعدة رجوع المغرور الى من غره حيث ان المشتري مغرور والبائع غار فاخذ العشر او نصفه منه مخالف لتلك القاعدة وكون البائع جاهلا بالحال لا يمنع عن صدق الغار عليه ولذا يرجع من اكل طعام الغير الى من قدمه اليه مجانا مطلقا سواء كان المقدم له اليه عالما بانه لغيره او جاهلا بهورا غما انه لنفسه فلا يصح جعل هذا الوجه الثاني من موجبات وهن مذهب المشهور ومؤيدات خلافه قوله الثالث مخالفته لما دل على كون التصرف اما قول يعني مخالفة العمل بظهور الاخبار فيما ذكره المشهور لظهورها دل على منافاته مطلق التصرف او منافاته خصوص الوطي عن الرد بالعيب الشامل باطلاقه لعيب الحمل ايضا والنسبة بين الطرفين هو العموم من وجه كما صرح به فيما بعد وستعرف الوجه في ذلك هناك فانتظر فالاشكال على هذا الوجه بان ما دل على منع التصرف مطلقا او خصوص الوطي عن الرد اخص من هذه الاخبار فتختص به في غير محله قوله والا لم يكن لذكر جهل البائع فائدة اقول لعدم الفرق في القصة بين علمه وجهله فيها اذا كان الحمل من غير المولى وفيه ان فائدة ذكره لا تنحصر بتوهم ان لجهله دخلا في القصة حتى يقال باختصاصها بصورة بيع ام الولد وكون الحمل من المولى حيث ان عدم علمه بالحمل فيها اذا كان من غير المولى في القصة بحيث لا تتم مع العلم به ضرورة لا يتوهم خلافه اذ له فائدة اخرى وهي دفع الموهم عن نفسه حيث ان بيع المعيب مع العلم بعيبه مثل بيع ام الولد مذموم والتفاوت بينهما بالقصة والبطلان لا يوجب الفرق بينهما من هذه الجهة كما لا يخفى قوله ويشير اليه اه اقول الكون السؤال عن بيع ام الولد قوله فان في ذلك اشارة الى تشبيهها بالحرية فنسب الكسوة اليها اه اقول قوله فنسب بيان لوجه الاشارة الى ما ذكر ولعل نظره قدّه في ذلك الى ان معنى كسوتها انه يستر عند الرد تمام بدنها عدا الوجه والكفين بكساء او غيره من الالبسة مثل الحرائر قبال عدم ستر ها كذلك عند الرد ولا وجه له على الظاهر الا تشبيهها بها من جهة التشبث بالحرية وفيه ان هذه الفقرة بظاهرها غير معمول بها فلا بد من التصرف بما بالرد او بالحمل على الندب بقوله الخامس ظهور هذه الاخبار الى آخره اقول يعني قول المشهور بجواز رد الجارية من غير المولى بعد الوطي يستلزم مخالفة ظهور هذه الاخبار بملاحظة الغلبة الخارجية في كون الرد بعد التصرف مثل استخدام او لبس الثوب و

اغلق الباب ورفع الید عنه بتقیید ها بصوغ عدم وقوع مثل هذه التصرفات وحمل الاخبار علی الفرد النادر فلا یجوز الابداع مفقود هنا لامکان تقیید اطلاق الحمل بصورة کونه من المولی هذا وفیه انه لا یلزم هذه المخالفة من فتوی المشهور بما ذکر الا بعد ضم امرین الاول ما نعیة هذه التصرفات عن الرد عندهم رضی والاخر عدم قابلیة ذلک للتخصیص الا فیما انتفاء احدهما لا یلزم علیهم مخالفة هذا الظهور وقد تقدم من المصنف قدس سره قبل صفحة ونصف تخطئة نسبة الامر الاول الیهم وان نقله الاجماع کالعلامة والحلی وابن زهرة قد صرحوا فی کلماتهم المتقدمة بان العبرة بالرضا بالعقد فکان دعوی الاجماع وقعت من هؤلاء قدس سرهم علی السقوط بما یدل علی الرضا من التصرف انتهی وایضا لا ریب فی قابلیة دلیل مسقطیة التصرف لو کان للتخصیص ومع ذلک لا یلزم علیهم التقیید بعد هذا التهوم من التصرف الغیر الدال علی الرضا بالعقد حتی یورد علیه بانه حمل للاخبار علی الفرد النادر لجواز علمهم بهذا الظهور والالتزام بمقتضاه من عدم السقوط بمثل هذه التصرفات اما لعدم قولهم بالسقوط به واما لالتزامهم بالتخصیص فی مثله بنفس هذه الاخبار وکیفکان فلا یخفی علیک ان هذا غیر ما ذکره فی الامر الثالث من مخالفة ما دل علی کون التصرف مانعا عن الرد بالعموم الشامل للوطی وغیره لان المخالفة فیه بالتصرف فی عموم مثل قوله علیه السلام وذلک رضی منه بتخصیصه باخراج وطی الحامل من تحته وهنا بالتصرف فی ظهور نفس هذه الاخبار وبعبارة اخری مورد التصرف فیما ذکره فی الامر الثالث هو قوله رضه منه فی صحیحة ابن رئاب المتقدمة فی مسقطات خیار الحیوان والتصرف هو تخصیصه بوطی الحامل واخراجه عن عمومه وهنا مورد التصرف نفس هذه الاخبار الدالة علی عدم کون الوطی مانعا من الرد بعیب الحمل وظهورها بحکم الغلبة فی کون الرد بعد الوطء فی صورة التصرف فی الامة المردودة بمثل اسقنی والتصرف هو حملها علی صورة عدم التصرف فیها بمثله قوله عن جمیع ذلک اقول اما جمیع ذلک لوجوه الخمسة قوله وغایة الامر تعارض اه اقول یعنی وغایة الامر الذی نفصده مما ذکرنا من استلزام قول المشهور مخالفة ظهورات خمسة انما هو بیان وقوع ما یترتب علیه هو تعارض هذه الاخبار الدالة علی عدم مانعیة الوطی عن الرد بعیب الحمل الشامل اطلاقها الصور فی کون الحمل من المولی او غیره مع بعض ما ذکرناه فی الوجه الثالث وهو ما دل علی منع الوطی عن الرد بالعیب الشامل باطلاقه ایضا لکون العیب حملا او غیره بالعموم من وجه فبقی ما عدا بعض ما ذکر فی الوجه الثالث الذی جعلناه طرف المعارضة مرجحا لتقیید هذه الاخبار بکون الحمل من المولی علی اطلاقها الشامل لصورة کونه من غیره فبقی صورة کون الحمل من غیر المولی تحت ما دل علی منع الوطی من الرد والوجه فی کون النسبة بینهما هو العموم من وجه ان ادلة الحبلی خاصة من حیث اختصاص العیب فیها بعیب الحبل وعامة من حیث کون الحبل من المولی او من غیره وادلة منع الوطی عن الرد عامة من جهة عموم العیب الموجب للرد فیها لولا المنع لعیب الحبل ولغیره وخاصة من جهة اختصاص الامة فیها بغیر الحبلی من المولی وجه اختصاصها به هو الحکم فیها بعدم جواز الرد ولزوم الارش الکاشف عن صحة العقد علیها وکونها للمشتری ولا یکون هذا الا فیما اذا لم تکن الامة المعیبة معیبة بعیب الحبل من المولی لانها ام ولد لا یجوز بیعها فعلم من ذلک ان الموضوع فیها مختص بالامة المعیبة بغیر عیب الحبل من المولی فالمورد الذی ینطبق علیه ادلة منع الوطی عن الرد دون ادلة رد الحبلی هو الامة المعیبة بعیب غیر عیب الحبل والمورد الذی یکون الامر بالعکس هو الامة المعیبة بعیب الحبل من المولی لما مر من خروجها عن تحت ادلة المنع موضوعا والمورد الذی یجتمعان فیه هو الامة المعیبة بعیب الحبل من غیر المولی فیقع التعارض بینهما فی هذا المورد حیث ان قضیة احدهما جواز الرد والاخر عدم جوازه فیرجع الی المرجحات وما عدا بعض الوجه الثالث الذی جعلناه طرف المعارضة مرجح لادلة منع الوطی عن الرد فنأخذ بها فی مورد التعارض ونتصرف فی ادلة عدم منعه عنه فی الحبلی بتقیید اطلاقها بکون الحبل من المولی وهذا الذی ذکره من کون النسبة عموما من وجه انما هو بناء علی اطلاق الحبلی فی هذه الاخبار وشمولها لصورة کون الحبل من المولی واما بناء علی ظهورها اختصاصه بما اذا لم یکن من المولی بل کان من غیره الذی جعله فیما بعد عدلا للاطلاق فالمستفاد من فرض التکافؤ بین جمیع ما تقدم وبین ظهور اختصاص الحمل فی هذه الاخبار لما لم یکن من المولی کما یقتضیه عطف ظهور اختصاصه علی اطلاق الحمل بکلمة او هو ترجیح ادلة منع الوطی عن الرد علی هذه الاخبار والتصرف فیها بحمل الحمل علی کونه من المولی وغایة ما یقال فی تقریب المعارضة الموجبة للرجوع الی الترجیح لو کان والا فالی عموم ما دل علی مسقطیة التصرف هو ان اخبار جواز رد الحبلی وان کانت اخص مطلقا من اخبار ادلة المنع لاختصاصها باحتمال بالامة المعیبة بعیب الحمل من غیر المولی وعموم اخبار المنع لها وللامة المعیبة بغیر عیب الحمل الا انه یعامل معهما معاملة المتباینین بدعوی ان ظهور ادلة المنع عن الرد فی ارادة الامة المعیبة بالحمل من غیر المولی وان کان بالعموم والاطلاق الا انه بملاحظة ما ذکره من الظهورات الخمسة علی الاول والثانی من الثالث قوی من ظهور ادلة رد الحبلی فی ارادة حملها من غیر المولی فیرجح علیها ایضا قوله ولو فرض التکافؤ الخ یعنی لو اغمض النظر عن رجحان ادلة المنع وفرض التکافؤ بین جمیع ما تقدم من الوجه الثالث الذی جعلناه طرف المعارضة ومن غیره الذی جعلنا

مرجحا وبين اطلاق الحمل في هذه الاخبار الدالة على جواز الرد الذي قلنا ان النسبة بينها وبين طرفيها عموم من وجه الشامل لكونه من غير المولى او فرض التكافؤ بين ظهور ادلة المنع مع ملاحظة ما عدا الظهور الاول من جميع ما تقدم من الظهورات الخمسة وبين ظهور اخصاصه بغير الحمل مما لم يكن من المولى الذي عرف انه يعامل معها معاملة التباين مع كون النسبة بينهما هو العموم المطلق وجب الرجوع بعد التساقط الى العموم ما دل على ان احداث الحدث مسقط لكونه رضى بالبيع المراد منه عموم التعليل في قوله وذلك رضى بالبيع في صحيحة ابن رئاب المتقدم ذكرها في مسقطات خيار الحيوان لا ما تقدم هنا في ثاني مسقطات خيار العيب مما لا نفهم قوله لكونه رضا بالبيع وقوله نعم لو خدش في عموم ما دل على المنع من الرد بمطلق التصرف واما ثانيا فلانه لا يبقى مجال لذكر قوله ويمكن الرجوع اه من دون فرق بين كون النسخة ويمكن وكونها ولا يمكن ولعله الصحيح كما لا يخفى وجهه على المتأمل اذ قد تقدم منه قدس سره ان المراد من احداث الحدث هو التصرف المغير للعين هذا ما يرجع الى شرح مرامه قدس سره وفيما افاده في هذا الكلام موقفان للاشكال احدهما المعاملة مع العام والخاص معاملة المتباينين وترجيح العام على الخاص تارة وفرض التكافؤ الموجب للتساقط اخرى الثاني هو الرجوع الى العموم دليل مسقطية التصرف لكونه رضا بالبيع فانه بعد تسليم وجود هذا التعميم من العموم وغض العين عن منعه كما مر غير مرة لا معنى للرجوع اليه بعد جعله من اجزاء احد طرفي التكافؤ بقوله بين جميع ما تقدم اذ من جملة الوجه الثالث المشتمل على ما دل على كون التصرف مطلقا ولو غير الوطي مسقطا للرد وما نعا عنه قوله ويمكن الرجوع الى ما دل اه اقول امكان الرجوع اليه وعدم امكانه دائر مدار كون الوطي جنابة كما تقدم حكايته عن الاسكافي والندكرة فلا يمكن وعدم فيمكن قوله نعم لو خدش اه اقول هذا الاستدراك راجع الى ما قبل قوله ويمكن الرجوع اه بناء على كون النسخة هكذا واما بناء على كونها ولا يمكن الرجوع فلا لانه من متممات ما قبلها وعلى هذا وجه عد الامكان قد اشرنا اليه في الحاشية السابقة ولعل الصحيح هو الثاني كما يرشد اليه قوله بلزوم الرجوع الى اصالة جواز الرد على تقدير الخدشة في عموم ما دل على كون التصرف مسقطا للخيار ووجه الارشاد انه لو امكن الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين كما هو قضية كون النسخة يمكن بدون حرف النفي لكان اللازم هو الرجوع الى عموم هذا العام الدال على جواز الرد فما دام بقاء العين لحكومته على الاصل ولو كان موافقا له وكيفكان فما ذكره من وجوب الرجوع الى اصالة جواز الرد انما هو بناء على مختاره من ثبوت الخيار بنفس العيب عدا اشتراطه بالظهور والا كما هو الاقوى لاصالة عدم حدوث الخيار الى زمان الظهور وجب الرجوع الى اصالة اللزوم الثابت قبل الوطي فلا رد ولا عقر فقوله فافهم اقول لعله كما قيل اشارة الى ان الاجماع على لزوم العقر مع جواز الرد الواقع لا مطلقا ولو مع جواز الرد الظاهري الذي يقتضيه الاصل قوله بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه اقول يعني بعبارة الغنية ذيل العبارة المتقدمة نقلها في ظهر الصفحة الذي تركه المصنف ونقلناه فراجع واما الانتصار وان ادعى الاجماع كما مر نقل عبارته ولكن كونه على الاطلاق حتى في البكر ايضا يمكن ان يناقش فيه نظرا الى ان المرائي من قوله في الذيل وليس بجيد وطي الثيب اه ان مراده من الامة في معقد الاجماع خصوص الثيب اذ الظاهر انه دفع لتوهم عدم الفرق بين الثيب وبين البكر التي يرد معها عشر قيمتها فليكن الثيب ايضا كذلك وان بينهما فرقا وهو ان الوطي في البكر اتلاف جزء دون الثيب فتدبر قوله ما ذكره سابقا مدعيا عليه الاجماع اقول يعني به ما ذكره في ذيل السبب الثالث للخيار وهو خيار الرؤية قبل عبارته المتقدمة بعشرة اسطر بقوله واذا وطي المشتري في مدة الخيار لم يكن ماثما وبلحق به الولد ويكون حرا ويلزم العقد من جهته على ما قدمناه كل ذلك بدليل اجماع الطائفة ولم ينفسخ خيار البائع ولو شاهده بطا فلم ينكر لانه لا دليل على ذلك فان فسخ البائع العقد لزم قيمة الولد للمشتري وعشر قيمة الامة ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا لاجل الوطي بدليل الاجماع المشار اليه انتهى ولا يخفى ان هذه العبارة قرينة صريحة على ان مراده من معقد الاجماع على رد نصف عشر قيمة الامة مع ردها بخيار عيب الحمل بعد الوطي هو خصوص الثيب قوله قدس سره واما الانتصار فلم يحضرني اه اقول قد تقدم نقل عبارته وقد منا ان المرائي من ذيل عبارته اختصاص الامة في معقد اجماعه بالثيب قوله في بعض الروايات المتقدمة اقول يعني به رواية عبد الملك المتقدمة في اخر الروايات قوله الا انه يبعده اقول يعني الحمل على البكر بعيد لندرة البكارة في الاماء مع ندرة الحمل في الابكار قوله ولا بأس به في مقام الجمع اقول هذا تبرع صرف اذ لا محيص عن العمل بروايات النصف المؤيدة بالكثرة وفتوى المشهور فيقصر غيرها عن معارضتها على تقدير التسليم حجيته في حد نفسه قوله واما ما تقدم مما دل على انه يرد معها شيئا اه اقول قال السيد الجزائري في شرح التهذيب يمكن الجمع بين اخبار المسئلة بانه يقال الواجب ان يرد معها شيئا يصدق عليه عرفا انه مما يتمول حتى لا يكون الوطي خاليا عما يقابله وتكون الكسوة والعشر ونصفه محمولة على مراتب الاستحباب كما ذهب اليه بعض المتأخرين انتهى كلامه رفع مقامه قوله فيقصر في مخالفة العمومات على منصرف اللفظ اقول يعني العمومات الدالة على مسقطية مطلق التصرف للرد لا عمومات مسقطية خصوص الوطي لجريان دعوى الانصراف فيها ايضا هذا ولكن قد مر غير مرة المنع عن وجود عموم

واحد بدل عليها فضلاً عن العمومات فيرجع فيه الى مرسلة جميل التي جعل فيها مناط جواز الرد وعدمه صدق قيام المبيع بعينه وعدم تجويز الرد لصدقها في الثيبا كل مع الوطي انما خرج الوطي في القبل لكونه الفرد المتيقن من الادلة الخاصة على خلاف هذه الضابطة فوله وجهان اقول ينبغي الجزم بالتحوق وعدم منعهما عن رد الحبلى مثل الوطي ضرورة انهما من لوازم الوطي غالبا بل اللمس ولو بالعضو الخاص على العضو المخصوص لا ينفك عنه فلو منعا عنه لم يبق مورد لاخبار عدم مانعية الوطي عنه الا نادرا بل اصلا بالنسبة الى اللمس ودعوى الفرق بتجردهما عن الوطي فيمنعان عنه وعدم فلا كما مر في هذا بناء على مانعية مطلق التصرف عن الرد واما بناء على اختصاص المانع بالتصرف المغير فليس في المسئلة الا وجه واحد وهو عدم المنع ضرورة عدم تغير العين بهما قوله فقد استشكل اه اقول قبل انه المحقق الثاني في تعليق الارشاد قوله وفيه ان كونهما اه اقول لعل نظر المستشكل الى دعوى قصور ادلة جواز الرد بعيب الحمل مع الوطي عن شمولها الصورة وجود عيب اخر معه وعليه لا يبقى مجال لهذا الايراد والانصاف اباء عبارته عن هذا التوجيه فتدبر قوله اعني خيار المجلس اه اقول يعني بخيار المجلس والشرط صوابه اختصاصها بالمشتري ازمع ثبوته للبائع ايضا لا يكون الضمان عليه اذ يعتبر فيه ان يكون الضامن ممن لا خيار له قوله اما الاول فلا خلاف ظاهرا في انه لا يمنع عن الرد بل في انه هو كالموجود قبل العقد حتى في ثبوت الارش فيه على الخلاف الآتي في احكام القبض اقول الظاهر ان قوله في انه لا يمنع عن الرد بل في انه هو كالموجود اه اذ قضية عدم الخلاف في ثبوت الارش فيه وهو مناف لقوله على الخلاف الآتي في الموضع الثاني غلط في العبارة والصواب بل هو كالموجود اه اذ قضية عدم الخلاف في ثبوت الارش فيه وهو مناف لقوله على الخلاف الآتي في احكام القبض المراد منه الخلاف في ثبوت الارش ولذا ضرب عليه الخط في بعض النسخ المصححة وكيفكان فالعبارة تضمنت امورا ثلثة الاول عدم مانعية العيب الحادث قبل القبض عن الرد بالعيب السابق على العقد وهذا هو المقصود بالبحث في المقام والثاني كونه سببا مستقلا للخيار وجواز الرد والثالث كونه سببا للارش وقد نفى الخلاف عن الاول هنا وعن الثاني في احكام القبض بناء على زيادة قوله في انه وهنا ايضا بناء على عدم زيادته ولما كان عدم مانعيته عن الرد بالعيب السابق مبنيا على ايجابه للرد مستقلا المناسب بهما بعد كان المناسب تقديم الكلام في الثاني فنقول لا ريب في انه على خلاف اصل اللزوم فلا بد من قيام دليل عليه غير ادلة خيار العيب لاختصاصها بالعيب الموجود قبل المبيع خال العقد عليه وليس الا ما دل على ان التالف قبل القبض من مال البائع كما في النبوي ورواية عقبة بن خالد ودلالته عليه مبنية على امرين احدهما صدق موضوعه وهو المبيع التالف على التعيب اي فوات وصف الصحة وثانيهما كون جواز الرد من مصاديق حكمه وهو كون التالف من مال المشتري من لوازمه واحكامه وكلاهما في حيز المنع اما الاول فغني عن البيان واما الثاني فلانه لا اشكال في ان مفاده تنزيل التالف الذي هو مال المشتري منزلة مال البائع وانما الاشكال في ان الاثر الذي يكون النظر اليه في التنزيل هل هو خصوص الاثر المترتب على التالف اي ما يكون التالف بالقياس اليه تمام الموضوع من كون ضمانه وخسارته عليهم لا بل هو مطلق الاثر الذي يكون للتالف دخل فيه ولو بان يكون جملة ما هو موضوع الاثر لبطلان العقد الوارد على التالف حين العقد وجواز فسخ العقد الوارد على المعيب تالف وصف الصحة حال العقد فعلى الثاني يدل على ثبوت الخيار بحدوث العيب قبل القبض وانفساخه بتلف المبيع قبله وهذا بخلافه على الاول وبعبارة اخرى ان مفاد التنزيل هل هو صرف كونه عليه او هو مع لحاظ دخله في تحقق ما يترتب عليه الحكم من الموضوع مثل موضوع العقد على التالف لمعدم المترتب عليه حكم البطلان وموضوع العقد على المعيب المترتب عليه حكم الخيار وجواز الرد والظاهر هو الاول بل لا ينبغي الاشكال فيه وهذا هو الظاهر من المصنف قدس سره فيما سياتي في تصوير استيعاب الارش بتمام الثمن حيث انه ذكره بعد ان ذكر الاحتمال الثاني ناقش فيه ومنعه بقوله الا ان يمنع ذلك وان ضمانه على البائع بمعنى الحكم بكون دركه عليه فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقا حتى بفسخ العقد ويرجع هذا الملك الموجود الغير المتمول الى البائع الى اخر ما ذكره هنا فراجع وعليه لا دلالة له على جواز الرد وحدوث خيار العيب بل ولا على البطلان والانفساخ بتلف المبيع وانما غاية ما يدل عليه هو كون خسران التالف عليه هو الارش ان كان التالف وصف الصحة وتمام الثمن ان كان نفس المبيع لكن هذا بعد البناء على صدق التلف على فوات وصف الصحة والا كما هو الحق فمدلوله ينحصر بالثاني فنقول ان العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض ليس سببا مستقلا لخيار فسخ العقد ولا الارش لخروجه عن النبوي ورواية عقبة محمولا بالقياس الى الاول وموضوعا بالقياس الى الثاني وح يسقط كلفة البحث عن انه مع وجود الخيار من جهة العيب القديم يؤثر في الخيار فعلا كي يكون هناك خياران خيار من العيب القديم وخيار من العيب الجديد بدام الاحتمال يكون هناك خيار واحد من جهة العيب القديم وانكان الظاهر بناء على سببيته له هو الاول لتعدد سببه ولو وجوها فتامل فاذا عرفت ذلك فقع الكلام فيما هو المقصود بالبحث وهو مانعية حدوث العيب لا بعد العقد وقبل القبض عن الرد بالعيب القديم والتحقيق فيه هو ما بينته لك جميل المتقدمة اذ قد مر ان المناط في جواز الرد هو صدق قيام المبيع وعدم تغيره فلا يجوز مع التغير مطلقا ولو كان بغير فعل

المشتري كما برشد اليه التعبير في الشرطية الثانية فيها بقوله فان صبغ او قطع او خيط بصيغة المجهول فانه يدل على ان المدار على التغير من اي فاعل صدر فلا يرد في المسئلة الا نفي الخلاف وهو بعد تسليم حجيته متفرع على نفي الخلاف في المسئلة السابقة اعني استقلالا لعيب الحادث بعد العقد وقبل القبض في سببيته للخيار من حيث الرد والظاهر انه مستند الى توهم دلالة النبوي على استقلاله فيما ذكر وقد مر الاشكال فيها فتامل جيدا ومن هنا يعلم الحال فيما ذكره في صورة حدوث العيب بعد القبض في زمن الخيار المختص بالمشتري وانه لا يكون سببا مستقلا للخيار والارش ويكون مانعا عن الرد بالعيب القديم وذلك لاتحاد المسئلتين في مناط المطلب وهو كون الضمان على البايع وقد تقدم انه لا يقتضي جواز الرد في العيب الحادث والانفساخ في التلف نعم لهذه المسئلة مزية على السابقة باختصاصها بوجود دليل على ضمان حدوث العيب في زمن الخيار على البايع هنا بخلافه هناك فانه لا بد فيه من استفادته من التلف ولو بجعله من قبيل التمثيل لاظهر افراد التلف كما صنعه السيد الاستاذ العلامة وهو كما ترى خلاف الظاهر جدا من دون قرينة عليه واما هنا فيدل عليه صحيحة ابن سنان عن الرجل يشتري العبد بشرط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط البايع او لم يشترط قال نعم وان كان بينهما شرطا ايا ما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البايع ومرسلة ابن رئاب ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع حيث ان حدث الحدث يعم التعيب سيما اذا جعل في مقابل التلف كما في الصحيحة هذا ولكن يمكن الخدشة في دلالة الصحيحة بانه يحتمل قويا ان يكون المراد من حدث الحدث هو ما يوجب تلف المالية وهلاكها ولو كان بغير الموت فيكون عطفه على الموت من عطف العام على الخاص تعميما للسؤال لغير الموت من افراد تلف المالية فكانه قال فيتلف ماليته بان يموت او يحدث فيه حدث غير الموت يوجب ذلك كانكسار ظهر الدابة بحيث لا يمكن ركوبه والحمل عليه وذلك لان تخصيص الهلاك بالذكر في الفقرة الثانية وترك التعرض لحكم حدوث الحدث في المبيع فيها يدل على كون حدوث الحدث مندرجا تحت الهلاك ولا يكون الا بما ذكرناه اذ لو كان بعم حدوث العيب لما اندرج تحته ضرورة انه غير الهلاك وعليه يدور الامر بين ان يفرق بين خيار الحيوان وخيار الشرط بكون ضمان المبيع على البايع في الاول دون الثاني او يقال بالعدم في كليهما بان يكون الجواب بالضمان على الفقرة الاولى ناظرا الى صورة فرض الموت خاصة وكلاهما كما ترى ولكن ان نقول ان عموم الحدث للتعيب لو كان انما هو بالاطلاق ويمكن منع تمامية مقدماته فيوخذ بالقدر المتيقن منه وهو الحدث الذي يكون مثل الموت في فوات مالية المبيع به واما المرسلة فيمكن المناقشة في دلالتها بان مدلولها كون نفس الحيوان من مال البايع بسبب حدوث الحدث فيه ولا يكون ذلك الا بهلاكه وقد استعمل حدث الحدث في الموت في بعض الاخبار كما في رواية حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا هلك الرجل وترك دينا بين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم حيث ان معنى الجملة الاخيرة انه ان فات الاكبر قبل ابيه فللاكبر من الباقين وبالجملة عموم الحدث للتعيب غير معلوم فتدبر قوله ومعناه ضمانه اه اقول قد علم مما ذكرنا في الحاشية السابقة ان معناه ان خسارته عليه لا ملازمة بينه وبين الخيار فكونه مضمونا عليه بعد تسليم دلالة الدليل عليه لا يقتضي ثبوت الخيار حتى يقال انه مع اقتضائه للخيار وجواز الرد كيف يمنع عن خيار الرد بالعيب السابق لان المقتضي لشئ لا يمكن ان يكون مانعا عنه لان المانع لا بد ان يكون علة لعدم المقتضى بالفتح لا مقتضيا له والا يؤكده لانه ربما فاذا لم يكن مقتضيا له بنفسه فهو قابل لان يمنع عن الرد بالعيب السابق وان لا يمنع عنه فهو حينئذ في احد طرفي القابل الى الدليل المعتبر لو كان والا فالى الاصل العملي ولا يضر ما في مرسلة جميل دليل على المنع فيما اذا احرز عدم كسدق عدم التفاوت بينه مع وجود هذا العيب الحادث والا فمقتضى اصالة عدم حدوث الخيار ايضا عدم جواز الرد بناء على ما ذكرنا سابقا من ان المستفاد من المرسلة ان حدث الخيار مشروط ببقاء المبيع بعينه الى زمان ظهور العيب لا ببقائه بعد ثبوته قوله الا ان المحكي عن المحقق قده في درسه فيما لو حدث في المبيع عيب ان تاثير العيب الحادث اما قول لو كان المحكي عن الدرس هو هذا الكلام الذي ذكره المصنف من حيث المضمون فلا ريب ان مقتضى سياقه هو وقوع الاشكال او الخلاف في التاثير وعدم ما دام الخيار موجودا وعدم الاشكال والخلاف في التاثير فيما بعد انقضاء الخيار فيكون معنى العبارة ان الكلام او الخلاف ولو بينه وبين استاده في تاثير العيب الحادث في زمن الخيار المخصوص على البايع وعدم تاثيره في المنع من الرد بالخيار بالعيب المسبب عن العيب القديم اعني بخيار العيب وبيانه لمنشا الكلام او الخلاف فان العيب الحادث في مدة الخيار يوجب المنع عن الرد بخيار العيب المسبب عن وجود العيب القديم ولا يوجبه فمع حدوثه يجوز الرد به انما هو فالمنع للخيار الذي حدث هذا العيب في زمنه كخيار الحيوان فاذا انقضى زمن ذلك الخيار كان من زمان الانقضاء حكمه حكم العيب المضمون على المشتري من اول الامر في تاثيره في المنع عن الرد بخيار العيب الناشئ من العيب القديم بلا كلام ولا خلاف فيه واعل

نظره قدّه فى وجه ذلك الى ان الدليل الدال على كونه عليه ردًّا وارثًا قبال الاصل انما يدل عليه فادام الخيار موجودًا وانه ردّا وارثًا معلق على الخيار حدوثًا وبقاء فبانقضاء الخيار ينقضى كونه عليه ردًّا وارثًا فينقضى اقتضائه لجواز الرد لو قلنا باقتضائه له ولا اقل من الشك فيرجع الى اصالة اللزوم من جهة هذا العيب الحادث والمرسلة جميل الدال على عدم جواز الرد مع تغير المبيع من جهة الرد بالعيب القديم وكيف كان فنفقته هذه الحكاية ان يكون الخلاف بينه وبين شيخنا ابن نما بقوله بسقوط خيار العيب من جهة العيب القديم بحدوث الجديد وقول شيخنه بعدم سقوطه بذا انما هو قبل انقضاء مدة الخيار الحادث فيها العيب الجديد كثلثة خيار الحيوان واما بعد انقضائها فلا خلاف بينهما بل كلاهما متفقان على السقوط وان هذا مما حكاه عنه فى الدروس فانه صريح فى انه بعد انقضاء زمان الخيار بينهما خلاف فى تاثير العيب الحادث فى زمن الخيار فى سقوط الخيار بالعيب القديم فلا يجوز الرد به بعده الاول للمحقق والثانى لشيخه واما بالنسبة الى ما قبل الانقضاء فان كان مراد الشهيد قدّه من الرد فى قوله لم يمنع عن الرد وقوله فله الرد فادام الخيار هو الرد بخيار العيب المسبب عن العيب القديم فيدل على وقوع الاتفاق منهما على عدم المنع عن الرد بخيار العيب مادام الخيار الذى فى زمنه حدث العيب الجديد فيكون مناقضا لما دل عليه كلامه الذى نسبه اليه فى المتن من وجود الخلاف بينهما فى هذه الصورة وان كان المراد منه فيهما الرد بجميع اخر حدث العيب فى زمنه كخيار الحيوان والشرط فيكون ساكتا عن الدلالة على احد الطرفين والظاهر من ملاحظة تعليل قول المحقق قدّه بان الرد قبل انقضاء زمن الخيار كان لمكان الخيار وقد زال هو الثانى كما لا يخفى واما المحكى فى اللمعة فهو مناف لكلا النقلين لان الخلاف بينهما بناء عليه انما هو فى تاثير العيب الحادث فى مبيع صحيح فحدث الخيار لاجله وبناء عليهما فى تاثير العيب الحادث فى مبيع معيب فى سقوط الخيار الثابت قبله وبالجملة المحكى عن درس المحقق ليس معلومًا بخصوصياته وعلى اى تقدير فهو مخالف فى المسئلة اما بناء على ان المحكى عنه مفاده ما ذكره المصنف قدّه فواضح بل ظاهره عدم وقوع الخلاف فى انه يمنع عنه فيما بعد انقضاء زمان الخيار واما بناء على نقل الدروس فكذلك ايضا من غير فرق بين ان يكون المراد من الرد فى قوله لم يمنع عن الرد وقوله فله الرد هو الرد بخيار الحيوان او يكون المراد منه فيهما وفى قوله ففى الرد خلاف هو الرد بخيار العيب المسبب عن العيب القديم فاتضح بكون ايضا مخالفا فى المسئلة غاية الامر فى خصوص ما بعد انقضاء مدة الخيار على الثانى ومطلقا فيما قبله ايضا على الاول واما بناء على نقل اللمعة فبالملازمة بين عدم سببيته للخيار اذا حدث فى مبيع صحيح وبين ما نفسه عن الرد بخيار العيب القديم فما قيل من انه لم يظهر له وجه الفرق بين المقام وبين خيار الغبن بعد المحكى عن المحقق فى درسه هنا خلافا فى المسئلة دون هناك حيث قال هناك ان انكار المحقق فى درسه خيار الغبن لا بعد خلافا فى المسئلة قوله قدّه ولعل الفرع الاول مترتب عليه قول يعنى ولعل الشهيد قدّه مع كون المحكى عنه هو الفرع الثانى كما فى اللمعة انما حكى عنه فى الدروس الفرع الاول من جهة انه لازم للفرع الثانى ومترتب عليه لان العيب الحادث فى الفرع الثانى اذا لم يكن سببا للخيار كما هو مقتضى قول المحقق قدّه بعدم جواز الرد بعد انقضاء خيار الثلثة فلا بد ان يكون هذا لاجل انتفاء المقتضى له وهو كون ضمان هذا العيب على البائع والا فلو كان عليه لكان سببا للخيار لما تقدم سابقا من ان معناه كونه عليه على النحو الذى كان عليه قبل العقد وهو كونه منشأ للخيار فاذا لم يكن ضمانه عليه بل كان على المشترى يكون هذا مانعا عن الرد بالعيب القديم لعدم جواز الرد بخيار العيب مع حدوث عيب اخر مضمون على المشترى لاشتراطه بمقتضى مرسلة جميل بقيام المبيع بعينه الغير الصادق فى المقام لا حقيقة لاجل حدوث العيب بالفرض ولا تنزيلا لعدم كون ضمانه على البائع الموجب للتنزيل العيب الحادث منزلة العيب الموجود قبل العقد وهذا بخلاف الخيارات الثلثة اعنى المجلس والشرط والحيوان بناء على بعض النسخ او خيار الثلثة المراد به خيار الحيوان بناء على البعض الاخر فانه مع عدم كونه سببا للخيار بنفسه لاجل عدم كونه مضمونا على البائع لا يمنع عن الرد بها اذ لا يعتبر فيها فى الرد بها قيام المبيع بعينه حقيقة او تنزيلا فعلى هذا يكون الرد فى موارد ثبوتها لا بخيار العيب فمنشأ هذا القول يعنى قول المحقق قدّه بعدم جواز رد المعيب بالعيب القديم الحادث فيه زمان الخيار المختص بالمشترى العيب الجديد بسبب خيار العيب المسبب عن العيب القديم بعد انقضاء مدة الخيارات الثلثة المختص به عدم ضمان البائع للعيب الحادث فى مدة الخيار المختص بالمشترى ولاجل ذلك المنشأ ذكر فى اللمعة ان حكم المحقق بعدم جواز الرد بعد مضى الخيار الذى حدث فى زمنه العيب مناف لما ذكره فى بيع من ان العيب الحادث فى ثلثة الخيار مضمون على البائع مع حكمه قدّه بعدم الارش ونظر الشهيد قدّه فيما حكم به المحقق قدّه فى الشرايع بقرينة قوله مع حكمه بعدم الارش ليس الا ما تخيله السيد الاستاد قدّه مما ذكره فى الشرايع فى احكام العيوب بقوله الخامسة اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشترى رده وفى الارش تردد ولو قبض بعضه ثم حدث فى الباقى حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض اما ما يحدث فى الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد فى الثلثة انتهى اذ لا لبس فى هذه العبارة من الحكم بعدم الارش عين ولا اثر وانما نظره فيه الى ما ذكره فى فصل بيع الحيوان بقوله الثانى فى احكام الابتياع اذا حدث فى الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض كان المشترى بالخيار

بين رده واما كه وفي الارش تردد ولو قبضه ثم تلف او حدث فيه حدث في الثلثة كان من مال البايع ما لم يحدث فيه المشتري حدثا ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب بمانع عن الرد باصل الخيار وهل يلزم البايع ارشه فيه تردد والظاهر لا ولو حدث العيب بعد الثلثة منع الرد بالعيب السابق انتهى كلامه رفع مقامه اما حكمه بضمان البايع فلقوله كان من البايع واما حكمه بعدم الارش فلقوله والظاهر لا لان مقصود الشهيد الاول من طرفي النفاء ليس حكمه بكون الحدث في الثلثة على البايع وضمانه وحكمه بعدم الارش كما فهمه الشهيد في الروضة وتبعه في الجواهر حيث قال الشهيد في وجه المنافاة فانه اذا كان مضمونا على البايع كالجملة لزمه الحكم بالارش انتهى موضع الحاجة وقال في الجواهر وكانه يعني الشهيد الاول يريد انه اذا كان مضمونا على البايع كالجملة لزمه الحكم بالارش انتهى فانه صريح في ان طرف المنافاة لحكمه بضمان البايع هو حكمه بعدم الارش والوجه في ان مقصوده ليس ما ذكران كلامه صريح في ان احد طرفي المنافاة هو ما قاله في الدرس من الحكم بعدم الخيار من جهة العيب والاخر ما ذكره في الشرايع وبناء على فافهمه الشهيد الثاني بكون كل واحد من طرفي المنافاة مذكورا في الشرايع بل مقصود المنافاة بين حكمه بعدم الخيار في درسه وبين حكمه في الشرايع بامرين بالضمان وعدم الارش فقوله مع حكمه بعدم الارش من متممات الطرف الثاني للمنافاة لا طرفها بنفسه وانما ذكره رفعا لتوهم عدم المنافاة باحتمال ان يكون مراده من ضمان البايع لزوم الارش فلا منافاة بين حكمه بعدم جواز الرد في درسه وحكمه بالضمان في الشرايع من جهة لزوم الارش ازمع حكمه بعدم الارش في الشرايع لا يبقى مجال لهذا الاحتمال فبعد ملاحظة هذا يكون الوجه في الثاني ان الضمان بعد نفيه للارش ينحصر في جواز الرد ولما كان نفي الاثر ملازما لنفي المؤثر يكون نفي جواز الرد الذي حكم به هنا في درسه ملازما لنفي الضمان فينافي حكمه بثبوته في الشرايع ويمكن دفع الثاني بانه قد لم يحكم في عبارته المتقدمة بضمان البايع للعيب الحادث بعد القبض في مدة الخيار اذ ما ثبوتهم دلالة عليه من اجزاء تلك العبارة ليس الا قوله ولو قبضه الى قوله وكان من مال البايع ولا دلالة له عليه الا اذا كان المراد من الحدث هو العيب بكون عطف حدثه على التلف من عطف المباين على المباين او الاعم منه ومن التلف كي يكون من عطف العام على الخاص وهو ممكن بل المراد منه الحدث الموجب لسقوطه عن المالية بالمرة فيكون من عطف المباين على المباين بنحو اخر والشاهد على ذلك قوله ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري اه اذ لو كان المراد من الحدث هو العيب وما يعمه والتلف لم يكن وجه لذكر هذا هنا كما لا يخفى ولم يكن وجه للعدول عن التعبير بالعيب السابق والالحاق الى التعبير بالحدث ولا باس بتنقيح عبارة الشرايع المتقدمة بطور مزج الشرح بالمتن فنقول يعني انه اذا حدث في الحيوان عيب يوجب نقصا في المالية بعد العقد وقبل القبض كان من جهة المشتري من جهة تعلق العقد بالحيوان بالخيار بين رده واما كه وان امسكه ففي الارش تردد والظاهر عدمه لما ياتي بيانه في شرح قوله والظاهر لا في ذيل العبارة ولو قبضه ثم تلف وحدث فيه حدث يوجب زوال ماليته وكونه مثل التلف كان هذا من مال البايع ولا زمه على ما هو المعروف في الالسنة هو انفساخ ولكن هذا انما هو اذا لم يحدث فيه المشتري حدثا قبل التلف او حدث الحدث والا فيكون من مال المشتري لان احداثه الحدث فيه موجب لسقوط خياره فلا يكون التلف وما هو بحكمه من حدوث الحدث واقعا في زمن خياره ولو حدث فيه بعد القبض في الثلثة عيب فان كان من جهة المشتري لكان مانعا عن الرد لسقوط خيار الحيوان نصا وفتوى وان كان من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب بمقتض للخيار لعدم الدليل عليه في قبال اصالة اللزوم الا ادلة خيار الغبن وهي مختصة بما اذا كان العيب باقيا على العقد وكذا لم يكن ايضا بمانع عن الرد باصل الخيار الثابت من جهة الحيوان فالمشتري بعد هذا ايضا بالخيار بين الرد والامساك فان رده فهو وان امسكه فهل يلزم البايع ارشه للمشتري فيه تردد والظاهر انه لا يلزمه ذلك للاصل مع عدم دليل على خلافه لاختصاص ادلة ثبوت الارش بمورد خيار العيب المنفي هنا موضوعه اعني شراء المعيب عدم عمومها لما يكون معيبا بعد الشراء مطلقا حتى في ثلثة خيار الحيوان ولو حدث العيب بعد الثلثة منع الرد بالعيب السابق على العقد لو كان هناك عيب سابق عليه يوجب الخيار لولا حدوث هذا العيب لانتفاء شرطه به وهو قيام المبيع بعينه لاجل حدث العيب فيه هذا شرح كلامه لازم ما ذكرناه اخيرا وان لم يصرح هو قدس سره به هو منعه عن الرد بخيار العيب فيما لو حدث في الثلثة ايضا وكان هناك خيار عيب لولاه بان كان المبيع معيبا بعيب سابق على العقد فالمناط في المنع وهو عدم قيام المبيع بعينه موجود فيه فتحصل ان مقتضى هذه العبارة من الشرايع ان العيب الحادث بعد العقد والقبض لا يوجب ردا ولا ارشا ولا يمنع عن الرد بخيار الحيوان ويمنع عن الرد بخيار العيب لقديم مطلقا حدث في الثلثة او بعدها قوله قده ثم انه ربما يجعل قول المحقق عكسا لقول شيخه اه اقول نظره في الجاعل الى صاحب الجواهر قال في ذيل قول المحقق فلو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد ما هذا لفظه بالعيب السابق قطعا بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه الى ان قال ومثله حدث العيب من غير جهة المشتري في الثلثة لو كان المبيع حيوانا لانه ايضا مضمون على البايع فلا يمنع حكم العيب السابق الى ان قال والظاهر تعدد سبب استحقاق الرد

ح يعني حين اذ كان المبيع حيوانا وتظهر الثمرة في امور فمما عن المصنف ان له الرد باصل الخيار يعني خيار الحيوان لا بخيار العيب الحادث وابن نما بالعكس يعني انه يرد بالعيب الحادث لا باصل الخيار في غير محله بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسببين كما هو واضح مع انه لم يتحقق هذه الحكاية عنهما في المقام ثم ستسمع كلامهما في حدث العيب في الثلثة وتحقق الحال فيه وهو غير المقام الا ان يراد جريان نظره هنا لكنه لا يتم في الحكي عن ابن نما من ايجاب الرد والارش انتهى كلامه زيد بمزج فاحبوجب توضيحه فنقول مقتضى قوله مع انه لم يتحقق هذه الحكاية في المقام انه يعني من قوله ح حين اذ لم يمنع عن الرد لاجل انه مضمون على البائع ونظره في تعدد سبب استحقاق الرد الى تعدد خيار العيب من جهة تعدد العيب عما سابق و اللاحق لا الى تعدد الخيار من جهة الحيوان ومن جهة العيب الحادث في الثلثة ومراده بالمقام صورة حدث العيب في المبيع المعيب اذا لم يكن حيوانا و الا لما كان معنى لقوله مع انه لم يتحقق اه كما لا يخفى فح نقول ان قضية تفريعه رد الاشكال على القولين بعدم كونه في محله بل مقتضى الجمع بين الدليلين الحكم بالسببين على استظهار تعدد السبب الذي عرفت ان المراد منه تعدد خيار العيب ان يكون مراده من المعاكسة بين القولين ان قول المحقق رد هو الرد بخيار العيب القديم دون الحادث وقول الشيخ عكس ذلك وح يرد عليه ان المصنف قد نسبه الى ابن نما من القول بوحدة خيار العيب من جهة العيب الحادث لا من جهة العيب القديم فان قوله بجواز الرد بالعيب الحادث لا ينافي عن قوله بجوازه بالعيب القديم ايضا هذا ولا فرق في عدم اباء قوله عن التعدد بين كون مورد حكايتهما هو المقام او صورة حدث العيب في مبيع صحيح في الثلثة وكان حيوانا او الاعم منهما فعلى هذا يكون الخيار على قول ابن نما ثلثة فيما اذا كان المبيع حيوانا معيبا وحدث فيه عيب في الثلثة خيار الحيوان وخيار اخر من جهة العيب القديم وخيار ثالث من جهة العيب الحادث في الثلثة وخياران على قول المحقق وهما ما عدا الاخير قوله والمراد من العيب هنا مجرد النقص اه اقول كون المراد منه في العنوان مجرد النقص ولو لم يوجب الارش لا يصحح تفريع عموم رد العيب الشركة والتبعض عليه لان قضية العنوان ان يكون العيب موجودا قبل الرد وهما يحصلان بالرد فينبغي عليه اما ان يترك هذا الى قوله ونحوه ويقول فيتم عيب نسيان العبد الكتابة ويستدل عليه ثم يعنون عنوانا اخر في سقوطه بمثل الشركة والتبعض مما يترتب على الفسخ والرد ويستدل عليه او يبدل العنوان الى قوله اما الثالث عما الذي لم يكن قبل العقد ولا قبل القبض ولا في زمن الخيار سواء حدث قبل الرد او حدث به فالمشهور الى اخر ما ذكره والامر سهل قوله فان قيام العين وان لم يناف الى اخره اقول نعم ولكن الموجود في المرسلة قيام المبيع بعينه وهو غير قيام عين المبيع وهو منافٍ لزوال الاوصاف من دون حاجة في ذلك الى التمسك بنحو التمثيل وذلك لانه لا ينبغي الاشكال في ان قوله بعينه في المرسلة ليس بمعنى بذاته وبنفسه كما في قولك جاءني زيد بعينه حيث انه بذاك المعنى من الفاظ التاكيد ولا مورد له في المقام وانما هو بمعنى بتعينه وخصوصيته اي بوصف المتعين هو به والظاهر ان الاتيان في المقام متوجه الى هذه الجهة وبعبارة اخرى ان الكلام مسوق لبيان اعتبار بقاء التعين والوصف واما اعتبار بقاء نفس المبيع قبال تلفه في جواز الرد فهو مستفاد بالاولوية وبحكم العقل بتوقف الرد الى المردود فمعنى الكلام انه اذا كان الثوب قائما بتعينه وخصوصيته وواجدا لها اي كان تعينه الذي كان له عند البيع باقيا عند الرد رده ولا يخفى ان التعين المدلول عليه بقوله بعينه وان كان باطلاقه لو خلي ونفسه يعم التعين الذي يوجب زواله زيادة في قالبة المبيع كالهزال في الحيوان الذي يوجب تبدله الى الثمن زيادة في قالبته كما يعم التعين الموجب زواله النقصان فيها كالتمن الا ان بعض مقدمات الحكمة في اطلاقه من هذه الجهة منتف وهو عدم ما يوجب التقييد لان قرينة صدره في مقام مراعاة البائع صالحة للتقييد بخصوص ما يكون زواله موجبا للنقص المالي من دون فرق بين افراد هذا القسم بمقتضى الاطلاق بين ان يكون فقده عيبا اصطلاحيا موجبا للارش وبين ان يكون غيره مغيرا كان ام لا ولا اباء في اطلاقه بحسب افراد هذا القسم الشرطية الثابتة الا بالمفهوم و التحقيق عدم المفهوم لمثل هذه الشرطية مما كان هو من جملة افراد مفهوم الشرطية السابقة عليها قد صرح به من بين افراد مفهوم الاولى من باب المثال لكونه الغالب بينها في الوجود فكانه قال وان لم يبق بتعينه بل زال وتبدل الى تعين اخر كما اذا صبغ او قطع او خيط فله الارش وبعد رفع اليد عن خصوصية المورد وهو الثوب للقطع بالمثالية لمطلق المبيع يكون المرسلة دليلا على ان المدار في جواز الرد وعدمه هو بقاء تعين المبيع وزواله مطلقا اي تعين كان فندل على سقوط الرد بمثل نسيان الكتابة في العبد ونسيان الطحن في الدابة وقد يستشكل في الاستدلال بالمرسلة على محل البحث مما كان حدث العيب بغير تصرف من المشتري لاختصاصها ببيان حكم عدم قيام المبيع بعينه من جهة تصرف المشتري ويندفع ذلك بملاحظة التعبير بصيغة المجهول في الافعال الثلثة فانه يدل على عدم العناية بخصوصية الفاعل بل المدار على تحقق الفعل من اي فاعل صدر هذا ما يرجع الى حكم العيب الحادث في المبيع بعد القبض وانقضاء زمن الخيار قبل الرد واما الحادث بنفس الرد كما في الشركة وتبعض الصفقة فسيأتي تحقيق الحق فيه من حيث المنع عن الرد وعدمه في ذيل التنبيه الذي عقده المصنف لبيان حكم منع تبعض

تبعض الصفقة عن الرد وعدّ فانظر قوله ولكنه يندفع بان الظاهر اه اقول قد مر ما يصلح ان يكون منشأ لهذا الظهور من كون الاطلاق واردا مرتام مراعاة البايع فيكون قرينة على التقييد بصفو القيام بعينه بمعنى عدم النقص خاصة اذ لا مراعاة له مع الزيادة قوله يقتضي اتلاف جزء اه اقول يعني اتلاف حدوث العيب لا اتلاف المشتري لان موضوع البحث ما كان حدوث العيب من غير جهة تصرف المشتري اذ قد تقدم الكلام فيه في مسئلة مستقلة ولو عبر بالتلف بدل الاتلاف لكان اولى قوله ولكن المرسلة لا تشمل جميع افراد النقص اه اقول منشأ توهم عدم شمولها لمثل نسيان الدابة للطحن توهم ان الموضوع هو قيام عين المبيع هو الذي اوجب الحاجة الى التمسك بدليل التمثيل لمقابلته بالصبغ والقطع والخياطة وقد مر انه توهم فاسد ان الموضوع هو قيام تعين المبيع خصوصيته ومع هذا لا يبقى مجال لهذا التوهم ولا حاجة الى التمسك بدليل التمثيل المذكور الا ان يقال في وجه عدم الشمول لمثل نسيان الدابة اه ان الظاهر منها بقرينة التمثيل بعد قيام العين بعينه بقطع الثوب وصبغه وخياطته هو كون التغير والنقص عمدا فلا تشمل مثل النسيان فتدبر قوله لان المرجع بعد عدم الاولوية الاصالة ثبوت الخيار اقول لكن بناء على ثبوت الخيار بنفس العيب ولو لم يظهر وكذا بناء على ثبوته بظهور العيب لكن مع فرض حدوثه بعد الظهور واما بناء على ثبوته بالظهور وكان حدوث العيب قبله فالمرجع اصالة اللزوم وعدم حدوث الخيار والشك وكون حدوث العيب مانعا عن حدوث الخيار بل الظاهر من ادلة الباب هو ذلك وظهور العيب شرط الخيار عند العلامة ومورد كلامه هنا صورة حدوث العيب بقرينة استدلاله بالمرسلة فانها مختصة بتلك الصورة وعلى هذا لا قصور في استدلال العلامة فافهم قوله لان النقص حدث في ملكه اقول اي ملك المشتري ويده عليه يد مالكية لا عارية حتى يضمن الاوصاف المتناقصة ايضا والحكم بضمان العيب الحادث الاصطلاحي دون الوصف الناقص الذي ليس بعيب اصطلاحي انما هو بمقتضى فسخ المعاوضة حيث ان المشتري لما كان بالفسخ ياخذ تمام الثمن لا بد ان يرد تمام المثمن وهو لا يكون الا برد بدل ما تلف منه من وصف الصحة التالف بالعيب الحادث قوله لكن العمدة في دليل الرد هو النص والاجماع اقول يعني لا قاعدة نفي الضرر حتى لا يجري استصحاب الخيار مع الشك في المسقط قوله لكن المراد من التغير هو الموجب للنقص لا الزيادة اقول قد عرفت ان الوجه فيه هو قرينة المقام قوله انما هو لتعلق حق المشتري اه اقول بل لزوال هيئة الثوب وتعينه من دون ملاحظة ما حدث فيه بدلك من تعلق حق المشتري قوله ان المقصود مجرد النقص اه اقول لما تقدم انه من باب التصريح ببعض افراد مفهوم الشرطية الاولى وان المدار عليها وجودا وعدما وتقدم ايضا ان المقصود من قوله بعينه بيقم باطلاقه جميع افراد التعينات والاوصاف ولو لم يكن زوالها موجبا للتغير الخارجي كنسيان الدابة للطحن قوله مع انه اذا ثبت الحكم في النقص الحادث وان لم يكن عيبا اصطلاحيا ثبت في المغير وغيره اقول يعني مع انه اذا ثبت حكم جواز الرد في النقص الحادث الغير المغير للمبيع وان لم يكن عيبا اصطلاحيا كما في موارد الامثلة فالمرسلة حيث ان النقص فيها مغير للمبيع وليس بعيب اصطلاحي فانه عبارة عن فقدان الصحة يثبت في النقص الحادث الغير المغير ايضا وان لم يكن عيبا اصطلاحيا كما في نسيان الدابة للطحن للقطع بعدم الفرق بين قسمي النقص الغير العيب الاصطلاحي من المغير وغير المغير قوله ثم ان مقتضى الاصل اه اقول لا مجال للرجوع الى اصالة بقاء السقوط بعد زوال العيب الحادث لان المراد من قيام المبيع بعينه عند الرد بقائه على ما كان عليه من التعين وعدم تبدله الى تعين اخر فنفس المرسلة تدل على انتفاء الخيار بعد زوال العيب الحادث لانتفاء شرطه وهو البقاء وان كان المراد منه صرف وجود التعين السابق فيه ولو لم يصدق عليه مفهوم البقاء ولعله الاظهر فافهم فنفس المرسلة تدل على ثبوت الخيار بعد السقوط وعلى كل تقدير لا معنى للرجوع الى الاصل لوجود الدليل الاجتهادي الحاكم عليه ولو فرض الشك في المراد منه فالمرجع ايضا بقاء السقوط لو كان حدوث العيب زواله بعد ظهور العيب القديم او كان قبله وقلنا بان العيب اللاحق سبب للخيار او قلنا بان المرجع في امثال المقام استصحاب حكم المخصص لا العموم واما اذا كان بعد ظهوره وقلنا بان الظهور شرط لحدوث الخيار كما اخترناه او قلنا بان المرجع في مورد الشك في النافذ هو العموم في الآية بناء على دلالتها على لزوم العقد لا الاستصحاب فاصالة اللزوم محكمة قوله فقده ولم يكن بسببه اه اقول التقييد بذلك مبني على مسقطية التصرف قوله ولا ارش عليه اقول يعني لا ارش للمشتري على البايع لاجل العيب الحادث لان كونه له على تقدير الرد معلق على وجوده عند الرد والمفروض زواله عنده قوله وقد انتفى الامران اقول بسبب زوال العيب الحادث الموجب لهما قوله لو رضي البايع برده يجوز اجاز الرد اقول يعني جاز الرد بالخيار الناشئ من العيب القديم لا بالاقالة بمعنى ان مانعية العيب الجديد عن الرد بخيار العيب القديم انما هي فيما اذا لم يرض البايع بالرد والا فلا مانعية له لان اشتراط قيام المبيع بعينه في جواز الرد انما هو لمراعاة حق البايع وملاحظة جانبه فاذا رضي فلا يشترط فيه ذلك فتامل قوله والا فمقتضى قاعدة خيار الفسخ اه اقول يعني وان لم يرض برده فمقتضى قاعدة استصحاب خيار الفسخ الثابت قبل حدوث العيب الجديد عدم سقوطه بحدوثه غاية الامر ثبوت قيمة العيب الجديد على المشتري للبايع اذا رده وانما منع من الرد هنا لاجل وجود دليل اجتهادي حاكم على الاستصحاب المذكور وهو المرسلة والاجماع وقاعدة الضرر قوله ومما ذكرنا يعلم اه اقول يعني بالموصول ما ذكره بقوله غاية الامر ثبوت قيمة العيب

قوله لا الارش الذي يغرمه البايع اه اقول لانه تفاوت ما بين الصحة والعيب لكن مع نسبته الى الثمن المسمى واما الارش الذي يغرمه المشتري للبايع عند الرد هو ما ذكر من التفاوت بدون النسبة الى الثمن المسمى والظاهر عدم التفاوت بينهما لان ما ذكره في وجه الفرق من ان ضمان المشتري للعيب الحادث من باب ضمان اليد ممنوع لان يد الانسان على ماله ليست سببا للضمان فهو في كليهما من باب ضمان المعاوضة على المعروف من عدم كون الضمان في التلف قبل القبض من جهة اليد وانما بناء على كونه من جهة ان دليل التلف قبل القبض مفاده تعيين البدل في عوض التالف وتنزيله منزلة البدل الواقعي فما ذكره المصنف قده من الفرق في محله لعدم دليل على هذا التنزيل في العيب الحادث عند المشتري الا ان يوجه ويقال ان مراده من ضمان اليد ليس بمعناه الاصطلاحي بل المراد منه الضمان بسبب استقرار كونه ماله كان بسبب كونه تحت يده بواسطة القبض فتامل قوله في حكاية عبارة المبسوط لم يجز مطالبته بالارش اقول يعني لم يجز للمشتري الالتزام بالبيع ومطالبة ارش العيب لقدم من البايع لزوال ما هو شرط في ذلك اعني اليأس عن الرد في المفروض هو رضا المالك بالرد قوله وبنافيه اطلاق الاخبار باخذ الارش اقول يعني اطلاقها من حيث اليأس عن الرد وجائز قوله المنصوص فيه البعض اما في احد العوضين اه اقول يعني اما في احد العوضين مع وحدة كل من البايع والمشتري وهو المراد من الاول في قوله في السطر الخامس اما الاول ولما في البايع مع وحدة كل من الثمن والمثمن والمشتري وهذا هو المراد من الثاني في قوله في اواخر هذا التنبيه واما الثاني وهو تعدد البايع اه وما في بعض النسخ واما الثالث بدل واما الثاني فهو من غلط النسخة واما في المشتري مع وحدة البايع والعوضين وهو المراد من الثالث في قوله بعد ثلثة وعشرين سطرا واما الثالث وهو تعدد المشتري اه ولو كان الثاني بدل الثالث فهو من غلط النسخة ثم ان البعض اما على البايع كما في الصورة الاولى والثالثة ولما على المشتري كما في الثانية لخصوص الاول والا لانحصر بما عدا الصورة الثانية اذ لا بعض فيها على البايع قوله فظهر بعض معيبا اقول يكون البعض هنا على البايع في الثمن بل في المثمن ايضا لو تعلق غرضه ببيع المجموع وعلى المشتري فيهما في المثال الثاني وكيفكان مقتضى ما ذكره في حكم هذا القسم بقوله لان المراد وان كان جزءا مشاعا من المبيع الواحد اه ان البعض الذي ظهر كونه معيبا نادرا يكون مشاعا واخرى معينا وفي تصوير الاول خفاء كما قيل وما يمثل له بتعلق الدعوى ببعض مشاع منه فيكون هو معيبا فقط من هذه الجهة قد نوقش بان تعلق الدعوى به موجب لسراية العيب بنقصان القيمة الى الكل فتدبر قوله فهو فيه اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن اقول الذي لا يوجب الخيار لو حدث في المبيع الصحيح قوله وكل منهما نقص يوجب الخيار اه اقول بعد تسليم كونهما نقصا فانما هو يحدث بالرد والمانع عن الرد هو النقص الحادث قبل الرد فتامل قوله اذ تعلق غرضه بامساك الجزء الصحيح اقول في كون تخلف الغرض ضررا منع واضح فيكون حديث نفي الضرر في ضرر التبعض على البايع المقتضي لجعل الخيار له سليما عن المعارض قوله فان المانع فيهما ليس الا حصول الشركة اه اقول قد مر منع ذلك من ان المانع منهما تغير الهيئة وزوال الوصف من دون نظر الى مسئلة الشركة قوله ولذا لو تغير بما يوجب الزيادة اقول عد منعه عن الرد ليس فيه دلالة على عدم اعتبار التغير من حيث الهيئة لانه من جهة خروجه عن المرسلة بقرينة ورودها في مقام مراعاة البايع لا من جهة ان المدار على حصول النقص المالي المفقود في صورة حصول الزيادة وبالجملة المدار في عدم جواز الرد على تغير الهيئة وزوال الوصف غايته الامر خرج صورة التغير بالزيادة بقرينة المقام قوله وقد يستدل بعد رد الاستدلال بما ذكرنا مع جوابه بظهور الادلة اه اقول بما ذكرناه متعلق بالرد والمراد بالموصول مسئلة جبر ضرر التبعض بالخيار ومع جوابه من متعلقات ما ذكرناه لا الرد والمراد من الجواب ايجاب جعل الخيار ضررا على المشتري والمستدل صاحب الجواهر قده قال في ذيل قول المحقق لم يجز رد المعيب منفردا ما هذا لفظه الا ان رده خاصة موجب للتبعض الذي يتضرر به البايع اذ يمكن جبره بتسلط البايع على الخيار ح بل لظهور الادلة في تعلق حق الخيار بالمجموع لا كل جزء منه لا اقل من الشك ضرورة عدم ثبوت اطلاقها على وجه تشمل الفرض والاصل اللزوم انتهى موضع الحاجة من كلامه قده في علو مقامه قوله وفيه مضافا الى ان اللازم من ذلك عدم جواز اه اقول نعم ولكن لا محذور فيه حتى يكون ايرادا عليه الا ان يكون جوازه مجمعا عليه وكان مخالفا صاحب الجواهر قده فتامل قوله لانه لا يشك احد اه اقول هذا مبتدء مؤخر خبره قوله فيما مر وفيه مضافا اه ولما اختلفت انظار وغير واحد من المحشين العظام في شرح هذا المقام واتعبوا انفسهم في فهم المرام من هذا الكلام من الاول الى الختام وقد كثر من السيد الاستاد العلامة على الله مقامه الترديد والدوران والتفصي والابرام ومع ذلك لم يخرجوا عن العهدة بل لم يصلوا الى حقيقة المرام فاعجبني شرحه فانجاله بعبارة المصنف قده يعني فيه مضافا الى ما ذكرانه لا يشك احد في ان دليل هذا الخيار كغيره من ادلة جميع الخيارات صريح في ثبوت حق الخيار لمجموع المبيع المعنون بعنوان ما هو سبب للخيار من الحيوان وما فيه الغبن وامثال ذلك بطور العموم المجموعي لا كل جزء من اجزائه بطور العموم الانحلالي الاستغراقي ولذا لم يجوز احد تبعض ذي الخيار في الرد والامساك بين اجزاء ما له فيه الخيار من الحيوان والمعيوب والمغبون فيه فيرد بعضه ويمسك الآخر ولم يحتمل ايضا هنا مما كان ما وقع عليه العقد مركبا من الصحيح والمعيب

احد ردّ الصحيح دون المعيب فلو كان تعلّق الخيار بكل جزء من اجزاء المبيع امرا محتملا كما هو قضية التعبير بظهور الادلة في تعلّق الخيار بالمجموع لاحتمل احد فيه جواز ردّ الصحيح دون المعيب من جهة اعمال الخيار في احد متعلّقيه بالردّ وفي الآخر بالامساك فمن هذا يعلم ان تعلّق حق الخيار بمجموع المبيع المعنون بعنوان المعيوب قبال تعلّقه بكل جزء من اجزائه مما لا اشكال فيه فلا معنى للتعبير بالظهور اولا والتعبير بالثبات ثانيا الدال الآن على احتمال الخلاف فيه وانما وقع الاشكال في شيء آخر غير ما ذكر وهو ان المبيع المعنون بعنوان المعيوب الذي قلنا ان مجموعه من حيث المجموع محل الخيار بصريح الادلة هل هو في مفروض البحث من بيع الصحيح والمعيب معا في صفقة واحدة هذا الشيء المعيوب فقط فيختص خيار العيب بمجموعه ولا ينعدي الى الجزء الصحيح غاية الامر انه اذا ردّه بخيار العيب يجوز له ردّ الجزء الصحيح معه ايضا اما لئلا يتبعض الصفقة واما لقيام الاجماع على جواز ردّ مع المعيوب واما لصدق المعيوب على المجموع المركب منهما في مقام الردّ يعني واما لاجل انه يصدق على ردّ المجموع ردّ المعيب الذي هو مورد الخيار فقط كما يصدق على ردّه منفردا فيتخير بينهما في مقام ردّ المعيب هذا بناء على اشتمال النسخة على هذه الفقرة اعني قوله واما لصدق المعيوب على المجموع والا كما هو الظاهر من قوله كما تقدم حيث لم يتقدم من هذا في السابق عين ولا اثر فتكون في فسخة من شرحها او ان المبيع المعيوب الذي قلنا ان مجموعه محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوبا ولو من حيث بعضه هو الجزء المعيوب وبعبارة اخرى ان الذي وقع فيه الاشكال هو ان الخيار الثابت المسبب عن وجود الشيء المعيوب في الصفقة هل هو نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان في الصفقة في اختصاصه بالجزء المعنون بما هو سبب الخيار من المعيوب في الفرض المقيس والحيوان في المقيس عليه ام لا بل هو فيما نحن فيه بعد مجموع الصفقة من حيث المجموع ومن المعلوم انه لا يصح دعوى ظهور للأدلة في الثاني لتوقفه على مورد ها للفرض وستعرف عدم بل غاية الامر الذي يصح دعوى الظهور بالقياس اليه هو ظهور النصوص الواردة في الردّ في ردّ المبيع الظاهر هو اي المبيع في تمام ما وقع عليه العقد فتكون ظاهرة في ردّ تمام ما وقع عليه العقد لكن لا ينبغي الاشكال في اختصاص موردها ولو بحكم الغلبة بالمبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب نظير اختصاص مورد اخبار خيار الحيوان بحكم الغلبة بكون المبيع حيوانا وهذا المقدار من الظهور في الاخبار والنصوص اعني ظهورها في ردّ تمام ما وقع عليه العقد في صورة وحدة المبيع عرفا التي هي موردها لا يدل على مدعى المستدل من حكم تعلّق الخيار بمجموع ما وقع عليه العقد مطلقا حتى فيما لو لم يكن المبيع واحدا كما هو موردها بل كان مركبا قد انضم المعيب الى غيره الذي هو محل الكلام هنا بل لنا ان نتوقف عن ذلك ونقول ان هذا المقدار من الظهور قد يدل بضميمة الاطلاق وترك الاستفصال بين صورة انفراد المعيب بالبيع وصورة انضمامه مع الصحيح كاخبار الحيوان التي مثل اخبار المسئلة مورد هاشراء الحيوان وهما اطلاق ولو من جهة ترك الاستفصال بين صورة انضمام غير الحيوان بالحيوان على اختصاص الخيار بخصوص ما هو متصف بالعيب باعتبار نفسه وجزئه الحقيقي كبعض الثوب لا الجزء الاعتباري كاحد الشيئين الذي هو محل الكلام وبالجملة فالادعاء المستدل من ظهور نصوص الباب في تعلّق الخيار بمجموع ما وقع عليه العقد حتى في مفروض المسئلة من بيع الصحيح والمعيب معا في صفقة واحدة ممنوع اولا بمنع ظهورها في ذلك بعد اختصاص موردها بغير الفرض وثانيا بظهورها لانها على اختصاص الخيار في المفروض بخصوص الجزء المعيوب من الصفقة بالتقريب الذي عرفته وقوله ومنه يظهر عدم جواز التشبث اه اقول يعني ومما ذكره بقوله بل يدل اه يظهر اه وتقريب التشبث به في المقام ان يقال ان متعلّق الخيار هو تمام ما وقع عليه العقد وشرط جواز الردّ فيما يرجع بعينه وهو لاجل التبعض لا يقوم بعينه وجه الظهور ان مورد الخيار خصوص المعيب هو قائم بعينه قوله فالعمدة مضافا الى الظهور الاجماع ما تقدم من ان مرجع اه اقول لم يتقدم هذا ذكر في السابق ولعل في النسخة تقديما وتاخيرا وكان العبارة في الاصل هكذا فالعمدة في المسئلة مضافا الى ما تقدم من ظهور الاجماع ان مرجع اه وكيفكان غرضه ان العمدة في عدم جواز الردّ منفردا بعد دلالة الاخبار على الجواز مع صدق القيام بعينه امران احدهما ظهور الاجماع على العدم كما اشار اليه سابقا بقوله بل الظاهر المصرح في كلمات بعض الاجماع عليه والآخر ان مرجع جواز الردّ منفردا الى اثبات الخيار ما ذكره في المتن ويمكن الخدشة في كليهما اما الاول فلقوة احتمال ان يكون مدرك الجل لو لا الكل هو المرسلة بتوهم عدم القيام بعينه مع الردّ بالانفراد فتدبر واما الثاني فلانه مبني على جعل خيار التبعض للبايع وقد مر منه قدس سره منعه لو سلم فجوازا ولو تنزيا المنع لا يوجب رفع اليد عما يقتضيه الادلة فضلا عن التساوي فالتحقيق جواز الردّ منفردا لوجود المقتضي وهو شمول الادلة له وعدم المانع لما عرفت فاذا ردّه فهل للبايع خيار من جهة تبعض الصفقة عليه ام لا الاقوى لا لعدم الدليل عليه قبال اصالة اللزوم اذ هي انما تنفي الضرر وهو اجنبي عن اثبات الخيار كما مر الاشارة اليه غير مرة قوله فيرجع الى اصالة اللزوم اقول الظاهر انه متفرع على صحة التساوي قوله والفرق بينه وبين خيار الحيوان الاجماع اقول يمكن الفرق بينهما بجواز التبعيض في مقام الردّ في خيار الحيوان دون خيار العيب مع اشتراكهما في وجود المقتضي له وهو الخيار المخصص بالبعض المردود من الحيوان والمعيب لما ذكر من دلالة الاخبار بمحو الاطلاق وترك الاستفصال على اختصاص الخيار بالجزء المعنون بسبب الخيار ووجود المانع

وهو ما ذكره بقوله من ان مرجع جواز الرد منفردا الخ انما هو بواسطة وجود الاجماع على جواز التبعيض هناك وعدم وجوده في المقام قوله ثم الظاهر منه مع اتحاد القبول التفصيل اه اقول يعني ان الظاهر من الشيخ قدس سره بالنظر الى بعض فقرات كلامه في قوله ولو اشترى احد الشريكين للشركة وقوله وان اخبر البائع اه مجردا عن ملاحظة ما ذكره في ذيل الشق الاول من قوله لان الظاهر انه اشتراه لنفسه اه هو التفصيل في صورة وحدة القبول عن الاثنين بين علم البائع بكونه عن اثنين فيجوز كما هو قضية اختياره للوجه الاول وبين جهله به فلا يجوز ولكن التامل في تمام كلامه ومجموع عبارته حتى قوله لان الظاهر انه اشتراه لنفسه اه يعطي التفصيل بين كون القبول الواحد في الواقع لاثنين فيجوز الرد ولواحد فلا يجوز والاخبار طريق الى احراز كونه من الاول لا دخالة له في موضوع جواز الرد كما ان عدد الاخبار في الصورة الاخرى موجب لتحقق طريق الى كونه من الثاني وهو الظهور من دون دخالة فيه لعدم جواز الرد ثم ان الفرق بين هذا وبين التفصيل الذي استظهره اولا انما هو بالمعاكسة لان التفصيل هنا في صورة وحدة القبول بين كونه عن واحد وبين كونه عن اثنين بالرد في الثاني وعدمه في الاول والتفصيل السابق انما هو في صورة كون القبول عن اثنين بين كون البائع عالما به فيجوز وبين كونه جاهلا به فلا يجوز قوله لان الثابت من الدليل هنا اخبار واحد متقوم باثنين اقول يعني ان الثابت من الدليل شيئان الاول ثبوت الخيار في الفرض في الجملة قبال عدد ثبوته فيه بالمرة لا لكل منهما ولا لهما معا بالاشتراك والثاني وحدتهما معا قبال تعددهما احدهما لاحدهما والاخر للاخر والوجه في هذا ان الشيء في مثل صحيحة زرارة من اشترى شيئا وبه عيب وعوار مفهوم عام يعم الكل والجزء ثم الظاهر ان المراد من كل فرد مدلول عليه بصيغة العموم اعني منهما كلما اتى في قوله ايما رجل اشترى هو الاعم من الواحد الاثنين والثلثة وهكذا بعد ملاحظة ما ذكرنا اولا من اطلاق الشيء للكل والجزء وملاحظة ما ذكرناه ثانيا من عموم الموصول لا بد من المشترى الواحد بكون معنى الحديث ان من اشترى سواء كان هو واحدا او ازيد شيئا كلا او بعضا وبه عيب اه فمن جهة عموم الموصول في الرواية لصورة تعدد المشترى للشيء كله او بعضه قبالا خصاصه بصورة وحدة المشترى الموجب لخروج صورة التعدد عن تحت الدليل بالمرة يدل على ثبوت الخيار في الفرض في الجملة قبال عدمه بالمرة لكن لما كان اندراج المشترين لشيء واحد بالشركة تحت العموم انما هو بعنوان انهما معا فرد واحد من افراد العام في عرض فردية المشترى الواحد لا انهما فردان منه قد اندرجا تحته كان الخيار المجعول فيه ثابتا لهما بما هما معا فرد واحد منه فيتحد الخيار لا بما ان كلا منهما فرد مستقل منه كي يتعدد الخيار والوجه في ذلك النحو من الاندراج ان المنصرف من اطلاق من اشترى شيئا الذي جعل لكل فرد من افراده خيار واحد بطور العموم الاستغراقي هو من استقل بشراء المعيب سواء كان كله او بعضه قبال من اشترى بركات في ضمن شراء الاثنين فيكون الاثنان معا في الفرض فردا واحدا من ذلك المطلق فيكون لهما الخيار الواحد اذ ليس لفرد واحد من افراده الاخيار واحد لا لكل واحد منهما خيار واحد لعدم استقلاله في الشراء فلا يكون له خيار اصلا واذ لا دليل على ثبوت الخيار لاحدهما منفردا عن الاخر فلا يجوز الانفراد لعدم المقتضي له قوله لكن الظاهر بعد التامل انصرافه الى غير المقام اقول يعني نعم اطلاق من اشترى مما وان كان يشمل من اشترى جزء من المعيب ايضا الا انه على قسمين احدهما ان يشتري شخص جزء من المعيب مستقلا والثاني ان يشتري شخص جزء منه في ضمن شراء الاثنين تمام المعيب اطلاقه بالقياس الى شراء شخص للبعض منصرف الى الاول منهما الذي هو غير المقام لان مقامنا هو الثاني قوله ولو سلمنا الظهور اقول يعني الظهور في الاطلاق وعدم الانصراف قوله وهو مانع عن الرد اقول فيه ان ما يمنع عن الرد هو النقص المغير الحادث في المبيع قبل الرد والنقص هنا حادث بالرد والفسخ ومن ذلك يعلم قوة الجواز لو قلنا بتعدد العقد قوله فيه انه اخرجه غير منقص اه اقول في العبارة شيء يعني انه نعم وان حصل التبعض بالايجاب الا ان المعتبر في جواز الرد حصوله في يد البائع كما كان قبل الخروج من يده لان خلافه ضرر عليه وعلم البائع بخروجه عن ملكه مبعضا ليس اقداما على الضرر الا اذا كان حكم المسئلة عنده جواز التبعيض في الرد والكلام انما هو فيه فعلا قوله اذ لا ضرر على البائع اقول لعدم تبعض الصفقة عليه قوله فلا ارش حذرا من الربا اقول يعني ليس للمشترى على البائع ارش ولو من غير جنس العوضين قوله ويحتمل جواز اخذ الارش اقول يعني في الجملة ولو من غير جنس العوضين قوله ونفى عنه البأس في التذكرة بعد ان حكاه وجها ثالثا لبعض الشافعية اقول يعجبني نقل عبارة التذكرة بطولها مع شرح ما يحتاج اليه رجاء للشرح بين القوسين قال ره مسئلة لو كان المبيع من احد النقدين كاناء من ذهب اشتراها بمثل وزنها وجنسها ثم اطلع على عيب قديم كان له الرد دون الارش لاشتماله على الربا فانه لو اخذ الارش لنقص الثمن عن وزن الاناء فيصير الثمن المساوي لوزنها بقابل بما دونها وذلك عين الربا وان حدث عند المشترى عيب آخر لم يكن له امساك واخذ الارش لاجل العيب القديم لما تقدم من لزوم الربا ولا الرد مجانا وبلا ارش للبائع من جهة تضرر الجديد اذ لا يجبر البائع على الضرر الناشئ من الرد بلا ارش ولا الرد مع الارش لاجل العيب الجديد لاشتماله على الربا الا ان المردود يزيد على وزن الاناء ولا يجب على المشترى الصبر على المعيب مجانا لانه ضرر عليه فطريق التخلص من الضرر والربا فسخ البيع لتعذر امضائه

مع الارش للزوم الربوا وبدونه للضرر والزام المشتری بقیمته ای دفع قیمة المبیع المعیب من غیر الجنس قیمة تکون للمبیع خالکونه معیبا بالعیب القدیم سلیما عن الجدید ویجعل المبیع فی الفرض بمثابة التالف فی اخذ القیمة عند الفسخ ویحتمل الفسخ مع رضی البائع ورد المشتری العین وارشها ولا ربا لان الحلی فی مقابلة الثمن والارش فی مقابلة العیب المضمون کالماخوذ بالتسویر وللشافعیة فی فرض حدوث العیب الجدید عند المشتری فی المبیع المعیب بعیب قدیم ثلثة اوجه اثنان منها هذان الاحتمالان احدهما ما ذکره بقوله فطریق التخلص فسخ البیع آه والآخر ما ذکره بقوله ویحتمل آه انهم لم یشترطوا فی الاحتمال الثانی رضی البائع بالرد والثالث ان یرجع المشتری بارش العیب القدیم کما فی غیر هذه الصورة مما لا یکون فیه المبیع من الربوی والمماثلة فی مال الربوا انما یشترط فی ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق یثبت بعد ذلک لا یقدح فی العقد السابق وهذا الوجه عندی لا باس به والوجهان الاولان ایضا الظاهر انه غلط والصواب التفصیل بدل ایضا علی انه لا یرجع بارش العیب القدیم وانه یفسخ العقد واختلفا فی انه یرد الحلی مع ارش النقص کما هو قضیة الوجه الثانی عند الشافعیة او یمسکه ویرد قیمته معیبا بالعیب القدیم وسلیما عن العیب الجدید کما هو قضیة الوجه الاول عندهم ومقتضی قیاس صاحب القول الثالث بیع الربوی علی بیع غیر الربوی المستفاد قبیل من التشبیه فی قوله کما فی غیر هذه الصورة تجویز الرد مع الارش ایضا کما فی سائر الاموال واذا اخذ الارش قیل یجب ان یکون من غیر جنس العوضین لئلا یلزم ربا الفضل والاقرب انه یجوز اخذ الارش من جنسهما ای العوضین لان الجنس لو امتنع اخذه لامتنع اخذ غیر الجنس لانه یکون بیع مال الربوا بجنسه مع شیء اخر ولو تلف الابنة ثم عرف المشتری العیب القدیم قال الشافعیة یفسخ العقد ویسترد الثمن ویغرم قیمة التالف وتلف المبیع لا یمنع جواز الفسخ لان الشافعی یجوز الاقالة بعد الفسخ والظاهر التلف بل الفسخ وکذا لو اختلف المتبایعان بعد تلف المبیع تحالفا وترادا ویحالف اذا کان المبیع من غیر جنس الثمن الذی فیه الربوا لانه یمکنه اخذ الارش فلا یجوز له فسخ العقد مع حدوث النقص التالف عنده وهنا لا یمکن ذلک للزوم الربوا نعم یمکن اسقاط حقه وهو الارش ولهم وجه اخر انه یجوز اخذ الارش وح هل یشترط کونه من غیر الجنس وجهان تفقها وهذه المسئلة لا تختص بالحلی والنقدین بل یجری فی کل ربوی مع جنسه انتهی والغرض من نقلها بطولها هو التنبیه علی ان نسبة المضاف العلامة قدها حکایة الوجوه الثلثة عن الشافعیة فی مسئلتنا هذه من بیع الربوی المعیب بجنسه من دون حدوث عیب اخر فیه عند المشتری لیست فی محلها لانه حکاها عنهم فی تلک المسئلة ولکن مع حدوث عیب اخر عنده التی تکلم فیها المصنف قدس سره بعد ذلک بورقة فی ذیل قوله ومنها حدوث احد نافی الرد فی المعیب الذی لا یجوز اخذ الارش فیه لاجل الربوا نعم یظهر من العلامة قدس سره فی مسئلتنا هذه وجوه ثلثة فی اخذ الارش احدها عدم الجواز مطلقا ذکره فی اول عبارته بقوله کان له الرد دون الارش وثانیها الجواز من غیر الجنس خاصة وثالثها الجواز مطلقا حتی من الجنس ایضا وهذان الوجهان یستفادان من ملاحظة ما ذکره وجها ثانیا للشافعیة فی مسئلة حدوث العیب الاخر فی المبیع عند المشتری التی لا فرق بینها وبین مسئلتنا من حیث جواز اخذ ارش العیب القدیم وعدمه حیث انه یدل علی جواز اخذه مع ملاحظة قوله واذا اخذ الارش قیل یجب ان یکون من غیر جنس العوضین لئلا یلزم ربا الفضل والاقرب انه یجوز آه حیث انه یدل علی ان الارش الذی یجوز اخذه فیه وجهان ومنها والعلامة قدس سره فکیف کان فالامر سهل قوله حکایة هذا الوجه اقول بعنی جواز اخذ الارش الذی نفی عنه البأس فی الذکری قوله وحاصل وجهه آه اقول یعنی وحاصل توجیه هذا الوجه وتقریبه ان الارش غرامة شرعیة حکم بها الشارع عند ازادة المشتری تغریم البائع من جهة فقدان وصف الصحة لا ربطله بالعوضین ولیس هو جزء من الثمن فی مقابل وصف الصحة فاخذه ح لا یوجب ربوا فیجوز قوله بعد ملاحظة ان الصحیح والمعیب جنس واحد اقول فلا یجوز بیع احدهما بالاخر مع التفاضل ولو فی طرف المعیب بمقدار یتدارک به عیبه قوله ان وصف الصحة فی احد الجنسین کالمعدوم اقول وبعبارة اخری لعلها احسن ان وصف الصحة فی الربوی فیما اذا بیع بجنسه عد فی نظر الشارع کوجوده منزلا منزلته فی عدم جواز اخذ شیء من جهته عد ومن المعلوم ان الارش شیء یاخذه المشتری من جهة عدم وصف الصحة وفقدانه ونتیجة هاتین المقدمتین عدم جواز اخذ الارش من جهة فقدان وصف الصحة وهو المطلوب هذا وفیه ان المستفاد من الادلة لیس الا حرمة التوصل بالبیع والمعاوضة الی اکل الزائد بالناقص وهذا المعنی مفقود فی اخذ الارش اما بناء علی انه غرامة شرعیة خارجة عن العوضین فواضح واما بناء علی انه فی مقابل وصف الصحة وان ذلک الوصف منزل منزلة الجزء علی ما قرر بناه فی بیان کون الارش علی طبق القاعدة فیما علقناه علی قوله فی المسئلة الاولی من مسائل الخیار والعیب واصعب منه جعله ای الارش مقتضی القاعدة من انه جزء من الثمن فی مقابل وصف الصحة فی مرحلة الابقاء بمعنی ان للمشتری ان یخرجه عن جزئیته للثمن المقابل للموصوف ویجعله فی مقابل الوصف فیاخذه ولزان یبقیه علی ما کان علیه من اول الامر وفی مرتبة الاحداث من کونه کاحد اجزاء الثمن فی مقابل ذات الموصوف فان قلنا بان المستفاد من ادلة تحریم الربوا عدم جواز زیادة مقدار احد الطرفین علی مقدار الاخر فی البیع مطلقا حتی فی مرحلة الابقاء

فلا یجوز لکونه ربا فی المعاملة غایة الامر بقاء وقرارا لاحدثا وان قلنا بالاختصاص بمرحلة الاحداث فیجوز نظهورها فی العموم لمرحلة الابقاء غیر معلوم فیرجع الی اصالة البراءة عن حرمة اخذه تکلیفا والاستصحاب للصحة الثابتة قبل الاخذ وضعا فتدبر قوله ولا بد من مراجعة دلة الربوا وفهم حقیقة الارش اقول یعنی مراجعتها من حیث عمومها لها حدوثا وبقاء او اختصاصها لها حدوثا او اجمالها او اهمالها فیه وفهم حقیقة الارش انه غرامة شرعیة او جزء من الثمن فی مقابل وصف الصحة فعلی الغرامیة یجوز مطلقا وعلی الجزئیة کالابعد لکن فی مرحلة الابقاء بالتقریب الذی اشرنا الیه انفا فعلی العموم لا یجوز علی العد کما هو الظاهر یجوز قوله وصحة الغرض وفساده شرعا لا دخل لها فی المالیة العرفیة اقول نعم ولکن لها دخل فی امضائها وترتب الاثار علیها فالمالیة

الثالثة من هذا الغرض الفاسد وجودها کعدمها وبتبعه ذلک عد سقوط الارش بین الخفی وغیره بملاحظة قیمتها مع قطع النظر عن لحاظ هذا الغرض ولو قال المناقش وهذا المقدار وان کان یوجب زیادة فی اصل المالیة الا ان وجودها کعدمها عندنا لکونه من المنافع المحرمة التی لا عبرة بها فی الشرع لیرد مورد للایراد علیه بما ذکره بقوله لکن الانصاف آه قوله لان الخیار انما ثبت مع الجهل اقول یعنی مورد دلالة الدلیل علی ثبوت الخیار هو صورة الجهل ولانه جعل بصورة العلم اثبانا ونفیا فیرجع الی اصالة اللزوم قوله وقد یستدل بمفهوم صحیحة زرارة المتقدمة اقول یعنی بها ما تقدم فی مسقطات هذا الخیار عن ابی جعفر علیه السلام ایما رجل اشتری شیئا وبه عیب او عوار ولم یتبرء الیه ولم یتبین له فاحدث فیه بعد ما قبضه شیئا ثم علم بذلک العوار او ذلک العیب فانه یمضی علیه البیع ویرد علیه بقدر ما ینقص من ذلک الذاء والعیب من ثمن ذلک لو لم یکن والمستدل صاحب الجواهر قده وقد توهم انه لا وجه للاستدلال بمفهوم لها علی انتفاء الخیار عند العلم وانتفاء الجهل اصلا ولو قلنا بحجیة مفهوم الوصف القید لانه موقوف علی ان یکون الحکم فی الصحیحة المنطوق هو الحکم بالخیار والموضوع فیه المشتری الجاهل حتی یقال ان تقیید الموضوع بالجهل بالعیب یدل علی انتفاء الخیار مع العلم بالعیب والحکم فی الصحیحة هو لزوم البیع وعدم جواز الرد وتعین الارش والموضوع فیه هو الذی لم یتبرء الیه من العیب ولم یتبین له واحدث فیه شیئا وقضیة الاخذ بالمفهوم بلحاظ انتفاء کل واحد من قیدی عدم التبری وعدم التبین لا جعله به مع حفظ قید الاحداث هو الحکم بثبوت الخیار وعدم لزوم البیع وهو خلاف المقصود المستدل وفیه انه لا ینبغی الاشکال فی ان الصحیحة مسوقة لبیان سببیة احداث شیء فی المبیع لواقع علیه الشراء بقیدی عدم التبری وعدم التبین لحدوث مقتضی البیع به واقتضائه له کما هو قضیة التعبیر بالمضارع فی یمضی علیه البیع فانه للتجدد والحدوث فتدل علی عدم لزومه وثبوت الخیار قبله فالمتکفل لبیانه الصحیحة بلحاظ التقیید باحداث الحدث حکمان احدهما منطوقی وهو ان المشتری الذی لم یتبرء الیه ولم یتبین له العیب ان احدث فیه شیئا یلزم علیه البیع وتعین اخذ الارش والاخر مفهومی حاصل من انتفاء الاحداث وان المشتری المذکور ان لم یحدث فیه شیئا فلا یمضی علیه البیع وتعین اخذ الارش بل یجوز له الرد والارش فح نقول ان الحکم المفهومی فی الصحیحة ثبوت الخیار بین الامرین وموضوعه من لم یتبرء الیه ولم یتبین ولم یحدث فیه شیئا وقضیة اخذ المفهوم من جهة التقیید بکل واحد من عدم التبری وعدم التبین هو انتفاء الخیار مع کل واحد من التبری والتبین وهو المطلوب فتدبر قوله وفیه نظر اقول لا الا ان المفهوم هنا مفهوم القید ولا حجیة فیه لان الذی لا یکون حجة هو ما یرجع الی الشرط والقید فی المقام راجع الی الشرط اذ الظاهر ان قوله لم یتبرء الیه ولم یتبین له لیس عطفا علی قوله وبه عیب او عوار حتی یکون مثله حالا عن الشیء لعدم کونهما من اوصاف المبیع وهیئاته بل عطف علی اشتری وهو وان کان صفة للرجل الا انه من جهة وقوعه بعد کلمة ای الموصولة المتضمنة لمعنی الشرط یعامل معه معاملة الشرط ولذا دخلت الفاء علی جوابه فیکون کل من قوله لم یتبرء ولم یتبین له مثله بمنزلة الشرط فیکون من مفهوم الشرط لا مفهوم الوصف بالمعنی الشامل للحال ایضا بل لان قید عدم التبین هنا من جهة کونه مما یتوقف علیه القید الذی ذکره بقوله ثم علم بذلک الخ لا یعقل ان یکون له مفهوم من هنا ظهر وجه تفرقة المصنف بین قید عدم التبین وقید عدم التبری حیث تنظر فی دلالة الصحیحة علی انتفاء الخیار بانتفاء الاول هنا واستدل هو بها فیما بعد علی انتفائه بانتفاء الثانی ووجه الفرق ان عدم التبین یتوقف حدوث العلم بعد احداث الحدث فلا یکون له مفهوم واما عدم التبری فلا یتوقف علیه ذلک فیکون له مفهوم فهذان القیدان لیسا علی نسق واحد حتی یورد علیه قده بعدم الوجه للاستدلال بمفهوم احدهما ورده فی الاخر کما صدر عن السید العلامة الاشار قده واخذه منه بعض فافهم قوله من ان الخیار انما ثبت لانقضاء اطلاق العقد الثلاثة آه اقول قد تقدم فی اول المبحث منع ثبوته به وان ثبوته انما هو لاجل ادلة خاصة قوله المتجددة الموجبة للخیار اقول کما اذا تجددت قبل القبض وبعده فی زمن خیار مختص بالمشتری بناء علی ما تقدم من نفی الخلاف فی انها بنفسها سبب مستقل للخیار ولو حدثت فی المبیع الصحیح وفکن تقدم الاشکال فی ذلک لعدم الدلیل علیه قوله فیدل علی صحته وسقوط الخیار به عموم المؤمنون آه اقول اذا کان بطور الاشتراط فی ضمن العقد قوله لانا نقول ان التبری آه اقول لو قال بدل هذا لانا نقول ان التبری من العیوب فی ظرف وجودها لا حین الانشاء کان موافقا للتحقیق سلیما عن ایراد المصنف قده بان التبری عن الخیار ایضا تبری عما لم یجب حیث ان العقد لیس سببا لهذا الخیار انما

السبب حدوث العيب فيما بعد العقد قوله وقد اعترف في بعض كلماته آه اقول الغرض من ذلك هو الاستشهاد بكلامه على بطلان ما ذكره من كون العقد سببا للخيار ولا فرق في هذه الجهة بين كون المقام من اشتراط عدم الثبوت وبين ما اعترف به من كونه من قبيل الاسقاط كما لا يخفى وتقريب الاستشهاد ان قضية ذلك ان العقد ليس سببا للخيار في خيار الرؤية ولا فرق بينه وبين خيار العيب من هذه الجهة فلا يكون العقد سببا للخيار العيب ايضا قوله نعم ذكر في التذكرة جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد آه اقول هذا استدراك عما استفيد بمعونة قرينة المقام من قوله وقد اعترف آه من عدم الفرق بين نفي خيار الرؤية ونفي خيار العيب استدرك هذا عنه مقدمة لذكر اشكال يرد على اصل التبري من العيوب ثم رد كره اما الايراد فقد اشار اليه اولا بقوله لكنه مخالف آه وثانيا بقوله وبالجملة آه واما الدفع فقد ذكره بقوله الا انه لما قام النص والاجماع آه يعني نعم ذكر في التذكرة جواز اشتراط عدم ثبوت خيار الرؤية في العقد ولا ازم ذلك بمقتضى عدم الفرق المستفاد من قوله وقد اعترف آه هو جواز اشتراط عدم ثبوت خيار العيب اي اشتراط البرائة من خيار العيب لكن جواز اشتراط عدم خيار الرؤية مخالف لسائر كلماته وكلمات غيره الدالة على عدم جوازه لاجل لزوم الغرر الموجب للبطلان ولا زم ذلك ايضا بمقتضى عدم الفرق بينه وبين خيار العيب عدم جواز اشتراط البرائة من خيار العيب لاجل استلزامه الغرر وبالجملة لا فرق في عدم جواز الاشتراط بين البرائة من خيار العيب وبين البرائة من خيار الرؤية بل الغرر في الاول اعظم فلا يجوز اشتراطها في المقام حتى يترتب عليه انتفاء الخيار وذلك لاستلزامه الغرر الموجب للبطلان الا انه لما قام النص والاجماع على صحة اشتراط التبري من خيار العيوب الموجودة فلا مناص عن الالتزام بصحته ورفع اليد عن قاعدة نفي الغرر لما تقدم سابقا من انها قابلة للتخصيص قوله مع امكان الفرق بين العيوب والصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر بالاعتماد على اصالة السلامة اقول يعني مع امكان ان الفرق بينهما بالقول بصحة التبري عن العيوب وعدم الالتزام بالسلامة عنها الموجب لانتفاء الخيار مع صحة البيع والقول بعدم صحة عدم الالتزام بوجود الاوصاف المشترطة في العين الغائبة وبعبارة اخرى الفرق بينهما بصحة انتفاء الخيار المسبب عن العيب من جهة صحة التبري عنه في الاول وبعدم صحة انتفاء الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما وصف انما هو بسبب اندفاع الغرر في الاول بشئ آخر غير التزام البايع بالسلامة عن العيوب موجود معه اعني من ذلك الغير اعتماد المشتري على اصالة السلامة فلا يقدح عدم التزام البايع بعدمها لاندفاع الغرر بشئ آخر بخلاف الثاني لانحصار دافع الغرر فيه في التزام البايع بوجود الاوصاف فيها وهو لا يجتمع مع الالتزام بعدم وجودها الناشئ من الالتزام بعدم الخيار من جهة الرؤية على خلاف ما وصف وقد مر احتمال صحة العقد مع اشتراط سقوط خيار الرؤية مع الامر بالتامل في ذيل العبارة في ثاني مسقطات خيار الغبن وكيفكان فلا تنافي بينه وبين ما ذكره سابقا وفاقا للتذكرة من ان الخيار كما حبث ان معنى ما سبق ان الخيار الذي استظهر من الادلة انما يثبت لانتفاء العقد البناء على السلامة واشتراطها في المبيع غاية الامر ضمنا لا صريحا ولذا اختار قدس سره في السابق ان خيار العيب قسم من خيار الشرط وان اشتراطها صريحا لا يوجب خيارا اخر بل يكون مؤكدا صرفا فاذا صرح البايع بالبرائة فقد ارتفع الاطلاق المقتضي للاشتراط المقتضي للخيار عند التخلف ومعنى ما ذكره هنا ان دافع الغرر والمصحح للبيع هو اصالة السلامة الموجودة مع التبري ايضا فالذي ينفي في السابق مع التبري هو اشتراط السلامة الموجب للخيار لانتفاء الاطلاق المقتضي له والذي اثبته هنا مع التبري هو الاعتماد في دفع الغرر من جهة الجهل بوصف الصحة على اصالة السلامة ولا دلالة له على اشتراط السلامة بواحد من الدلالات كي ينفع الثاني في بينه وبين عدم اشتراطها المدلول عليه بالكلام السابق وبالجملة المصحح للعقد في مجهول الصحة والعيب هو اصالة السلامة ولا ربط له بالاطلاق حتى يرتفع بارتفاعه والموجب للخيار هو اشتراط السلامة ضمنا وهو موقوف على الاطلاق فيرتفع بارتفاعه هذا بخلاف مورد خيار الرؤية فان الموجب للصحة والخيار هناك هو الاشتراط فبعدمه يرتفع كلاهما قوله ثم ان البرائة في هذا يحتمل اضافتها الى امور اقول مقتضى هذا الكلام انه لا بد من تقدير مضاف الى العيوب في قولهم تبرأ البايع عن العيوب وهو احد امور ثلثة اما العهدة واما الضمان واما الخيار ولعل الوجه في لابدية ذلك ان التبري عن العيب هو التجنب عنه والكون في جانب منه بعبر فيه ان يكون المتبري منه مربوطا بالمتبري لولا التبري عنه لا على جانب منه ومن المعلوم ان عيب المبيع بنفسه ليس مربوطا بالبايع حتى يتبرأ منه ويتجنب عنه ويبعده عن نفسه فلا بد لاجل تصحيح اضافة التبري من ملاحظة اضافة شئ الى العيب يكون مربوطا بالبايع كي يتعلق به التبري وهو اما الالتزام بعدمه بعبارة اخرى الالتزام بوجود الصحة الذي يقتضيه اطلاق العقد الثابت لولا التبري فالاول اما ندارك العيب الثابت كونه على البايع لولا التبري فالثاني واما خيار العيب فالثالث قوله قدس سره ومعناه آه اقول ضمير معناه راجع الى العهدة ويجب تذكير الضمير اذا كانت التاء في المرجع مصدرية واما ضمير مرجعه فهو راجع الى التبري لا الى العهدة هذا بناء على كون التعهد ومعناه تعهد سلامة من العيوب واما بناء على كونها ومعناه عدم تعهد سلامته من العيوب فضمير معناه راجع الى التبري بمعنى التبري عن عهدة العيوب عدم تعهد

سلامته ولعل الصحیح هو هذه النسخة ویشهد له قوله فیکون مرجعه الی عدم التزام سلامته من جهة ذکر لفظ العدم قبل الالتزام وجه الشهادة انه علی النسخة الاولی لا وجه لذکره بل یکون ذکره موجبا للاختلاف بین مرجع ضمیر معناه وضمیر مرجعه کیف کان فالامر سهل قوله وهذا انسب بمعنی البراءة اقول لان المتبادر منها فی العرف فراغ الذمة عن الشیء قبال اشتغالها به والمعنی المناسب له هو الضمان بمعنی اشتغال الذمة بعوض وصف الصحة تدارکها قوله وقد تقدم عن التذکرة المعنی الثالث اقول حیث قال لانا نقول ان التبری انما هو عن الخیار الثابت بمقتضی العقد مراد المصنف ره من اللفظ فی قوله وهو بعید عن اللفظ هو لفظ التبری وجه البعد ما ذکرناه فی الحاشیة السابقة قوله الا ان یرجع الی المعنی الاول اقول بان یجعل الخیار فی المعنی الثالث کنایة عن سببه وهو العیب لکن عبارة التذکرة ابیة عن ذلک قوله انما یسقط ناثیرا اقول الذی ینبغی بناء حکم المسئلة علیه ان کون التلف فی زمن الخیار لاجل العیب علی عهدة البائع هل هو من احکام العیب مثل الخیار کما هو مقتضی قوله المتقدم او ما سایر احکامه اه ام لا بل هو من احکام التلف بما هو تلف ولو استند الی شیء اخر غیر العیب فعلی الاول یسقط بالتبری عن العیب مثل الخیار الا ان یکون هناک قرینة علی ارادته من حیث الخیار خاصة وعلی الثانی کما هو الظاهر لا یسقط لعدم ما یوجبه ومن هذا یعلم ان الحق عدم سقوط ضمان التلف بالعلم بالعیب قوله لبقاء علاقة الخیار اه اقول یعنی خیار المشتری من غیر جهة العیب فان الذی یبقی مع العلم بالعیب والتبری عنه هو ذاک الخیار لا خیار العیب لانه لا یوجد معها قوله وهو ظاهر فی سقوط الارش اقول لعله من جهة قوله وسبق العیب لا یوجب خیارا ومن جهة تشبیهه بسبق العیب علی العقد وزواله قبله قوله الی اخر ما حکاه عن الشافعی اقول سیاتی نقل تتمة کلامه فی ذیل المسئلة الثالثة من مسائل الاختلاف فی المسقط قوله خصوصا بعد العلم بالعیب اقول یعنی خصوصا اذا کان الزوال بعد العلم به قوله لان ظاهر الادلة اه اقول لم یوخذ فی واحد من ادلة الباب فی موضوع الخیار وعنوان المعیوب حتی یقال انه مشتق وهو حقیقة فی المتلبس بمبدء العیب عند الرد ولا یتم ما افتضی عنه العیب زال فیورد علیه شیخنا الاستاد والعلامة قده بانه نعم ولکنه لا یوجب التجوز باستعماله فیما زال عنه العیب لامکان استعماله فیه بلحاظ حال التلبس کما فی ابتی السرقة وعدم النقل وانما الموجود فیه وجود العیب فی المبیع حال البیع وامثال ذلک وعلیه لا ریب فی بقاء الموضوع وعدم تبدله فیستصحب الخیار لو نوقش فی الاطلاق امکان الخیار ثابتا قبل الزوال بان علم بالعیب قبله او علم به بعده ولکن قلنا بثبوته بنفس العیب لو اقتضی الا فیرجع الی اصالة اللزوم قوله واما الارش اه اقول الارش متحد مع الرد موضوعا فان کان الموضوع للرد هو المتلبس بالعیب عند اختیار الرد کان الموضوع للارش ایضا هو المتلبس به حین اختیار الارش ولازمه سقوط کلیهما وان کان الموضوع للرد هو صرف وجود العیب فی المبیع حال البیع کما اخترناه فکذلک فی الارش ولازمه ثبوتهما هنا للاطلاق لو لم نناقش فیه والا فللاستصحاب علی بعض المقادیر دون بعض والاصل فی البعض الاخر فالمرجع اصالة اللزوم واصالة البراءة عن الارش قدم فالقول بالتفکیک لا وجه له فضلا عن قوته قوله للاجماع اقول یعنی علی عدم التفصیل بین الرد والارش فی النفی والاثبات قوله ولم اجد من تعرض اه اقول غرضه من ذلک نفی کون ما ذکره من التفصیل مخالفا للاجماع علی خلافه لانه موقوف علی تعرضهم للمسئلة وذهابهم الی الخلاف ولم اجد من تعرض لها عدا العلامة قده قوله نعم هو داخل فی فروع القاعدة اه اقول فی اطلاقه منع لان هذه القاعدة یحتاج الی امور ثلثة ثبوت شیء وزواله وعوده فلا تعم صورة کون العیب موجودا من اول وجود الشیء لعدم وجود وصف الصحة هنا حتی یتحقق الزوال ثم العود وانما تختص من صور المسئلة بما اذا کان الشیء صحیحا ثم تعیب ثم زال العیب وعلی ای حال مراده من الزایل العاید وصف الصحة قوله والاولی ان یقال اما اقول یعنی فی رد ابن حمزة وجه الاولویة عدم تمامیة دلالة التصرف فی المعیب علی الرضا بالعیب عدم تمامیة ما یستفاد من کلام الراد من دلالة الرضا بالعیب علی اسقاط الارش علی تقدیر دلالة التصرف علیه قوله الا ان یقال ان المقدار الثابت اه اقول هذا الکلام راجع الی قوله فاول المسئلة والرد لاجل التصرف بناء علی کون المراد منه مطلق التصرف ولو لم یدل علی الرضا کما هو مقتضی اطلاقه فی العنوان یعنی الا ان یقال ان دلیل مسقطیة التصرف جواز الرد بخیار العیب وهو صحیحة زرارة ومرسلة جمیل المتقدمتین لا یشمل الفرض من المعیب لان الارش بعیبه لان المقدار الثابت من دلیل سقوط الرد بالتصرف فی الباب هو مورد ثبوت الارش واما فی غیره کما فی الفرض فلا دلیل علی السقوط بالتصرف فیجب الرجوع الی الاصل المقتضی لاستصحاب عدم سقوط الرد بالتصرف کما فی غیر العیب والتدلیس مما لا دلیل علی السقوط بالتصرف قوله نعم لو اقتصر اه اقول یعنی لو اقتصر فی التصرف المسقط فی العنوان علی ما یدل علی الرضا وارید منه خصوص ذلک لصح القول بسقوط الرد فی الفرض بالتصرف لان التعلیل المتقدم فی اخبار سقوط الحیوان بالتصرف یدل علی سقوط الرد بالتصرف الکذائی مطلقا حتی فی مورد لا یکون فیه الارش قوله والاستشکال هنا بلزوم الضرر فی محله اقول یعنی الاستشکال بلزوم ضرر الصبر علی المعیب بالعیب السابق علی العقد فی محله اذ لیس هنا تصرف من المشتری حتی یقال انه اقدم علیه ومعه لا مورد لحدیث نفی الضرر لکی یکون حاکما علی لزومه بالتصرف قوله فیحتمل ثبوت الرد الی اخره اقول یعنی اذا کان

اشكال لزوم الضرر على المعيب هنا فى محله فيحتمل فيه احتمالان احدهما وهو الاقوى ثبوت جواز الرد لكن مع رد قيمة النقص الحادث لو كان العيب الحادث موجبا له وذلك بعينه ثبوت الرد هنا لان وصف الصحة المفقود فى هذا المبيع كسائر الاوصاف المشترطة فى المبيع التى لا يوجب فواتها ارشا كالكتابة فى بيع العبد فى عدم سقوط خيار الرد الناشئ من فقدانها بحدوث عيب مضمون على المشترى فيه بمقتضى ادلته فى المقامين فيكون الخيار فى الفرض من جزئيات خيار تخلف الوصف لا خيار العيب يقال نعم الامر كما ذكرت لو لم يكن فى المقام ما يوجب تقييد اطلاق رد المعيب من النص والاجماع على ما نبهنا حدوث العيب عن الرد بالعيب القديم لانا نقول لا مقيد له هنا ايضا لان النص الدال الى قوله فى اصل المسئلة واما الاحتمال الآخر وهو عدم جواز الرد فوجهه لزوم ضرر الصبر على المعيب من جهة العيب الحادث لو رده فلا يجوز لحديث نفى الضرر وفيه من الضعف ما لا يخفى حيث انه معارض بلزوم ضرر الصبر على المعيب على المشترى من جهة العيب القديم لو لم يرده فيتعارضان فيرجع الى اصالة جواز الرد فيظهر مما ذكرنا ان قوله لان الصحة الخ علة لاحتمال ثبوت الرد وان قوله والنص الدال الى آخره جواب عن سؤال مقدر قوله من مخالفة المفيد فى اصل المسئلة اقول اشار بذلك الى ما ذكره فى طى الرابع من مسقطات خيار العيب من قوله ثم ان ظاهر المفنعة المخالفة فى اصل المسئلة وان حدوث العيب يمنع من الرد قوله احدها نفى الرد اقول يعنى بها التصرف وحدوث العيب بعد القبض وانما عبر عنهما بما نفى الرد مع انه جعل المسقطات اربعة لان الاسقاط الذى هو احدها انما هو من قبيل المسقط لا المانع وتلف العين الذى هو ثالثها لا يبقى معه موضوع للرد حتى يعد مانعا وجعل الاول والاخير فى كلامه والثانى ثانيا للتاخر فيه قوله ره لا يسقط خيار الشرط اقول يعنى الخيار من جهة الرؤية على خلاف ما وصف فى اشتراط الاخيار والاشتراط قوله من الرد ايضا اقول كلمة ايضا راجع الى قوله فيما نحن فيه لا الرد فلو قدمه على قوله من الرد على ما نحن فيه لكان اولى قوله وقد عرفت النظر فيه اقول يشير بذلك الى ما ذكره فى الامر السابق على هذا الامر بقوله والاستشكال هنا بلزوم الضرر فى محله فيحتمل ثبوت الرد الخ قوله مع اشتراط الزيادة الخ اقول يعنى عند الاقالة قوله والاول اولى اقول ولعل وجه الاولوية مبنى على ما ذكره المحقق قده من ان الربا على تقدير ربا المعاوضة وربا القرض وذلك لان الفسخ ليس شيئا منهما فتامل قوله اذ فيه وضوح الفرق اه اقول يمكن ان يقال ان هذا الفرق غير مجد بعد البناء على كون الارش غرامة شرعية لا جزء من الثمن ضرورة عدم تفاوت الحال على هذا البناء بين ان يكون حدوث العيب فى ملك المالك او غيره وعدم الحاجة الى ما ذكره من التقدير فى جواز اخذ الارش بمعنى الغرامة قوله لتعذر امضائه اقول يعنى مع اما بلا ارش فلكونه ضررا على المشترى واما مع الارش فللزوم الربوا وقوله والزام المشترى من قبيل اضافة المصدر الى المفعول عطف على ان يفسخ الماول الى المصدر وقوله معيبا اه حال من ضمير بدله الراجع الى المبيع والمراد من البدل هو القيمة لا المثل والا لكان ذكر الغير مسددا بل مخلا بالمقصود ويؤيده التعبير فى التذكرة بالقيمة لا البدل وتقييد البدل بكونه من غير الجنس حذرا عن لزوم الربوا يعنى الزام المشترى باعطاء قيمة المبيع من غير جنس المشترى حال كون المبيع معيبا بالعيب القديم سليما عن الجديد بمعنى انه يقوم كذلك ثم يؤخذ بذلك المقدار من غير جنس المبيع من المشترى فافهم فان فى جواز الحال من المضاف اليه اشكالا بل منعا قال ابن مالك ولا يجر حالا من المضاف اليه الا اذا اقتضى المضاف عمله او كان جزء ماله اضافا او مثل جزئه فلا تجحفا وليس المقام من افراده مورد الاستثناء فتامل ولو خلت العبارة عن كلمة الغير لصح ارادة المثل من البدل وتعين كون معيبا حالا من البدل وسلمت العبارة عن الاشكال المذكور فتدبر جيدا قوله اقول قد عرفت الفرق اه اقول قد عرفت الاشكال فيه قوله ويحتمله ايضا عبارة الغنية المتقدمة اقول لاحتمال كونها فى مقام تعداد اصل المسقطات فقط لا فى مقام بيان ما يسقطها قوله بناء على ما تقدم اه اقول هذا راجع الى قوله لوجه والمراد من المتقدم هو فورية الخيار قوله فلم اقف عليه اقول لعل نظره فى ذلك الى مرسلة جميل المتقدمة بتقريب ان المستفاد منها جواز الرد بمجرد كون الشئ ناقصا بعينه من غير مدخلية للمبادرة والفورية ولكن فيه انه ايضا من قبيل الاطلاق فتامل قوله لعدم الظن كما لا يخفى للعلم باستنادهم الى استصحاب الخيار الذى تقدم الاشكال فيه قوله خمسة اقوال اقول وجوب الاعلام مطلقا ووجوبه مع عدم التبرى واستحبابه مطلقا ووجوبه فى الخفى مطلقا ولو تبرى ووجوبه فيما اذا لم يتبرء وبما ذكرنا فى بيان ما ذكرها فى الحاشية الآتية قوله قده والظاهر ابتناء الكل على ما نحن فيه الخ اقول فبعضهم بنى على صدقه فى الجميع وبعضهم بنى على صدقه فى بعض العيوب دون الآخر على الاختلاف فى هذا البعض وفى هذه الكلية نظرا بما قوله والذى يظهر من ملاحظة العرف واللغة اقول توضيح المطلب ان مفهوم الغش بالقياس الى ما يتعدى اليه يفى كالغش فى اللبن والدراهم او الكلام وامثال ذلك هو الادخال فى الشئ ما ليس من سنخه على نحو لا يتميز المغشوش عن المغشوش فيه بل يبنى المجموع باسم الثانى وبالقياس الى ما يتعدى اليه بنفسه كما فى قوله من غشنا فليس منا فعليه كذا فهو مثل التغرير بعبارة عن ايقاع الغير فيما يكرهه لا يريده والنسبة بين مفهومه بحسب اللحاظين عموم من وجه اذ قد يكون بوجد الاول دون الثانى كما فى مزج الماء فى اللبن لان يشرب شرب وقد يكون بالعكس كما فى بيع المعيب الخفى ولو فى بعض صوره المتيقن على ما استعرف وهو اللحاظ

الاول لا يحرم لو لم يقصد به التوصل الى الغش بالتحاظ الثاني والا فلا يبعد استفادة حرمته من الاخبار المذكورة في مسئلة حرمة الغش من المكاسب المحرمة على ما اشرنا اليه هناك فراجع والبحث هنا فعلا في بيع المعيب بدون الاعلام انما هو في صدقه عليه بالتحاظ الثاني لانه بالتحاظ الاول دائر مدار تحقق ادخال الشيء فيما ليس من سنخه وعدمه فان ادخل في المبيع المعيب بالاصل ما ليس من جنسه فقد تحقق الغش فيه بذلك التحاظ الاول ولو لم يبعه والا فلا وان باعه فتأمل لا ينبغي الاشكال في صدقه بذلك التحاظ المبحوث عنه على بيع المعيب لو في بعض صوره قبال القلب الكلي ضرورة تحقق ابقاء المشتري فيما يكرهه واستناد وقوعه فيه الى البائع فيه وعلى هذا لا يصح ابتناء القول باستحباب الاعلام مطلقا وفي جميع الصور على عدم صدق الغش كما هو مقتضى قوله والظاهر ابتناء الكل اه ولذا نظرنا في دعوى هذه الكلية بل لا بد من ابتنائه على المنع عن حرمة الغش بهذا التحاظ والقول بكراهته فتح يصح القول باستحباب الاعلام لا من جهة نشوئه من رجحان فيه كما هو معناه الاصطلاحي وذلك لعدم الدليل عليه من جهة كونه تركا للمكروه المرجوح نعم بقيه الاقوال الاربعة وجود الاعلام في مطلق العيب لو تبرء ووجوبه فيما لم يتبرء ووجوبه في الخفي ولو تبرء ووجوبه فيه بالخصوص اذا لم يتبرء مبنية على الخلاف في صدق الغش مطلقا فالاول او في خصوص صورة عدم التبرء ولو كان العيب جليا فالثاني او في خصوص الخفي ولو تبرء فالثالث او في خصوص الخفي مع عدم التبرء فالرابع والظاهر ان هذا الخلاف ناش من الخلاف في ان غاية بيع اضاعته واسناده الى البائع ويقال ان فلانا غش فلانا واوقعه فيما لا يريده هل هو مجرد ترك الاعلام مطلقا او انه هذا مع خصوصية ترك التبري او مع خصوصية خفاء العيب مع خصوصيتهما معا والذي يظهر من مراجعة العرف واللغة كما ذكره المصنف هو التفصيل بين خفاء العيب وجلائه بان ترك الاعلام في الاول غش صحيح لاستناد وقوع المشتري فيما يكرهه الى البائع بخلاف الثاني اذ فيه شيئان احدهما ترك البائع للاعلام والآخر مساعدة المشتري في الاختيار المتعقب واستناده الى البائع بلحاظ الاول ليس اولى من استناده الى المشتري بلحاظ الثاني ومعلوم ان استناده الى كل منهما على الاستقلال غير ممكن فلا محالة يستند اليهما معا فلا يكون مستندا الى البائع خاصة فلا يكون غاشا فلا يحرم بيعه وهل يعتبر في صدق الغش على ترك الاعلام في بيع المعيب بالعيب الخفي علم التبري ام لا فيه اشكال وهو على ما يظهر من عبارة المصنف قده ناش من ان ترك الاعلام في مورد عدم التبري ليس هو بنفسه في الحقيقة جهة من الغش فيه بل جهته فيه امر آخر ملازم له واسناده اليه من باب اسناد الشيء الى ملازمه المسند اليه وهو اما اظهار البائع سلامته عن العيب والتزامها او لو من جهة اظهار الاطلاق الظاهر فيه واما عدم سده على المشتري باب الاعتماد على اصالة السلامة الموجب لوقوعه فيما يكرهه فعلى الاول لا يصدق الغش مع التبري لارتفاع جهة صدقه وهو الاطلاق بالتقييد بالتبري وعلى الثاني يصدق معه ايضا لما مر في ذيل الكلام في مسقطية التبري للخيار من الوجه الثاني من الوجوه التي ذكرها المصنف قده لدفع اشكال لزوم اللغو من التبري وهو ان التبري لا يرفع الاعتماد على اصالة السلامة فعدم سده باب الاعتماد عليها باق على حاله مع التبري مثله مع عدم التبري والظاهر من ملاحظة ما ذكره المصنف قده في مسئلة حرمة الغش من المكاسب المحرمة ان جهة صدق الغش في بيع المعيب عنده هو التزام البائع بالصحة من جهة ظهور الاطلاق فيه فح يكون مخادعا قده في المقام صدق الغش مع خصوصية خفاء العيب خصوصية عدم التبري هذا وفيه منع ظهور الاطلاق فيه كما اشرنا اليه سابقا بل لا تفهم اقتضاء مقدمات الحكمة ذلك فعين كون الجهة فيه الامر الثاني وهو موجود مع التبري ايضا هذا بناء على كون منشأ الاشكال ما يظهر من عبارة المتن ويمكن ان يكون منشأ الاشكال في ان التبري هل هو نحو من البيان والاعلام بوجود العيب في العرف فلا يصدق ام لا فيصدق ولعل الظاهر من مراجعة العرف هو الاول الا ترى ان المشتري عند التبري يسئل ويقول هل فيه عيب فتأمل جيدا قوله قده قال في الذب عنه في رده اقول الظاهر ان محل الكلام بين العلامة والشافعي هو اعتبار سؤال المشتري وتبينه في صدق الغش على ترك الاظهار وعدمه فيقول العلامة بالاول والشافعي بالثاني وحاصل مراد العلامة ره ان ثبوت الغش مطلقا حتى فيما اذا لم يكن هناك سؤال من المشتري ممنوع بل يثبت في خصوص صورة كتمان العيب عدم اظهاره بعد سؤال المشتري عن البائع عن عيبه وطلب بيانه منه والتقصير في ذلك اه في السؤال وتركه الموجب لمنع تحقق غش البائع اه الموجب عدم استناد وقوع المشتري فيما يكرهه الى البائع انما هو من المشتري وانما يستند ذلك اليه ليكون غاشا لو سئله وترك اظهاره وهذا منافٍ لما ذكره المصنف قده من التفصيل بين العيب الخفي وبين الجلي بصدق الغش في الاول مطلقا ولو لم يسئل عنه المشتري وعدم صدقه في الثاني مطلقا ولو سئل عنه حيث ان قضية ما ذكره العلامة هو عكس هذا التفصيل قوله ويمكن ان يحمل بقرينة اه اقول يعني ويمكن ان يحمل المورد الذي رد العلامة فيه استدلال الشافعي على العيب الظاهر ويقال ان مراد العلامة منع اطلاق صدق الغش على ترك اظهار العيب الجلي حتى فيما لم يكن هناك سؤال من المشتري ورد عموان صدقه عليه في خصوص الجلي ليس على اطلاقه بل مخصوص بصورة سبق السؤال وذلك الحمل بقرينة ذكر التقصير من المشتري حيث انه لا يكون الا في العيب الظاهر لان عدم تبين الخفي انما هو بتقصير منه لا بتقصير وفيه انه يكون قرينة عليه لو كان المشار اليه بذلك في قوله والتقصير في ذلك هو العلم بالعيب

وهو م بل الظاهر انه اشارة الى السؤال عن حال المبيع وهو هذا المعنى بجامع مع خفاء العيب فتدبر قوله بل هذا الجمع ممكن فى كلمات الاصحاب مط اقول يعنى هذا الذى ذكره فى الجمع بين عبارة التذكرة وبين عبارة التحرير من حمل نفى صدق الغش فى الاول على العيب الظاهر وحمل اثبات صدقه فى الثانية على العيب الخفى ممكن فى كلمات الاصحاب مط حتى غير العلامة فيحمل كلماته مثبت صدقه على الخفى وكلماته نافيه على الجلى قوله ومن اقوى الشواهد على ذلك الخ اقول اذ لو كان مورد استحباب الاعلام المبنى على عدم صدق الغش بناء على ما صرح به فى السابق عين مورد الخطر المبنى على صدق الغش على ترك الاعلام لم يجز له القول بالاستحباب مع نفيه الخلاف فى الخطر والحرمة فلا بد ان يكون مورد احدهما الجلى ومورد الآخر الخفى فافهم قوله ومن ان لزوم الغش الخ اقول النسخ التى رأيناها قد اشتملت على لفظة (لا) فى قوله فى الدليل والتبرى لا يرفع اه فغاية ما يخطر بالبال فى توجيه العبارة بناء عليه انها خالية عن ذكر العدل لقوله من دعوى صدق الغش اعنى قوله ومن عدم وقوله ومن ان لزوم الغش من جهة الخ معطوف على دعوى صدق الغش المطوى عدله من عطف العلة على المعلول لبيان وجه دعوى صدق الغش ووجه دعوى عدم صدقه الاول بالجهة الثانية والثانى بالجهة الاولى بطور اللف والنشر المشوش يعنى فيه اشكال نشأ من دعوى صدق الغش فلا يسقط ومن دعوى عدم فيسقط اى من دعوى ان لزوم الغش فى مورد عدم التبرى انما هو من جهة ظهور اطلاق العقد فى التزام البايع بالصحة وعدم التبرى وتقييد العقد بر تفع الاطلاق فبر تفع الالتزام فلا غش فلا وجوب للاعلام وانما هو من جهة ادخال البايع للمشترى فيما يكرهه لو من جهة عدم سد عليه باب ما يدخله فيه من الاعتماد على اصل الصحة من جهة عدم ذكره ما يصرفه عن الاعتماد عليه فيصدق الغش مع التبرى مثله مع عدم لان التبرى لا يرفع اعتماده على اصالة السلامة فالغش والتغرير على هذه الجهة الثانية انما هو لاجل ترك البايع ما يصرف المشترى عن الاعتماد عليه وهو البيان والاعلام وهذا الترك موجود مع التبرى ايضا فيصدق الغش فلا يسقط وجوب الاعلام هذا بناء على كون التبرى لا يرفع واما بناء على كونها بلا (لا) فقوله ومن لزوم الخ بكلتا جهتيه عطف على دعوى صدق الغش وعدله من باب اقامة العلة مقام المعلول الذى هو عدله فى الحقيقة وهو عدم صدق الغش وعليهذا تكون العبارة خالية عن التعرض لبيان وجه صدق الغش يعنى فيه اشكال نشأ من دعوى صدق الغش وعدمه نظرا فى دعوى عدم الى ان لزوم الغش عند عدم التبرى اما من جهة الخ العبارة وكلتا الجهتين منتفية مع التبرى لانه على الجهة الاولى يرتفع الاطلاق وعلى الثانية يرفع الاعتماد على اصالة الصحة وقد تقدم من المصنف قده فى ذيل الكلام فى مسقطية التبرى فى مقام دفع اشكال لزوم الغرر من التبرى احتمالا ان بنا عدها لزيادة لفظة لا وهو ان صحة البيع مع التبرى انما هى لاجل النص والاجماع حيث ان قضية ان التبرى يرفع الاعتماد على اصالة الصحة الرافع للغرر وبناء عدا الآخر لعدم زيادتها وهو ما ذكره بقوله مع امكان الفرق بين العيوب والصفات المشترطة فى بيع العين الغائبة باندفاع الغرر فى الاول بالاعتماد على اصالة السلامة فلا يقدح عدم التزام البايع بعدمها اى عدم العيوب اه فان قضية ذلك ان التبرى لا يرفعه ويبعد ان شرحنا المفاك عثر على بعض النسخ المصححة فدضرب الخط فيه على لفظة لا والله العالم بالواقعيات فتدبر جيدا قوله لان ما كان من غير الجنس اه اقول يعنى بالموصول مثل الماء فى المثال ويعنى من الآخر مثل اللبن فى المثال والوجه فى عدم العقد فيما كان من غير الجنس كالماء فى الماء فى المثال انما هو عدم القصد اليه بعقد قوله بحيث يخرج عن حقيقته اما قوله هذا قيد للاستهلاك وضمير يخرج وحقيقته راجع الى الممزوج المعلوم من سياق العبارة المراد منه الماء والمراد من الشئ فى قوله ذلك الشئ هو الشئ الممزوج فيه كاللبن وكيفكان ليس القيد فى محله لان خروج الممزوج عن حقيقته لا يكون الا فى الاستحالة وهى غير الاستهلاك الذى هو عبارة عن تفرق اجزاء شئ وانتشاره فى شئ على نحو لا ينظر الى ذاك المتفرق فى انظار العرف الا بالنظر العدمى مع بقاء تلك على حقيقتها الاولية واقعا وبالنظر الدقيقى بحيث لو اخرج الممزوج عن الممزوج فيه بالآلة المعدة للتجزية تعنون بعين ذاك العنوان الذى كان له قبل المزج من عنوان الماء والتراب ونحوهما وهذا بخلاف الاستحالة وهذا واضح لا يخفى الا ان يقال ان مراده من الخروج الى حقيقة ذلك الشئ هو الخروج بالنظر العرفى لا بالنظر الدقيقى قوله قده وقد تقدم فى محله اقول قد تقدم هناك فساد التمسك بهذه الاصول كلها وان الاصل الجارى فى المسئلة عدم التقدم واصالة اللزوم قوله وهذا منه مبنى اه اقول يعنى بالمشار اليه ما ذكره اولا بقوله ولو اقام احدهما بينة عمل بها قوله وانكان لا يخلو عن قوة اقول بل هو الاقوى لما ذكرناه فى باب القضاء قوله انكان قد خبر المبيع واطلع على خفايا امره اه اقول ولو لم يحصل العلم به من الاخبار كما يدل على هذا التعبير التمثيل بالشهادة على الاعسار والعدالة ونحوهما مما يكفى فيه بالاخبار الظاهر حيث انه فى مثل ذلك لا يلازم العلم فح يكون الاستناد فى الحلف على عدم التقدم فى صورة الشك الى الاخبار الممضى كونه طريقا الى الواقع فى امثال هذه الموارد لا الى صرف اصالة عدم التقدم فافهم قوله ففى جواز الاستناد فى ذلك الى اصالة عدمه اه اقول يعنى بالمشار اليه الحلف على نفى التقدم قبال الحلف على نفى العلم به فى المسئلة وجوه خمسة ذكرها السيد الاستاد قده واختار عدم الجواز

وتضمن المتن ثلثة منها والظاهر عندي بناء المسئلة على جواز قيام الاستصحاب مقام العلم الماخوذ في الموضوع على وجه الطريقية فيجوز وعدمه فلا يجوز حيث انه قد اخذ في موضوع جواز الحلف على شئ مثل الشهادة عليه علم الحالف به بما هو كاشف عنه وطريق اليه على الظاهر لا بما هو صفة خاصة والتحقيق قيامه مثل الامارات مقام ذلك القسم من العلم ومن هنا يجوز الشهادة على الملكية والزوجية بالبينة واليد والاستصحاب بل التحقيق جواز قيام الاستصحاب مقام القطع الماخوذ في الموضوع على وجه الصفتية ولم نفصل بذلك في الامارات لان مفاد ادلة ابقاء نفس اليقين تنزيلا فيترتب عليه جميع اثار اليقين الواقعي العقلية والشرعية لا ابقاء المتيقن حتى يختص بموارد كون الاثر لنفس المتيقن بلا دخالة القطع به فيه بل وكذلك الامر في الامارات بناء على ان مفاد ادلتها جعل الحجية على اشكال في ذلك ولتفصيل الحال محل اخر فالوجه الذي احتمله في جامع صدر وحكاه عن جماعة هو الاوجه فتدبر جيدا هذا كله فيما اجاب المدعى عليه بنفي الواقع وهو التقدم على العقد واما اذا اجاب بنفي العلم والدراية بما ادعي عليه هل يكفي بالحلف على نفي العلم ام لا الظاهر لا لعدم الدليل عليه في قبال الاصل الا امران احدهما ذيل رواية المروزي وانكان الورثة ينكرون كان عليهم يمين العلم والاخر عسر العلم بالواقع غالبا والثاني في اعتبار صدر لا اعتبار به والاول لا تصريح فيه بالعلة كي يتعدى عن موردها اخذا بعموم العلة فلعل الحكم فيها تعبد صرف والعلة المستنبطة ليست بحجة فالاظهر هو السير على طبق القواعد المستفادة من الاخبار من لزوم التطابق بين الدعوى والمحلوف عليه بمعنى وقوع الحلف على متعلق الدعوى اما على نفيه لو كان من المدعى عليه وعلى ثبوته لو كان من المدعي فيما يصح منه ومن لزوم كون الحالف جازما بما يحلف عليه فح نقول ان كان المدعى به صرف ثبوت الواقع مجردا عن دعوى علم المدعى عليه به فان كان المدعى عليه اجاب بنفي الواقع فلا اشكال في لزوم الحلف على نفيه وان اجاب بلا ادري فمحل القول فيه انا ان قلنا بما هو المختار الموافق للتحقيق من قيام الامارات والاستصحاب مقام العلم الماخوذ في موضوع الحكم على وجه الطريقية كما في المقام لان الظاهر ان العلم قد اخذ في موضوع جواز الحلف على وجه الطريقية مثله في جواز الشهادة فيحلف ايضا على نفي الواقع اعتمادا على الاصل او يرده الى المدعي وان قلنا بعدمه كما قيل فالاظهر رد اليمين لان التحقيق ان صحة الرد لا يعتبر فيها الا توجه اليمين الى الرد بطور الوضع وان لم يجز حلفه تكليفا هذا فيما اذا كان موضوع اليمين هو عنوان المدعى عليه الغير المقر ولم يصدق عليه المنكر واما بناء على انه عنوان المنكر كما هو قضية الاخذ بالفقه المتيقن بعد تعارض احتمال ورود اطلاق المدعى عليه في غير وارد من الاخبار مورد الغالب لان الغالب كون المدعى عليه منكرا واحتمال ورود التقييد بالانكار فالتتوقف مورد الغالب عدم ترجيح في البين فلا مرجح للقضاء فتوقف الدعوى فاذا رام الامر كان انكان المدعى به هو ثبوت الواقع والعلم به معا ففي الحقيقة هنا دعويان فان اجاب المدعى عليه بنفي الثبوت وحلف عليه ورده الى المدعي وحلف هو او نكل انقطعت كلتا الدعويين معا وان اجاب بعدم العلم بالثبوت فاحدى الدعويين وهو تحقق العلم مرجوح وهو حلف المنكر للعلم على عدمه فان حلف سقطت هذه وتبقى الدعوى الاخرى موقوفة الى حين الاقرار او الظفر بالبينة وان رده الى المدعي وحلف على علمه به لزم المنكر بنفس الواقع لانه من لوازم العلم به فتقطع كلتاهما ايضا هذا بناء على المختار من سماع دعوى العلم مطلقا ولو كان طريقا محضا الى الواقع كما في خيار الغبن والعيب بناء على كون الغبن الواقعي والعيب تمام العلة في الخيار والا لكان جزء الموضوع واما بناء على عدم سماعها فتكون الحكم هنا مثل ما كان المدعى به خصوص ثبوت الواقع لاعترافه بعدم علمه به من بقاء الدعوى الا ان يوجد مرجح لفصلها وبالجملة المستفاد من الاخبار ان يكون الحلف جزئيا متعلقا بنفس ما يدعيه المدعي فلو حلف على نفي العلم مع تعلق الدعوى بصرف الواقع لكان باطلا غير مؤثر ولا دليل في قبال هذه الكلية حتى فيما اذا كان المحلوف عليه مما يتعلق بغير الحالف من الوصف والفعل الا رواية المروزي وهو تعبد محض مع انه يمكن ان يقال بان موردها صورة دعوى العلم على الورثة وعليه يكون حلفهم على نفي العلم على طبق القاعدة وقد بسطنا الكلام في ذلك فيما كتبناه في القضاء وقوله ويمكن الفرق بين الطهارة اه اقول مراده ان طهارة المبيع المعتبرة في صحة البيع اعم من الطهارة الواقعية والظاهرية الثابتة بالاصل فالحلف عليها مستند الى الاصل لانها في اعتبار البيت في الحلف لكون الحالف باتا وجازما بالطهارة في المبيع مع ذلك ايضا وهذا بخلاف الصحة وعدم العيب او عدم تقدم العيب في المبيع فان المعتبر منها هو الصحة الواقعية لا الاعم منها ومن الظاهرية المستندة الى الاصل ومع فرض الشك والاستناد الى الاصل لا يكون هناك بت في الحالف بالقياس الى الواقع المحلوف عليه فلا يجوز حلفه على الواقع وفيه انه نعم ولكن دليل التنزيل يقتضي الاكتفاء بالاصل في ترتيب اثر العلم بالواقع فيجوز الحلف على الواقع مع الاستصحاب كما يجوز مع العلم به قوله ففيه اشكال اقول بل منع لان الحلف على نفي العلم لا مساس له بدعوى التقدم فلا وجه لسقوطها به قوله فله وجه اقول بعد الاشكال في اسقاطه لاصل الدعوى بالمرة لا وجه لاستيجاه اسقاطه الى قيام البينة اذ ليس في المقام دليل خاص يدل على تشريعه لاجل ذلك فان عمدة الادلة النافية فيسقط به اصل الدعوى بالمرة فلا معنى للاشكال فيه والا كما هو الظاهر فلا يسقط به الدعوى اصلا حتى الى ان تقوم البينة قوله فيرد الحاكم اه اقول

بل توقف الدعوی لعدم میزان شرعی لفصلها لفرض عدم البینة وعدم تمکنه من الحلف علی الواقع لعدم علمه به واختصاص ادلة رد الیمین بغیر المقام وعدم دلیل علی توجیه الیمین علی المدعی ابتداء الا قاعدة نفی الضرر لکون الایقاف ضررا علیه بضمیمة قوله انما اقضی بینکم بالبینات والایمان الدال علی انحصار میزان القضاء بهما وهی عندنا اجنبیة عن تشریع الاحکام ثم علی تقدیر تشریعها الیمین المدعی فانما تشرع بها له بدون واسطة احد فلا معنی لتوسط الحاکم ورده وکیفکان فقد ظهر مما ذکرنا ان مراده من القواعد هو قاعدة نفی الضرر وقاعدة انحصار میزان القضاء بالبینة و الیمین قوله قدس سره الظاهر من عبارة التذکرة اختصاص اقول فعلی هذا تدل عبارته علی عدم کفایة الیمین علی نفی العلم من البایع مع الاخبار بل لابد من الحلف علی عدم التقدم قوله لکن الظاهر اه اقول هذا استدراک عن ظهور عبارة التذکرة فی الاختصاص یعنی ان محل کلام العلامة فی التذکرة صورة الحاجة الی یمین نفی العلم وهی صورة عدم الاخبار ولیس هو فی مقام نفی الاکتفاء بها مع الاخبار فالتخصیص لصورة الاخبار انما هو لعدم الحاجة لاحتفاظ الاکتفاء وبعبارة اخری ان المختص بتلک الصورة فی کلامه هو الحاجة الیها لا الاکتفاء بها فعلیه هذا لا دلالة لعبارة التذکرة علی عدم کفایة یمین نفی العلم مع الاخبار ولعل الامر بالفهم اشارة الی الخدشة فیما یستفاد من قوله لان الیمین اه من امکان القول بالکفایة بان کفایتها علی خلاف الاصل فیقتصر علی القدر المتیقن وهو صورة عدم الاخبار وقوله قدس سره لفعل ما امر به اقول وهو البیع قوله واذا کان المشتری جاهلا اه اقول یعنی هذا فیما اذا کان عالما بالوکالة واما اذا کان جاهلا بالوکالة اه قوله من قامة البینة اقول یعنی علی الوکالة قوله رده علی الموکل اقول یعنی لرجوع الوکیل رد المبیع المردود الیه من جهة فسخ المشتری الی الموکل اذا انکر التقدم واقر بالتوکیل ویدل علی ذلک ذیل العبارة قوله فله احلاف الموکل اقول یعنی للوکیل احلاف الموکل لکونه منکرا للتقدم والسبق قوله لانه لو اعترف اه اقول هذا علة لکون الموکل منکرا المستفاد من توجیه الیمین الیه واحلافه یعنی لان الموکل لو اعترف بعدم العیب والضمیر المستتر فی قوله ولو رده اه راجع الی الموکل وقوله الزم الموکل یعنی الزم الوکیل الموکل علی قبول المبیع المعیوب قوله رده ولو انکر الوکیل اه اقول هذا عطف علی قوله ان اعترف الوکیل بالتقدم قوله لو اعترف اقول یعنی بالتقدم و السبق وقوله ولم یتمکن من الرد جملة حالیة ولانه علة لعدم التمکن یعنی والحال ان الوکیل غیر متمکن من رد المبیع المعیب علی الموکل لانه لو اقر بالتقدم یتمکن من رده علیه والمفروض ان الموکل غیر مقر ویحتمل ان یکون معطوفا علی اعترف قوله هل للمشتری تحلیف الموکل اقول یعنی هل یجوز للمشتری المدعی علی الوکیل مع عدم اعتداده بوکالته تحلیف المشتری بدلا عن تحلیف الوکیل لاحتفاظ ان الموکل مقر بالتوکیل وانه طرف الدعوی واقعا لا الوکیل ام لا یجوز الظاهر لا اه وهذا اه تحلیف الموکل هو المشار الیه بلفظ ذلک فی قوله فیما بعد واحتمل فی مع صدق ثبوت ذلک لرأی المشتری مؤاخذة له ای الموکل باقراره بالتوکیل قوله علی کون الیمین المردودة من المنکر الذی هو الوکیل فی فرض المسئلة الی المدعی الذی هو المشتری فی الفرض کبینة المدعی الذی هو المشتری فینفذ فی حق الموکل ایضا وانکانت علیه لعدم الفرق فی حجیة البینة من هذه الجهة فلو ردها الی الموکل او کاقرار المنکر وهو الوکیل فی الفرض فلا ینفذ فی حقه لکونه اقرارا فی حق الغیر قوله وتنظر فیه فی جامع المقاصد اقول یعنی فی بناء الوجه الاول علی المبنی الاول قوله ان اعتراضه مبنی علی کون الیمین المردودة کبینة الزور اقول یعنی من الاعتراض ما ذکره بقوله بان کونها کالبینة اه ثم لم افهم المراد من هذه العبارة اذ لابد فی التشبیه من الموافقة بین الطرفین فی النفی والایجاب وهی منتفیة لان الیمین المردودة علی الایجاب بینة الزور المراد منه الوکیل فی الفرض لو اقامها انما هی علی نفی السبق ومع ذلک کیف یحتمل کون الیمین المردودة کبینة الزور فتامل لعلک تفهم انه وکیفکان فالتحقیق فی المسئلة ان الیمین المردودة قسم ثالث وراء البینة والاقرار للاصل مع عدم دلیل علی تنزیلها منزلة احدهما قوله اقول کونه کبینة المدعی لا یناسبه اه یعنی اقول ان اعتراض جامع المقاصد ان کونها کالبینة لا یوجب نفوذها اه لیس مبنیا علی ما توهمه شارح مفتاح الکرامة بل هو وارد علی المعروف من کونها کبینة المدعی لان کونه کبینته لا ینافی اه ای لا یوجب نفوذها للوکیل المکذب لها علی الموکل قوله بتغیر السلعة اه اقول مع بقائها وعدم تلفها قوله فالبایع بد عیبه اه اقول یدعیه بدعوی السقوط وهو تلف سلعته وان المردودة غیرها قوله حیث قال لو انکر البایع اقول هذا هو المسئلة الاولی التی عنونها فی المتن بقوله لو رد سلعة بالعیب کما ان قوله ولو صدقه اه اشارة الی المسئلة الثانیة التی عنونها فی المتن بقوله وهذا بخلاف ما لو رد ها بخیار فانکر کونها له قوله وانکر تعیین المشتری اقول یعنی انکر تعیین المشتری للمبیع بانه الذی رده لا شیئا آخر وقال ان المبیع غیر هذا الذی رددته حلف المشتری علی انه لیس غیره ولا یخفی ان اطلاق کلام الشهید یعم کلا الموضعین فی فرض الایضاح قوله فلو احتاجت الی الاثبات ولو کان معها اه اقول جهة احتیاجها الی الاثبات کونها امرا وجودیا مخالفا للاصل مع عدم ما یوجب ثبوتها الا اصالة عدم کون المال الخارج اه وهی لا تثبتها الا علی القول بحجیة الاصل المثبت الذی لا نقول بها واما احتمال عدم احتیاجها الی الاثبات کما یستفاد من العبارة فلعل نظره فی ذلک الی احتمال موافقتها للاصل بدعوی کونها امرا عدمیا بمعنی عدم المشی علی طبق ما یقتضیه سلامه فتامل وکیفکان فلو بدل قوله

ولو کان معها اصالة عدم کون المال الخاص هو المبیع الی قوله ولم یکتف فی اثباتها الی اصالة عدم کون المال الخاص هو المبیع وانما علی دفعها لکان اقرب الی الفهم قوله وانکانت هناك اه اقول یعنی وانکانت فی المسئلة الاولی اصول متعددة موافقة للبائع علی ما ذکرها فی الایضاح اه قوله لان اصالة عدم الخیانة اقول هذا علة للوجوب قوله واما ما ذکره من اصالة صحة القبض اه اقول یعنی ذکره فی المسئلة الاولی قوله فیما ذکرنا اقول یعنی به قوله یعنی خروج البائع من ضمانه قوله ولکن اصالة الصحة لا تنفع اه اقول یحتمل ان یکون راجعا الی ما ذکره سابقا من ان ظهور حال المسلم الذی هو المستند لاصالة عدم الخیانة کاصالة الصحة وارد علی جمیع الاصول العملیة بان یکون مراده من اصالة الصحة هنا اصالة الصحة فی قد المشتری سلعة خاصة بدعوی انها السلعة التی اشتراها من البائع الناشئة من ظهور حال المشتری المسلم بمقتضی اسلامه فان فعله مطابق للواقع وان یکون المراد من لزوم القبض لزوم قبول البائع تلك السلعة المردودة وغرض المصنف رده من هذا الکلام الایراد علی ما وجه به تقدیم قول المشتری فی المسئلة الاولی اعنی کون النزاع فی الخیار وعدمه ناشئا من کون السلعة المعیوبة المردودة هی السلعة المبیعة حتی یکون له الخیار قوله واما ما ادعوه من سقوط حق الخیار الخ اقول فی العبارة شیء والمقصود واضح یعنی واما ما ادعوه البائع ان سلعتی تلفت وان المردودة لیست سلعتی انما تجدی فی سقوط الخیار وترتبه علیها فیما اذا کان الخیار المنفی علیه خیار عیب الا فلا تجدی الدعوی المذکورة فی سقوط الخیار لان اکثر الخیارات اه هذا ویمکن ان یقال ان مورد فرض الایضاح مثل الدروس هو خیار العیب کما یرشد الیه التمسك باصالة عدم حدوث العیب فی المسئلة الاولی بضمیمة عدم الفرق بین المسئلتین الا بالاختلاف فی الخیار وعدمه فی الاولی وفی سقوطه وعدمه فی الثانیة وعلیه لا یبقی مجال للایراد فتدبر قوله فقد علی القول بان زواله بعد العلم لا یسقط الارش بل ولا الرد اقول مع القول بان زواله قبل العلم یسقطهما اذ علی القول بان زواله بعد العلم یسقطهما او القول بان زواله قبل العلم لا یسقطهما لا یبقی ثمرة للتخاصم لاتفاقهما علی عدم الخیار علی الاول وعلی ثبوته علی الثانی وکلا القولین اقوی اما الاول فلاستصحاب الخیار الثابت بعد العلم بالعیب قبل زواله علی ما تقدم فی ذیل اول الامور التی یظهر من الاصحاب سقوط الرد والارش بها واما الثانی فلاصالة اللزوم واصالة عدم حدوث الخیار للشك فی مدخلیة وجود العیب حین العیب فی حدوثه فتامل قوله اقویها الاول اقول بل الثانی لاستصحاب عدم الخیار مع العلم بالعیب حال زواله للشك فی مدخلیة الظهور ووجود العیب عند الظهور فی اصل الخیار قوله والعبارة المتقدمة من التذکرة الی قوله توهم الی الثانی اقول یعنی به قوله قبل ذلك بما یقرب سورقتین فیما حکاه عنه بقوله حیث قال فی اواخر فصل العیوب لو کان المبیع معیبا عند البائع ثم اقبضه وقد زال عیبه فلا رد لعدم موجبه الی اخر العبارة ونظره فی مورد الایماء الی قوله لعدم موجبه حیث انه یؤدی الی ان الموجب للخیار هو العیب الموجود حین الرد قوله وزوال احد العیبین اقول یعنی قبل علم المشتری بالعیب القدیم بقرینة قوله حتی لا یکون خیارا ذا زوال القدیم بعد العلم به لکان له الخیار ایضا قوله او الحادث حتی یثبت الخیار اقول هذا بناء علی ان سقوط الخیار بحدوث العیب الجدید انما هو حیث فاز ال یعود الخیار وقد مر من المصنف قده فی اواخر المسقط الرابع قبیل التنبیه ان مقتضی الاصل عدم ثبوته وقد ذکرنا هناك انه لا یبعد استفادة الثبوت بعد الزوال من مرسلة جمیل فراجع قوله الموجب للخیار اقول ردا وارشا قوله لا یوجب بنفسه سقوط الخیار اقول اما بالنسبة الی الارش فواضح لان جواز اخذ الارش لیس من اثار بقاء الحادث بل من اثار زوال القدیم ولذا لو بقی القدیم والحادث معا لجاز اخذ الارش واما بالنسبة الی الرد فلان الذی من اثاره هو سقوط رد المعیب بالعیب القدیم الباقی فعلا لا رد المعیب بالعیب السابق الزائل حین الرد فانه من اثار زوال العیب فان شئت قلت ان اثر بقاء الجدید هو المنع عن اثر المقتضی لارفع المقتضی وسقوط الرد فی الفرض من جهة ارتفاع المقتضی للرد وهو العیب القدیم لا من جهة وجود المانع ومن هذا البیان ظهر اندفاع ایراد السید الاستاد قده بان بقاء العیب الجدید بنفسه مانع عن الرد بالعیب القدیم حیث ان الرد هنا لا مقتضی له حتی یستند الی وجود المانع اعنی العیب الجدید ومن هذا یظهر ان التخالف الذی ذکره الشافعی لیس فی محله اذ لا وجه لحلف البائع علی ما یقوله وهو بقاء الجدید الا ان یکون منکرا ولا یکون کذلك الا اذا وافق قوله الاصل المعتبر وهو منتف حیث ان الاصل الموافق له اصالة بقاء الجدید هو لاجل انه مثبت غیر معتبر فینحصر المنکر بالمشتری فیحلف علی بقاء القدیم فینتفی له الرد والارش قوله اصالة عدم احد الضدین الخ اقول المناسب للمقام ان یقول ان وجود احد الضدین لا یثبت عدم الاخر والامر سهل بعد وضوح المراد قوله فاذا حلفا استفاد البائع اه اقول ینبغی ان یقول فاذا حلفا بحکم ببقاء کلا العیبین بحسب الظاهر واستفاد البائع من ذلك دفع الرد بالعیب القدیم لعدم قیام المبیع بعینه من جهة العیب الجدید والمشتری اخذ الارش من جهة العیب القدیم لعدم منع العیب الحادث من اخذه وذلك لا استفادة کل واحد من البائع والمشتری الذی یستفیده انما هو بهیئتهما معا کما لا یخفی قوله عدم التقدم هناك اه اقول فی العیب المنفرد المتنازع فی حدوثه عند البائع والمشتری قوله واما هنا اقول اه فی العیب الزائد علی المتفق علیه المتنازع فی حدوث ذلك الزائد عند البائع حتی لا یکون مسقطا

قوله لان المعروف الحكم في العيب الجديد اقول يعني في الاختلاف في تجدد عيب غير المتفق عليه وحدوثه عند المشتري وحدوثه عند البايع وقوله وان حلف البايع فيه يعني على عدم التقدم محل نظر عطف تفسير للحكم ونظره في ذلك الى ما ذكره بقوله ويمكن ان يقال ان عدم التقدم هناك راجع الى عدم سبب الخيار واما هنا فلا يرجع اه قوله خلاف ذلك اقول حيث انه ظاهر في تقديم قول مدعي البراءة وهو البايع قوله وفي كل منهما نظر اقول اما فيما ذكره المولى المحقق الاردبيلي قده فلان كلا من الضعف والكتابة لا يقدح في الحجية مع الوثوق بها وعمل الاصحاب بها ولو في غير المقام فتامل ومخالفتها للقاعدة المستفادة من قوله ص البينة على المدعي واليمين على من انكر وهي تصدق المنكر وتقديم قوله مبنية على كون المدار في تميز المدعي عن المنكر مخالفة الاصل وموافقته وهو ممنوع بل المدار على مخالفة ما هو المرجع في المسئلة لولا التخاصم وموافقته فقد يكون الاصل وقد يكون الظاهر لا الاصل وعنه المقام فيكون البايع الموافق له منكرا والمشتري الموافق له مدعيا واما فيما ذكره صاحب الكفاية ره فلان مقتضى الكتابة تصدق مدعي البراءة وهو البايع تقديم قوله على قول منكرها وهو المشتري وهذا مخالف للقاعدة المستفادة من النبوي المذكور فكيف تؤيد بها الا يقال لعل نظره في وجه التاييد الى ان ميزان المدعي والمنكر مخالفة الظاهر وموافقته وعليه يكون المشتري مدعيا والبايع منكرا فيكون تقديم قول البايع على وفق القاعدة فيصح التاييد لانا نقول كلامه صريح في ان الميزان عنده مخالفة الاصل وموافقته قال في محكي الكفاية اذا قال البايع بعت بالبراءة فانكر المشتري ولم يكن للبايع بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لقوله صلى الله عليه وآله البينة للمدعي واليمين على من انكر وبوبه رواية جعفر بن عيسى انتهى فانه صريح في جعل المشتري منكرا ولا يستقيم هذا الا اذا كان الميزان عنده مخالفة الاصل وموافقته واحتمل بعض ما ذكره فعلا ان الداعي له الى جعلها مؤيدة للقاعدة هو ان النسخة الموجودة عنده كانت اليمين بدل الثمن يعني ان على المشتري اليمين والحلف يعني ليس عليه الا المشتري الثمن او ان كلمة ان بعد قوله فكتب بالتخفيف نافية لا بالتشديد مشبهة بالفعل والاحتمال الثاني بعيد جدا واما الاول فلا باس به لوقوع الاشتباه بين اللفظين بسيما في النسخ العارية عن النقطة والتشديد وعليه فالتاييد في محله بناء على كون الميزان هو الاصل لا الظاهر قوله ره ان المفهوم من مساق الخبر ان انكار المشتري الخ اقول لم يظهر لي موضع دلالة الرواية على علم المشتري بتبري البايع وان انكاره تدليس اذ عدم الرغبة في المبيع اعم من كونه جاهلا بالتبري او غالما به قوله وفيه ان مراد السائل ليس حكم العالم بالتبري اه اقول يعني مراد السائل ليس استعلام ان الكاذب في انكاره فاحكمه بينه وبين الله هل هو وجوب رد الثمن ام لا لان حكمه وهو وجوب رد الثمن عليه معلوم لكل احد سيما السائل كما يشهد به قوله يرد ام لا يصدق وجه الشهادة دلالته على وضوح حكم صورة صدقه وكذبه في انكاره حيث ان معناه السؤال عن انه يحكم عليه بحكم الصدق ام لا بل يحكم عليه بحكم الكذب والسؤال عن هذا لا يكون الا اذا كان حكمهما معلوما عند السائل والا كان ينبغي عليه السؤال عن حكم الصدق والكذب في الانكار فالظاهر ان مراد السائل هو استعلام ان الذي يقدم قوله في ظاهر الشرع هل هو البايع او المشتري فاجابه ع بتقديم قول البايع مع كونه مدعيا لكونه مخالفا لاصالة عدم السماع للنداء فيكون مخالفا للقاعدة تقديم قول المنكر المدلول عليها بالنبوي والاولى في توجيه الرواية ودفع مخالفتها للقاعدة ان يقال ان ميزان تميز المدعي عن المنكر ليس خصوص مخالفة الاصل وموافقته بل مطلق ما هو المرجع في المسئلة لولا النزاع ولو كان هو الظاهر لا الاصل كما في المقام لان الظاهر بناء الدلال على البراءة وسماع الحضار له فيكون المشتري مدعيا لمخالفة قوله الظاهر والبايع منكرا لموافقته له فح يكون الرواية على طبق القاعدة قوله بقي في الرواية اشكال اخر من حيث الخ اقول لا وقع لهذا الاشكال بعد ان الرواية كالا تصريح فيها بكون البراءة لا في الايجاب بل عند النداء قبله كذلك لا ظهور لها ايضا فيه حيث ان الفاء في قوله فاذا اشترى الخ لا دلالة فيها على ان الايجاب على تقدير كونه غير النداء كان خاليا عن اشتراط البراءة فمقتضى اصالة عدم التخصيص في عموم عدم لزوم الوفاء بالشروط الابتدائية هو الحكم بكونه في ضمن العقد على ما مختاره قده في اصوله وفيه انكان مشكلا عندنا قوله ثم الحلف هنا على نفي العلم بالبراءة اه اقول يعني حلف المشتري الحلف المردود لو كان مدعيا كما هو فضية توجيه الرواية انما هو على نفي العلم بالبراءة وعدم سماعها الا على انتفاء البراءة لان حلف البايع انما هو على علمه بها وسماعها لو علم به والا لا يجوز له الحلف لانتفاء شرطه وهو البت فرد على المشتري فحلف على نفي العلم والسماع لانه بنفسه موجب لسقوط الخيار وهو موضوع له لا انه البراءة الواقعية وهو طرف صحيح فح يكون الحلف على نفيهم حلفا على نفي موضوع الاثر بطور البت لا حلفا على نفي العلم بموضوع الاثر قوله ولو وجد المعيب عيبا اه اقول فرض المسئلة في مورد اتفقا على وجود عيب قديم في المبيع موجب للخيار لو بقي ولم يزل واتفقا ايضا على وجود عيب واحد فيه فعلا واختلفا في حدوثه وقدمه فقال البايع ان هذا العيب الموجود فعلا عيب اخر قد حدث عند المشتري فلا خيار له لاجله وقال المشتري انه عين العيب السابق على العقد فرض عدم امكان اخبات المبيع او زوال العيب السابق باعتراف البايع ومرجع هذا النزاع الى النزاع في تحقق المسقط وعدمه اي حدوث العيب الاخر عند المشتري كما يدعيه البايع وعدم حدوثه كما يدعيه المشتري وعلى ما ذكرنا من فرض المسئلة لا يكون هذا عين المسئلة

الثالثة المعنونة بقوله لو كان عيب شاهد اه كي يلزم التكرار اذ المفروض فيها الاتفاق على وجود عيبين وان احدهما قديم يوجب الخيار واما الاختلاف فان الاخر ايضا قديم كي لا يزول الخيار او جديد حتى يزول هذا ولكن يابى عن كون الفرض ما ذكرناه ظاهر العنوان فان الظاهر منه وجود عيبين فيه فعلا قوله لاصالة عدم تقدمه اقول لكنها مثبت لان اثر سقوط الخيار مرتب على حدثه لا على عدم تقدمه قوله او مدعى عدمه اقول اى مدعى عدم حدوثه قوله لاصالة بقاء الخيار اه اقول ولاصالة بقاء العيب الاول على حاله وعدم زواله عنه واصالة عدم حدوث عيب اخر عند المشترى قوله فالاصل عدم وقوع العقد اه اقول لكنه معارض بان الاصل عدم وقوع العقد على المعيب بهذا العيب حتى يضمنه البائع فينبغي ان يقول فالاصل عدم حدوث عيب اخر في ضمانه قوله ره وههنا اقوال اقوها الثاني لما تقدم من ان الاصل المعتمد عليه على الاول اثبت قوله فان كان الخيار باقيا فله انشائه اقول يعني فلا معنى للتزاع ح حتى يحتاج الى اعمال موازين القضاء وفيه انه وان كان له انشائه مع بقاء الخيار على تقدير عدم الفسخ واقعا الا انه من جهة دعوى به الفسخ وزوال العقد ليس له انشائه لكونه لغوا بحسب قراره فلا يتاتى منه القصد اليه فتمس الحاجة في فصله الى اعمال الموازين فيكون الحال هنا كما لو اختلفا فيه بعد انقضاء مدة الخيار حد والتعل بالتعل فان قوله ره في الدروس انه يمكن جعل اقراره انشاء اقول عبارة الدروس هكذا اختيار العيب على التراخي وله الفسخ مع قصور الثمن وغيبته قبل القبض وبعده ولو تنازعا في ذلك يعني في الفسخ فان كان الخيار باقيا فله انشاء الفسخ ويمكن جعل اقراره انشاء وان كان قد زال كما لو تلف العين انقل المدعى الى البينة ومع عدمها لا يثبت الفسخ وله احلاف الاخر ان ادعى عليه بالفسخ فرع اذا قضى بعدم الفسخ فهل للمشتري الارش الوجه ذلك لئلا يخرج عن الحقين ويحتمل نفيه مؤاخذة باقراره ويحتمل ان ياخذ اقل الامرين من الارش وما زاد على القيمة من الثمن ان اتفق لانه بزعمه يستحق استرداد الثمن ودون القيمة فيقع التفاوت في قدر القيمة ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين انتهى يعني يمكن جعل اقراره منزلا منزلة الانشاء فيترتب اثر رجوع كل من المالين الى صاحبه الاول من دون حاجة الى انشائه ويعلم المراد من بعض عباراته مما تعلق على عبارات المصنف فانها عبارات الدروس قوله ولعله لما اشتهر من ان من ملك شيئا اه اقول لا محيص عنه بناء على ان الفسخ عند الشهيد ره من الامور الانشائية التي لا يتحقق الا بالانشاء قولا او فعلا كما هو الحق ازعليه لا يترتب على الاخبار اثر الانشاء الا بدليل يدل عليه ليس الا قاعدة من ملك واما بناء على انه لا يتوقف على الانشاء وانه يحصل بمجرد البناء على انحلال العقد الالتزام بانفساخه وايجاد كاشف عنه اخبارا كان او انشاء فلا حاجة في ترتب اثر الانشاء على الاخبار الى تلك القاعدة لانه ح مصداق من الفسخ في عرض انشائه قوله وسيجيء الكلام في هذه القاعدة اقول وسيجيء هناك ما عندنا من الكلام في هذه القاعدة قوله وما زاد على القيمة من الثمن اقول المراد من القيمة هنا وفيما بعد قيمة العين التالفة اذ المفروض تلف العين ومن التبعيض وما عبارة عن المقدار يعني ومقدار من الثمن الذي زاد هذا المقدار منه على قيمة العين بان كان الثمن اربعة امثال القيمة الواقعية ان اتفق التفاوت بين الارش وبين هذا المقدار الزايد على القيمة قوله فيقع التفاوت في قدر القيمة اقول يعني قدرها من الثمن قوله ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين اقول يعني تقدير الفسخ وصدقه في دعوى تقدير عدم الفسخ وكذبه فيها ثم ان مقتضى كون قوله لانه بزعمه اه تعليلا لقوله يحتمل ان ياخذ اه ان يقول ويبقى قدر اقل الامرين مستحقا اه الا ان يقال ان المراد من الارش في هذه الفقرة هو التفاوت بين الارش وبين ما زاد من الثمن على القيمة لا التفاوت بين الثمن والقيمة فتامل قوله وههنا اقوال اقوها اولها قوله اما العوارف في الصحاح انه العيب اقول ينافي ذلك عطف العوار على العيب في صحيحة زرارة المتقدمة باو فانه صريح في المغايرة بينهما في الجملة ولعل النسبة بينهما هو العموم المطلق وان العيب اعم من العوار لاختصاص الثاني بالعيوب الظاهرة وعموم الاول لها وللعيوب الباطنة فتامل قوله واما العيب فالظاهر من العرف اللغة اه اقول كل لفظ وقع في موضوع حكم شرعي فلسان الدليل لابد في تعيين المعنى المراد منه من الرجوع اولا الى بيان الشارع ان كان له بيان منه والا فيرجع الى العرف والمتشرعة مع وجود مرسلة السياري المتضمنة لبيان المراد من لفظ العيب المأخوذ في لسان الاخبار موضوعا لحكم الرد والارش قد رجع فيه الى العرف واللغة من جهة مناقشته فيها دلالة وسندا وسياتي انشاء دفع هذه المناقشة وان المدار في مفهوم العيب هو المرسلة وكيفكان فالنسبة بين العيب العرفي وما ذكره في تعريفه عموم من وجه اذ قد يكون العيب بالزيادة لا بالنقص مثل زيادة اليد والاصبع وقد لا يكون النقص عيبا بل يكون كمالا كما في عدم الخراج في الضيعة اصلا او قلته فالذي ينبغي ان يقال ان العيب ما كان وجوده او عدمه على خلاف ما تقتضيه الحقيقة الاولية الاصلية او الثانوية العرضية وكان مرغوبا عنه لان الصحة كل ما كان وجوده او عدمه على وفق الحقيقة كذلك وكان مرغوبا فيه لا مرغوبا عنه قوله الماهية المشتركة اه اقول ينبغي ان يراد منها الاعم من الاصلية والعرضية فافهم قوله لامر خارج عنه اقول اي عن اصل ماهية الشيء قوله قد يعرف من الخارج اقول يعني الخارج عن ملاحظة غلبة الافراد قوله وهو ما يقتضيه الخلقة الاصلية اه اقول ينبغي ان يقول وهو ما يقتضيه الطبيعة وان المراد من مقتضى الطبيعة ما يكون عليه اغلب افراد هذا النوع ولو بالعرض كي يصح التفريع بقوله فالضيعة الخ اذ ليس اقتضاء الارض للخراج من اصل خلقتها ولاجل هذا قال في جامع

صد ینبغی ان یراد من مجری الطبیعی ما جرت به العوائد الغالبة لیندرج فیه الامور التی لیست مخلوقة اصلا لیکون علی فجّ مقتضی الطبیعة ام لا
ککون الضیعة قلیلة الخراج او منزل الجنود قوله فیکون العیب فی مقتضی الحقیقة الاصلیة اقول الجار والمجرور خبر یکون والصحة عطف علی
العیب فی قوله بالخروج الی مقتضی اه ایضا خبر لیکون والمراد من الامر فی قوله وقد ینعکس الامر هو امر بقاء الشیء علی طبق حقیقته الاولیة الاصلیة
وعدم خروجه الی ما یقتضیه حقیقته الثانویة العرضیة من حیث کونه ای البقاء علیه عیبا ونقصا عرفا او کمالا والمراد من الانعکاس ان البقاء
علی طبعها هنا ای فی مثال الغلفة فی العبد عیب عکس کون البقاء علیه فی بکارة الامة وعدم الخراج فی الضیعة کمالا فالمعاکسة فی کون البقاء علی
الحقیقة الاصلیة کمالا او عیبا فلا تغفل قوله ویمکن ان یقال اه اقول هذا معادل لقوله رجح الثانی فالانسب بمقام المقابلة ان یقول ورجح
الاول وان العبرة اه قوله الا ان حکم العیب لا یثبت الخ اقول بل یثبت حکمه ایضا مع الاطلاق لانه انما یثبت لا لاقتضاء الاطلاق
الالتزام بالسلامة بل لاجل التعبد الصرف وان اشتراط التبرء عنه عند العقد فیثبت لصدق العقد علی المعیب
فافهم قوله لابعد اراد تهم نفی الحکم اه اقول یعنی لابعد اتهم اراد من العیب فی قولهم ان الثیبوبة لیست عیبا وکذا الابعد ان العلامة اراد من
العیب فی قوله بان الغلفة لیست عیبا الاخره ومعناه المجازی ای عنه حکم العیب من الرد والارش مع تسلیم وجود موضوع العیب ومعناه الحقیقی
فی الثیبوبة والغلفة بناء علی کون العبرة فی العیب هو النقص عن مقتضی الخلقة الاصلیة اما تسلیم ذلک فی الثیبوبة فواضح لوضوح کونها علی خلاف
مقتضی الخلقة الاصلیة فی النساء واما تسلیمه فی الغلفة فلان الغلفة التی نفی فی القواعد کونها عیبا لیس المراد منها نفسها حتی یقال انه یمنع کون
مراد العلامة من نفی کونها عیبا نفی کونه مجازا مع تسلیم کونها عیبا حقیقة ضرورة انها تکون عیبا حقیقة اذا کانت علی خلاف مقتضی الخلقة الاصلیة
والحال انها لیست کذلک لانها علی طبقه ومعه کیف یمکن حمل ارادته علی التجوز بارادة نفی الحکم من العیب مع صحة الحمل علی الحقیقة بارادة نفی نفس
العیب حقیقة بل انما المراد منها معرضیتها ازالتها بالختان الواجب علی الکبیر للحظر من التلف والنقص فطرف الملاحظة والقیاس للکون علی
مقتضی الحقیقة الاصلیة الذی هو المعیار فی العیبیة وعدمها فیما نحن فیه فعلا هو المعرضیة للحظر بالختان وازالة الغلفة عن الکبیر لا نفس
الغلفة فح نقول ان الغلفة بالمعنی المراد منها ای المعرضیة للحظر علی خلاف مقتضی الحقیقة الاصلیة للعبید لان مقتضاها السلامة عنها لا
معرضیتها انما جاء من قبل المرخاج عن مقتضی حقیقته عارض علیه ای منه وجوب الختان شرعا علی الکبیر فتکون الغلفة بمعنی المعرضیة لها عیبا
حقیقة ومع ذلک نفی العلامة کونها عیبا فلا بد من ان یکون مراده نفی الحکم مجازا لا نفی نفس العیب حقیقة قوله وبظهر الثمرة اه اقول یعنی بظهر
الثمرة بین ترجیح الحقیقة الاصلیة العرضیة الذی عنونه بقوله ویمکن ان یقال ان العبرة بالحقیقة الاصلیة اه وهو المراد من الوجه الثانی فی قوله
فانه یثبت علی الوجه الثانی وهو المراد ایضا من الوجه السابق فی قوله لکن الوجه السابق یعنی السابق علی الوجه الاول المذکور بقوله واما علی الوجه
الاول فانه سابق علیه فی المقام وان کان لاحقا علیه فی مقام الذکر التفصیلی المتقدم فی قوله ثم لو تعارض اه وبین العکس ای ترجیح الحقیقة
العرضیة علی الاصلیة الذی ذکره فی السابق بقوله ورجح الثانی وحکم للشیء اه وهو المراد من الوجه الاول فی قوله واما علی الوجه الاول فبما لو اشترط
البکارة اه قوله غایة الامر عدم ثبوت الخیار مع الاطلاق اه اقول قد مر الاشکال فی ذلک قوله لکن الوجه السابق اقوی اقول یعنی به الوجه الثانی
ای کون العبرة بالحقیقة الاصلیة فانه وان کان لاحقا فی مقام الذکر التفصیلی الا انه سابق فی مقام بیان ظهور الثمرة حیث قدمه علی الوجه
الاول قوله فالثیبوبة فی الصغیرة اه اقول فالثیبوبة عیب مطلقا ففی الصغیرة الغیر المجلوبة یوجب الخیار دون الکبیرة لانها لیست غالبة فی الاولی
بخلاف الثانیة فانها غالبة فیها قوله ثم ان مقتضی ما ذکرنا دوران العیب اه اقول یعنی من الموصول تقویة الوجه السابق الذی قلنا ان المراد
منه الوجه الثانی ای کون العبرة بالحقیقة الاصلیة قوله هو النقص المالی اقول یعنی هو النقص بحسب الحقیقة الاصلیة لکن لا مطلقا بل فیما اذا کان
موجبا للنقص المالی ایضا قوله وبظهر الثمرة فطرد اه اقول یعنی وبظهر الثمرة بین کون مطلق النقص الخلقی عیبا فیه خیار والعیب الذی ذکره بقوله ثم
ان مقتضی ما ذکرنا دوران العیب اه وبین کون خصوص النقص الخلقی الموجب للنقص المالی ایضا الذی ذکره بقوله ویحتمل قویا اه فطرد وموانع الرد
بالعیب فیسقط الخیار بها علی الاول ولا یسقط علی الثانی بناء علی عدم مانعیتها عن الرد بخیار تخلف الشرط والا فلا ثمرة والامر بالتامل
لعله اشارة الی الخدشة فی هذه الثمرة بمنع مانعیة موانع الرد بالعیب کالتصرف وحدوث العیب عن الرد بهذا العیب الغیر الموجب للنقص المالی
لاختصاص ادلة مانعیتها عنه بالعیب الموجب للارش فیرجع فی المقام الی استصحاب الخیار الثابت قبل حدوث التصرف او العیب قد ذکرنا هذا
سابقا فی ذیل الکلام فی ثالث الامور التی یظهر من الاصحاب سقوط الرد والارش بها وهو التصرف فی المعیب الذی لا ینقص قیمته بالعیب بقوله الا
ان یقال ان المفاد والثابت من سقوط الرد بالتصرف هو موت ثبوت الارش الی اخر ما ذکره هناک وقد اوضحنا ما هنا من العبارة المزبورة قوله

وفى صورة حصول هذا النقص اقول يعنى وتظهر الثمرة ايضا فى صورة اه قوله بمعنى كونه سببا للخيار اقول وجه تفسير الضمان بالمعنى المذكور فى الغرض من عدّ كون النقص الخلقى موجبا للنقص المالى انه بمعناه المعروف من ثبوت الارش او غيره على عهدة الضامن وهو البايع واشتغال ذمته لا بحال له فيه لعدّ النقص المالى فيه قوله وللنظر فى كلا شقى الثمرة مجال اقول يعنى شقى الثمرة الثانية التى ذكرها بقوله وفى صورة حصول هذا النقص اه احد الشقين الضمان بمعنى كونه سببا للخيار على الاول والشق الآخر عدّ الضمان بذلك المعنى على الثانى ووجه النظر اما فى الشق الاول فهو منع مبنى الضمان على تقدير كونه عيبا وهو شمول اطلاق العيب فى قولهم العيب الحادث قبل القبض او فى مدة الخيار مضمون على البايع للعيب الغير المنقص للمالية فان قولهم بذلك لا دليل عليه بالخصوص انما هو ماخوذ من النبوى كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه والاخبار الدالة على ان تلف المبيع فى زمن الخيار ممن لا خيار له بدعوى ان تلف المبيع اعم من تلف نفسه وتلف وصفه والقدر المتيقن من تلف الوصف ما يوجب النقص المالى فلا يعم المقام واما فى الشق الثانى فهو ان ما يدل على ضمانه على تقدير كونه عيبا فهو بعينه يدل على ضمانه على تقدير عدّ كونه عيبا لان وجه الضمان على الاول صدق التلف على تلف الوصف ولو لم يكن منقصا وهو بعينه موجود على الثانى اذ لا خصوصية لعنوان العيب ان المدار على صدق تلف الوصف وهو بعد تسليم عموم التلف لتلف الوصف كما هو قضية الوجه الاول لما مر من عدم الدليل الخاص على كون ضمان العيب على البايع وانما هو ماخوذ من ادلة التلف قبل القبض او فى زمن الخيار وان كان مشكلا بل ممنوعا حتى فى العيب المنقص للمالية على ما مر سابقا وبالجملة دليل ضمان العيب فى الجملة ليس الا عموم ادلة تلف المبيع لفقد الوصف فان كان لها عموم يعم ذلك حتى فيما لم يكن فقده منقصا للمالية فلا معنى لنفى الدليل على الضمان على الثانى لان عمومها الدليل عليه والا كما هو الحق فلا معنى لاثبات الضمان على الاول فانه حينئذ مما لا دليل عليه فافهم قوله ومن حيث قوله وعلله اقول يعنى من الاول قوله حسبك هذا اه حسبى منك هذا الذى رويته ومن الثانى قضائه بالعيب قوله فلا ينقض لاجل ذلك اقول اى لاجل كونه مرغوبا قوله كما يظهر من قوله اه اقول يعنى يظهر كون عدّ الشعر فى الركب مرغوبا فيه من قول ابن ابى ليلى ان الناس يحتالون اه ووجه الظهور انه لو لم يكن مرغوبا فيه عند الناس لما كانوا يحتالون فيه قوله وتقرير المشترى اه اقول يعنى ويظهر كونه مرغوبا فيه من تقرير مشترى الجارية لابن ابى ليلى فى رده اى فى رد ابن ابى ليلى مشترى الجارية عن المخاصمة بقوله ان الناس يحتالون وسكوته وعدم انكاره على ابن ابى ليلى فى قوله المذكور بان الناس لا يحتالون بهذا اه فضمير له راجع الى ابن ابى ليلى وضمير رده راجع الى المشترى واضافة الرد اليه من اضافة المصدر الى المفعول والفاعل وهو الضمير الراجع الى ابن ابى ليلى محذوف والاصل فى رده اياه قوله فان ظاهر اطلاق الرواية اقول يعنى اطلاق النقص المذكور فى الرواية الشامل للنقص الخلقى الغير الموجب للنقص المالى والموجب له قوله اما اولا فلان ظاهر الحكاية اه اقول ليس مورد الاستدلال هو محل الحكاية اعنى رد المشترى للجارية التى لم يجد فى ركبها شعرا حتى يناقش فيه بان المحكى عنه ليس رده لكون عدّ الشعر نفسه عيبا حتى يكون دليلا على المدعى من ثبوت الخيار بالعيب الذى لا ينقص المالية بل يرغب فى الناس ويحتالون فى تحصيله بل كان المحكى عنه رده لها لكون عدّ كاشفا عن عيب موجب للنقص المالى وهو المرض فى العضو والمزاج وعليه يكون اجنبيا عن المدعى من ثبوت خيار العيب فى العيب الغير المنقص للمالية ولا يمنع عن كون رده لها لاجل الكشف عن المرض قول ابن ابى ليلى ان الناس يحتالون اه لانه انما يمنع لو كان لقوله المذكور دلالة على ان عدّ الشعر فى الركب ليس لاجل المرض بل للجملة التى يستعملونها لاجل ذهاب الشعر ولكن لا دلالة له عليه لانه مغالطة على المشترى وتسمية للمطلب عليه وبالجملة ليس مورد الاستدلال ما ذكر حتى يقال عليه ما فى المتن وانما مورده ما قول يحمقره كلما كان فى اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب ومن المعلوم ان هذا اى النقص المذكور فى الرواية باطلاقه يشمل النقص الخلقى الغير الموجب للنقص المالى ايضا وكون النقص الخلقى فى المورد موجبا للنقص المالى من جهة كونه كاشفا عن المرض الذى هو نقص خلقى موجب للنقص المالى ايضا لا يضر فى الاستدلال اذ العبرة بعموم لا خصوص المورد هذا مع انه لو سلم ان مورد الاستدلال هو مورد الحكاية نقول ان ظاهر الحكاية ان رده لكون نفس عدّ الشعر من اصل الخلقة لا بالعرض والاحتمال عيبا فى اعتقاد المشترى لا لكونه كاشفا عن العيب المرض كما يدل عليه قوله ايها القاضى انى كان عيبا فاقض لى به فان ضميره كان راجع الى عدّ الشعر المستفاد من الكلام السابق يعنى انى كان هذا عيبا عندك ايها القاضى كما انه عيب عندى فاقض له حتى اردها لاضاجها ويدل عليه قول ابن ابى ليلى ان الناس يحتالون اه حيث انه مغالطة على المشترى واحتيال فى ستر جهله بكونه عيبا فكانه قال ان عدّ الشعر على تقدير كونه عيبا كما زعمت فهو عيب مرغوب فيه يحتال الناس فى تحصيله فليس هذا شيئا تكرهه حتى ترد لاجله اذ من المعلوم انه لا يكون جهلة الا اذا كان جهة الرد هو كون نفس عدم الشعر عيبا مضرورة ان كون المرض المنكشف عيبا لا يخفى على العوام فضلا عن القاضى حتى يحتال فى خلاص نفسه وستر عيبه فيتلى بقول المشترى لها ايها القاضى اه الذى مرجعه الى انه ايها القاضى ما جئتك للموعظة وانما جئتك للقضاء وفصل الخصومة فان كان عيبا فاقض لى به والا فاقض على فيضطر الى ما قصد منه ليس فى انه لم يكشف فى جهة الرد مجرد عدّ وجدان الشعر فى الركب بل ضم اليه قوله وزعمت انه لم يكن

دلالة على انه لاجل كشفه عن المرض حيث انه لبيان انه ليس نقصا اخباريا بل هو نقص خلقي فتكون عيبا قوله واما ثانيا فلان قوله فهو عيب اقول فيه ما اشار اليه بالامر بالتامل وهو ان حكم هذا العيب الغير المنقص ليس الا الرد بالعيب فقط واما باقي احكام العيب من جواز اخذ الارش وكونه على البايع لو حدث قبل القبض او من الخيار واحكام خياره من سقوط جواز الرد بحدوث العيب عند المشتري او بتصرفه فكلها مخصوص بالعيب المنقص للمالية لاختصاص ادلتها به كما مر غير مرة والمفقود من الاسناد لاثبات جواز الرد من جهة كونه عيبا لا من باب تخلف الشرط ولا اشكال في دلالة الرواية عليه قوله واما ثالثا فلان الرواية الخ اقول فيه انه يمكن ان يراد من الزيادة والنقيصة مطلقهما ولو لم يوجبا النقص المالي اخذا باطلاق الرواية ويدفع النقض بما ذكره من الامور الثلاثة او جب قطعه قده بعدم ارادة الاطلاق بان المراد من الزيادة والنقصان كونهما على خلاف اصل الخلقة للشيء بان اقتضى اصل الخلقة عدم الزيادة والنقصان فزاد او نقص حيث ان معنى قوله كلما كان في اصل الخلقة ان كلما كان في اصل الخلقة محدودا بحد فزاد هذا او نقص عن ذلك الحد فهو عيب في مرتبة شعر الراس وقوة البصر ليس لها حد معين بحسب اقتضاء اصل الخلقة بمعنى اقتضاء الطبيعة ذلك الحد وعدم الزيادة والنقيصة عنه حتى يكون الزيادة فيهما على خلاف اصل الخلقة بالمعنى المذكور وكذا تعلم الصنعة والطبخ لا يقتضي اصل الخلقة عدمهما حتى يكونا على خلاف مقتضى اصل الخلقة وانما هو بالقياس اليهما الا اقتضاء صرف ومن هنا يعلم الحال في حلق راس العبد فان الذي يقتضيه اصل الخلقة هو نبات الشعر في الراس ونموه لابقائه فانه باقتضاء الشعر لا باقتضاء خلقة العبد وبالجملة هذه الامور كما انها ليست بعيوب قطعا كل ليست مما زاد او نقص لان عد زيادة الزايد وعد نقصان الناقص مما ليس باقتضاء اصل الخلقة فلا يصح النقض بها واما الختان فوجود الخلقة في العضو وانكان في اصل الخلقة باقتضاء الطبيعة لها فهكون نقصها ذا خلاف في اطلاق قوله كلما كان اه الا انه ليس بعيب قطعا ثم ان اريد من العيب العيب عند الشارع حيث انه مندرج فيما هو موضوع للحكم بالعيب في الرواية وان اريد منه العيب عند العرف فدعوى القطع بعدم كونه عيبا صحيحة الا انه لا يوجب التصرف في الرواية بحمل الزيادة والنقيصة على ما اذا حصل منهما النقص المالي والوجه ظاهر قوله واما رابعا الى قوله بالارسال اقول فيه مضافا الى انهما لتمسكا باطلاقها فيما ياتي في مسئلة كون الثيوبة عيبا في الاماء انها كما في قهر مغيرة بعمل الاصحاب حيث ان كثيرا منهم قد عبر في تحديد العيب بعين اللفظ الموجود في الرواية وعبر جمع بما يرجع اليه من انه الخروج عن المجرى الطبيعي بزيادة او نقصان ولا بناء في ذلك تقييد العلامة قده في بعض كتبه بالموجب للنقص المالي وبعض اخر على ما حكي بالموجب لنقص الاثار والخواص لانه من باب تقييد الشيء بلازمه الغالبي لان النقصان الخلقي ملازم للنقصان المالي ونقص الاثر والخاصية غالبا فكانه قال العيب هو النقص الموجب للنقص المالي غالبا ومن ذلك يندفع اعتراض جامع صدر بانه كان على المصنف تقييد القيد المذكور اعني الموجب للنقص المالي بقوله غالبا لاندراج فيه الخصا والجب فانهما يزيدان في المالية حيث ان التقييد بالنقص المالي بملاحظة كونه من التقييد باللازم الغالبي يرجع الى التقييد بالغالب ولعله لما ذكرنا من المناقشة في هذه الوجوه امر بالفهم ويمكن ان يكون الوجه فيه الخدشة في اعتبار العرف في مفهوم العيب لنقص المالي قوله وقد ظهر مما ذكرنا ان الاولى في تعريف العيب اه اقول وظهر مما ذكرنا ايضا في دفع ما اورده على الرواية بوجوه اربعة ان المتيقن في تعريف العيب هو المذكور في الرواية وان المراد من العيب المرتب عليه الاحكام في سائر الروايات هو هذا المعنى لا معناه العرفي فلو فرض كون شيء خاص عيبا عند العرف دون الشرع لاجل كونه على وفق اصل الخلقة كعدم الختان في العبد الكبير او لاجل عدم كونه مما يقتضيه الطبيعة خلافه كالخراج وكثرة في الارض فان خلقتها الاقتضاء عدة او قلته بل هي بالقياس اليها الا اقتضاء صرف ومن دليل على ثبوت خيار العيب فيه من الاجماع او غيره فهو من باب الالحاق الحكمي لا الادراج الموضوعي وظهر ايضا عدم المنافاة بين تقييد العلامة بالنقص المالي وبين اطلاق الرواية لكونه مبنيا على الغالب لذا اطلق في التحرير في قوله بعد ذلك وبعد ذكر جملة من العيوب وبالجملة كلما نقص اه وذكر فيه ايضا ان عد الشعر على العانة عيبا في العبد والامة حيث انه جعله عيبا مع انه غير منقص للمالية ودعوى انه مبني على كشفه عن المرض الذي هو منقص للمالية لا على لحاظ نفسه مدفوعة بما ذكرنا في دفع الايراد الاول من انه خلاف ظاهر قوله ايها القاضي انكان عيبا فاقض له به ومن هنا علم ان ما ذكره في التحرير منافيا لاعتبار النقص المالي في حقيقة العيب شاهد على خلافه قوله ولعله المراد بما في الرواية كما عرفت اقول يعني المعرفة في الايراد الثالث وقد عرفت ما ذكره هناك انتفاء ما يوجب فع اليد عن ظهوره في الاطلاق وتقييده بالمنقص المالي قوله والقيد الاخير اقول يعني به قوله في عامة الاخبار قوله لا على انه لا عبرة اه اقول هذا عطف على قوله على ما ذكره قوله في نقل عبارة التذكرة والضابط انه يثبت الرد اه اقول ياتي نقل هذه العبارة بعينها عن التذكرة بعد ورقتين في اخر الخاتمة قوله وما احسنه حيث لم يجعل في ذلك تعريفا للعيب اقول بخلاف التحرير والقواعد حيث جعل ما ذكره فيهما تعريفا للعيب قوله بل لما يوجب الرد اقول فيه انه ليس الا العيب اذ لا مقتضى سواه فان تحقق ترتب عليه جميع احكامه الا فلا يجوز الرد ايضا الا ان يدرج في الغبن قوله ويخرج منه مثل الثيوبة اما اقول يعني بخرج من ضابط الذي ذكره العلامة مثل الثيوبة

من جهة تقييده بقوله بشرط ان يكون الغالب على خلافه قوله اذا اريد بمجرد موجب الرد لا العيب اه اقول يعني بمجرد موجب الرد وان لم يكن عيبا لاخصوص العيب من موجبات الرد الذي يترتب عليه اه وفيه ما ان موجبه في المقام ليس الا العيب فاذا انتفى ينتفي الرد الا ان يدرج في الغبن قوله بشمل حتى يوم اه اقول لكن التحقيق عدم ترتب احكام العيب حتى الرد عليه اما بناء على اعتبار النقص المالي في مفهوم العيب فلخروجه عنه موضوعا حيث انه لا يوجب نقصا في المالية واما بناء على عدم اعتباره فيه كما هو قضية الرواية فلانصراف النقصان الخلقي عنه لو قلنا بصدقه عليه قوله كما في المرض اقول لعله صيغة مبالغة كالمفضال قوله والحوص اقول عن المصباح حوصت العين من باب تعب ضاق مؤخرها وهو عيب فالرجل احوص قوله والسبل اقول في التذكرة انه زيادة في الاجفان قوله واستحفان الشعر اه اقول ليس هذا وما بعده من الامور من العيوب على ما في الرواية في تحديد العيب الذي قوبناه لكونها اجنبية عن اصل الخلقة فمقتضى القاعدة هو اللزوم ردا وارشا الا ان يقوم دليل على ثبوتها او تنزيلها منزلة العيب فيهما ومجرد قيام الدليل على جواز الرد معها لا يكفي في كونه لاجل العيب لاحتمال كونه لاجل الغبن قوله فقد لا العيوب الحقيقية اقول يعني بها ما يوجب النقص المالي فيكون قوله لان ذلك ليس اه علة للنفي وكيفكان ففيه ما تقدم من ان موجب الرد في المقام ليس الا العيب فاذا انتفى فلا موجب للرد الا ان يدرج في الغبن ولكنه غير مطرد قوله ويدل عليه الاخبار الواردة في تلك المسئلة اقول لم نفهم دلالتها على كون الحمل عيبا اذ ليس فيها الا ان الحبلى المجهول حملها عند العقد والمعلوم بعد الوطي ترد من جهة الحمل ومن المعلوم ان مجرد ذلك لا يدل على كونه عيبا بوجه من وجوه الدلالة فيحتمل ان يكون هذا لاجل كون الحمل نفسه موجبا للرد مع عدم كونه عيبا مثل المجلس والحيوان ويحتمل ان يكون لاجل عيب آخر في الجارية الحبلى غير الحمل فيكون المراد من الاخبار هو التفرقة في الجارية المعيبة بعيب آخر علم به بعد الوطي بين كونها حبلى وغيرها بسقوط الرد بالعيب الخاص الموجود فيها في الثانية دون الاولى كما لا يبعد ذلك في رواية ابن سنان وعبد الملك ويحتمل ان يكون من جهة كون الحمل عيبا فيكون الفرض منها التفرقة بين كون عيبها الحمل وبين كونه غيره فيسقط الرد بالوطي في الثاني دون الاول بل قضية رواية السباري هو نفي كونه عيبا لانه ليس زيادة على ما يقتضيه اصل خلقة الانثى فبين الامرين احتمالين الاولين وبالجملة ليست للاخبار دلالة على عيبية الحمل ومن هنا يظهر الخدشة في اجماع المسالك لاحتمال ان يكون نظر المجمعين في هذا الى هذه الاخبار بتوهم دلالتها عليه مثل المصنف قده واما اشتماله على تغرير النقص واحتمال الهلاكة بالوضع ففيه انه موجب للنقص المالي وليس كلما يكون كذلك يكون عيبا حتى عند العرف اذ يعبر فيه عند اكثر الاصحاب مضافا الى ذلك كونه لاجل الزيادة او النقيصة بالقياس الى اصل الخلقة لانهم كما مر عبروا بما زاد او نقص عن اصل الخلقة او بالخروج عن المجرى الطبيعي واحتمال الهلاكة في الحامل ليس من هذا ومن ذلك فالتحقيق انه ليس عيبا لا شرعا ولا عرفا فجواز الرد في الحبلى ليس من جهة ان الحمل عيب بل اما تعبد صرف فلا يرتبط لباب العيب واما من جهة عيب آخر فيها فيكون الرد حينئذ لاجل خيار العيب يترتب عليه سائر احكامه هذا كله بناء على صحة بيع الحبلى في مورد الاخبار واما بناء على بطلانه من جهة كونها ام ولد من البايع كما حكي عن الاسكافي واختاره في لف وظاهر الشيخ في النهاية فعدم دلالتها على كون الحمل عيبا في غاية الوضوح قوله هذا مع كون الحمل للبايع اقول اي ملكا للبايع بان كان من عبده او من عبد غيره بشرط كون الولد لمولى الام واما مع عدم كونه لذي هو المراد من قوله والا فبان يكون من حر غير مولاه او عبد لاخر غير مولاه بدون الشرط المذكور فانه لا يكون ملكا للبايع المولى للام بل هو اما حر او عبد لمولى ابيه واما اذا كان من نفس البايع فهو وان كان ايضا لا يكون ملكا الا انه من جهة عدم جواز بيع امه خارج عن محل الكلام الذي هو في كونه عيبا موجبا للرد المتوقف على صحة البيع ومن هنا يظهر ان ما في بعض النسخ المصححة من تصحيح قوله هذا مع كون الحمل للبايع بزيادة العدم بين مع وبين الكون وجعله هكذا هذا مع عدم كون الحمل للبايع ليس بتصحيح بل تغليط اذ بناء عليه يكون قوله والا يعني وان كان للبايع فالامر واضح خروجا عن محل الكلام لما مر هذا مضافا الى ان المناسب للتصحيح المذكور ان يقول من البايع بدل للبايع كما لا يخفى ثم ان وجه وضوح العيبية على تقدير عدم كونه ملكا للبايع هو عدم احتمال دخوله في بيعها فيكون الامر ظرف المال لغيره وهو بنفسه نقص بخلافه على تقدير كونه للبايع فيحتمل دخوله في بيعها فينحصر جهة العيبية بخصوص التغرير الذي في كونه عيبا خفاء فتدبر قوله ورجح المحقق اقول في العبارة سقط والصواب المحقق الثاني لانه المرجح فانه قال في شرح قول العلامة في ذيل المطلب الثاني في الاحكام ولو شرطها حاملا فبانت حاملا فان كانت امة تخير وان كانت دابة احتمل ذلك لامكان ارادة حمل ما تقبح عنده ز د عدم للزيادة ان قلنا بدخول الحمل كالشيخ قده ما هذا لفظه ينبغي ان يكون قوله ان قلنا شرطا لاحتمل لانا اذا لم نقل بدخول الحمل يكون للبايع فيكون المبيع مشغولا بملكه على وجه لا يستطاع تفريغه ثم اذا قلنا بمقالة الشيخ فاني لاحتمالين ارجح لاريبانه الاول لان الحمل وان كان زيادة في المال الا انه موجب للنقيصة من وجه اخر لمنع الانتفاع بها عاجلا ولانه لا يؤمن عليها اذا وضعته من الهلاك انتهى كلامه رفع مقامه قوله وفي التذكرة لو كان المبيع جارية اه اقول ذكر ذلك في ضمن مسئلة عنونها هكذا لا فرق بين الزوائد الحاصلة قبل القبض والزوائد الحادثة بعده اذا كان الرد بعد

القبض وان كان قبله فكذلك عندنا الى ان قال ولو كان المبيع جارية الى قوله المنقول في المتن وكان له الارش ثم قال متصلا به وبه قال الشافعي لانه حدث عنده عيب ان لم يكن الولد مانعا تمام قال وان لم ينقص الى قوله من دون الولد ثم قال بعد جملة كلام له وكذا حكم الدابة لو حملت عند المشتري وولدت الى قوله ردها دون ولدها لانه للمشتري فعلم ان الاولى ان يقول بعد قوله للارش فكذا الحمل وان لم تنقص آه قوله وقد في حكاية كلام كرر في مقام اخر فحملت عند المشتري فان نقصت آه اقول قد ذكر هذه المسئلة الرابعة من المسئلة التي ذكرها في ذيلها قوله لو كان المبيع جارية آه ثم لا يخفى على لك انه وقع الخطاء في النقل لان عبارته فيها هكذا فحملت ثم اطلع على عيب فان نقصت بالحمل فلا رد وان كان الحمل في يد المشتري وبه قال الشافعي ان لم تنقص الى اخر ما في المتن يعني وان لم تنقص بالحمل في يد البائع بعد البيع وقبل القبض فله الرد مطلقا سواء نقصت به وكان الحمل عيبا ام لم تنقص ولم يكن عيبا اما اذا لم ينقص به فواضح واما اذا نقصت به في يد البائع فلان ضمانه على البائع دون المشتري ومن هذا البيان يعلم انه ليس في قوله او كان الحمل في يد البائع اطلاق كون الحمل بنفسه عيبا وان لم ينقص به لان غايته ما يدل هو عليه ان الحمل عند البائع لا يمنع عن الرد واما انه عيب مطلقا حتى اذا لم ينقص به فلا دلالة له عليه بوجه فافهم قوله لكن صرح في المبسوط آه اقول الظاهر الواو بدل لكن لانه على وفق ما في سر وكرر فلا وجه للاستدراك قوله نسبة منع الى خصوص القاضي اقول نسبته اليه في الدروس في عبارته المتقدمة بقوله وظاهر القاضي قوله بل العيب هو النقص الحاصل بالولادة اقول كما هو قضية العبارة الاولى للتذكرة وعبارة المبسوط او النقص الحاصل بنفس الحمل كما هو ظاهر العبارة الاخيرة للتذكرة على ما شرحناها في السابق او النقص الحادث احدهما كما هو مقتضى عبارة الدروس الكل متفق في انه بنفسه ليس بعيب قد تقدم انه قضية مرسلة السرائر المتقدمة وتقدم ايضا انه غير مخالف للاخبار المتقدمة في رد الجارية الحبلى لمنع دلالتها على كون الحبلى عيبا وتقدم ان الاجماع لاجل احتمال استنادهم الى تلك الروايات ساقط عن الحجية نعم هو مخالف لتصريح هؤلاء بكون الحبل عيبا ترد منه آه الا انه يمكن ان يوجه هذا بان مرادهم كونه عيبا حكما لا موضوعا حيث انه قد اخذ كثير منهم في مفهوم العيب الزيادة او النقيصة على اصل الخلقة وهذا القيد منتف في الحمل فلا بد ان يكون مرادهم العيب الحكمي اى كونه موجبا للرد مثل العيب في هذا الحكم وبهذا يجمع بين كلماتهم فان مرادهم من كونه عيبا اذا كان عند البائع انه منزل منزلة العيب في خصوص حكم الرد ونظرهم في ذلك التنزيل الى الاخبار جواز رد الحبلى بدعوى ان جهة الرد فيها هو نفس الحمل لا العيب الخ وموجبه فيها ومرادهم من نفي كونه عيبا بنفسه اذا كان عند المشتري هو نفيه حقيقة مع عدم دليل على تنزيله منزلة العيب فيما له من الحكم هنا من اسقاطه للرد حتى يقولوا بكونه عيبا تنزيلا ايضا مثل ما اذا كان عند البائع لان المدار في دليل المسقط هو عدم قيام المبيع بعينه وتغيره ومجرد الحمل لا يكفي في ذلك ولذا اناطوا سقوط الرد وعدم حدوث النقص به اوبالولادة وعد قوله والجمع بين كلماتهم مشكل اقول بناء على كون المراد من العيب في النفي والاثبات هو العيب الحقيقي وقد مر منع ذلك وان المراد منه في النفي هو الحقيقي وفي الاثبات هو التنزيلي بلحاظ خصوص جواز الرد قوله خصوصا بملاحظة الخ اقول سيأتي العبارة يقتضي ان يكون مراده انه خصوصا بملاحظة عدم الفرق في العبارة الاخيرة المحكية عن التذكرة المراد بما ذكره بقوله وقال في مقام اخر بين الجارية والبهيمة في اطلاق كونه عيبا عند البائع واشتراطه بالنقص عند المشتري مع ملاحظة ان ظاهر العبارة الاولى للتذكرة كعبارة التحرير وعد هو الفرق بينهما في الحكم اما كون مقتضى عبارة التحرير والقواعد هو الفرق بينهما فواضح من جهة تخصيص الحكم بعد منع الحمل عن الرد بالعيب فيهما بغير الامة واما عبارة التذكرة الاولى فلا المراد منها ليس ما ذكره بقوله وفي التذكرة لو كان المبيع جارية فحملت وولدت الى قوله انتهى حتى يقال بانها صريحة في عدم الفرق بل المراد منها ما ذكره المصنف قبل العبارة المتقدمة ايضا بعد قوله واما في غير الاماء من الحيوانات ففي التذكرة انه ليس بعيب ولا يوجب الرد الى قوله وفي ليس بشئ انتهى فانها صريحة في الفرق حيث انه صرح قبل ذلك بكون الحمل في الاماء عيبا يوجب الرد قال ره مسئلة الحبل في الاماء عيب يوجب خيار الرد للمشتري لاشتماله على تغرير بالنفس لعدم يقين السلامة بالوضع وبه قال الشافعي وصرح في العبارة المذكورة انه في غير الاماء من الحيوانات ليس بعيب قوله من اطلاق كون الحمل عند البائع عيبا وان لم تنقص اقول قد تقدم المنع عن هذا الاطلاق فراجع قوله قال في عد اقول ومثلها عبارة التحرير فانه قال لو اشترى امة فحملت ثم ظهر عيب سقط الرد ووجب الارش ولو كانت دابة جاز الرد لانه زيادة قوله نابعا للحامل في الانتقال اقول ينبغي ان يريد منه الانتقال مطلقا حتى بالرد والفسخ اذ لو اريد منه خصوص الانتقال بالعقد لم يرتبط بغرض القواعد من كون الحمل عند المشتري وعلى هذا ينبغي ان يراد من بيع الحامل في قوله فيما بعد من دخول الحمل في بيع الحامل ما يتم ازالة البيع بالرد لا خصوص ابتدائه والا لما صح بناء ما قربه العلامة فيما فرضه في العبارة المذكورة على قول الشيخ فتدبر جيدا قوله وفي الايضاح ان هذا اقول يعني بالمشار اليه ما في القواعد من ان الاقرب ان للمشتري الرد قوله فالاولى ذلك اقول يعني ان للمشتري الرد قوله ومما ذكرنا ظهر انا الوهم آه اقول يعني ما ذكرناه من عبارة الايضاح التي ذكرنا ما ظهر الوهم فيها نسب الى الايضاح حيث انه في الايضاح ذكر وجه القرب بناء على عد كونه نابعا للحامل في الانتقال

بقوله ولما عندنا یعنی الذی لا نقول بالتبعیة فالاقوی ذلک ای جواز الرد لان عدم جواز الرد لاجل الحمل لو کان فلابد ان یکون من جهة صدق
عنوان التصرف من المشتری لانه فی غیر الامة لیس عیبا حتی یکون منعه عن الرد مستندا الی تحقق عنوان حدوث العیب عند المشتری وصدق التصرف منه علیه
ممنوع لانه کالثمرة المتجددة علی الشجرة عند المشتری واطارة الریح ثوبا للمشتری فالدار المباعة والحال ان الخیار للمشتری فکما انهما لا یعدان تصرفا
من المشتری فی المبیع فکذلک حمل غیر الامة بما هو هو فلا یؤثر الحمل فی المنع عن الرد اما لا یمنع الحمل عن الرد بالعیب السابق ویحمل علی کلا القولین فی مسئلة
تبعیة الحمل للحامل عند اما عدم جواز الرد اما منع الحمل عن الرد لا لصدق التصرف ولا لانه بنفسه عیب قد حدث عند المشتری لمنعهما کما مر بل لحصول
خطر ما یعنی به احتمال الهلاک عند الوضع ونقص منافعه لانه لا یقدح علی الحمل العظیم ولکن لا دلیل علی منعهما عن الرد لانه فیما لا یصدق علیه التصرف
منحصر بالتغیر وعدم القیام بعینه ولو من حیث الهیئة ولا تغیر هنا معهما ولذا صار الاقرب والاقوی جواز الرد ومن هنا ظهر الخدشة فیما ذکره
المصنف فیما بعد من استجواد الحکم بعدم جواز الرد فی هذا الفرع قوله نعم ذکر فی جامع المقاصد ان ما ذکره المصنف ان تم آه اقول یعنی نعم جامع المقاصد
خالف الغرب فی عبارة القواعد علی قول آخر للشیخ غیر القول بتبعیة الحمل للحامل فی الانتقال وهو قوله بان المبیع فی زمن الخیار ملک للبائع حیث قال فی
شرح العبارة المذکورة وانما قید بقوله من غیر تصرف لانه مع التصرف لا یرد قطعا وما ذکره فی وجه الغرب بقوله لان الحمل زیادة ان تم تخرج
علی قول الشیخ من کون المبیع فی زمن الخیار ملک البائع بشرط ان یکون تجدد الحمل فی زمن الخیار بید المشتری اذ لو کان قبل القبض لکان مضمونا علی
البائع کما دل علیه قوله لو حملت غیر الامة عند المشتری فانه اذا اطلع علی العیب الموجب للرد له رده ح لان الحمل هنا زیادة محضة ولیس کحمل الامة
لو حملت عند المشتری بغیر تقصیر منه فانه لا یرد ها ح لان حملها لیس زیادة محضة بل هو عیب وقد عرفت فیما مضی ان حمل الدابة ایضا لیس زیادة
محضة فلا یتم ما ذکره والاصح انه لا یرد هنا علی واحد من القولین انتهی وانما نقلنا تمام عبارته لبیان وجه عد تمامیته ما علل به العلامة قرب جواز
الرد من زیادة الحمل وهو ما ذکره بقوله وقد عرفت فیما مضی آه یعنی مما مضی ما ذکره قبل ذلک بمقدار صفحة ونصف وقد نقلناه فیما علقناه علی قول
المصنف ورجح المحقق فراجع مراده من القولین قول الشیخ بان المبیع فی زمن الخیار للبائع وقول من عداه بانه للمشتری قوله یعنی ان الحامل آه اقول ینبغی ان
یقول یعنی لان المانع هو نقص المبیع المردود الی البائع والحمل زیادة فیه کالسمن لا نقص قوله مع الزیادة لا مع النقیصة اقول یعنی مع الحمل لا مطلقا
قوله لکن الظاهر من التعلیل آه اقول فیه ان المتبع یکون هکذا لان المانع هو العیب الحمل لیس بعیب لانه زیادة وهو کما تری اذ لا ملازمة
بین کون شیء زیادة وبین عدم کونه عیبا اذ قد یکون العیب بالزیادة کما یکون بالنقص فلا یصح تعلیل نفی عیبیة الحمل بزیادته فالظاهر انه علة
لعدم کونه نقصا کما یستفاد من جامع المقاصد فتدبر قوله عدم جواز الرد ما دام الحمل اقول بل جواز الرد لما تقدم من ان الحمل لیس عیبا حقیقیا
کی یمنع عن الرد قوله ولکن لما کان المراد بالعیب الحادث المانع عن الرد ما یتم نقص الصفات آه اقول لیس المدار فی ما یمنع عن الرد هو العیب حتی
یقال بان المراد منه هنا ما یتم کذا وانما المناط فیه التغیر وعدم القیام بعینه وهو منتف مع عجزها عن تحمل بعض المشاق الموجب لنقص بعض المنافع
فالمتجه هو الحکم بالجواز قوله ولما رواه سماعة فلا دلالة لها علی المفصول تعلیله آه اقول توضیح مراده ان مدلولها لیس الا نفی الرد والارش
ولا دلالة لذلک علی نفی العیبیة الا بدعوی الملازمة بین نفی الحکم ونفی الموضوع وهی فاسدة لان موضوع حکم الرد والارش لیس نفس وجود
العیب فی المبیع خاصة بل هو مقیدا بقیود منها احراز وجوده فیه حال العقد فکما یحتمل ان یکون نفی الحکم فی الروایة لاجل ان الثیوبة لیست
بعیب کذلک یحتمل ان یکون لاجل عدم احراز الشرط وهو وجودها حال العقد فنفی الحکم اعم من نفی العیب ولا دلالة للاعم علی الاخص هذا مع قطع
النظر عن التعلیل واما مع ملاحظته فلا ریب فی ان الحکم بعدم الرد والارش انما هو لاجل عدم احراز شرط ناشیء العیب فیها فی الثیوبة من
وجودها فی وقت مضمون علی البائع فلیس لها دلالة علی خلاف ما یقتضیه العرف والشرع فعلی هذا یحکم علیها بحکم العیب لو اجتمعت شرائطه
التی منها احراز وجودها فی الامة عند البائع وعلیه یحمل روایة یونس الدالة علی اخذ الارش جمعا بینها وبین روایة سماعة والی هذا الجمع اشار
فی الوافی حیث قال بعد نقل الروایتین ویمکن حمل الخبر الاول یعنی خبر سماعة علی ما اذا جهل انها کانت ثیبا عند البائع والثانی علی ما علم ذلک ثم ذکر جمع الشیخ
قدس سره فی الاستبصار بتقیید الشیء المنفی فی خبر سماعة بالمعیبین واستبعده ویمکن الجمع بینهما بحمل روایة سماعة علی صورة عدم اشتراط البکارة بان یکون معنی
قوله علیه السلام انها بکر بانیا علی انها بکر لاصالة العدم وحمل روایة یونس علی صورة الاشتراط بان یکون معنی قوله فیها علی انها عذراء شرط انها عذراء وبهذا
یجمع بینهما فی التذکرة کما یاتی فیما ننقله من کلامه قدس سره قوله نعم یمکن ان یقال ان مستندهم فی ثبوت الارش ورود النص بذلک آه اقول قبل ان القول
بکون ثبوت الارش فی النص کاشفا عن کونه عیبا اولی من القول بکونه تعبدا وهو متین قوله ثم انه نسب فی التذکرة الی اصحابنا آه اقول قال فی
ذیل مسئلة ما هذا لفظه ولو شرط البکارة فکانت ثیبا قال اصحابنا اذا اشترا علی انها بکر فکانت ثیبا لم یکن له الرد لما رواه سماعة قال سئل

عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا يرد عليه ولا يجب عليه شيء لانه يكون بذهاب في حال مرض او مرض يصيبها والاقوى عندي انه ان شرط البكارة فظهر انها كانت ثيبا قبل الاقباض يكون له الرد والا رش وهو نقص ما بينها بكرا وثيبا وان تصرف لم يكن له الرد بل الارش لانه شرط سائغ يرغب فيه العقلاء فكان لازما فاذا فات وجب ان يثبت له الخيار كغيره ويحمل الرواية وفتوى الاصحاب على انه اشتراها على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة ظنه من غير شرط على ان الرواية لم يسندها الراوي وهو سماعة مع ضعفه الى الامام وفي طريقها وزعة وهو ضعيف وفي رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق وهذه الرواية لم يسندها الراوي الى الامام ايضا وتحمل على ما شرط وايجاب الارش لا ينافي التخيير بينه وبين الرد مع عدم التصرف ووجوبه معه مع التصرف وقال الشافعي ان شرط البكارة فخرجت ثيبا كان الخيار له وهو الذي اختاره ولو شرط الثيوبة فخرجت بكرا فالاقرب ان له الخيار لانه ظهر خلاف ما شرط ويحتمل عدمه لان البكر ارفع قيمة وافضل والثاني قول اكثر الشافعية والاول قوي اقلهم ولو ادعى الثيوبة قبل التصرف لم يسمع لجواز تجددها بعد القبض فان البكارة قد تذهب بالقفزة والنزوة وحمل الثقيل والدودة اما لو ادعى حصولها قبل الاقباض وكان قد شرط البكارة حكم بشهادة اربع من النساء الثقات انتهى كلامه رفع مقامه نقلناه بطوله لما فيه من الفائدة اقول نظر المصنف قدس سره في قوله ره واقوله بعيد اول مقتضى رواية سماعة بما وتحمله بان تلك الرواية الى قوله وتحمل الرواية وفتوى الاصحاب على انه اشتراها على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة ظنه من غير شرط ولا يخفى انه اجتمع عما وجه به المصنف الرواية اعني عدم الرد للجارية التي تدل عليه الرواية ضرورة انه وان وجه به عدم الرد الا ان كلامه صريح في حمل الرواية على صورة اشتراط البكارة واما ما اول به العلامة الرواية ووجه به عدم الرد المدلول عليه بها فهو حملها على صورة عدم الاشتراط كما هو صريح قوله من غير شرط قوله ولو شرط الثيوبة اه اقول هذا فرع مستقل عكس الرواية فدعنونه في الروضة في ذيل شرح عبارة اللمعة في خيار التدليس بقوله فلو شرط صفة كمال كالبكارة او توهمها كتجعيد الوجه ووصل الشعر فظهر الخلاف تخير ولا ارش بقوله ولو انعكس الفرض بان شرط الثيوبة فظهرت بكرا فالاقوى تخيره ايضا بين الرد والامساك بغير ارش لجواز تعلق غرضه بذلك فلا يقدح فيه كون البكر انتم غالبا انتهى وقال الاخوند ملا احمد النوذري في حاشيته على المقام في بيان المراد من غرض المشتري المشترط للثيوبة امكان كونه ضعيفا عن ازالة البكارة مع قدرته على الايلاج على الثيب فلا ينفع بالبكر انتهى بتغيير في الجملة قوله ره الا ان عروض هذا النقص غير الخوف مخالف اه اقول نعم ولكن قدم منه قدس سره التصريح بانه لا يعبأ به فقال فاعلم على الخلق الخلقة الاصلية فالاقوى ان مثل عدم الخثان والجدد ليس بعيب فلو شرط الخثان او الجدد فظهر عدمه فثبت له الرد لاجل خيار تخلف الشرط دون الارش لانتفاء خيار العيب هو مخصوص به قوله وهو غير مستقيم اه اقول لو كان مراده من العيب هو الحقيقي ولكن يمكن ان يكون مراده التنزيلي في خصوص حكم الرد وعليه يستقيم الفرق بين العلم بالجلب من بلاد والجهل به كما لا يخفى فتدبر قوله كما في ظاهر بعض المكاسب اقول كالشرايع النافع والقواعد والارشاد على ما قيل قوله حتى بمثل قول المولى لها استفتي اه اقول مما لا دلالة له على الرضا بالبيع قوله راسا اقول حتى مع حملها على صورة عدم التصرف اصلا قوله الاباق عيب بلا اشكال اقول فيه اشكال بل مقتضى مرسلة السياري المتقدمة عدم كونه عيبا ورواية ابي بصير لا دلالة لها على كونه عيبا اذ غاية ما تدل عليه ان الاباق عند البايع موجب للرد وهو اعم من العيب فيقيد باطلاق رواية محمد بن قيس الدالة على عدم سببيته للرد فتحمل على الاباق عند المشتري روى في الكافي عن محمد بن يحيى وغيره جميعا عن احمد بن محمد عن ابي همام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة قال هذا اول السنة فاذا اشتريت مملوكا فحدث شيء من هذه الخصال بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه قال له محمد بن علي فالاباق قال ليس الاباق من هذا الان بفهم البتة انه كان ابق عنده فاق معناه انه قال فالاباق ايضا فيما احدث في السنة يوجب الرد تاما لا قال ان الاباق ليس مما يوجب الرد اذا حدث بعد العقد نعم يوجب اذا ثبت تحققه قبل العقد عند البايع وليس فيه دلالة على عيبية الاباق الا توهم ان السائل اعتقد كونه في عداد الخصال الثلثة المعلوم كونها عيبا والمماثل عن كونه مثلها في هذا الحكم ايضا وهو كونه موجبا للرد فيما اذا حدث بعد العقد عند المشتري الى السنة والامام ره قرره في اعتقاد العيبية وفيه نظر لا يخفى على المتامل قوله ولا خلاف اذا ثبت وجوده عند البايع اقول يضعف في الجملة ولو مع الاعتياد قوله من الشك في كونه عيبا اقول من الشك في كونه بدون الاعتياد عيبا فيشترط الاعتياد اقتضاء على القدر المتيقن في مخالفة اصالة اللزوم ومن حكم العرف بكونه نقصا فيضمن ولو لم يكن عيبا فكفى المرة في جواز الرد قوله بل لا بد من ثبوت كونه كذلك عند البايع اقول هذا عطف على قوله ليس كعيوب السنة وضمير كونه راجع الى العبد المعلوم من السياق والمدلول عليه بالاباق وعند البايع متعلق بكذلك باعتبار معناه وهو الاباق يعني بل لا بد من ثبوت كون العبد ابقا عند البايع قوله والاقوى ذلك اقول يعني كفاية المرة كما هو مقتضى تعليله بقوله لكون ذلك بنفسه نقصا اه يضعف

عجزه كونه نقصا بحكم العرف على تقدير تسليمه يحتاج في ايجابه للخيار الى دليل وليس الا رواية الى هام المتقدمة ومقتضى قوله انه كان ابق عنده من جهة اشتماله على لفظة كان هو اعتبار الاعتياد والتكرر كما لا يخفى فالاقوى هو القول الثاني فافهم قوله النفل بالضم ما استتر تحت الخف من كدره ووسخه والمراد من البدر دهن الكتان والتقييد بالخروج عن العادة لاجل ان المقدار المعتاد ليس عيبا موجبا للرد والارش قوله لكون ذلك خلاف ما عليه غالب افراد الشيء اقول فيستكشف من هذا انه على خلاف اصل صنع ذلك الشيء وايجاده اذ يستكشف من هذه الغلبة حال الشيء في اصل الوضع والايجاد ومن مخالفة هذا الفرد لغالب الافراد مخالفته لاصل وصفه فيندرج تحت مرسلة الشارح اذ المراد من المخلوقة فيها هو مطلق الايجاد والصنع خالقيا كان او مخلوقيا فيعم مثل الدهن والزيت مما كان من صنع المخلوق قوله في الرواية يجد فيه دردبا اقول في الجمع الدردي من الزيت وغيره ما يبقى في اسفله انتهى في الاوقيانوس ان طور طو محرف الدردي فهو مرادف للنفل المذكور في العنوان قوله عليه السلام ان كان يعلم ان الدردي آه اقول دلالته على ما ذكره في العنوان من كون النفل الخارج عن العادة عيبا لا غير مبنية على ان يكون الجواب تشقيقا لما في السؤال من وجدان الدردي بطور الكناية وبطور ذكر اللازم وارادة الملزوم فكانه قال ان كان الدردي الذي وجده بمقدار يعلم ان هذا المقدار يكون في اصل صنع الزيت بان لم يكن خارجا عن المعتاد فليس له الرد لعدم كونه عيبا لعدم كونه على خلاف وضع الزيت وان كان بمقدار لا يعلم انه يكون فيه بان كان خارجا عن العادة فله الرد لكونه عيبا لخروجه عن مقتضى صنع الزيت والا فظاهره انه مع الجهل بمطلق الدردي ولو لم يكن خارجا عن المعتاد يجوز له الرد ولا زمان الدردي مطلقا عيب موجب للرد الا ان يمنع الاطلاق ويقال ان المراد من الدردي في قوله تجد فيه دردبا هو الدردي الخاص اعني ما لا ينبغي ان يوجد فيه في العادة ولو سلم الاطلاق فاللازم هو رفع اليد عنه للقطع بانه على اطلاقه ليس بعيب فتامل قوله في الرواية فوجد فيها دربا اقول المراد منه هنا وروى الثمن لا بمعنى المطبوخ من عصير الاثمار قوله قال في الوافي اشتري المتاع حكرة اي جملة اقول نظره في ذلك الى شرح قوله احتكرها حكرة فانها فيه بمعناه المعروف المذكور قبل ذلك بقوله والحكرة الجمع الامساك ولو قال يقال باع المتاع بدل اشتري المتاع لكان احسن وكيفكان لم ار فيما راينه من كتب اللغة كون الحكرة بمعنى الجملة بل هي اسم مصدر للاحتكار الا ان يكون نظره في هذا المعنى الى ما ذكره في السابق من كونه بمعنى الجمع بان يكون مراده من الجملة هو الجمع مع كون الجمع بنفسه مجردا عن انضمام الامساك به بمعنى للحكرة او يكون نظره الى تفسيرها بالمتاع المجتمع بدعوى ان ذكر الماء لا لخصوصية في اجتماعه بل لصرف المثالية فمعناها مطلق المجتمع ولو من غير الماء ولو مركبا من شيئين كما في مورد الرواية قوله وهذه الرواية بظاهرها منافية لحكم العيب من الرد والارش اقول نعم لو كان الزيت غير متميز عن الثمن مثل مزج الماء في اللبن فان المورد حينئذ يكون من شراء المعيب وحينئذ منافاتها واضح لحكم العيب اما لحكم الرد فلدلالتها على لزوم البيع وظهورها فيه واما لحكم الارش فلدلالتها على اخذ مقابل النقصان وتداركه من الثمن في الحال ان القاعدة في الارش هو الاخذ من الثمن فتدبر لكن عدم تميزه عنه ممنوع بل الظاهر من قوله فوجد فيها دربا تميزه عنه والا لقال فوجد فيه اي في الثمن دربا لا فيها اي في الحكة التي هي اربة الثمن وعلى هذا لا ربط لمورد ها بمسئلة شراء المعيب حتى يكون ظاهرها منافيا لحكم العيب ردا وارشا وانما يكون من تبعض الصفقة وحينئذ يشكل عليها بان ظاهرها منافاة لحكم التبعض وهو بطلان البيع في مقابل الزيت من الثمن لا لزوم تفهيم المبيع باعطاء مقداره من الثمن ويمكن الجواب عنه بالالتزام بكون الثمن في مورد ها سمنا ايضا مثل المثمن بان اشتري سمنا بسمن والمراد منه قوله سمنا هو الثمن الذي جعله ثمنا في البيع فيكون معنى قوله لك بكيل الزيت آه ان مقدار الزيت من الثمن الذي جعلته ثمنا هو لك ولم يخرج عن ملكك لبطلان البيع فيه بفقدان المعوض فيكون حكمه حكم تبعض الصفقة لا منافيا له فتامل وقد يوجه بجعلها على بيع الكلي ودفع ما في الحكة من باب الوفاء فاذا لم يتحقق الوفاء بمقدار الزيت لا بد من دفع الثمن بمقداره تحقيقا للوفاء بما اشتغلت ذمته به من الكلي وفيه انه خلاف الظاهر قد يوجه بعد كون مورد ها شراء المعيب بان الحكم باخذ الثمن بكيل الزيت انما هو من باب اخذ الارش فكانه قال لك ان تاخذ الارش ان اخترته والحكم بكونه من الثمن انما هو من باب المثال لكل مال يتدارك به العيب لا لاجل خصوصية فيه توجب تعينه وهذا ايضا كما ترى يأبى عنه فقرات الرواية كما يظهر بالتامل فتامل قوله وربما استشكل في اصل الحكم بصحة البيع اقول يعني في موضوع العنوان من جهة ما فيه النفل والدردي الخارج عن العادة من الزيت وغيره وقد الكثرة والعلم في الاستشكال انما هو من جهة عدم الاشكال في الصحة مع القلة وعدم زيادته على المعتاد وكذا مع الجهل به للعلم بمقدار المبيع في كليهما قولا ومفروضة في صورة انضمام الظرف اقول يعني انضمامه بالظرف في البيع فيكون المبيع كليهما المختص بصورة كون الضميمة مالا قابلا للبيع وهو مفقود في المقام لان الضميمة فيه وهو الدردي غير متمول قوله قلت ولا تبعض صفقة اقول لان الصفقة تمام ما في الحكة والظرف ولا تبعض فيه في الفرض قوله بما سيجيء في الصورة الثالثة اقول يعني بها

فلعنونه بقوله ولو باعه فاذا الملك من الزيب اه قوله في حديث خيار الحيوان اقول يعني في حديث خيار الحيوان فان الحديث هكذا قال سمعته يعني الرضا
يقول الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري وفي غير الحيوان ان يتفرقا واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وفي احداث السنة الى اخرها في المتن قال في
الوافي في بيان بعد السنة اي بعد ايام السنة وشهورها فاذا تمت السنة ولم يحدث شئ منها وانما حدث بعد ذلك فلا رد والبعد الذي باء القبل
لا يلائم اخر الحديث والاخبار الاخر يعني بآخر الحديث قوله الى تمام السنة من يوم اشتراه وما ابعد بينه وبين المجلس في مرآة العقول حيث قال قوله
بعد السنة اي مع حدث العيب في السنة ومنهم من قرء بتشديد الدال من العد ولا يخفى ما فيه انتهى والحق مع الوافي فتدبر قوله وفي الكافي في القرن الحديث
اقول يعني في الكافي بعد ذكر القرن هكذا القرن الحدثة فيكون الحدثة تفسيرا للقرن الذي هو رابع الخصال لا شيئا اخر كما هو ظاهر العطف في التهذيب
لو خلي ونفسه الظاهر وجود اختلاف في نسخ الكافي لان المجلسي قده في مرآة العقول نقله كما في المتن فانه قال ما هذا لفظه قوله (القرن الحدثة) تفسير
القرن بالحدثة لعله من الراوي وهو غير معروف بين الفقهاء واللغويين بل فسره بانه شئ كالسن يكون في فرج المرأة يمنع الجماع وفي التهذيب هكذا
والقرن والحدثة لانهما يكونان في الصدر فهي معطوفة على الاربع وهو بعيد وقيل المراد بان القرن والحدثة مشتركان في كونهما بمعنى السن لكن احدهما في القرن
والاخر في الصدر ولا يخفى بعده وبالجملة يشكل الاعتماد على هذا التفسير انتهى واما في الوافي فقد نقله عن الكافي كما عن التهذيب حيث قال وفي العدة
عن بن سهل عن بن فضال عن ابي الحسن الرضا عليه السلام انه قال ترد الجارية عن اربع خصال الجنون والجذام والبرص والقرن والحدثة الا انها تكون
في الصدر تدخل الظهر وتخرج لصدر ثم قال بيان القرن شئ مدور يخرج من قبل النساء وقبل لا يكون في الابكار ويقال له العفل ولما كان المعروف
من الحدثة ان تكون في الظهر قال الا انها تكون في الصدر يعني التي ترد ما يكون في الصدر وفي بعض النسخ لانها فيكون تعليلا للرد انتهى فكيفكان
فالظاهر من ملاحظة قوله وصدر الرواية لاربع خصال ان عطف الحدثة على القرن في التهذيب بعض نسخ الكافي انما للتفسير توافق بعض النسخ الاخر
للكافي واحتمال عطفها على الاربع لا على القرن بعيد غاية كما تقدم عن المجلسي قده واحتمال كون التفسير بناء على بعض نسخ الكافي من الراوي كما ذكره
المجلسي تماما لا داعي اليه فيستكشف من ذلك ان للقرن معنى اخر غير المعنى المعروف بين اللغويين هو المقصود منه في هذه الاخبار وهو الحدثة في
الصدر يقال لها القرن واذا كان في الظهر يقال لها الحدثة ولا يشهد على عدم ارادة المعنى المعروف منه في الاخبار من انه شئ مدور في فرج الامرأة يمنع الوطي
انه عليه السلام جعله في الخبر الاخير من خصال المملوك الظاهر في المذكر فلا بد ان يكون مما يمكن تحققه في الرجل ايضا وليس الا هو يعني الحدثة لان المراد
منه الجنس فيعم العبد والامة قوله واحتمل بعض كونه الحلبي اقول يعني به الاردبيلي قده وعلى هذا الاحتمال لا يكون مجهولا قوله يعني المحرم اقول لهذا
من الرواية فح يكون المراد من ذي الحجة اخرها قوله ومن هنا استشكل المحقق الاردبيلي في الجذام اقول الظاهر انه سهو من قلم الشريف لانه لم
يستشكل فيه وانما استشكل في البرص بعد استشكاله في القرن قال قده وفي البرص ايضا اشكال لورود ان العهدة فيه ثلثة ايام في رواية عبد الله بن
سنان المتقدمة في اخبار الحيوان عن ابي عبد الله عليه السلام عهدة المبرسم الرقيق ثلثة ايام وان كان ظاهرا حل او برص ونحو هذا وعهدة السنة من الجنون فما
بعد السنة ليس بشئ والظاهر انه صحيحة اذ ليس فيها من به شئ الا الحسن بن علي الوشا الظاهر توثيقه في كتب الرجال وهذا قد يسمى فيها بهذا
والاصل دالة لزوم البيع تؤيده انتهى وكيفكان فما ذكره من مسئلة المعارضة متحقق لا بد من علاجها وباقي الكلام فيه قوله وليس التعارض من
باب المطلق والمقيد كما ذكره صاحب الحدائق اه اقول بل منه لان التعارض في الحقيقة بين منطوق ساير الاخبار وبين مفهوم الحصر في هذا الخبر الاخير
المستفاد من كونه في مقام التحديد والضبط وهو ان غير هذه الثلثة ليس من احداث السنة الموجبة للرد ومن المعلوم ان الغير له اطلاق يعم الجذام
وغيره والجذام المذكور في ساير الاخبار مقيد فيقيد به اذ لا يعتبر في باب الاطلاق والتقييد ان يكون المقيد مثل رقبة مؤمنة مركبا من لفظين
احدهما موضوع للمطلق والاخر للمقيد بل يكفي فيه ان يكون لفظ واحد موضوع للمطلق المختص بخصوصية مثل اطلق يشارا بالقياس الى اعتق
عبدا والمقام من هذا القبيل فلا حاجة الى ما ذكره من التوجيه البعيد قوله ره ولولا ذلك لكفى اه اقول يعني ولولا المعنى بقوله فحدث فيه الخصال
بينك وبين ذي الحجة ظهورها بل كان المعنى به حدوث موادها في نفس الامر ولو لم يظهر لكفى في وجوب الخيار وجود موادها في السنة عند
المشتري وان تاخر ظهورها اه ولازم ذلك انه اذا علم بعد انقضاء السنة من حين الشراء وجود موادها قبل تمام السنة من يوم الشراء جاز الرد
بها لوجود موادها فيها ولا يلتزمون به بل يكون بعد جواز الرد لو ظهرت بعد انقضاء السنة مطلقا وان علم وجود موادها في السنة وبالجملة
ظاهر هذه الاخبار ان حدوث هذه الخصال عند المشتري الى تمام السنة من يوم الشراء بنفسه سبب للخيار لا انه كاشف عما هو السبب للحدث
فح نقول ان كان المراد من حدوثها في السنة من يوم الشراء ظهورها فيكون سبب الخيار عدم سبب الانعتاق لا خبر حتى يعقل تقدم احدهما
على الاخر وان كان المراد منه وجود موادها كي يكون معنى فحدث فيه هذه الخصال حدث فيه موادها ففيه مضافا الى كونه خلاف الظاهر

اذا الظاهر كون الحادث نصف هذا الخ قال لا موارد لها انه يلزم حكاية حدث موادها عند المشتري في السنة الخ وفي المتن قوله كان ظهورها زيادة في العيب اقول ينبغي ان يقول كان ظهورها كاشفا عن زيادة في العيب وهو مادة المرض كشف المعلول عن علته لان ظهور الشئ مجرده ليس زيادة فيه كما لا يخفى قوله فلكن مانعة من الرد لعدم قيام المال اه اقول فيه بعد تسليم عدم قيام مجرد زيادة العيب انه يمكن ان يقال بعدم منعه عن الرد الثابت بالاطلاقات فاخبار الرد باحداث السنة لاختصاصها دليل منعه عن الرد بالعيب وهو مرسلة جميل المنقدمة تارة اذا كان العيب الموجب للرد سابقا على العقد فلا دخل له بالمقام الذي كان العيب الموجب للرد حادثا بعد العقد عند المشتري قوله تخصيصا اخر للعمومات اقول مراده من العمومات ما دل على ان العيب الحادث بعد العقد والقبض على المشتري فلا يوجب الخيار لا على البايع حتى يوجب خيار الرد ولا يخفى ان مقتضى هذه الاخبار الواردة في احداث السنة ان حدوثها في السنة عند المشتري يكون على البايع ويوجب الرد فيكون تخصيصا لتلك العمومات الدالة على عدكونها على البايع فلو قلنا بان زيادتها عند المشتري كاصل حدوثها عنده ليس عليه حتى يكون مانعة عن الرد كزيادة سائر العيوب الموجبة للخيار بل على البايع ايضا فلا يمنع عن الرد باصلها فيكون هذا تخصيصا اخر لتلك العمومات الدالة على كون زيادة العيب عند المشتري عليه فيمنع عن الرد لا على البايع حتى لا يمنع عنه هذا وقد مر الكلام في دلالة الدليل على مانعية الزيادة عن الرد بالعيب الحادث عند المشتري كالحادث في السنة في المقام قوله بسبب اخر غير الجذام اقول كصيرورته اعمى مثلا قوله ولكن رفع اليد عن هذه الاخبار اه اقول بواسطة ما دل على ان الجذام سبب الانعتاق على المالك قوله قد يمكن العمل بها في مواردها اقول يعني العمل بها في خصوص مواردها والقول بعدم الانعتاق بالجذام في خصوص المقام ولازمه تخصيص ادلة الانعتاق بالجذام بالمقام مما كان حدوثه في العبد بعد الشراء من دون فرق في ذلك بين ان يكون سبب الخيار مثل الانعتاق هو الظهور كما هو الظاهر او يكون سببه حدوث المادة المتقدم على الظهور قوله او الحكم لاجلها اه اقول يعني الحكم لاجلها بثبوت قاعدة كلية جارية في غير المقام ايضا وهي ان تقدم سبب الخيار على سبب الانعتاق جذاما كان او غيره يوجب توقف الانعتاق على امضاء العقد وزوال الخيار بدعوى فهم المشابهة من الجذام لكل ما هو سبب للانعتاق ولكن لا يخفى ان هذا بناء على كون سبب الخيار في المقام وهو المادة كما يتقدم على سبب الانعتاق والا فلو كان سببه الظهور فلا مجال لاستفادة هذه منها قوله على عدم جواز تملك المجذوم لان اه اقول يعني على ان المجذوم لا يملك لا على ان حدوث الجذام في مملوك شخص يوجب انعتاقه وزوال ملكه عنه والا فلا ينعتق على البايع بعد الفسخ لعدم حدوثه في ملك البايع انما حدث في ملك المشتري فحينئذ يدخل في ملك البايع بعد الفسخ من دون ان ينعتق عليه لعدم الدليل عليه على الثاني والظاهر من خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اعمى المملوك فلا رق عليه والعبد اذا اجذم فلا رق هو الثاني اذ مفاده ان حدوث الجذام في العبد المملوك مزيل للعبودية بمنزلة الرمية اي الملكية عنه فلا يتم البايع في المقام لعدم حدوثه في ملكه وانما حدث في ملك المشتري والمفروض تخصيص الخبر به لعدم انعتاقه عليه لاجل هذه الاخبار قوله فيظهر منهم العدم اقول اي عدكون القرن من احداث السنة قوله ومن هنا ما قيل المحقق الاردبيلي ره من عدم صحة الاخبار اه اقول لا حاجة الى صحة الاخبار بالمعنى الاصطلاحي بل يكفي مطلق الاعتبار الحاصل بالوثوق بالصدور ولو من جهة الاستفاضة مضافا الى ان الرواية الثانية لابن فضال موثقة على ما في محكي هز ولو سلم فلا ينبغي التامل في الانجبار بعد عملهم بهذه الاخبار فيما عدا القرن من الاربع واما عدم تعرض الاكثر للقرن فلعله ليس من جهة مناقشتهم في السند بما في روايتي ابن فضال اذ لا معنى لقبول السند في صدور لفظ الاربع بالقياس الى ما عدا القرن والمناقشة فيه بالقياس اليه فانه لفظ واحد اما صدر واما لم يصدر فتامل بل من جهة الاجمال في معنى القرن عندهم هل هو شئ في الفرج يمنع عن الوطي كما هو المعروف او الحدبة في الصدر كما استظهرناه من الرواية حتى بناء على ما في التهذيب وبعض نسخ الكافي من قوله القرن والحدبة بالعطف وبالجملة الظاهر ان القرن بمعنى حدبة الصدر من احداث السنة يرد به المملوك لاجل هذه الاخبار واما بالمعنى المعروف فلا لعدم الدليل عليه قوله على وجه بعد التقييد بها فيها اقول يعني التقييد بغير صورة التصرف وحينئذ يبعد استلزام الحمل المطلقات على الفرد النادر جدا بل خلوها عن المورد بالمرة فلا يجوز قوله وكلاهما مشكل اقول الضمير هنا وفي قوله فيهما فيما بعد راجع الى التقييد بغير صورة التصرف والحكم بثبوت الارش بطور التخيير قبل التصرف وبطور التعيين بعده وجه الاشكال اما في الاول فلما ذكره من البعد الذي عرفت وجهه واما في الثاني فلعدم الدليل عليه اما على وجه التخيير بينه وبين الرد في صورة عدم التصرف فلما سبق من اختصاص دليله بعدم الخلاف او الاجماع على التخيير وذلك نظرا الى اختصاص الاخبار المثبتة للارش بصورة التصرف المسقط للرد الموجب لاحتمال ان يكون الارش في طول الرد لا في عرضه ولا يخفى ان عدم الخلاف غير محرز هنا فضلا عن الاجماع اذ المجوز منهما انما اذا كان العيب باقيا على العقد وهو غير المقام واما على وجه التعيين في صورة التصرف فكذلك ايضا لان ما يدل عليه من الاخبار

مخصص بصورة سبق العيب على العقد فلا يتم المقام من حدوثه بعده عند المشتري واما حدث نفي الضرر فلان قضيته نفي مسقطية التصرف للرد لاثبوت الارش بعد جعله مسقطا فلم يبق الا دعوى عدم الخلاف هنا وهو غير مجد ايضا بل الظاهر من عدم تعرض الشيخ وابن زهرة للارش عدم قولهما به قوله لكن كلام المفيد آه اقول يعني ان كلام المفيد قده في مقام بيان التصرف المانع عن رد الجارية باحداث السنة مختص بالوطي قوله مع بناء العيوب من هذه الجهة اقول يعني جهة الرد والارش قوله في كونها مضمونة اقول يعني مضمونة على البائع موجبة للرد او الارش قوله وثبت ان اخذ الارش آه اقول لا حاجة في ثبوت الارش بمواد هذه الامور اذا كانت قبل العقد الى هذه المقدمة اذ بمجرد ثبوت المقدمة الاولى تندرج هذه المواد في ادلة ثبوت الارش بالعيب الموجود قبل العقد ولو كان على خلاف القاعدة قوله لا بهذه الامراض الظاهرة اقول لان هذه الامراض بملاحظة انفسها قد حدثت في ملك المشتري فلا تندرج في العيب المحكوم عليه بالارش لاختصاص الادلة المثبتة لها بالعيب الموجود عند البائع قبل العقد والمفروض حدوثها عند المشتري فلا بد في اثبات الارش فيها بلحاظ انفسها قبال لحاظ موادها من التمسك بالاخبار الواردة في نفس هذه العيوب وهي خالية عن اثباته قوله وظاهره ان نفس هذه الامراض آه اقول لا بد من التأمل في وجه الظهور لو كانت نسخة الاصل مشتملة على كلمة الاصل كما في المتن بل هو موجب لفساد ما ذكره المتن في توجيه العبارة كما لا يخفى والاحكام المظنون عند ظهوره فيما ذكره واضح قوله وانكان اصلا في المماليك اقول لعله لاجل كفر الاباء لجلهم من بلاد الكفر مع غلبة تبعية الاولاد للاباء فتدبر قوله رطب الكلام اقول يقال رطب الرجل رطبا من الباب الرابع اذا تكلم بما عنده من الصواب والخطاء قوله والضابط ان الرد يثبت آه اقول حر نقل هذه العبارة بعينها قبل ورقتين قبل قوله الكلام في بعض افراد العيب بسبعة اسطر قوله او زهيدا اقول هو مقابل الاكول **القول في الارش** قوله وهو لغة كما في الصحاح وعن المصباح دية الجراحات اقول الذي يقتضيه التدبر في موارد استعمالاته ان له معنى واحدا وهو المال الذي يجبر به نقص مضمون في مال او بدن حصل من فوات وصف الصحة فيه وهو الظاهر من عبارة النهاية الاثيرية فالارش عوض وصف الصحة الفائت عن العين مالا كان او بدنا فلفظ الارش اسم له كما ان اجرة المثل اسم لعوض المنفعة الفائتة والقيمة اسم للعين الفائتة كلا او بعضا والكل مشترك في انه عوض التالف المضمون ولكن التالف انكان عينا فاسمه القيمة وان كان منفعة فاسمه اجرة المثل وانكان وصف الصحة فاسمه الارش وكون الارش في اللغة لغير المعنى المذكور غير معلوم واما قوله في المصباح ارش الجراحة دينها فواضح لان المضاف اليه هو الارش المضاف الى الجراحة لا مطلقه واما قوله في الصحاح الارش دية الجراحات فلقوة احتمال ان يكون المراد من الارش هو المعهود وهو ارش الجراحة كما في المصباح فتأمل واحتمال كونه من التعبير بالاخص وهو غير عزيز في اللغة وكل الحال في تفسيره في القاموس بالدية بناء على كون المراد من الدية هو المال المأخوذ عوضا عن النفس في البدل كما فسرها به الملك في تاج العروس حيث قال اي دية الجراحة واما لو كان المراد بالدية الاعم منه ومن المال المأخوذ عوضا عن نقص التفاوت كدية القتل كما هو ظاهر الاوفق بناموس بل صريحه فالظاهر انه خطاء فيه وانه من التفسير بالاعم من وجه اذ الظاهر انه لا يطلق الارش على دية النفس كما لا يطلق الدية على عوض وصف الصحة في المال مثل الثوب ونحوه نعم لو كان المراد بها عوض التفاوت في المال والبدن لكان من التفسير بالمساوي لكن كون الدية بهذا المعنى ممنوع واما قوله في المصباح بعد العبارة المذكورة واصله الفساد يقال ارشت بين القوم اذا افسدت ثم استعمل في نقصان الاعيان لانه فساد فيها انتهى فهو وانكان صريحا فانه في الاصل بمعنى الفساد يحتمل كون استعماله فيما ذكرنا من باب استعمال اللفظ الموضوع للسبب في المسبب مجازا لان صار حقيقة فيه الا ان الظاهر انه اجتهاد منه قد استنبطه مما ذكره من صحة ان يقال ارشت بين القوم اذا افسدت ولا دلالة لهذا على ان معنى الارش هو الفساد لاحتمال انه يقال ذلك مجازا بعلاقة السببية كما يقال ادب زيدا الخاضر شره وعظمت عمرو اذا فقت له الى غير ذلك من الامثلة وبالجملة لا ينبغي الاشكال في انها جهاد منه فلا حجية فيه واما تفسيره في القاموس لطلب الارش بالاعطاء اي اعطاء الارش فالظاهر بل المقطوع انه من باب الخلط بين معنى الهيئة ومعنى المادة فتدبر قوله بما عن نقص مضمون آه اقول قد علم مما ذكرنا في الحاشية السابقة انه ينبغي ان يراد من النقص هنا نقص وصف الصحة خاصة لا الاعم منه ومن نقص الجزء والكم فان عوضه لا يطلق الارش وانما اسم القيمة على ما مر قوله ويظهر من الاولين انه في الاصل اسم للفساد اقول هذا صريح المصباح في عبارته المتقدمة لا ظاهره واما الصحاح فلم يتضح لي حتى ارجعه قوله منها ما نحن فيه اقول يعني به ما يتدارك به نقص العيب من جزء من الثمن خاصة او ولو من غيره على الخلاف الآتي فيه قوله على عبده غير المقيد الشرعي اقول وكذا في جنايته على الحر في غير المقيد الشرعي بفرضه مملوكا وقيمته مع الجناية وقيمته بدونها فالارش هو التفاوت بين القيمتين وذلك لان المملوك اصل للحر فيها لا تقدير فيه بمعنى ان تعيين عوض جنايته انما تحصل بفرضه مملوكا وتقويمه كما ان الحر اصل للمملوك فيما له تقدير بمعنى ان تعيين عوض الجناية الواردة عليه فيما له مقدر انما يحصل بفرضه حرا وقيمته دية [illegible] ينسب الى الدية بالحر الذمية المعتبرة في العبد كما يعلم من الحاشية اللاحقة الآتية بعد هذا قوله ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية

اه اقول المراد من الثمن هو القيمة وكل من التالف والمقدر وصف للعضو المطوى في الكلام وبالجناية متعلق بالتالف بعني ومنها قيمة العضو الذي تلف له عوض مقدر في الشرع كبدل العبد التالفة بالقطع فان لها مقدرا في الشرع وهو نصف قيمة العبد لان كل ما ينسب عوضه في الحر الى الدية فعوضه في العبد ينسب الى قيمة العبد فعوض بدل العبد اذا قطعت بالجناية انما هو نصف قيمته لان عوضه في الحر نصف ديته وهكذا في غير اليد من الاطراف فنصف قيمة العبد في قطع يده الذي هي قيمة اليد التالفة التي لها في الحر مقدر في الشرع بسبب الجناية والقطع يطلق عليه الارش والنسبة بين الارش بهذا المعنى وبينه لو كان في الفرض بمعنى التفاوت بين قيمة العبد مجنيا عليه بجناية قطع اليد وبين قيمته غير مجنى عليه بذلك هو العموم من وجه كما هو ظاهر قوله ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي اه اقول بعني من المقدر الشرعي المعنى الثالث ومن الارش المعنى الثاني قوله وفي جعل ذلك من الاشتراك اللفظي اشارة اه اقول بعني في عبارة الشهيد اشارة الى امور احدها ان مراده من الاطلاق هو الاطلاق عند الفقهاء لا عند اللغويين وثانيها كونه مشتركا لفظيا في هذه المعاني الخاصة بخصوصياتها بطور الوضع التعيني الناشئ من كثرة استعماله فيها بمناسبة وعلاقة بينها وبين المعنى الحقيقي الى ان بلغ الى حد الحقيقة فيكون من المنقول بالغلبة لا بطور الوضع التعيني كي يكون من قبيل المرتجل وثالثها ان كونها معاني حقيقية تعيينية انما هو عرضي لا طولي بمعنى انه استعمل في كل واحد منها مجازا بعلاقة بينه وبين المعنى اللغوي وبلغ الى حد الحقيقة لا انه استعمل في واحد منها بعلاقة بينه وبين المعنى الحقيقي الاولي ثم استعمل في معنى اخر منها بعلاقة بينه وبين هذا المعنى الحقيقي الثانوي حتى بلغ الى حد الحقيقة ايضا وهكذا فعلى هذا لا يكون هذا عند الفقهاء مشتركا معنويا بينها بحيث يكون اطلاقه على كل منها من اطلاق الكلي على الفرد ولا حقيقة في بعضها ومجازا في الاخر لانه خلاف فرض وضعه لكل منها بالخصوص بل تكون منقولا لان عن المعنى اللغوي بسبب كثرة استعماله في كل واحد منها بعلاقة بينه وبين المعنى الحقيقي وهو الاطلاق والتقييد هذا ولم نفهم وجه الاشارة في جعله من الاشتراك اللفظي الى ما ذكره من الامور لانه اعم من ان يكون الوضع فيها تعيينيا مسبوقا بالاستعمال المجازي بالمناسبة للمعنى اللغوي لامكان كونه تعيينيا بلا مراعاة العلاقة وكذلك اعم ايضا من ان يكون الكل في عرض واحد لاحتمال ان يكون بعضها في طول الاخر بالنحو الذي ذكرناه وكيفكان يرد على ما ذكره من كون العلاقة هو الاطلاق والتقييد ان المعنى الحقيقي اللغوي للارش ان كان هو الفساد فالعلاقة هو السببية والمسببية لكون الفساد سببا لكل واحد من هذه المعاني الاربعة وان كان دية الجراحات او مطلق الدية فلا يكون هو مطلقا والمعاني المذكورة حتى الاول اعني ارش العيب مقيدا منه بل لابد وان يكون العلاقة هي المشابهة باعتبار ان الدية كما يجبر بها الجراحة التي هي نقص في بدن الانسان وتنزل بها منزلة العدم فكذلك الارش في هذه الموارد يجبر النقص ويجعله كالعدم ثم ان مراده من الموصول في قوله وما ذكرناه في تعريف الارش فهو كلي انتزاعي من تلك المعاني ما ذكره قبل ذلك بقوله ويطلق في كلام الفقهاء اه ويرد عليه انه كيف يمكن انتزاعه منها وقد اخذ فيه ان لا يكون للبدل مقدر شرعي وفي تلك المعاني اعني منه المعنى الثالث قد اعتبر فيه ان يكون له مقدر شرعي وهل هذا الا من انتزاع احد النقيضين من الاخر وفي بعضها الاخر اعني المعنى الثاني قد اعتبر فيه ان لا يكون له مقدر شرعي وهل هذا الا من انتزاع الشئ عن نفسه فتامل ولو ترك في التعريف قوله ولم يقدر له في الشرع مقدر لسلم ما ذكره من الانتزاع قوله نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء كاكثر النصوص بوهم ارادة قيمة العيب كلها اقول نعم اكثر النصوص الواردة في اخذ الارش التي تقدم ذكرها في مسئلة سقوط الرد بخيار العيب بالتصرف بعضها في اوطها والباقي في فرع عنونه في ذيلها فان وطي الجارية يمنع عن ردها بالعيب بوهم ما ذكر او هو ظاهر جميعها كما ذكره السيد الاستاد العلامة قده الا انه لا اضير فيه اذ لا تنافي بينه وبين ما ذكره جماعة في تعريف الارش الا اذا كان المراد من القيمة في هذه الاخبار هي القيمة الواقعية الحقيقية وهو قابل للمنع لامكان ان يراد منها القيمة الجعلية للشئ في تلك المعاملة الخاصة التي امضاها الشارع بادلة الصحة لان القيمة الحقيقية للشئ انما يرجع اليها في باب الضمانات التي منها ضمان وصف الصحة فيما اذا لم يكن له قيمة شرعية ولو امضائية والا فهي المرجع في مورد الامضاء وما هو من توابعه كما هو الفرض في مورد النصوص حيث ان الرجوع الى غيرها ولو القيمة الواقعية منافي للصحة كما لا يخفى فمعنى قوله في رواية منصور ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب انه يرد عليه بقيمة نقصها العيب من قيمتها التي لها في شرائها ومعنى قوله في صحيحة ابن مسلم ولكن يقوم ما بين الصحة والعيب ويرد على المشتري انه يلاحظ التفاوت بينهما بالقياس الى الثمن الفعلي ويرد التفاوت الى المشتري ومعنى قوله في رواية عبيد ويرجع بقيمة العيب انه يرجع بمقدار ينقص من الثمن الفعلي من جهة وجود العيب في معنى قوله في رواية طلحة تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البائع على المشتري فضل ما بين الصحة والداء انه تقوم كل مقدمة للعلم بالتفاوت بين الصحة والداء بالقياس الى القيمة الجعلية للمبيع وهو الثمن ثم يرد البائع على المشتري الفضل والتفاوت بين الصحة والداء بلحاظ هذه القيمة الجعلية اعني الثمن وعلى هذا لا تنافي بين مفاد هذه

التصوص وبين تعريف الارش بما تقدم عن جماعة من انه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الجزء الى الثمن كنسبة آه حتى يحتاج الى الحمل على الغالب كي يستشكل عليه بانه مما لا قرينة عليه بان التعبير بالرد انما يكون قرينة عليه لو لم يحتمل فيه الورود مورد الغالب لكنه منتف حيث يحتمل فيه بالتصوير انه عبر به لاجل غلبة مساواة الثمن للقيمة السوقية للمبيع فتدبر قوله ره بقرينة ما فيها آه اقول متعلق بمحذوف قوله وظاهره كون المردود شيئا من الثمن آه اقول يعني ظاهره بضميمة ما هو قضية التعبير عن المردود بقدر ما نقصه العيب اي قيمة العيب فضل ما بين الصحة والداء على اختلاف الاخبار الراجع الى شيء واحد اعني قيمة وصف الصحة المنتفي في المبيع وهو وجوب قيمة لذات العين المسلوب عنه الصحة وعدم لزوم رد ذلك القيمة الكائنة لذاتها والا فالعبارة المذكورة بمجردها لا ظهور لها في عدم زيادة الارش على الثمن فضلا عن نقصانه عنه بخلاف ما اذا انضم اليها ما ذكرناه حيث انه لو زاد عليه لزم رفع اليد عن خصوصية مفهوم الرد بالنسبة الى المقدار الزائد حيث انه لم يأخذ البائع هذا المقدار الزائد على الثمن حتى يصدق على دفعه الى المشتري الرد المأخوذ في مفهومه كون المردود مسبوقا بالاخذ ولو ساواه لزم رفع اليد عن مقتضى التعبير عن المردود بما ذكر من اختصاص المردود بقيمة وصف الصحة والحكم اما بلزوم رد قيمة ذات العين ايضا واما فرض العين بلا قيمة لها بدون وصف الصحة قوله فمقتضاها الاختصاص آه اقول يعني فمقتضى الغلبة اختصاص التصوص بما هو الغالب من اشتراء الخ العبارة هذا وقد مر الاشكال فيما جعله قرينة على الحمل على الغالب من التعبير بالرد قوله وان كان المتراءى من الاخبار خلافه الا ان التأمل فيها قاض بخلافه اقول يشير باول العبارة الى ما ذكره بقوله كاكثر النصوص يوهم ارادة قيمة العيب كلها وبالاستثناء الى ما استثناه في السابق بقوله الا انها محمولة على الغالب الخ قوله بقرينة ما فيها ان البائع يرد على المشتري يعني ان التأمل في الاخبار والتصوص بلحاظ ما فيها من القرينة بالتقريب الذي مر في السابق قاض بخلاف المتراءى منها قوله فلا اوثق من ان يقال آه اقول يمكن ان يقال بشيء آخر وهو ان ضمان وصف الصحة من باب ضمان المعاوضة فينفسخ العقد فيما يخصه من الثمن ويخرج عن كونه جزء للثمن ولكن في مرحلة بقاء المعاوضة لا في مرحلة حدوثها حتى يشكل بانه لم يقل به احد ان شئت قلت ان للمشتري تضمين البائع بوصف الصحة بما يخصه من الثمن بعد البيع بعد ان لم يكن ضامنا له حين البيع بان يخرج ما جعله جزء من ثمن المبيع بلحاظ وصف الصحة وزائدا على ما يقابله لولاه عن جزئية لثمن المبيع ويجعله في قبال وصف الصحة ويجعل ما عداه في قبال الموصوف اي يرجع عن بنائه والتزامه بكون هذا الجزء ايضا في قبال الموصوف وهذا لا يرد عليه الاشكال لان الذي لم يقل به احد هو الانفساخ وخروج مقدار الارش من الثمن عن الجزئية له من اول حدوث البيع واما الانفساخ بمعنى خروجه عنها من حين اختيار اخذ الارش واخذه فقد قال به كل من ذهب الى ان الارش جزء من عين الثمن واما الاشكال عليه بان لازمه تعين كون الارش من الثمن ففيه انه لا محذور في الالتزام به وذهاب جماعة الى عدم تعينه معللا بانه غرامة مصداق لان الكلام في انه جزء من الثمن او غرامة وبالجملة نقول ان وصف الصحة بل وغيره من الاوصاف الداخلة في زيادة الثمن منزل عند العرف منزلة الجزء في مرحلة بقاء المعاوضة بما لها من خصوصية الثمن من حيث المقدار وقضية هذا التنزيل هو الانفساخ بما يخصه من الثمن مثل الجزء الا انه لا بأس في ذلك شرعا الا اذا امضاه الشارع والمستفاد من النص والاجماع على انه يجوز للمشتري ان يأخذ من البائع بدل وصف الصحة اي ما زاد في ثمن المبيع بلحاظ امضاء الشارع هذا التنزيل في وصف الصحة موجود واما غيره من الاوصاف فلا دليل على الامضاء فيه ومن هنا نقول ان الارش وكونه من عين الثمن على طبق القاعدة فتدبر جيدا قوله بضاف الى ما يقابل آه اقول بضاف صفة للمقدار اي مقدار اضافه المشتري وزاده على مقدار اخر من الثمن الذي يقابل باصل المبيع مع قطع النظر عن وصف الصحة وانما اضافه لاجل اتصافه بوصف الصحة قوله لكن لا مدخل في وجوه آه اقول لا اختصاص لذلك بوصف الصحة بل هو موجود في تمام الصفات فحكم الكل واحد وهو كما ترى الا ان يفرق بينهما بما ذكرنا في الحاشية السابقة قوله واقويها الثاني اقول بل الاول ولو اغمضنا عن كون الارش على طبق القاعدة لاصالة عدم خروج البائع عن عهدة حق المشتري الا بالاداء من عين الثمن بناء على اصالة الاحتياط في مثل المقام من دوران الامر بين التعيين والتخيير واصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن معارضة باصالة عدم تسلط البائع على الزام المشتري باخذه من غير الثمن واصالة براءة ذمة البائع عن خصوصية الثمن غير جارية فيما اذا دار الامر بين التعيين والتخيير على اشكال فيه فتأمل ويمكن المناقشة في اطلاق قوله ره في الروايتين ولو ارش العيب لقوة احتمال كونه في مقام الاهمال من هذه الجهة اي جهة كون الارش من الثمن او من غيره ولو سلم الاطلاق من الجهة المذكورة فيقيد بظهور الرد في ما جرى الاخبار في كون المردود شيئا عنده وظهور الوضع من الثمن في رواية ابن سنان في كونه من الثمن ولا داعي الى التأويل والحمل على الغلبة مع ما فيه من التنافي بين الغلبتين اذ غلبة وصول الثمن الى البائع في زمان اخذ الارش منافية لغلبة بقائه في ذمة المشتري الى ذمة المشتري الى ذلك الزمان مع ان ما فرعه على الغلبة الثانية من الاحتساب مبني على كون الارش في ذمة البائع وهو ممنوع كما يأتي التصريح به في رفع اشكال المحقق

الثانى على العلامة والشهيد قدم قوله لكن التامل التام يقضى بان هذا التعبير وقع اقول يعنى ان التعبير بالرد عن دفع الارش من النقدين لما ثبت من تعين كونه منهما على تقدير عدم اعتبار كونه من الثمن انما وقع بملاحظة ان الغالب وصول الثمن الى البايع وان الغالب كونه اى الثمن من النقدين حيث انه لو دفع من غير الثمن مع كون المدفوع من النقدين لصدق عليه الرد باعتبار كون نوع المدفوع وكليه وهو النقدان عند الدافع ووصوله اليه غاية الامر فى ضمن فرد اخر غير المدفوع وهو الثمن اذ يصح ان يقال لمن اخذ كليا فى ضمن فرد منه رد وفعه فى ضمن فرد اخر انه رده الى من اخذه منه هذا وقد تقدم انه تاويل يحتاج الى عناية لا داعى اليه قوله قده لانهما الاصل فى ضمان المضمونات اقول يعنى فى القيميات منها اذ الاصل فى ضمان المثليات هو المثل ولعل المدرك فى الاصل هو اصالة الاشتغال فى دوران الامر بين التعيين والتخيير الذى منه المقام كما ان مدرك عدم تعين كونه منهما هو اصالة البرائة عن الخصوصية فيه فتدبر قوله واستظهر المحقق الثانى من عبارة القواعد التحرير بل الدروس عدم تعينه اقول قال فى القواعد ولو اختلف الجنسان (يعنى فى بيع الصرف) فله الارش ما دام فى المجلس انتهى وقال المحقق الثانى فى شرحه ما هذا لفظه لا شبهة فى هذا الحكم لثبوت التفاضل فى الصفة الموجب لتفاضل المالية وتطرق الربوا منتف باختلاف الجنسين وكذا تخيل مانعية التفرق قبل القبض انتهى اقول لان المفروض بقاء المجلس وقال فى القواعد متصلا بعبارته السابقة فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس التسليم بطل فيه (اى فى الارش) وان كان مخالفا صح انتهى وقال المحقق فى شرحه ما هذا لفظه مقتضى الحكم الواقع فى عبارة المصنف قده امور الاول ان الارش عوض العيب الواقع فى احد العوضين من غيرهما وهو مشكل لان المعروف ان الارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح الثانى انه لا يتعين كونه من جنسهما لظاهر قوله وان كان مخالفا لجنس التسليم وقد صرح فى التحرير بذلك ويشكل بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الا النقدين فكيف الحق الواجب باعتبار نقصان فى احدهما انتهى موضع الحاجة ولا باس بذكر سائر الامور ايضا على وجه الاختصار لكثرة الفائدة فنقول قال قده الثالث الفرق بين الدفع من جنس التسليم فيبطل فيه او من جنس المعيب ومن غيرهما فيصح ويشكل بان الدفع من جنس احدهما كالدفع من جنس الاخر فاما ان يبطل فيهما معا او يصح فيهما معا الى ان قال الرابع ظاهر قوله بطل فيه اى بطل البيع فى الارش انه لا يجوز دفع الارش بعد ذلك ويشكل بانه اذا استحق فى ذمته عوض نقصان احد العوضين كيف يبطل فيها لو عينه فيها لا يجوز اخذه الى ان قال على ان القول بالبطلان بالتفرق قبل القبض من اصله مشكل فان المدفوع ليس احد عوضى الصرف وانما هو عوض صفة فائتة من احد العوضين ترتب استحقاقها على صحة العقد وقد حصل التقابض فى كل من العوضين فلا مقتضى للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو فى عوضى الصرف لا فيما وجب بسببهما الخامس لم يذكر المصنف على تقدير البطلان فى الارش البطلان فى شئ من العوض التسليم وعدمه ويلزمه القول بذلك لانه على ما نقلناه عن بعض حواشى الشهيد قده يكون العوض التسليم فى مقابل المعيب فى الارش فيكون التفرق واقعا قبل العوض فيما قابل الارش من التسليم الى ان قال السادس لم يذكر المصنف حال المعاوضة بعد بطلان البيع فى الارش وعلى ما ذكره يجب ان يثبت للمشترى الخيار لفوات بعض ما له دخل فى المالية وامتناع تداركه كما لو كان العوضان من جنس واحد واحدهما معيب من الجنس ولو قلنا ببطلان شئ من الاخر فى مقابل الارش لوجب ان يثبت للبايع خيار تبعض الصفقة الا ان يقال التبعض جاء من قبله فلا يثبت له خيار اذا عرفت ذلك فقد قال المصنف فى التحرير ولو اختلفا فله الارش فى المجلس فلو فارقا لم يجز ان ياخذ من الاثمان ويجوز من غيرها وقرب منها عبارة الدروس وهى اجود من عبارة هذا الكتاب والتذكرة والعمل على ما فى التحرير على تردد فى كون الارش من غير الثمن فلو قلنا به ففى المنع من اخذه من جنس النقدين بعد النقدين تردد ويظهر ذلك كله مما سبق انتهى كلامه رفع فى الخلد اعلامه ووجه جودة عبارة التحرير عدم تخصيص عدم الجواز بصورة كون الماخوذ من جنس التسليم قوله قده بان الحقوق المالية اه اقول يعنى الحقوق التى هى من قبيل الاموال انما يرجع فيها فى مقام تداركها الى النقدين وتتدارك بهما فكيف المال الواجب على عهدة شخص لاجل نقصان فى احد النقدين المفروض بيع احدهما بالاخر قوله ويمكن رفع الاشكال بان المضمون اه اقول يعنى ان الذى يضمن بالنقدين ويلزم تداركه بهما يعتبر فيه امور ثلثة الاول ان يكون مالا لا حقا والثانى ان يكون مرددا بينه وبين غير المال والثالث ان يكون ثابتا فى الذمة كما فى القرض والثابت هنا اما فى خيار العيب ليس مالا اولا واما هو حق صرف يعنى به الخيار وليس معتبرا ثابتا بل مرتد بينه وبين الرد وبين الامساك بلا ارش وليس فى الذمة ثالثا بل هو تعزير اى تكليف باعطاء مقدار من المال للمشترى كما فى نفقة الاقارب الا فلو كان ما الامعتبرا ثابتا فى الذمة لبطل البيع فى مقدار ما قابله من الصحيح لعدم وصول هذا المقدار الذى هو عوضه قبل التفرق بناء على اعتبار التقابض فى المجلس فى بيع الصرف حتى بالنسبة الى الارش كما هو الفرض فى كلام العلامة وان كان مشكلا كما نبه عليه جامع المقاصد فيما مر من كلامه وانما هو حق خيار له اطراف ثلثة لو اعمله نفذ الحق والخيار باختيار الامساك بالارش قبال اختيار الفسخ وقبال اختيار الامساك بلا ارش جاز له مطالبة المال فى ضمن اى فرد من افراد المال

كان فان طالب المال واختار كون ذلك المال في ضمن غير النقدين ابتداء ورضي به الآخر فيختاره فرد من نفس الارش لا شيئا آخر مغايرا له وقد اخذه بعنوان انه عوض عنه نعم لا يجب على الآخر الرضا بما اختاره من غير النقدين بل له الامتناع عنه لعدم تعينه عليه اذ الواجب عليه هو الكلي لا خصوص ما اختاره هذا انما هو في غير المقام وهو بيع الصرف واما فيه فليس له الامتناع منه لعدم تمكنه من اختيار الفرد الآخر من الكلي وهو النقدان لعدم التقابض في المجلس في ذلك الفرض المفروض اشتراطه لفرض التقرر كما ان لذي الخيار مطالبة المال من النقدين في غير هذا المقام من سائر البيوع غير بيع الصرف وان لم يكن للآخر الامتناع عنه حين ذ لمطالبة من النقدين لتعينه عليه ح والتقييد بغير المقام لما اشرنا اليه من عدم جواز مطالبة النقدين في المقام من جهة فرض التقرر قبل القبض الموجب لاختلال شرط الصحة وهو التقابض في المجلس في الارش هذا ما خطر ببالي في شرح العبارة فتامل وكيف كان فنفي كون الارش شيئا ثابتا في الذمة هنا ينافي ما ذكره قبل ذلك باسطر بقوله فاذا اشتغلت ذمة البائع بالارش حسب المشتري عند اداءه فانه في ذمته عليه بنا في ايضا قوله الا ان يتراضى على غيرهما بعنوان الوفاء او المعاوضة فان الظاهر منهما سيما الثاني ان الارش شيء ثابت في الذمة وايضا يتجه عليه قده بان مرجع ما ذكره في دفع الاشكال منافيا لتمسكه بالاصل في كون الارش من النقدين لا غير لان مرجعه الى انكار ذلك الاصل الذي هو المدرك في استشكال المحقق الثاني قده اذ حاصل الدفع ان الفرد الثابت من الضمان بالنقدين هو الحقوق المالية الثابتة في الذمة فقوله فانه اذا اخير غيرهما لم يتعين للارشية اقول الظاهر وقوع الغلط في النسخة والصواب فانه اذا اخير احدهما يتعين للارشية فقوله الا ان يمنع ذلك وان ضمانه على البائع اه اقول قد تقدم سابقا ان هذا هو التحقيق فقوله قده قال في القواعد لو باع العبد الجاني خطأ ضمن اقل الامرين اقول قال في جامع المقاصد فيكون التزاما ببدله فانه مخير في ذلك وفي تسليمه فاذا اخرجه عن الملك تعين الاول والاصح ان المضمون اقل الامرين اذ زيادة الارش غير مضمونة على المولى لان جناية العبد لا يضمنها سيده ولا يجني الجاني على ازيد من نفسه اقول ظاهره ان البيع بنفسه موجب للالتزام بالفداء وقد مر من المصنف قده في بيع العبد الجاني خطاء توجيه ذلك والايراد عليه فراجع قوله وصح البيع ان كان موسرا اقول اي المولى بشرط بذل الواجب والا فالحكم كما اذا كان معسرا قوله والا تخير المجني عليه اقول في جامع المقاصد اي وان لم يكن موسرا تخير في فسخ البيع وابقائه الى حين يسار المولى فيرجع اليه بالواجب وكذا يفسخ لو ماطل الموسر قوله ولو كان عمدا وقف على اجازة المجني عليه اقول اي لو كان المبيع قد جنى عمدا وقف على اجازة المجني عليه لتعلق حقه بالعين فيكون مخيرا في الفسخ والاجازة قوله ويضمن الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها اقول قال المحقق الثاني في شرحه اي ويضمن المولى اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد مع اجازة المجني عليه البيع في الصورة السابقة ولا يضمن الثمن لانه ربما زاد على القيمة والزائد ملك للمولى لانه كسب له في مقابل ما له وزيادة الارش ليست على المولى لما سبق فان قبل المجني عليه حق الجاني فثمنه له قلنا ليس حقا له وان تعلق حقه به فاذا اختار الاجازة بقي على ملك المولى اذا عرفت ذلك فالضمير في قوله ويضمن يعود الى البائع الذي هو المولى وقوله من الارش والقيمة مجرور فيهما بيان للاقل وقوله لا الثمن منصوب عطفا على الاقل وهو معترض بين الظرف اعني معها وعامله وهو يضمن وضمير معها يعود الى الاجازة اعني اجازة المجني عليه البيع قوله وللمشتري الفسخ مع الجهل اه اقول قال في جامع المقاصد للمشتري الجاني عمدا فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال لكونه معيبا بذلك وهل فسخ في الجاني خطأ يحتمل العدم لالتزام المولى بالبيع والثبوت لانه ربما ظهر اعساره فيرجع المجني عليه بالعبد وهو اقوى وعبارة المصنف هنا يحتمل ارادة ثبوت الفسخ للمشتري في الموضعين الا ان اخرها وهو قوله فالارش ثمنه ايضا يشعر باختصاصها بمشتري الجاني عمدا ومتى فسخ المشتري رجع بالثمن وان شاء ابقى البيع وطالب بالارش اذا عرفت ذلك فقول المصنف او الارش مرفوع بالعطف على الفسخ قوله فيرجع بالثمن معترض بينهما للرتبة على الفسخ اما قوله مع الجهل فلا وجه لوقوعه بينهما اذ هو معتبر في كل منهما فانه اذا كان عالما بالحال وقت البيع لا يستحق ارشا ولا فسخا فكان الاحسن ان يقول للمشتري الفسخ فيرجع بالثمن او الارش مع الجهل اقول يحتمل ان يكون الارش مجرورا عطفا على الثمن بعني فيرجع بالثمن من فسخ او يرجع بالارش ان امضاه وعليه لا يرد على العبارة ما ذكره قوله فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا اقول قال المحقق الثاني في شرح ذلك ما هذا لفظه المراد بثمنه قيمته فان اطلاق الثمن على القيمة واقع في كلامهم نظرا الى ان شانه اذا بيع ان يشتري بقيمته وان اقتضت العوارض زيادة او نقصانا وانما حملنا الثمن في عبارته على القيمة لما عرفت من ان الثمن لا يضمن اذا اجاز المجني عليه البيع بل المضمون اقل الامرين وقرينة ذلك في العبارة قوله ايضا فانه لم يسبق ايجاب دفع الثمن في الارش بل دفع القيمة كما هو معلوم اقول بل يفهم الرجوع الى الثمن بقوله لا الثمن واما ايجاب دفع القيمة فقد سبق في ضمن قوله ويضمن الاقل من الارش والقيمة فتامل فانه مبني على ما ذكره من كون الارش بالرفع عطفا على الفسخ واما بناء على ما ذكرنا من كونه بالجر عطفا على الثمن فلا يكون قوله ايضا في العبارة قرينة على ما ذكره فان الرجوع بالثمن قد سبق في قوله فيرجع بالثمن فمعنى العبارة بناء على ما ذكرناه انه يرجع بتمام الثمن ان فسخ ويرجع بالارش ان لم يفسخ وعلى الثاني فان استوعبت الجناية القيمة فيرجع بتمام الثمن ايضا ولكن

ارشا الا فسخا لان الارش في مثل ذلك تمام ثمنه فيرجع بتمامه ايضا كما يرجع بلا فسخ والا فبعض الثمن الذي هو قدر الارش وبالجملة مراده ان المشتري مع الجهل يرجع بتمام الثمن في صورتين احديهما صورة عدم الفسخ والاخرى صورة الفسخ واختيار الارش مع استيعاب الجناية القيمة ويشهد على ما ذكرنا في بيان نكتة قوله ايضا قوله في التذكرة ويخير المشتري الجاهل في الفسخ ويرجع بالثمن معا اي مع الفسخ او مع الاستيعاب اي بدون الفسخ وجه الشهادة غير خفي على من له ادنى تامل حيث انه ظاهر في ان الرجوع بتمام الثمن له صورتان كما ذكرنا ومثل ذلك عبارة التحرير بل هو صريح في ان التعبير بقوله ايضا في صورة الاستيعاب انما هو سبق الرجوع بتمام الثمن في صورة الفسخ وبالجملة ما جعله قرينة على حمل الثمن على القيمة فيه ما مر نعم ما علل به من ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وجناية العبد لبست على سيده صحيح متين وهذا هو الوجه في كون المراد من الثمن في صورة الاستيعاب عدا الفسخ هو القيمة وانما عبر عنها بالثمن نظرا الى الغالب من كون الثمن بمقدار القيمة وكيفكان فغرض المصنف قده من مورد دلالة عبارات الكتب الثلاثة للعلاقة على الارش المستوعب للثمن هو هذه الفقرة المتضمنة للرجوع بتمام الثمن ارشا على تقدير عدم الفسخ ولا فرق في ظهورها فيما ذكرين ان يكون الثمن بمعناه الظاهر فيه وبين ان يكون بمعنى القيمة قوله والا فقدر الارش اقول قال في جامع المقاصد اي ان لم يستوعب الجناية القيمة فقدر الارش هو الواجب لما سبق اذا عرفت ذلك فهذا الارش ان كان من البايع فقد سبق ذكره في قوله وبضمن الاول من الارش والقيمة الخ وان كان من المشتري فسياتي في قوله فله ان يفديه كالمالك فيكون مستدركا ويمكن الجواب بان هذا بيان لحكم ما اذا كان المشتري جاهلا ورضي بالارش من البايع فانه ان طلب المجني عليه الارش وكان مستوعبا لم يلزم المشتري سوى القيمة ولو اقتص منه ذهب على المشتري ولم يذكر هذا الظهوره قوله ولا يرجع لو كان عالما اقول قال في جامع المقاصد اي لو كان المشتري عالما بالحال فلا رجوع له على البايع بالثمن اذ لبس له الفسخ لعلمه بالعيب ولو قال ولا فسخ لو كان عالما لكان اولى لان نفي استحقاق الرجوع لا ينفي ثبوت الفسخ قوله وللمان يفديه كالمالك اه اقول قال في مع صدر للمشتري الغالم بالعيب لك لكن يرضى المجني عليه وهو مستفاد من قوله كالمالك ولكونه عالما لم يكن له الرجوع به قوله ولو اقتص منه فلا رد وله الارش اقول عدم الرد من جهة عدم كونه قائما بعينه وفي جامع المقاصد ما هذا لفظه اي لو اقتص من الجاني في يد المشتري فلا رد لان ذلك عيب حدث في يده فيكون مضمونا فامتنع الرد لكن له المطالبة بالارش اذا كان جاهلا بالعيب كما لو حدث في المبيع عيب اخر عند المشتري الجاهل بعيبه لا يخفى ان هذا حيث يكون الاقتصاص في غير زمان الخيار المختص بالمشتري فان في زمان هذا الخيار مضمون على البايع فالم يفرط المشتري انتهى وسنتعرض انشاء الله لشرح قوله ولا يخفى اه في مسئلة ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له فانتظر قوله وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا وغير جان من الثمن اقول قال في جامع المقاصد انما افرد هذا الارش بالذكر بعد ان ذكر ضابط الارش مطلقا لانه ربما يخفى في العبارة حال تقديره والارش هنا نسبة تفاوت ما بين قيمته جانيا وقيمته غير جان فيوخذ بتلك النسبة من الثمن ولا بد من تقييد كونه جانيا بالجناية المخصوصة لتفاوت القيمة قلة وكثرة بتفاوت الجنايات انتهى كلامه بعينه فهو اه الارش في صورة عدم الاستيعاب نسبة تفاوت اه بخلاف صورة الاستيعاب فان الارش فيها تمام الثمن اه القيمة كما صرح به فيما سبق بقوله فالارش ثمنه ايضا وانما نقلنا في شرح فقرات عبارة القواعد ما ذكره المحقق الثاني لجودته وحسنه وقوله في حكايته عبارة التذكرة لم يسقط حق المجني عليه اه اقول بعني لم يسقط بمجرد بيع المولى للجاني حق المجني عليه من الرقبة ولم ينتقل عن رقبته الى ذمة المولى فالم يخرج المجني عليه بيع العبد الجاني اولا وضمير تحصل في ذيل العبارة راجع الى الفداء قوله ويرجع بالثمن معا ومع الاستيعاب اه اقول بعني ويرجع بتمام الثمن مع الفسخ او مع استيعاب الجناية للثمن وان لم يفسخ بل امسك مع اخذ الارش لان ارش مثل هذا العيب استوعبت جنايته لتمام الثمن جميع ثمنه قوله الى ان قال اقول العبارة التي نقلها هو قوله ولو اختار المشتري الفداء فله والبيع بحاله لقيامه مقام البايع في التخيير وحكمه في الرجوع فيما فداه به على البايع حكم قضاء الدين عنه للشافعي في المعسر قولان البطلان صيانة لحق المجني عليه واثبات الخيار للمجني عليه فيفسخ البيع ويباع في الجناية انتهى كلامه قوله وهو قسط قيمته ما بينه جانيا وغير جان اقول قد علم مما ذكره المحقق الثاني في شرح قوله في عد وهو نسبة تفاوت اه ان في هذه العبارة ايضا حذفا تقديره وهو اه الارش في صورة عدم الاستيعاب نسبة قيمته ما بينه جانيا وغير جان من الثمن لا مطلقا اذ قد ذكر ان الارش في صورة الاستيعاب تمام الثمن قوله فان اقتص منه احتمل تعين الارش اقول في المسئلة احتمالان احدهما انه يصح البيع ويسقط الرد لعدم كونه قائما بعينه ويتعين الارش ولا يبطل البيع من اصله لانه تلف بالقصاص عند المشتري بعد القبض لا عند البايع قبل القبض حتى يكون تلفه من البايع بمقتضى النبوي الذي مر جبره بناء على فهم المشهور الى بطلان البيع انفساخه الموجب للرجوع بتمام الثمن فاذا لم يكن هذا التلف على البايع بل كان على المشتري فلا موجب للرجوع بتمام الثمن في مورد عدا استيعاب الجناية للقيمة اذ لا موجب لرفع الا الانفساخ ولا وجه لان يكون التلف على البايع المفروض انه على المشتري لكونه بعد القبض فلا يرجع في هذا المورد الا بجزء الثمن الذي هو قسط قيمته ما بينه جانيا وغير جان كما في بيع المريض الذي يموت عند المشتري وبيع المرتد الذي يقتل عنده مع جهله بالمرض

والارتداد فانه لا يبطل البيع فيهما بل يصح ويسقط الرد لعدم القيام بعينه ويتعين الارش وبهذا الاحتمال قال احمد وبعض الشافعية وثانيهما ما قال به ابو حنيفة والشافعي وهو انه يبطل البيع من اصله ويرجع المشتري بجميع ثمنه لانه تلفه بالقصاص انما هو لامر استحق عليه عند البايع وهو الجناية فيجري هذا التلف الذي سببه محقق عند البايع مجرى اتلاف البايع اياه فيكون ضمانه عليه وبعبارة اخرى ان التلف عند المشتري بسبب تحقق عند البايع بمنزلة التلف عند البايع وعلى هذا البيان لا يصح الجواب عن ذلك بما ذكره العلامة بعد هذه العبارة بقوله وينتقض بالردة والمرض والتلف غير الاتلاف لان قضيته قوله انه يجري مجرى الاتلاف انه غيره الا ان يكون مراده انه غيره حكما اي لا يجري مجراه واما الردة فلا نقض بها عليه لانه هناك ايضا قائل بالبطلان والانفساخ على ما في التذكرة قال قده في اوائل مبحث خيار العيب مسئلة لو كان العيب بعد القبض ولكن بسبب سابق على العقد او على القبض كما لو اشتري عبدا جانيا او مرتدا او محاربا فان كان قبل القبض بفسخ البيع اجماعا وان كان بعد القبض فان كان المشتري جاهلا بحاله فله الارش لان القبض سلطه على التصرف فيدخل في ضمانه وتعلق القتل برقبته كعيب من العيوب فاذا هلك رجع على البايع بالارش وهو نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق من الثمن وهو احد قولي الشافعي واصحهما انه من ضمان البايع وبه قال ابو حنيفة لان التلف حصل بسبب كان في يده فاشبه ما لو كان عبدا مغصوبا فاخذه المستحق فح يرجع المشتري عليه بجميع الثمن والاول اولى والفرق بينه وبين المغصوب ظاهر وهو ثبوت الملك في المنازع دون صورة انتهى موضع الحاجة حيث ان قضيته فانسبه الى الشافعي وابي حنيفة هناك هو القول بالبطلان في الردة وظاهر عنوانه انه من باب المثال فلازمه قولهما في التلف بالمرض ايضا فالتحقيق في الجواب انه لا دليل على كون التلف عند المشتري بسبب سابق على العقد بمنزلة التلف عند البايع في الانفساخ لاختصاص التبوء بالتلف الحقيقي قبل القبض وعدم عمومه بسبب التلف قوله وانتزعت اما راجع الى رقبة العبد اقول يعني ضمير انتزعت اما راجع الى رقبة العبد والى القيمة اه فيكون المعنى وانتزع المجني عليه من المشتري رقبة العبد نفسها او بائعه وانتزع قيمته والاول اولى وانسب بلفظ الانتزاع الا ان يكون مقصوده بيعه من المشتري قوله وهذا القيد غير موجود في باقي اه اقول يعني لم يقيد الرجوع بتمام الثمن في صورة الاستيعاب بهذا القيد في غير التحرير من كتبه الثلاثة قوله وهذا في الحقيقة لا يدخل في المقوم اه اقول نعم لو كان المقوم بمعنى جاعل القيمة ومخترعها كالمشرع والمقنن بمعنى جاعل الشرع والقانون ومخترعهما وهو قابل للمنع لاحتمال ان يكون بمعنى مبين القيمة كالمحدث بمعنى مبين الحديث فيدخل جميع الاقسام الثلثة في المقوم ثم لو سلم فلا ثمرة فيه الا اذا كان هناك دليل يدل على وجوب الرجوع الى المقوم بهذا العنوان حتى يتكلم في ان هذا داخل فيه وذاك خارج وهو منتف اذ غايته انه يمكن ان يقال هنا هو دعوى الاجماع على حجية قول اهل الخبرة وان المقام من مصاديق هذه الكلية وفيه بعد الغض عما في هذه الدعوى مما قرر عند الكلام في حجية قول اللغوي من الاصول انه لا فرق في صدق الخبرة والاطلاع بين ثلاث الاقسام لان ملاك الصدق وهو معرفة القيمة موجود في جميعها قوله وان احتمل في غير الاول الاكتفاء بالواحد اما للزوم الحرج لو اعتبر التعدد اه اقول فيه نظر لعدم تمامية دليله اما لزوم الحرج لو اعتبر التعدد فلانه لا يقتضي نفي اعتبار خصوص التعدد لانه على تقدير لزومه انما يلزم من اعتبار جميع الصفات بنحو العدالة لا خصوص التعدد فلو ينهى الامر على دفع اليد من اعتبارها لاجل الحرج فلا بد من دفع اليد عن اعتبار اجتماعها لا خصوص التعدد لو نقل بلزوم دفع اليد عن اعتبار خصوص العدالة لقلة العدالة في المقومين واعتبار الظن لاجل الانسداد فلان قضيته الانسداد على فرض تمامية مقدماته انما هو اعتبار الظن من حيث هو من غير اعتبار خصوصية زائدة ولازم اعتبار قول من يفيد الظن واحدا كان ام متعددا فاسقا كان ام عادلا مسلما كان ام كافرا ذكرا كان ام انثى واما عموم دليل حجية قول العادل فلا اختصاصه بما اذا كان عن حس فلا يتم الضم الثاني قوله ويلزم من طرح اه اقول هذا عطف على انسد وقوله والاخذ بالاقل عطف على الطرح من عطف اللازم على الملزوم وتضييع حق المشتري فاعل يلزم وفيما ذكره من الملازمة منع واضح اما اولا فلان لزوم ما ذكر غير معلوم واما ثانيا فلان العمل بالظن ايضا يلزم منه بعينه ما يلزم من العمل بالاصل بل العمل بالبينة يلزم منه ذلك واما ثالثا فلان العمل بالواحد دون الاصل يلزم منه تضييع حق البايع ايضا في اكثر المقامات ولعمري ان جعل العمل باصالة البراءة تضييعا لحق المشتري في اكثر المقامات وعدم جعل العمل بالواحد تضييعا لحق البايع كل تحرص ورجم بالغيب قوله وقياسه عليها اقول هذا عطف على التتبع وضميره راجع الى ما هو مستفاد من الكلام السابق من للبيع وضمير عليها راجع الى الاشياء والانظار قوله وجهان اقول قويهما الثاني لعدم تمامية مقدمات حجية الظن من باب الانسداد قوله ويحتمل ضعيفا الاخذ بالاكثر لعدم العلم اه اقول يعني وجه ضعفه انه مبني على كون المقام من قبيل الشك في المحصل بان كان المكلف به هو تدارك العيب المضمون وشك في ان ما يتدارك به هل هو الاقل او الاكثر والاصل في مثله الاشتغال وهو ممنوع لان المكلف به في المقام اداء نفس الارش والتفاوت المردد بين الاقل والاكثر الاستقلاليين فيكون الدوران بينهما في نفس المكلف به والاصل فيه البراءة قوله قده فيحتمل تقديم بينة الاقل للاصل

اقول يجعلوا فقهها الاصالة البرائة عن الزائد بعد انحلال العلم الاجمالي المردد بين الاقل والاكثر الاستقلاليين الى علم تفصيلي بالاقل وشك في الزائد وفيه ما يذكره فيما بعد بقوله وبندفع الثاني بما قررناه في الاصول آه قوله لانها مشتبهة اقول فيه ما يذكره فيما بعد بقوله وبندفع الاول ان المفروض الخ قوله والقرعة لانها لكل امر مشتبه اقول ان كان اعمالها للتعيين فما يعمل به من البينتين ففيه انه لا موضوع لها وهو الاشتباه او الاشكال لسقوطهما عن الحجية بالمرة للتعارض ومعه لا يكون الامر فيهما مشتبها او مشكلا حتى يرجع الى القرعة لرفع الاشتباه او الاشكال وليس هنا دليل بالخصوص على القرعة في تقديم احديهما على الاخرى على خلاف قاعدة التساقط في المتعارضين وان كان لتعيين الفضة الواقعية المرددة بينهما خاصة لحجيتهما في نفي الثالث بمدلولها الالتزامي الذي لا تعارض فيه بينهما وتعيينه للمدلول المطابقي لهما انما هو في مرحلة الدلالة لا في مرحلة الحجية والاعتبار فلا منافاة بين سقوطهما في المدلول المطابقي وعدة في المدلول الالتزامي ففيه انه لا موضوع لها ايضا بناء على ان الموضوع فيها هو المشتبه مطلقا حتى بعنوانه الظاهري والموضوع في اصالة البرائة والاستصحاب هو المشتبه بعنوانه الواقعي وذلك لاجل ارتفاع الاشتباه بالعنوان الظاهري باجراء اصالة البرائة عن الزائد وانما بناء على ان الموضوع في كليهما هو المشتبه بكل ما له من العنوان ولو كان ظاهريا او بما له من خصوص عنوان الواقع ففيه انه وان كان يتحقق لها موضوع في المقام الا ان دليلها اعم من دليل اصالة البرائة لعموم دليلها المورد اصالة البرائة وغيرها فتخصص به فتامل نعم يقدم القرعة على اصالة البرائة وورودا او حكومة لو كان الموضوع فيها هو المشكوك بعنوانه الواقعي وفي الاصل هو المشكوك بمطلق ما له من العنوان واقعيا كان او ظاهريا الا ان التحقيق ان الموضوع فيهما معا هو المشكوك بقول مطلق فان قلت الامر كما ذكرت لو كان مدرك القرعة في المقام عمومات القرعة وليس كذلك اذ لنا ادلة تدل على القرعة في خصوص تعارض البينات يتم باطلاقها للمقام فنقرع فيه لاطلاق هذه الادلة الخاصة وهي جملة من الاخبار منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل يشهد له رجلان بان له عند رجل خمسين درهما وجاء اخران فشهدا بان له عنده مأة درهم كلهم شهد وافي موقف قال اقرع بينهم ثم استحلف الذين اصابتهم القرعة بالله انهم يشهدون بالحق ومنها رواية عبد الرحمن البصري عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه افضل الصلوة والسلام اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهما يصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات السبع الى اخر دعاء القرعة ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين ومنها رواية الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا على امر وجاء اخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق ومنها رواية داود بن سرحان عنه في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء اخران فشهدا على غير الذي شهد الاولان عليه واختلفوا فقال يقرع بينهم فايهم اقرع عليه اليمين وهو اولى بالقضاء ومنها رواية سماعة قال ان رجلين اختصما على علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مزرودة واقام كل منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان يقرع وبخرج سهمه فخرج سهم احدهما ومنها رواية عبد الله سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان رجلين اختصما في دابة الى علي عليه السلام فساق الكلام الى اخر ما تقدم في رواية سماعة ومواردها وان كان خصوص الدابة الا ان الظاهر انه من باب المثال لجميع الاملاك من دون فرق بين الدابة وغيرها فلك بعد الغض عن الاشكال في الرواية الاولى بان مفادها وهو احلاف الشهود غير معمول به فتامل وعن الاشكال في رواية سماعة بانها قضية سمعها من افواه الناس ونقلها وليست برواية حيث انها ليس من رجال الاسرة فافهم ان هذه الاخبار المطلقة لا يصح الاستناد اليها في المقام اما اولا فلانها اخص منه من جهتين احديهما اختصاصها بصورة التخاصم والترافع والمقام اعم من ذلك اذ قد يتفق انهما لا يعلمان بالقضية فيرجعان الى الغير فيتفق الاختلاف وثانيهما اختصاصها بمورد يمكن فيه الحلف ممن عينته القرعة والمدعى اعم من ذلك اذ قد لا يمكن له ذلك لجهله بالواقع بل مقتضى قوله المضمرة قده والمورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع هو اختصاص مورد البحث بذلك واما ثانيا فلانها معارضة باخبار اخر منطبقة على المقام من كون احد المتخاصمين مدعيا والاخر مدعى عليه متكرا هي اخص من ذلك لاختصاصها بما اذا كان مورد النزاع بيد احدهما فقط حيث ان مفادها بعد ما يقتضيه صناعة الجمع بين بعضها مع بعض هو رفع اليد عن البينة للتعارض واحلاف ذي اليد موافق الاصل كما هو مقتضية البينة على المدعي واليمين على من انكر فيخصص تلك المطلقات بهذه الاخبار ويتعين هو الحكم بالتساقط بعد التكافؤ واحلاف مدعي الاقل وهذه عدة اخبار منها الفقرة الاخيرة مما ارسله في محكي كشف اللثام عن ابن المؤمن فالبينتان يختلفان في الشئ الواحد بيد رجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بناء على ان يكون ذكر البينة ناظرا الى الفقرة

الاخیرة کما لعله الظاهر بعینه فی صورة اختلاف البینتین ان کان المتنازع فیه فی ید احدهما یستحلف المدعی علیه وهو ذو الید لقوله الیمین علی المدعی علیه ومنها الفقرة الاخیرة من روایة اسحق بن عمار عن ابی عبد الله علیه السلام ان رجلین اختصما الی امیر المؤمنین علیه السلام فی دابة فی ایدیهما واقام کل واحد منهما البینة انها نتجت عنده فاحلفهما علی علیه السلام الی ان قال قبل فان کانت فی ید احدهما واقاما جمیعا البینة قال قضی بها للحالف الذی فی یده ومنها روایة غیاث بن ابراهیم عن ابی عبد الله علیه السلام ان امیر المؤمنین علیه السلام اختصم الیه رجلان وکلاهما اقاما البینة انه انتجها فقضی بها للذی فی یده وقال لو لم یکن فی یده جعلتها بینهما نصفین فانها بعد رفع الید عن اطلاقها الدال علی عدم اعتبار احلاف ذی الید بها قبلها وما بعدها من الاخبار الدالة علی اعتباره توافق سائر الاخبار ومنها روایة ابی بصیر قال سئلت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل یاتی الفوم فیدعی دارا فی ایدیهم ویقیم البینة ویقیم الذی فی یده الدار البینة انه ورثها ولا یدری کیف کان امرها قال اکثرها بینة یستحلف وتدفع الیه الحدیث بناء علی ان یکون المراد من البینة فی قوله اکثرهم بینة یستحلف هو مطلق الحجة فیعم الید ایضا واستعمالها فی هذا المعنی شایع فی الکتاب والسنة مثل قوله تعالی لیهلک من هلک عن بینة الآیة فتکون مفاد ها احلاف ذی الید لانه اکثر بینة اذ له حجتان الید والبینة والوجه فی حملها علی ما ذکر ان ظاهرها مع کون البینة بمعناها الاصطلاحی وهو الترجیح بالکثرة مع استحلاف صاحبها لم یعرف العمل به فی موردها اعنی ما کانت العین بید احدهما الا من قلیل کما صرح به بعضهم علی ما حکی فی تقریرات شیخنا الاستاد المولی المحقق الخراسانی قدس سره فی مبحث القضاء فهذه جملة من الاخبار الدالة علی ان میزان القضاء فی مثل المقام مما تعارضت فیه البینتان مع کون المتخاصمین مدعیا والاخر مدعی علیه هو حلف المدعی علیه لا البینة التی عینته القرعة ولا نفس القرعة فیقید بها الاطلاقات المتقدمة الشاملة لمورد هذه الاخبار وغیره مما لم یکن احدهما بالخصوص مدعیا ومقابله مدعی علیه ولا یعارض هذه الاخبار ما یدل علی القضاء ببینة المدعی مثل روایة منصور قال قلت لابی عبد الله علیه السلام فی رجل فی یده شاة فجاء رجل فادعاها فاقام البینة العادلة انها ولدت عنده ولم هب ولم یبع وجاء الذی فی یده بالبینة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم یبع ولم یهب فقال ابو عبد الله علیه السلام حقها للمدعی لانا اقبل من الذی فی یده بینة لان الله عز وجل انما امر ان یطلب البینة من المدعی فان کانت له بینة والا فیمین الذی هو فی یده هکذا امر الله عز وجل حیث انه صریح فی عدم حجیة بینة المدعی علیه فی صورة عدم التعارض فضلا عن صورة التعارض وان المیزان هو الحکم علی طبق بینة المدعی کذا ما یدل علی القرعة لمعینین ذی الید لکن علی الظاهر ولو فی صورة تساوی الشهود مثل مرسلة یزید بن عطار عنه فی رجل کانت له امرأة فجاء رجل بشهود ان هذه المرئة امرأة فلان وجاء اخران فشهدا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا فقال یقرع بینهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو او لی بناء علی کون الرجل الاول ذا ید علی المرأة وجه عدم المعارضة اما فی روایة منصور فلضعف سندها لکون سندها مرمیا بالضعف کما فی البلغة وفی سندها ما لا یخفی کما الجواهر ولعل الوجه فی هذا کما ذکرنا فیما سبق ان منصورا من رجال الصادق علیه السلام ان کان هو ابن محمد بن عبد الله الخزاعی ومن رجال الصادق والکاظم علیهما السلام ان کان هو ابن حازم والذی روی هو هذا الحدیث عن منصور وهو محمد بن حفص انما هو من رجال الغیبة لانه کما فی صه محمد بن حفص بن عمر وابو جعفر وهو ابن العمری وکان وکیل الناحیة وکان الامر یرد ورقیه اما فی روایة ابن عطار فلان معارضها المتقدم مبنیة علی عدم القول بالفصل بین موردها وهو التداعی فی الزوجیة وبین مورد ما تقدم وهو التداعی فی الاملاک وهو ممنوع بل القول به موجود کما لا یخفی علی المتتبع هذا مع امکان منع ان التراع فی موردها مثل سائر الاخبار المتقدمة بین ذی الید وغیره حتی یکون احدهما مدعیا والاخر مدعی علیه کما هو محل البحث بل بین رجلین اخرین عدا من کانت الامرة تحته کما لعله الظاهر من التعبیر بفلان وفلان ولو سلم فیمکن ان یقال ان المراد من المدعی علیه من یوافق الحجة فی مورد التراع والید فی مورده لیست حجة واما رة علی الزوجیة مثل الملکیة فتکون ایضا اجنبیة عن مورد الاخبار المتقدمة فتحصل انه لا یصح الاستناد فی اعمال القرعة فی المقام مما کان فیه میزان اخر لفصل الخصومة غیر البینة وهو حلف المدعی علیه من جهة کون احد الطرفین مدعیا والاخر مدعی علیه الی عمومات القرعة ولا الی الاخبار الواردة فی تعارض البینتین هذا بعض الکلام فی تعارضهما وقد بسطناه فی کتابنا جامع الدلائل فی القضاء والشهادات قوله والصلح الظهری لتشبث الخ اقول فیه ان هذه الصغری لا کبری لها فتوله او یجبر الحاکم لامتناع الجمع اه اقول مجرد هذا لا یکفی فی تجویزه بل لا بد فیه مضافا الی هذا من عدم جواز ایقاف الدعوی ووجوب الحکم بالبینة لعدم امکان الحلف لفرض الجهل بالواقع وعدم جواز تعیین ما یحکم به من البینتین بالقرعة والا فلو لزم القرعة فی تعیینه ولزم الایقاف لعدم المیزان للفصل لا بالحلف لفرض الجهل ولا بالبینة للتساقط فلا وجه لتجویزه کما هو واضح قوله لکن الاقوی من الکل ما علیه المعظم اه اقول فی اقوائیته منع لمنع القوة فیما ذکره دلیلا علیه لانه ان اراد من کون کل منهما حجة شرعیة یلزم العمل به کونه کذلک بنفس ادلة الحجة ففیه ان مقتضاها التساقط بالمرة بناء علی الحجیة علی وجه الطریقیة کما هو الظاهر والتخییر بینهما باخذ احدهما

فى تمام المضمون وترك الآخر كلا بناء على السببية وبالجملة ادلة الحجية لا تساعد فما ذكره من التبعيض فى المدلول وان اراد كونه كذلك بدليل آخر دل على العمل بالبينة مهما امكن ولو كان بالتبعيض فى المضمون ففيه منع قيام دليل عليه على ما قرر فى مبحث التعادل والترجيح عند التكلم فان الجمع مهما امكن اولى من الطرح وقد يستدل على ذلك بدعوى الاجماع ويشكل ذلك بنسبة ذلك للمعظم اذ الظاهر منهما وجود الخلاف فى المسئلة وقد يستأنس لذلك بما فى قصة الهدى المتعدد شراؤه المختلف قيمته ففى الكافى بسنده عن عبد الله بن عمر قال كنا بمكة فاصابنا غلاء فى الاضاحى فاشترينا بدينار ثم بدينار ثم بلغت سبعة ثم لم نوجد بقليل ولا كثير فوقع هشام المكارى وقعة الحاج الحسن ثم فاخبره بما اشترينا ثم لم نجد بقليل ولا كثير فوقع انظر الى الثمن الاول والثانى والثالث ثم تصدقوا بمثل ثلثه وفيه انه لبس فى العبد بل فى اختلاف الفهم السوقية الناشئة من اختلاف الزمان من حيث كثرة وجود الشئ وقلته ودعوى ان المناط هو صرف الاختلاف فى القيمة من دون دخل لنشوئه من الاختلاف المذكور وهو موجود فيما نحن فيه ايضا مجازفة صرفة بل الرواية اجنبية عما نحن فيه من العمل بقول كل مقوم فى مقدار خاص من المبيع لان قضية اجزاء ما قواه فى الباب فى مورد الرواية هو الجمع بين الفهم السبعة والتصدق بسبع كل من السبعة لا الجمع بين الفهم الثلثة الاولى والتصدق بثلث كل منها مع كونها السبعة كما هو صريح الرواية وبالجملة ما قواه قدس سره خال عن الدليل بل الدليل على خلافه لان كلا من المقومين ينفى بالمدلول الالتزامى لكلام القيمة المنتزعة من القيمتين او الفهم فالتحقيق هو الحكم بالتساقط والرجوع الى الاصل فان لم يكن هناك ترافع فهو والا فيحلف على الاصل ان امكن له ذلك والا بان كان جاهلا فيرجع الى خصمه فيحلف ان امكن له ذلك والا فيفصل بميزان آخر غير البينة لو كان والا فيوقف الدعوى الى ان يوجد بفصلها ميزان فتدبر قوله فيلزم مما ذكره اقول يعنى يلزم مما ذكره من تعدد العمل بهما فى مورد التعارض طرح كلا القولين فى كل من النصفين مثل الكل المتعدد العمل بكل منهما فى كل منهما قوله لا ينقص عن التبعيض من حيث مراعاة حق الله سبحانه اه اقول يعنى ليس التبعيض فى مضمون كل منهما بالعمل ببعضه دون بعضه مرتبة على اخذ احدهما فى تمام مضمونه وترك الآخر كذلك فيما هو الداعى اليه اذ الداعى الى كل واحد من التبعيض فى مقابله انما هو مراعاة حقه تعالى بل هما متساويان فى ذلك فلا يكون احدهما اولى من الآخر بخلاف كون الشخص مكلفا باحقاق حقوق الناس وابطالها اليهم كالقاضى فان للتبعيض فيه مرتبة على اخذ احدهما فى التمام وترك الآخر كذلك وهو الجمع بين حقوق الناس بمعنى مراعاة جميع اطراف الشبهة ولو فى الجملة بخلاف الاخذ باحدهما فى الكل وترك الآخر فيه فانه لا يراعى فيه الا احد اطراف الشبهة هذا وفيه انه وان كان مكلفا باحقاق حقوق الناس لكن بموازين الشرعية المجعولة لفصل الخصومة وابطال الحق الصاحبه لا دليل على كون العمل بالبينتين كذلك بطور التبعيض فى المضمون من الموازين لو لم يقل بدلالة التبويت صه البينة على المدعى واليمين على من انكر على عدم فيكون تشريعا صرفا وهذا اى عدم الدليل هو المراد فى عدم تخيير الحاكم عند تعارض اسباب حقوق الناس والتحقيق ما ذكره من الحكم بالتساقط والمعالجة بعلاج آخر قوله من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة فيهما لاجل التعارض اقول مراده من الدلالة هو الظهور ومن مناطها اصالة الظهور والوجه فى ارتفاعها فيهما لاجل التعارض هو حصول العلم الاجمالى بمخالفة احد الاصلين فى احد الظاهرين للواقع الناشئ من التعارض اذ مع العلم بذلك يرتفع فى احد الاصلين الشك المأخوذ فى موضوعه وبواسطة بطلان الترجيح بلا مرجح بحكم بسقوطهما وما نحن فيه ليس كذلك لان دلالة كلام البينة ان الدار لزيد على ارادة تمام اجزاء الدار ليست من باب الظهور واصالة الظهور حتى يقال بارتفاع مناطها لاجل التعارض بل من باب القطع واليقين بحيث لا يشوبه ريب ولا يداخله شك فالمناط موجود مع التعارض ايضا ومع وجود المناط فيهما لا يسقطان حتى يكون الاصل مرجعا وفيه انه لا عبرة فى التساقط ارتفاع مناط الدلالة بل يكفى فيه عدم امكان العمل بالدليلين وهو موجود فيما نحن فيه فيحكم بالتساقط والرجوع الى الاصل نعم ما ذكره من نفى مرجعية الاصل فى محله لما قد قرر فى الاصول من اعتبار كون المرجح بالكسر فى مرتبة المرجح بالفتح والاصل متأخر عن الدليل الاجتهادى رتبة قوله لا يوجب سقوطها بالمرة اه اقول قد علم مما ذكرنا فى الحاشية السابقة انها توجب بالمرة وفى جميع مدلوله لعدم انحصار وجه السقوط بفقد المرجح وكفاية عدم امكان العمل بهما فيه فلا موجب للجمع بين النفى والاثبات فى النصفين بل هو من جهة كونه حكما بلا دليل عليه يكون تشريعا قوله ثم ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة لان المأمور به اه اقول ينبغى ان يعلل الحكومة بان مفاد القاعدة حجية كل بينة فى بعض مضمونها ومع وجود الحجة يرتفع موضوع القرعة وهو التحير لان قضيته ما ذكره هو عدم المورد للقرعة حتى مع فرض الغض عن قاعدة الجمع وليس هذا شان الحكومة فتامل فان فيما ذكره من التعليل خفاء ينبغى التدبر فى فهمه قوله من التنصيف فى المبيع اقول فى بعض النسخ المصححة بعد هذا هكذا ويمكن ايضا على وجه التنصيف فيما به التفاوت بين القيمتين بان يعمل فى نصفه بقول المثبت للزيادة وفى نصفه الآخر بقول النافى فاذا قوم احديهما باثنى عشر والاخرى بثمانية اخذ فى نصف الاربعة بقول المثبت وفى نصفها الآخر بقول النافى فجعا بين البائع والمشترى

لكن الاظهر هو الجمع على النهج الاول انتهى والمراد من الاربعة هو الاربعة التى هو تفاوت ما بين الاثنى عشر وبين الثمانية اقول هذا الذى نقلناه من بعض النسخ هو المقصود من قوله فيما بعد على النهج الذى ذكرناه اخيرا وقوله فى اواخر البحث واما اذا كان المستند مجرد الجمع بين الحقين على ما ذكرنا اخيرا ان ينزل اه ويعلم من قوله هناك بان ينزل القيمة الزائدة وبرتفع الناقصة على حد سواء ان المراد من التنصيف فيما به التفاوت بين القيمتين هو تنزيل القيمة الناقصة بنصف ما به التفاوت وتنفصل القيمة الزائدة بنصف الاخر ولا فرق بين هذا النهج وبين النهج الاول المعروف وهو التنصيف فى المبيع فان القيمة فى المثال المذكور للصحيح على كلا النهجين يكون عشرة غاية الامر قد حصلت على هذا النهج الذى نقلناه من بعض النسخ المصححة هى من تنزيل الاثنى عشر بنصف الاربعة التى هى ما به التفاوت وارتفاع الثمانية بنصفها الاخر وحصلت هى على النهج الاول المعروف من تركيب العشرة من ستة للنصف واربعة للنصف الاخر وبالجملة لا تفاوت بين النهجين فى النتيجة ومقدار الارش ومع ذلك ففى وجه ما ذكره من اظهرية الجمع بالنهج الاول خفاء قوله ثم ان المعروف فى الجمع بين البينات الجمع اقول نحن وان كنا فى غنى من التكلم فى طرق الجمع والنقض والابرام فى ذلك حيث انا لا نقول بما هو مبتن عليه من لزوم الجمع بين البينات لما قدمناه من عدم الدليل عليه لا عموما ولا خصوصا الا انه لما كان البناء على شرح ما يحتاج اليه من عبارات المتن فلا محيص لنا عن التعرض لتوضيح ما ينبغى توضيحه من فقرات العبارة ويحسن ان امزج الشرح بالمتن من هنا الى اخر ما ذكره المصنف طلبا لغاية الايضاح فنقول ثم ان المعروف والمشهور فى الجمع بين البينات المختلفة فى قيمة المبيع هو الجمع بينهما فى قيمى الصحيح ان كانت البينة اثنين وقيم الصحيح ان كانت البينة فوق اثنين بالعمل بكل بينة فى جزء من المبيع فيؤخذ من القيمتين للصحيح كانت احديهما لبناء على تقويم احدى البينتين لربقيمة والاخرى لبناء على تقويم الاخرى لربقيمة قيمة اخرى غيرهما هى مجموع نصفهما نصف احدى القيمتين لنصف المبيع ونصف القيمة الاخرى لنصفه الاخر وتؤخذ من القيم الثلث للصحيح فيما لو كانت هناك بينات ثلث قيمة اخرى هى ثلثها اى ثلث كل واحدة من القيم الثلث ثلث احدى القيم لثلث المبيع وثلث لقيمة الاخرى لثلثه الاخر وثلث لقيمة الثالثة لثلثه الثالث ومن القيم الاربع كما فيما اذا كانت البينة اربع قيمة اخرى هى ربعها اى ربع كل واحدة من القيم الاربع ربع احديها لربع المبيع وربع الاخرى لربعه الاخر وربع الثالثة لربعه الثالث وربع الرابعة لربعه الرابع وهكذا فى المعيب فيؤخذ من بهمتيه قيمة ثالثة هى مجموع نصفهما ومن قيمتى الثلث قيمة هى مجموع اثلاثها ومن الاربع ارباعها وهكذا ثم بلاحظ النسبة والتفاوت بين ما هو الماخوذ والمنزع من القيمتين او القيم قيمة للصحيح وبين ما هو الماخوذ منهما او منها قيمة للمعيب يؤخذ من الثمن بتلك النسبة المعتبر عنها بكسر من الكسور كالنصف والثلث والربع والثلثين وهكذا فاذا كان احدى قيمتى الصحيح الذى قومته بهما البينتان اثنى عشرة والاخرى ستة وكان احدى قيمتى المعيب اربعة والاخرى اثنين اخذ للصحيح قيمة هى مجموع نصف الاثنى عشر اعنى ستة ونصف الستة اعنى ثلثة وهو اى المجموع من النصفين المذكورين تسعة واخذ للمعيب ايضا قيمة هى مجموع نصف الاربعة اعنى اثنين ونصف الاثنين اعنى واحدا وهو اى المجموع منهما ثلاثة ثم بلاحظ النسبة والتفاوت بين التسعة وبين الثلثة وهو بالثلثين لان التسعة تزيد على الثلثة بثلثى الثلثة تنقص عنها بثلثيها فيكون الارش الماخوذ من البائع ثلثى الثمن المسمى فى العقد ويحتمل الجمع بين البينات بطريق اخر هو مغاير للطريق المعروف فى ان اللازم فيه ملاحظة القيمتين او القيم واخذ قيمة اخرى غيرهما او غيرها قد انتزعت من التجزية والتبعيض فى المبيع والعمل بقول كل بينة فى جزء منه من النصف ان كانت البينة اثنين والثلث ان كانت ثلثا والربع ان كانت اربعا على ما هو مقتضى النهج الاول الذى اراده بقوله على النهج الذى ذكرناه من التنصيف فى المبيع حيث ان المراد من التنصيف هو التجزية وانما عبر بالتنصيف بلحاظ اول مراتب تعدد البينة وهو كونها اثنين او انتزعت من التبعيض فيما به التفاوت اى بتنزيل القيمة الزائدة وارتفاع القيمة الناقصة فيما به التفاوت على حد سواء من التنصيف والتثليث والتربيع وهكذا على ما هو مقتضى النهج الذى ذكره اخيرا بقوله ويمكن ايضا الى اخره الذى سقط من المتن ونقلناه انفا عن بعض النسخ المصححة وهذا بخلاف هذا الطريق الذى تعرض له بقوله ويحتمل الجمع بين البينات بطريق اخر اذ لا حاجة فيه الى ملاحظة القيمتين او القيم لعدم الحاجة الى انتزاع قيمة اخرى منهما او منها والوجه فى ذلك يعلم من بيانه وهو اى هذا الطريق الاخر على ما ذكره المصنف قده ان يرجع الى كل بينة فى اخذ كسر من الكسور المعنون به مقدار التفاوت بين القيمة للصحيح والقيمة للمعيب يجمع بين البينات بان يؤخذ الكسر بان فيمتى المعيب والصحيح على كل بينة ثم ينسب هذا الكسر الى الثمن ويؤخذ منه نصف كل كسر لنصف المبيع ان كانت البينة اثنين وثلثه لثلثيه ان كانت ثلثة وهكذا او نصف كل كسر لنصف المبيع اذا كانت اثنين وثلث ان كانت ثلثة وهكذا ثم يجمع جزء الكسرين او اجزاء الكسور فيؤخذ المجموع من الثمن وما لها الى شئ واحد هذا يكفى فيه ملاحظة نفس التفاوت بين القيمتين او القيم من غير حاجة الى ملاحظة القيم الاخر وما فوقها واخذ قيمة اخرى منها للصحيح وهذا الطريق منسوب الى الشهيد قده على ما فى الروضة وحاصله قد يتحد مع طريق المشهور المعروف عند

ما يؤخذ من الثمن كما فى المثال المذكور فان التفاوت بين الصحيح والمعيب على قول كل من البيّنتين بالثلثين كما ذكرناه فى الطريق الاول المعروف فى الجمع بين البيّنات الذى ذكره بقوله ثم ان المعروف انه يؤخذ من الثمن المفروض كونه اثنى عشر ثلثاه وهو ثمانية على كلا الطريقين اما على المشهور المعروف فلان التفاوت بين قيمة المنزهة للصحيح اعنى التسعة وبين قيمة المنزهة للمعيب اعنى الثلثة انما هو الثلثان لان مقدار التفاوت بينهما ستة وهى ثلثا التسعة فيؤخذ من الثمن ثلثاه وهو ثمانية واما على الطريق المنسوب الى الشهيد ره فلان التفاوت فى كل بيّنة بين قيمة الصحيح والمعيب كالاثنى عشر والاربعة والستة والاثنين انما هو بالثلثين فيجمع كل ثلثين مع الآخر فيصير المجموع اربعة اثلاث فينصف هذا فيصير ثلثين فيؤخذ من الثمن المذكور وهى الاثنى عشر ثلثاه وهو ثمانية وقد يختلفان فقد يزيد مقدار ما يؤخذ من الثمن على هذا الطريق المنسوب الى الشهيد ره على مقدار الطريق الاول المعروف المشهور كما اذا كان احد قيمتى الصحيح اثنى عشر والاخرى ثمانية وقيمة المعيب على الاول من قيمتى الصحيح عشرة وعلى الثانى منهما خمسة فعلى الطريق الاول المعروف يؤخذ نصف العشرين الذى هو مجموع قيمتى الصحيح للبيّنتين احديهما اثنى عشر والاخرى ثمانية اعنى من نصف ذلك المجموع العشرة ويؤخذ نصف الخمسة عشر التى هى مجموع قيمتى المعيب احديهما عشرة والاخرى خمسة وهو اى نصف ذلك المجموع سبعة ونصف فالتفاوت بين العشرة وبين السبعة والنصف بالربع وهو اثنان ونصف لان ربع العشرة فالارش المأخوذ من البائع على هذا الطريق المعروف المشهور ربع الثمن اعنى ثلثة من اثنى عشر لو فرض الثمن اثنى عشر وعلى الطريق الثانى الذى هو للشهيد ره يؤخذ من الاثنى عشر المفروض كونه ثمنا التفاوت بين قيمتى الصحيح والمعيب على احدى البيّنتين المعنون هذا التفاوت فى المثال بالسدس لان التفاوت بين الاثنى عشر للصحيح والعشرة للمعيب اثنان وهو سدس الاثنى عشر ويؤخذ منه ايضا التفاوت بين قيمتى الصحيح والمعيب على البيّنة الاخرى اعنى الثمانية للصحيح والخمسة للمعيب وعنوان هذا التفاوت ثلثة اثمان لان التفاوت بينهما هو الثلثة وهى ثلثة اثمان الثمانية فيجمع بين السدس من الاثنى عشر وهو اثنان وبين الثلثة اثمان من الاثنى عشر ايضا وهى اربعة ونصف لان ثمن الاثنى عشر واحد ونصف فثلثة اثمانه يكون اربعة ونصفا ولا يخفى ان التفاوت بين كلمة السدس وبين كلمة ثلثة اثمان بادخال الباء الجارة على الاول دون الثانية لانه من غلط النسخة والصواب ادخالها على الثانية ايضا والجار والمجرور فيهما متعلق بمحذوف هو صفة للتفاوت مثل الكائن ونحوه وكيفكان ينصف المجموع المركب منهما (اى من المجموع المركب منهما) ستة ونصفا بالنصب ان كان ذلك النحو اعنى لو كانا ستة ونصف بالرفع فلا بدان يكون وهو بدل اعنى وبالجملة لا يجوز الجمع بين اعنى وبين ان يكون ونصف بالرفع كما هو واضح فلا بد اما من قوله وهو بدل لا عن اعنى واما من ان يكون نصفا بالنصب كيفكان بنصف ستة ونصف من اثنى عشر جزء ويؤخذ نصف اى نصف المجموع المركب منهما من الثمن المفروض كونه اثنى عشر وهو اى نصف المجموع ثلثة وربع وقد كان فى الطريق الاول ثلثة فزاد المقدار المأخوذ من الثمن على هذا الطريق الثانى المنسوب الى الشهيد ره عليه على الطريق الاول المعروف بالربع قوله وقد ينقص اقول هذا عطف على جملة محذوفة بعد قوله وقد يختلفان وهو ما ذكرناه فى شرح العبارة من قوله فقد يزيد كما اذا الخ ولو ذكر الجملة المزبورة لكان اولى او بدل قوله وقد يختلفان الى قوله وقد يزيد عليه اى على المشهور لكان اولى يعنى وقد يتفقان مقدار التفاوت على الثانى المنسوب الى الشهيد ينقص عن مقداره على الطريق الاول مقدار ما يؤخذ من الثمن على الطريق الاول المعروف كما اذا اتفقا على ان قيمة المعيب ستة وقال احديهما قيمة الصحيح ثمانية وقالت الاخرى قيمته عشرة فعلى الطريق الاول المعروف يجمع الثمانية والعشرة اللتان هما القيمتان للصحيح فيكون المجموع ثمانية عشر ويؤخذ نصفها قيمة للصحيح وهو تسعة ونسبة الى نسبة النصف وهو التسعة الى قيمة المعيب التى اتفقا عليها اعنى الستة انما هى بالثلث لان التسعة تزيد على الستة بثلثة وهى ثلث التسعة فيؤخذ من الثمن المفروض اثنى عشر ثلثه وهو اربعة وعلى الطريق الثانى المنسوب الى الشهيد يكون ما يرجع فيه الى كل بيّنة من التفاوت بين الصحيح والمعيب على احدى البيّنتين التى قومته بثمانية ربعا لان الثمانية تزيد على الستة باثنين وهو ربع الثمانية وعلى البيّنة الاخرى التى قومته صحيحا بعشرة خمسين لان العشرة تزيد على الستة باربعة وهو خمسان من العشرة فيؤخذ من الثمن المفروض كونه اثنى عشر نصف الربع وهو الثمن ونصف الخمس وهو الخمس فيكون المقدار المأخوذ من الثمن المفروض كونه اثنى عشر ثمانية منه وهو اى ثمن الاثنى عشر واحد ونصف وخمسا منه وهو اى خمس الاثنى عشر اثنان وخمس والمجموع المركب من الواحد ونصف الاثنين والخمس يكون ثلثة واربعة اخماس ونصف خمس وهو اى المجموع المركب منهما ناقص عن الثلث اى ثلث الاثنى عشر بنصف خمس توضيح هذا المقام ان الاختلاف اما ان يكون فى الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب واما ان يكون فى المعيب فقط مع اتفاقهما على الصحيح واما ان يكون فيهما فان كان فى الصحيح فقط كما فى المثال الاخير فالظاهر التفاوت بين الطريقين زائدا بنقص مقدار الارش على الطريق الثانى عنه على الاول كما فى المثال المذكور ومثله سائر الامثلة لانك قد عرفت مما ذكر فى ذيل الصور الثلث سيما ما ذكره فى ذيل الصورة الثالثة بقوله فعلى الاول يجمع القيمتان ويؤخذ نصفهما تسعة ونسبته الى الستة بالثلث ان الملحوظ

على طريق المشهور وهو الطريق الاول نسبة قيمة المعيب المفروض عدمه الاختلاف فيها الى المجموع نصفي قيمتي الصحيح المجموع هذا المجموع المركب من نصفيهما قيمة للصحيح منتزعة من العمل بكل من البينتين في نصف المبيع واما على الطريق الآخر فالملحوظ ليس نسبة قيمة المعيب المتفق عليها الا القيمة المنتزعة للصحيح بل الملحوظ نسبة قيمة المعيب الى كل واحدة من القيمتين للصحيح احديهما بقول احد البينتين والاخرى بقول الاخرى المستلزمة ملاحظة النسبة كذلك لملاحظة نسبة قيمة نصف المعيب مع قيمة نصف كل واحدة من القيمتين للصحيح الذي هو طرف الآخر لتلك النسبة وذلك لاستلزام اتحاد النسبتين في مقام العمل بان يؤخذ بقول احديهما في نصف المبيع وبقول الاخرى في الآخر وهو لا يكون الا بنسبة نصف قيمة المعيب الى نصف قيمة الصحيح على احديهما والى نصف قيمته على الاخرى كي يعمل باحديهما في احد النصفين وبالاخرى في النصف الاخر والمفروض في هذه الصورة التي اختلفت البينتان في قيمة الصحيح فقط ان نسبة قيمة المعيب الى القيمة المنتزعة للمبيع اذا كان صحيحا اعني مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالفة في عنوان الكسر لنسبة قيمة نصف المعيب الى قيمة كل من النصفين لقيمتي الصحيح المركب منهما الى النصفين لهما الكل المنتزع قيمة للصحيح لان نسبة قيمة الكل الى كل المعيب كالستة في المثال الذي ذكره في ذيل قوله وقد ينقص له الى الكل المنتزع من القيمتين وهو التسعة في المثال انما تساويه في عنوان الكسر المعتبر بهما من النصف والثلث وهكذا نسبة نصف قيمة نصف المبيع كالثلثة الى كل من نصفي ذلك الكل المنتزع وهو اعني كل واحد من نصفي ذلك الكل الاربعة والنصف في المثال لانه كما ان التسعة تزيد على الستة بثلث الستة وهو الثلثة كذلك الاربعة والنصف ايضا تزيد على الثلثة بثلث الاربعة والنصف وهو الواحد والنصف لان نسبة قيمة كل المعيب الى الكل المنتزع قيمة للصحيح تساوي نسبة قيمة كل المعيب الى كل من النصفين المركب منهما ذلك الكل المنتزع قيمة للصحيح كالاربعة التي هي نصف الثمانية التي قومت المبيع بها صحيحا احد البينتين والخمسة التي هي نصف العشرة التي قومته بها كذلك الاخرى بل هي مخالفة لها في عنوان الكسر فان نسبة الثلثة التي هي النصف من قيمة المعيب المفروض كونها ستة المنسوب الى احد بعضي الكل المنسوب اليه المنتزع المركب من نصفي قيمتي الصحيح كالاربعة التي هي احد بعضي التسعة المركبة منها ومن الخمسة نسبة مغايرة في عنوان الكسر لنسبة اعني نسبة نصف المعيب كالثلثة الى البعض الآخر لهذا الكل المنسوب اليه اعني الخمسة فان نسبته الى الاربعة بالربع لان الاربعة تزيد على الثلثة التي هي نصف قيمة المعيب اعني الستة بربع الاربعة وهو الواحد ولكن الخمسة فبالخمسين لان الخمسة تزيد على الثلثة باثنين وهو خمسا الخمسة وهكذا غيرها من الامثلة قوله فان تفاوت التسعة اما قول بعض فان تفاوت التسعة التي هي قيمة مركبة من نصفي قيمتي المعيب هي الاربعة من الثمانية والثلثة من الستة والاثنى عشر الذي هو قيمة للصحيح بالاتفاق اعني الستة والربع لان الاثنى عشر يزيد على التسعة بمجموعهما وهي سدس الاثنى عشر اعني منها الاثنين وربعا اعني منها الثلثة على ما هو طريق المشهور وما ذكر من مجموع تفاوت الثمانية مع الاثنى عشر والستة مع الاثنى عشر الذي هو طريق التهديد لان نسبة احد الاولين اعني الثمانية مع الآخر اعني الاثنى عشر بالثلث لان الثاني يزيد على الاول بمقدار ثلثه وهو الاربعة ونسبة احد الآخرين اعني الستة والاثنى عشر الى الآخر بالنصف لان الثاني منهما يزيد على الاول منهما بنصفه وهو الستة ونصفها السدس والربع وهذا بعينه تفاوت التسعة والاثنى عشر قوله فان اتحاد النسبة بين الصحيح والمعيب اقول بعضهم اتحاد النسبة بينهما على كليهما في عنوان الكسر المعتبر بهما من النصف والثلث والربع وهكذا كما مر في الاشارة اليه غير مرة قوله فان نصف الصحيحين اه اقول بعضهم فان نصف الصحيح بين الماخوذ قيمة للصحيح الذي هو طريق المشهور اعني التسعة المركبة من نصف الاثنى عشر ونصف الستة تفاوت مع نصف مجموع المعيبين الماخوذ قيمة للمعيب على طريقهم وهو الاربعة والنصف المركبة من نصف الستة ونصف الثلثة اعني من ذاك التفاوت والنسبة النصف من بين الكسور عين نصف تفاوت الاثنى عشر مع الستة والستة مع الثلثة الذي هو طريقة التهديد لان تفاوت كل منهما هو النصف فنصف كل تفاوت يكون ربعا ومجموع الربعين يكون نصفا والحاصل ان قيمة كل صحيح في المثال المذكور ونحوه ضعف قيمة المعيب فيلزم كون قيمتي الصحيحين ضعف قيمتي المعيبين ويلزم كون القيمة الثالثة للصحيح المنتزعة من القيمتين له وهي نصف القيمتين لهو ضعف قيمة ثالثة للمعيب كذلك وهي نصف المعيبين ونتيجة ذلك اتحاد الطريقين فمقدار التفاوت اذ كما ان النسبة الملحوظة بين كل صحيح ومعيب لاخذ هذه النسبة الذي هو طريق التهديد كانت بالمناصفة في مثل المثال كذلك الملحوظ بين القيمتين المنتزعتين الذي هو طريق المشهور ايضا بالمناصفة وقد يكون النسبة المتحد فيها الطريقان الثلث كما اذا قومه احد البينتين صحيحا بثمانية عشر ومعيبا باثنى عشر وقومه الاخرى صحيحا باثنى عشر ومعيبا بثمانية فكما ان كل صحيح زائد على معيبه بالثلث كذلك القيمة المنتزعة للصحيح من قيمتي الصحيح وهي خمسة عشر تزيد على القيمة المنتزعة للمعيب من قيمتي المعيب هي عشرة بالثلث وقد يكون بالربع وقد يكون بالخمس هكذا قوله وان اختلف النسبة اه اقول بعضهم وان اختلف النسبة بين الصحيح والمعيب بان كانت النسبة بينهما على احد البينتين غير

على الاخرى وتحت هذا القسم صوران فقد تختلف الطريقان فى الارش بزيادته على الطريق الثانى عليه على الطريق الاول لان الاختلاف بينهما بعكس هذا المخصر بما اذا كان الاختلاف فى قيمته صحيحا فقط والمفروض هنا الاختلاف فى قيمته صحيحا ومعيبا وقد يتحدان فيه وقد تقدم مثالهما اى مثال اختلاف الطريقين واتحادهما فى اول المسئلة نظره فى المثال المتقدم لصورة اختلاف الطريقين الى ما ذكره فى ذيل قوله وقد يختلفان بقوله كما اذا كانت احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر الى اخر ما ذكره حيث ان مقدار الارش على طريقة المشهور ثلثة من اثنى عشر المفروض كونه ثمنا وعلى طريقة الشهيد ثلثة وربع ونظره فى المثال المتقدم لصورة اتحاد الطريقين الى ما ذكره بقوله فاذا كان احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر والاخرى ستة الى اخر ما ذكره هذا ولا يخفى ما فى جعله مثالا لصورة الاتحاد فى صورة اختلاف النسبة بين الصحيح والمعيب على احد البيتين منهما على البيتة الاخرى على ما هو المفروض فى قوله وان اختلفت النسبة اه فان النسبة بينهما على كلتا البيتين شئ واحد وهو الثلثان لان كل صحيح فيه يزيد على معيبه ثلثى الصحيح فيكون من امثلة اتحاد النسبة بينهما على كلتا البيتين لا من امثلة اختلافها كما هو الفرض وقد اذكر فعلا مثالا لذلك قوله ويمكن ارجاع كلام الاكثر اليه كما سيجئ اقول يشهد بذلك الى ما ذكره فى اواخر المسئلة بقوله ومن هنا يمكن ارجاع كلام الاكثر الى الطريق الثانى قوله والنسبة المتوسطة اه اقول الحاصلة من تنصيف النسبتين وجمع النصفين انكانت البيتة اثنين وتثليث النسب وجمع الاثلاث انكانت ثلاثة وهكذا قوله واما لاجل ان ذلك الخ اقول يعنى واما لاجل ان اخذ القيمة المتوسطة او النسبة المتوسطة توسط وعدل بينهما اى بين القيمتين على الاول وبين النسبتين على الثانى لاجل الجمع بين الحقين اللذين هما طرفا التردد والدوران فى المقدار الزائد على الاقل بين احتمال كونه حقا للشريك لاحتمال صدق البيتة الاكثر واحتمال كونه حقا للبايع لاحتمال صدق البيتة الاقل فيراعى كلا الاحتمالين بتنصيف مابه التفاوت نفيا فى نصفه واثباتا فى نصفه الاخر بان ينزل القيمة الزائدة بمقدار نصف مابه التفاوت ويرفع القيمة الناقصة بمقدار نصفه الاخر على النهج الذى ذكرناه اخيرا فى الجمع بين البيتين يعنى به ما ذكره بقوله ويمكن ايضا على وجه التنصيف فيما به التفاوت اه الذى سقط من نسخ المتن وقد نقلناه فى الحاشية كما يحكم لاجل الجمع بين الحقين المحطين بتنصيف الدرهم الباقى من الدرهمين المملوكين لشخصين اذا ضاع احدهما المردد بينهما من عند المودع ولم يكن هنا بيتة تشهد لاحد هما بالاختصاص بل ولا ادرى احدهما اختصاصه بالدرهم الموجود هذا ولا يخفى ان قياس المقام بمسئلة الدرهم قياس مع الفارق لعدم موافقة واحد منهما فيه للاصل سليما عن المعارض بخلاف المقام فان مدعى الاقل موافق لاصالة البراءة عن الزائد سليمة عن المعارض ولزوم مراعاة كليهما بالتنصيف فالاول لا يلزم من لزوم شئ منهما فى الثانى فلا يكون الدليل عليه فيه دليلا عليه فيه قوله جمع نصفى قيمتى الصحيح والمعيب قول اى جمع نصفى قيمتى الصحيح فيكون المجموع المركب منهما قيمة منتزعة للصحيح وجمع نصفى قيمتى المعيب ليكون مجموع النصفين قيمة منتزعة للمعيب كذلك فعلم المشهور بان يجمع اى بلاحظ العددان وهما الاثنى عشر والثمانية المفروضتان قيمتين للصحيح فى المثال المتقدم فى صورة الاختلاف بالزيادة على طريق الشهيد بالنسبة على الطريق المشهور ويؤخذ نصف احديهما اى القيمتين له قيمة نصف المبيع صحيحا كالستة من اثنى عشر ويؤخذ نصف القيمة الاخرى له قيمة للنصف الاخر منه اى من المبيع صحيحا كالاربعة من الثمانية والقيمة المضافة الى نصف المبيع بتقدير اللام منصوبة على المفعولية الثانية ليؤخذ المتضمنة معنى الجعل والمناسب للفقرة الثانية ان يقول قيمة نصف المبيع بدون الاضافة ولا يلزم ذلك كون تمام المبيع بعشرة ويجمع ويلاحظ ايضا عددان هما قيمتا المعيب اعنى العشرة والخمسة المفروضتين قيمتين للمعيب فى المثال المتقدم ويؤخذ لكل نصف من نصفى المبيع المعيوب نصف من احديهما كالخمسة من العشرة ولنصفه الاخر نصف من الاخرى كالاثنين والنصف ولا يلزم ذلك كون تمام المبيع معيبا بستة ونصف قوله الا انه لا ينبغى ملاحظة نصف المجموع من نصفى احدى القيمتين اه اقول المراد من القيمتين فى العبارة قيمة الصحيح المفروض تعددها لتعدد البيتة وقيمة المعيب المفروض تعددها ايضا لذلك فيكون المراد من الاحدى المضافة الى القيمتين قيمتين للصحيح ويكون المراد من النصفين المضاف اليها الاحدى نصفا من احدى قيمتى الصحيح نصفا من اخويهما ويكون المراد من الاخرى قيمتين للمعيب من النصفين المضاف اليهما نصفا من احديهما ونصفا من الاخرى ومعنى العبارة بعد هذا واضح قوله بل لا بد من اخذ تفاوت ما بين الاربعة والاثنين والنصف لنصف منه اقول وهو الثلثة اثمان لان الاربعة تزيد على الاثنين والنصف بواحد ونصف وهو ثلثة اثمان الاربعة لان ثمن الاربعة نصف فثلاثة اثمانها واحد ونصف قوله وتفاوت ما بين الستة والخمسة اقول وهو السدس لان الاولى تزيد على الثانية بواحد وهو سدس الاولى قوله وهو الربع من الثمن وهو ثلثة اه اقول لضمير الاول راجع الى التفاوت والثانى الى الربع قوله مدفوع بان الثمن اه اقول وهذا خبر للموهم يعنى ان الموهم المذكور مدفوع بان الثمن المسمى فى المثال الذى ذكر بقوله بان اشترى عبدا وجارية باثنى عشر انما كان موزعا على العبد والجارية بحسب قيمتهما حالكونهما صحيحين وهى الاربعة للعبد والستة للجارية ومقتضى هذا التوزيع ان تكون حصة العبد من الثمن المفروض اثنى عشر اربعة واربعة اثمانها حصة الجارية سبعة وخمسا لان الثمن يزيد على قيمتها الصحيحة وهى العشرة المركبة

من اربعة العبد وستة الجارية باثنين وهو عشرة اخماس فاذا وزعتها على العشرة التي هي قيمتها يكون لكل عد من العشرة خمس من العشرة اخماس فيكون لاربعة العبد اربعة اخماس ولستة الجارية ستة اخماس فاذا اخذ المشتري للعبد والجارية الثلثة التي هو ربع الثمن المفروض كونه اثني عشر رشا من جهة ان التفاوت بين العشرة التي هي مركبة من قيمتها صحيحة حتى بين اعني الاربعة للعبد الستة للجارية وبين السبعة والنصف التي هي مركبة من قيمتها معيبة اعني منهما الاثنين والنصف للعبد المعيب والخمسة للجارية المعيبة هو الربع لان العشرة تزيد على السبعة والنصف بالاثنين والنصف وهو ربع العشرة فقد اخذ للعبد ثلثة اثمان قيمته وثمنه الذي بحصته من اثني عشر بلحاظ التوزيع المذكور اعني اربعة واربعة اخماس واخذ للجارية سدسها اي سدس قيمتها التي تخصها من اثني عشر بلحاظ التوزيع اعني سبعة وخمسا كما هو قضية الطريق الثاني المختار المنسوب الى الشهيد وذلك لانه اذا اخذ ربع الثمن المفروض كونه اثني عشر وهو ثلثة فقد اخذ من مقدارها ومقابل الجارية من الثمن المفروض اثني عشر اعني من المقدار المقابل لها من اثني عشر سبعة وخمسا سدسه بالنصب مفعول لاخذ والضمير راجع الى السبعة والخمس وتذكيره باعتبار المقدار وهو اي سدس السبعة والخمس واحد وخمسان سدس الستة من السبعة والخمس واحد وسدس الواحد الخمس الباقي منها الذي هو ستة اخماس خمس واحد واخذ من مقدارها ومقابل العبد من الثمن اعني من ذلك المقدار المقابل له اربعة واربعة اخماس ثلثة اثمان بالنصب على المفعولية لاخذ وهو اي ثلثة اثمان الاربعة والاربعة اخماس واحدا واربعة اخماس لان ثمن الاربعة نصف فثلثة اثمان الاربعة واحد ونصف وثمن الاربعة اخماس نصف الخمس فيكون ثلثة اثمان الاربعة اخماس خمسا ونصف خمس ومجموع الاول وهو الواحد النصف والثاني وهو الخمس ونصف الخمس واحد واربعة اخماس لان النصف في الاول خمسان ونصف خمس فاذا جمع مع خمس ونصف خمس في الثاني يكون الحاصل اربعة اخماس فالثلثة التي هي ربع الثمن منطبق على السدس الذي اخذه من مقابل الجارية اعني واحدا وخمسا وثلثة اثمان الذي اخذه من مقابل العبد اعني واحدا واربعة اخماس حيث ان مجموعهما ثلثة كما هو واضح وهذا بخلاف ما نحن فيه الذي لا تغاير ثمن نصف المبيع مع ثمن نصفه الآخر فان المبذول من الثمن في مقابل كل من النصفين للمبيع الواحد المتفقين بالقيمة المجموعة لهما والمختلفين بالقيمة باعتبار اختلاف البينتين في قيمته ولزوم الاخذ بقول احديهما في نصفه وقول الاخرى في الاخر انما هو امر واحد هو نصف الثمن كالستة من الاثني عشر فقياس المقام على مثال العبد والجارية الذي كان المبذول في مقابل كل من جزئي المبيع المركب منهما امرا اغبر ما كان في مقابل كل من جزئي المبيع المركب منهما امرا اغبر ما كان في مقابل الاخر فقياس مع الفارق فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كل من الجارية والعبد في المثال المفروض بثمن مساو للاخر بان اشترى كلا منهما بنصف لاثني عشر في عقد واحد او عقدين فلا يجوز حينئذ اخذ الربع من اثني عشر بل المتعين حينئذ ان يؤخذ من ستة الجارية سدس لانه قضية تقويمها صحيحة بستة ومعيبة بخمسة ومن ستة العبد اثنان وربع لانه قضية تقويمه صحيحا باربعة ومعيبا باثنين ونصف حيث ان التفاوت بينهما ربع ونصف ربع اي ثلثة اثمان لان الاربعة تزيد على الاثنين والنصف بواحد ونصف وهو الاربعة ونصف ربعها وان شئت قلت ثلاثة اثمانها فيؤخذ من ستة العبد من اثني عشر ربعها وهو الواحد النصف ونصف ربعها وهو الثلثة ارباع والمجموع اثنان وربع فصير مجموع الارش الماخوذ من جهة الجارية وهو الواحد الماخوذ من جهة العبد وهو اثنان وربع ثلثة وربعا وهو الماخوذ ارشا في المثال المتقدم على الطريق الثاني ومراده من المثال المتقدم ما ذكره في اوائل البحث بقوله وقد يختلفان كما اذا كانت احدى قيمتي الصحيح اثني عشر الخ وما ذكره وقد ذكرهنا ان الارش فيه على الطريق الثاني ثلثة وربع وقد ظهر مما ذكرنا في وجه تعين الطريق الثاني انه لا فرق في تعين بين شهادة البينتان بالفهم كما اذا شهدت احديهما بان قيمته اثنى عشر صحيحا ومعيبا كذا والاخرى بان قيمته صحيحا كذا ومعيبا كذا وهكذا او شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب ان لم يذكروا القيم كما اذا شهدت احديهما بان النسبة والتفاوت بين صحيحه ومعيبه بالنصف والاخرى بانها بالثلث والربع وهكذا هذا كله بناء على الوجه الاول من وجهي اخذ القيمة الوسطى وهو ما اذا كان المستند المشهود في اخذ القيمة الوسطى هو العمل بكل من البينتين في جزء المبيع واما على الوجه الثاني منهما وهو ما اذا كان المستند المشهود في اخذ القيمة الوسطى هو مجرد الجمع بين الحقين المتحقق احتمالها لانفسهما ضرورة ان الامر في المقدار الزائد على الاقل مردد بين ان يكون حقا للبايع فقط او للمشتري كذلك على ما ذكرناه اخيرا يعني به ما نقلناه عن بعض النسخ المصححة من قوله ره ويمكن ايضا على وجه التضعيف الى اخر ما تقدم ذكره والجمع بين الحقين ومراعاة احتمالها بان ينزل القيمة الزائدة التي قومته بها احد البينتين ويرتفع القيمة الناقصة التي قومته بها الاخرى على حد سواء في التنزيل والارتفاع فان كان احدهما بالنصف والثلث وهكذا فليكن الاخرى كذلك فالمتعين الطريق الثاني ايضا سواء شهدت البينتان بالقيمتين ام شهدتا بنفس النسبة والتفاوت بين الصحيح والمعيب اما شهدتا بنفس التفاوت والنسبة فلانه اذا شهدت احديهما بان التفاوت والنسبة بين الصحيح والمعيب بالسدس وهو اثنان من اثني عشر المفروض ثمنا وشهدت الاخرى بانه

ثلثة اثمان والاولى ان يقول وهو الاربعة والنصف من اثنى عشر لا الثلثة من ثمانية وستعرف الوجه فيه زدنا على السدس وهو الاثنان مقدارا ينقص من ثلثة اثمان لاثنى عشر التى عرفت انها اربعة ونصف وهو المقدار المنقص من ثلاثة اثمانه واحد وربع لانه الذى ينقصه من الاربعة والنصف وتزيده على السدس بان ننصف تفاوت ما بين الثلثة اثمان من اثنى عشر وهو الاربعة والنصف منه وبين السدس منه ايضا وهو الاثنان منه اعنى من هذا التفاوت بينهما الذى ننصفه لاثنين والنصف فننقص نصف هذا التفاوت وهو اى نصف التفاوت الواحد الربع من الثلثة اثمان وتزيده على السدس وهو اثنان من اثنى عشر فصار كل واحد من التفاوتين اللذين شهدت البينتان بهما بعد التعديل بالزيادة على التفاوت الناقص كالسدس فى المثال مقدارا ينقص من التفاوت الزائد مثل الثلثة اثمان فيه مجموع الكور والثلثة اعنى منها سدسا من اثنى عشر وهو اثنان ونصف سدس منه وهو واحد ومجموعهما ثلثة وثمنا اى ثمن سدس منه وهو الربع لان ثمن الاثنين ربع العدد الكامل وهو اى مجموع هذه الكور الثلثة من الثمن المستحق المفروض اثنى عشر ثلثة وربع كما ذكرناه سابقا يشير به الى ما ذكره فى ذيل قوله وقد يختلفان كما اذا كانت احدى قيمتى الصحيح اثنى عشر الخ ووجه ما ذكرنا من لزوم ان يقول وهو الاربعة والنصف من اثنى عشر بدل قوله وهو الثلثة من ثمانية انه بناء عليه يكون كل واحد من التفاوتين بعد التعديل سدسا وربع سدس وهو من الثمن المفروض اثنى عشر اثنان ونصف لا ثلثة وربع كما هو واضح وان شهدت البينتان بالقيمتين فمقتضى الجمع بين حقى البائع والمشترى ومراعاة احتمال كون الزائد على الاقل حقا للاول او الثانى فى مقام اعطاء الارش من طرف البائع اخذه من طرف المشترى انما هو تعديل قيمتى كل من الصحيح والمعيب بالزيادة على الناقصة والنقصان من القيمة الزائدة وذلك التعديل انما يتحقق باخذ قيمة للصحيح يكون نسبته والصواب نسبتها بتانيث الضمير الى قيمة ما خوذة لاجل المعيب وون نسبة القيمة الزائدة للصحيح الى القيمة الزائدة للمعيب فوق نسبة القيمة الناقصة للصحيح الى القيمة الناقصة المعيبة فيؤخذ من الاثنى عشر الذى هو قيمة زائدة للصحيح والعشرة التى هى قيمة زائدة للمعيب من الثمانية التى هى قيمة ناقصة للصحيح والخمسة التى هى قيمة ناقصة للمعيب قيمتان تؤخذ قيمة للصحيح وتؤخذ قيمة للمعيب نسبة احديهما التى هى للصحيح الى الاخرى التى هى للمعيب تزيد على السدس الذى هو النسبة بين الاثنى عشر والعشرة بما اى بمقدار ينقص من ثلثة اثمان التى هى النسبة بين الثمانية والخمسة اعنى منها اى من مقدار ينقص هو من ثلاثة اثمان الواحد الربع لانه المقدار الزائد من ثلثة اثمان الاثنى عشر على سدسه الذى ننقصه منها ونزيده على سدس الاثنى عشر فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب بسدس من ذلك الصحيح ونصف سدس منه وثمن سدس منه وذلك بان يؤخذ قيمة الصحيح تسعة وقيمة المعيب سبعة الا ثلثة اثمان ونصف ثمن فان التسعة تزيد السبعة الا ثلثة اثمان ونصف باثنين وثلثة اثمان ونصف ثمن وهو اى الاثنان وثلثة اثمان ونصف ثمن مجموع سدس التسعة اعنى الواحد والنصف ونصف سدسها اعنى الثلثة ارباع وثمن سدسها وهو ثمن الواحد ونصف ثمن الواحد مجموعها اثنان وثلثة اثمان ونصف ثمن فيؤخذ من الثمن المفروض كونه اثنى عشر سدسه وهو اثنان ونصف سدسه وهو واحد ثمن سدسه وهو الربع والمجموع ثلثة وربع قوله ومن هنا يمكن ارجاع كلام الاكثر اه اقول يعنى وتما ذكرنا فى وجه تعين الطريق الثانى على كلا الوجهين فى مستند اخذ القيمة المتوسطة من القيم على الطريق المنسوب الى المشهور يمكن ارجاع كلام الاكثر الماخوذ منه الطريق الاول المنسوب لهم الى الطريق الثانى بان يقولوا ان مرادهم من اوسط القيم للصحيح والمعيب هى قيمة منتزعة للصحيح وقيمة منتزعة للمعيب بكون نسبة احديهما الى الاخرى نسبة متوسطة بين نسب القيم الصحيحة الى القيم المعيبة لكونها دون نسبة صحيح القيم الزائدة الى معيبها وفوق نسبة صحيح القيم الناقصة الى معيبها لا قيمة منتزعة لهذا وقيمة منتزعة لذاك بكون نفس الاولى متوسطة بين القيم للصحيح ونفس الثانية متوسطة بين القيم للمعيب بمعنى ان يكون عدد هذه القيمة المنتزعة متوسطا بين عدد القيم بان بكون عدده اقل من عدد القيمة الزائدة بمقدار يكون هو اكثر من عدد القيمة الناقصة بعين ذلك المقدار فيكون مرادهم من اخذ القيمتين احديهما للصحيح والاخرى للمعيب اخذ قيمتين نسبة احديهما الى الاخرى متوسطة بين نسبة صحيح القيم الى معيبها على اقوال جميع البينات المقومين للصحيح والفاسد قوله ولبس فى كلام الاكثر انه اه اقول يعنى ولبس فى كلام الاكثر ما ابى عن ما ذكرناه فى كيفية ارجاعه الى الطريق الثانى حيث انهم لم يعتبروا بانه يجمع قيم الصحيح وينتزع من مجموعها قيمة له وكذلك يجمع قيم المعيب وينتزع من مجموعها قيمة له ثم تنسب احد القيمتين المنتزعتين الى الاخرى فيؤخذ بتلك النسبة من الثمن وانما عبروا باوسط القيم وهو غير اب عن التوجيه المذكور وها نحن ننقل عبارة جملة منهم قال المفيد فى عد الاخوة فى المتن وبناء فى نفى وجود التعبير المذكور فى كلام الاكثر ما ذكره فى محكى المسالك فانه صريح فى خلافه قال قده والمراد بالاوسط قيمة منتزعة من مجموع القيم نسبتها اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم فمن القيمتين نصف المجموع ومن الثلث ثلثه وهكذا وانما اعتبر ذلك لانتفاء المرجح لقيمة على الاخرى ولانتفاء الوسط فى نحو القيمتين والاربعة فلم يبق الا ان يراد من الوسط معنى اخر وهو انتزاع قيمة من المجموع

بحث لايكون القيمة المتنازعة اقرب الى واحدة منها وطريقه فاذكروه من جمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وملاحظة النسبة انتهى موضع الحاجة زيد فى علو مقامه فان قوله وطريقه فاذكروه من جميع القيم صريح او ظاهر فى وجوب ذلك التعبير فى كلام الاكثر واتباع احد هذين الفاضلين العلمين يحتاج الى مراجعة كتب الفن وملاحظة كلماتهم قوله هذا مع ان المستند اه اقول يعنى هذا مع وجود قرينة على الارجاع الى الطريق الثانى وهو ان المستند فى الجمع بين القيم هو ما ذكرنا فى السابق من وجوب العمل بكل من البينتين فى قيمة نصف وقد عرفت فى ما ذكره بقوله فعلى الاول فالازم اه ان قضية ذلك هو الجمع بالطريق الثانى قوله او الاصل اقول يعنى اصل البراءة عن الزائد على الاقل قوله فى التنصيف يعنى تنصيف القيمتين واخذ القيمة الثالثة من نصفها قوله على هذا الوجه اقول يعنى على وجه التنصيف قوله وقد عرفت ان الجمع اه اقول يشير به الى ما ذكره قبل ذلك باسطر بقوله فمقتضى الجمع بين حقى البائع والمشترى اه حيث علم منه ان الجمع بتعديل التفاوت لا بتنصيف القيمتين لانه الحق المردد بين البائع والمشترى لا خصوص القيمتين المختلفتين **القول فى الشروط** قوله قد وفى القاموس انه الزام الشئ والتزامه اه اقول الاول بالقياس الى الشارط والثانى بالقياس الى المشروط عليه ومقتضى هذا التفسير صدق الشرط بمجرد قول البائع بعتك هذا بهذا والزمتك على ان تخيط ثوبى وقول المشترى قبلت بيعه برئت بخياطة ثوبك من دون ان يكون هناك احداث ربط وتقييد للمبيع والثمن بالخياطة بل لم يكن هناك الا مجرد كون صيغة البيع ظرفا لذلك الالزام والالتزام وستعرف فساده قوله مجازا او غير صحيح اقول ظهوره فى الاول مبنى على ان يكون بناء صاحب القاموس على استقصاء موارد الاستعمال بطور الحقيقة وفى الثانى مبنى على ان يكون بنائه على استقصاء موارد الاستعمال مطلقا ولو كان مجازا ويمكن الخدشة فى ظهوره فيما ذكر باحتمال كون بنائه على ذكر بعض المعانى المستعمل فيها بطور الحقيقة او مطلقا ولو بطور المجاز لا الاستقصاء فتدبر قوله لكن عد الكل فى صحته لو قوعه اه اقول لازم ما اختاره قد صحة قوله شرط الصلوة والزكوة وغيرهما من الواجبات وهو كما ترى من الفساد بمكان ولا شهادة فيما ذكره من الشواهد على مرامه من صحة استعماله فى الالزام الابتدائى الغير المربوط بعقد ولا شئ اخر لا حقيقة ولا مجازا على ما ستطلع عليه فى الحواشى المتعلقة بهذه الشواهد نعم لبعضها شهادة على صحة الاستعمال المجازى لكن فى خصوص ما وقع فى مقابله فى الكلام الالزام فيما كان الالزام فيما فى ضمن شئ اخر مربوط به فالتحقيق ان يقال ان المعنى الاصلى للشرط بالمعنى المصدرى هو الربط الخاص بين شيئين الذى يعبر عنه باداة الشرط وبالمعنى الاسم المصدرى ما يربط به الشئ مما لو جعلته فى قالب القضية الشرطية جعلت هذا شرطا وذاك الشئ جزاءه لا الالزام والالتزام فى بيع وغيره ولذا نسب تعريف القاموس الشرط بما ذكر الى المسامحة قال فالفظ مؤلف مناسبا يليه تعريف بلشد ذرا الزام الشئ والتزامه فى البيع ونحوه عبارة بيان البلشد كاسم مفعول اولان ملزم ليلزم هو ولدو ر تم قد يطلق عليه عنوان الالزام فى بعض الموارد لخصوصية فى المقام وهذا على قسمين لان الشئ الاخر المربوط به قد يكون هو العلم بالشئ وقد يكون غيره فان كان من الثانى يطلق عليه الشرط بكون العين وجمعه شروط وان كان من الاول يطلق عليه الشرط بالتحريك وجمعه اشراط ومنه اشراط الساعة اى علائمها واسباب العلم بوقوعها لان علامة الشئ ما ارتبط به العلم بحصوله ولا يضر فى المطلب كونه فى قسم بالتحريك وفى اخر بالسكون هذا بناء على كون الاشراط فيه جمع شرط بالتحريك واما بناء على انه جمع الشرط ايضا بالسكون مثل الشروط كفلس وافلس وضرب جمع ضرب فالامر اوضح ومن ذلك يعلم ان الشرطة فى قولهم شرطة الخميس لطائفة من الجيش المنضم الخمسة اقسام تقدمت امام الجند ماخوذة من هذا المعنى ايضا اما بناء على ما فى الجمع عن الاصبغ فى وجه التسمية بذلك حيث انه قيل لو لم يتهيئوا شرطة الخميس قال لانا ضمنا له بالذبح فضمن لنا بالفتح فواضح لان الفتح او الالزام به مشروط ومربوط بالتزامهم بالموت والذبح واما بناء على ان وجه التسمية انهم علموا انفسهم بعلامات يعرفون بها فلانها كانت علامة على التزامهم بالموت او الفتح وشروطا للعلم به واما شرط الحجام اى شق فيمكن ان يقال بكونه ماخوذا منه ايضا بلحاظ ان خروج الدم مربوط بالشق ومعلق عليه فتامل وكيفكان فهو بالمعنى الاول فعل من الافعال فيشتق منه المشتقات وبالمعنى الجامد ليس فعلا لاحد فلا يشتق منه مثل الشارط والمشترط وشرط بشرط وهكذا فان مفهوم ما يربط به الشئ ليس من الافعال الحدثية نعم قد يكون الفعل الحدثى مصداقا له كالخياطة مثلا قوله مثل قوله صلى الله عليه وآله فى حكاية بريرة اه اقول حيث ان المراد بالشرط والقضاء فيه كون الولاء لمن اعتق وهو حكم وضعى ابتدائى هذا ويمكن ان يقال ان اطلاق الشرط عليه بعد تسليم حيث ان الخبر المشتمل على هذه الجملة وما قبلها انما هو من طرق العامة ولم نر من طرقنا ليس فيه الا قوله ان الولاء لمن اعتق انما هو بلحاظ وقوعه فى قبال شرط الولاء للبائع نظير اطلاق المكروه والتسمية على جزائهما باعتبار مناسبته معهما فيكون الاطلاق مجازيا وكان الكلام فى قوله ان شرط الله قبل شرطكم حيث ان اطلاق الشرط على جواز التزويج والتسرى والهجر مع انها احكام ابتدائية انما هو بلحاظ وقوعه فى مقابل شرط تركها قوله وقوله وما الشرط فى الحيوان اه اقول المراد من الشرط فيه يمكن ان يكون هو الجعل اللهى ومن الحيوان جعل بيع الحيوان وتشريعه يعنى ما الذى جعله الله فى ضمن تشريع بيع الحيوان وربطه به فاطلاق الشرط على خيار الحيوان انما هو لاجل ارتباطه من حيث الجعل والتشريع

بيع الحيوان وتشريعه فتامل ويمكن ان يراد من الشرط الذى يتوقف عليه اللزوم فكانه قال ما الذى يتوقف عليه لزوم البيع فى الحيوان قال ثلثة ايام وما الذى يتوقف عليه لزومه فى غيره قال الافتراق فح قد اطلق الشرط على ما يرتبط به الشئ ويتوقف عليه بحيث يصح التعبير عن هذا الارتباط باداة الشرط ويجعل فى الشئ المعبر عنه بالشرط شرطا فى الفضية الشرطية ويقال اذا انقضت الثلثة ايام وجب البيع كما ان الامام ع فعل كذلك فى الفقرة الثانية حيث قال اذا افترقا وجب البيع وبالجملة التعبير المذكور فى الفقرة الثانية يدل على ان المراد من الشرط هو شرط اللزوم فاذا يكون هناك شيئان احدهما وهو اللزوم مربوط بالاخر وهو انقضاء الثلثة فى بيع الحيوان والافتراق فى بيع غيره لا الخيار حتى يكون امرا ابتدائيا غير مربوط بشئ حيث ان البيع متعلق الخيار وظرفه لا انه مربوط به ومعلق عليه فليس فى هذا الاطلاق ما يناف ما اخذ الارتباط بشئ فى مفهوم الشرط اصلا قوله وقد اطلق على النذر والعهد والوعد فى بعض اخبار الشرط فى النكاح اقول لعل نظره فى هذا البعض الى رواية منصور بن يونس الاتية فى اواخر الصفحة الثالثة وجه الاستشهاد بهذه الرواية على ما دام تحمل ظهورها فى وقوع الالتزام بعد مطلق المراة والتزوج عليها ابتداء لا فى ضمن عقد النكاح فلا يخلو عن ان يكون الالتزام من قبيل النذر والعهد والوعد ومعد لك قد اطلق عليه الامامع الشرط واستدل على نفوذه بالتوفيق ويمكن منع ظهورها فيما ذكر لاحتمال وقوعه فى ضمن عقد النكاح ومجرد قول المراة والله لا اتزوجك وقبول الرجل ذلك الشرط المدلول عليه بقوله نعم لا دلالة فيه على وقوعه فيما قبل العقد لا فى ضمنه ولو سلم فنقول ان الشرط ليس الا صرف ربط شئ بشئ بمعنى اعتباره فيه وانكا تحققه بالالتزام على وجه الاستقلال فى خارج العقد وهو حاصل فى مورد الرواية وذلك من جهة ارتباط تمكين الزوجة بالتزويج بترك الطلاق والتزوج عليها ولا يعتبر فى صدق مفهوم الشرط ذكره فى متن العقد كى يقال بانتفائه هنا فتامل وبالجملة يمكن الخدشة فى دلالة الرواية على استعمال الشرط فى الالتزام الابتدائى الغير المربوط بشئ بطور التجوز فضلا عن كونه بطور الحقيقة قوله قده وقد اعترف فى الحدائق بان اطلاق الشرط على البيع كثير فى الاخبار اقول لم اجد الموضع الذى اعترف به فيه ولم اعثر بعد مقدار من التتبع على خبر واحد منها نعم قد اطلق على العقد فى غير واحد من اخبار المتعة كما اطلق على الاجل فيها وعلى المبيع فى بعض اخبار السلم كرواية محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاما او علفا الى اجل فلم يجد صاحبه ليس شرطه الا الورق فان قال خذ منى بسعر اليوم مدقا فلا ياخذ الا شرطه طعامه او علفه فان لم يجد شرطه واخذ ورقا الا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا يظلمون ولا يظلمون قال فى الوافى فى بيان قوله الا الورق بدل من شرطه اى ليس عند صاحبه الا الورق وقوله قبل ان ياخذ شرطه اى لم يصر الان بوجد شرطه فياخذه والاظهر بوجد بدل ياخذ نهى صلوات الله عليه عن اخذ الورق ثم اجازه مع الضرورة بشرط عدم الزيادة على راس المال شيرا الاية الربوا تعليلا للنهى والوجه فيه ما ذكرناه وليس فى نسخ الاستبصار قوله فلم يجد الى قوله فان لم يجد وهو اوضح انتهى اقول يحتمل ان يكون الا الورق استثناء مفرغا والمستثنى منه المحذوف مفعول لم يجد اعنى مثل قوله شيئا يخرج به عن عهدة ما وقع عليه المعاملة شرطه اسم ليس وخبره اعنى موجودا محذوف والجملة معترضة بين المستثنى والعامل اعنى قوله ولم يجد صاحبه جئ بها للترقى من عدم الوجدان المعدا الوجود والاشارة الى علة عدم الوجدان وكيفكان فلا ريب فى اطلاق الشرط على المبيع فى المواضع الثلثة سيما فى الاخيرين ولكن بعد لحاظ انه لا يصح اطلاق الشرط على الاعيان مثل الطعام والعلف سواء كان بالمعنى الذى ذكرناه او بمعنى الالتزام بشئ مطلقا او فى خصوص البيع ونحوه لابد من تاويله اما بجعل الشرط بمعنى البيع والالتزام بتقدير ما اضيف اليه من البيع او المتعلق او نحوهما كى يكون تقديره متعلق شرطه وبيعه واما بجعل الشرط بمعنى ما يرتبط به الشئ ويتوقف عليه اعنى بخصوصية المبيع من طعامية او علفية والالتزام بتقدير البيع بين الشرط والضمير المضاف اليه كى يكون تقديره شرطه شرط بيعه اى ما يرتبط به بيعه اقدامه عليه وهو خصوصية كون المبيع طعاما او علفا المرتبط بها والمتوقف عليها التزام البائع بالنقل والانتقال واقدامه عليه وليس الاول اولى من الثانى فلا شهادة فيه على خلاف ما ذكرناه فى معنى الشرط واما اطلاقه على الاجل فى اخبار المتعة فلتوقف صحة المتعة واشتراطها به كما فى سائر شرائط سائر العقود فيكون من مصاديق الشرط بالمعنى الذى ذكرناه ففى الكلام فى اطلاقه على نفس عقد المتعة كما فى رواية زرعة عن سماعة قال سئلته عن رجل ادخل جارية يتمتع بها ثم انى اشترط حتى واقفها يجب عليه حد الزانى قال لا ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر الله حيث ان المراد من الاشتراط فيها عقد المتعة قال فى الوافى فى بيان ادخل جارية اى بيته يتمتع بها اى ليتمتع بها ثم انى بالبناء للمفعول ان بشرط اى ياتى بالعقد يتمتع بها ياتى بصيغة التمتع انتهى وفى رواية ابن تغلب قال قلت لابى عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج المراة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع فى قلبه فيجب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها فى اجرها وتزداد فى الايام قبل ان تنقضى ايامها التى شرط عليها فقال لا يجوز شرطان فى شرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقى من الايام ثم يستانف شرطا جديدا حيث ان الما من الشرط فى قوله فى شرط وقوله شرطا جديدا لعقد المتعة وهذا بناء فاذ ذكرناه فى معنى الشرط ويمكن ان يقال ان اطلاقه على العقد فى الرواية الثانية انما هو من باب مجاز الكل اذ الشرط فى الموضعين بمعنى المشروط واما الرواية فيمكن ان يقال ان المراد من الاشتراط هو شراط ما يعتبر فى عقد

المتعة من الاجرة او الاجل بناء على بطلان العقد بشرائه وعدم انطلابه الى الدوام فتامل وبالجملة ليس في الاخبار فيما ذكرناه في معنى الشرط نعم عثرنا على رواية تدل على اطلاقه على الحكم الشرعي وهو ما رواه في الحدائق في كتاب الطلاق في عدة المتوفى عنها زوجها عن الكافي عن محمد بن سليمان عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال قلت له جعلت فداك كيف صار عدة المطلقة ثلث حيض او ثلثة اشهر وصار عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا فقال له اما عدة المطلقة ثلثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد واما عدة المتوفى عنها زوجها فان الله عز وجل شرط للنساء شرطا وشرط عليهن شرطا فلم يجاوزهن شرطهن ولم يجز فيما شرط عليهن اما ما شرط لهن في الايلاء اربعة اشهر ان يقول الله للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فلم يجز لاحد اكثر من اربعة اشهر في الايلاء لعلم تبارك وتعالى انه غاية صبر المرئة عن الرجل فاما ما شرط عليهن فانه امرها ان اعتدت اذا مات زوجها اربعة اشهر وعشرا فاخذ له منها عند موته ما اخذ منه لها في حياته عند بلائه قال الله تعالى في عدتهن يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولم يذكر العشرة الايام في العدة الا مع الاربعة الاشهر في ترك الجماع فمن ثم اوجب لها وعليها بيان لم يجاوزهن في بعض النسخ بالجيم وعليه فهو من جمع كسعى بمعنى حبس والباء للتعدية كما في الوافي وفي الاخر بالحاء وعليه فهو من المحاباة بمعنى المسامحة الملازمة للتفضل والعطية والاحسان كما عن بعض متاخري المحدثين ولعل الثاني اولى بمعنى لم يسامحهن ولم يتفضل عليهن فيما شرط لهن بان يجعل اقل من اربعة اشهر ولم يجز ولم يظلم عليهن فيما فرض عليهن بان يفرض عليهن اكثر من اربعة اشهر بل كان جعل تربص اربعة اشهر لهن في الايلاء وعليهن في العدة تمام الحد الخالي عن المسامحة والجور هذا وشكل الثاني بان المجعول فيه هو تربص اربعة اشهر وعشرا وقد يدفع باحتمال ان عد حسابه من العدة لاشتغالها فيه بالتعزية وانكسار شهوتها بالحزن فكانه غير محسوب فتامل وكيفكان فالمراد من الشرط هنا هو جعل التربص وفرضه وهو حكم شرعي ويمكن ان يصحح اطلاق الشرط عليه هنا مع كونه بمعنى الارتباط بما صححنا اطلاقه على خيار الحيوان بان يقال انه بلحاظ ارتباط ذلك الحكم في مرحلة الجعل والتشريع بجعل النكاح وتشريع التزويج فتامل قوله استدلال الامام ع بالنبوي اقول قد عرفت منع اطلاق الشرط في رواية منصوص على التذراو العهد معه لا يكون في الاستدلال بالنبوي دلالة على كون اطلاق الشرط على الالتزام الابتدائي بطور الحقيقة كي يكون رافعا لدعوى المجازية نعم بعد فهمنا عدم صحة استعماله الا فيما اذا كان في الكلام في مقابله الزام اخر في ضمن شيء مربوط اطلق عليه الشرط قوله الثاني ما يلزم من عدم العدم اقول بعني المعنى الثاني هو القيد الخاص للشيء قبال سائر القيود من الوصف والحال والغاية والتمييز الى غير ذلك من القيود وهو مطلق ما يلزم من عدم عدم الشيء المقيد به اعم من ان يلزم من وجوده وجوده ام لا فالفرق بينه وبين المعنى الحقيقي الاول اعني الالتزام والالتزام هو ما ذكره من كون ذاك المعنى حدثيا انشائيا وهذا معنى جامد غير انشائي واما بينه وبين المعنى المجازي اعني ما يلزم الانسان على نفسه ام لا مع ان هذا المعنى من جهة عدم ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود ام لا يكون اعم من الشرط الاصولي لاعتبار عدم لزوم الوجود من الوجود فيه قبال الثاني كما انه اعم من الشرط النحوي لاعتبار كونه عقيب اداة الشرط قوله فلا لاحد اقول في بعض النسخ ولا احد ثابت لاحد لعله الصواب قوله واشتقاق الشروط اه اقول يعني من المعنى الثاني قوله فدل على الاصل اقول يعني بدون التاويل وتضمين معنى جعل الشرطية وتوقف الوجوب على الموجود لانه معنى اسمي لاحدث كما مر بيانه قوله لبنا بمضامينهن اقول كما كان كذلك على المعنى الاول لشمول الضارب المضروب قوله بل الشارط هو الجاعل اه اقول يعني ان الشارط يطلق على جاعل الشرط بالمعنى الثاني مثل الشارع بالقياس الى الوضوء الذي جعله شرطا للصلوة ولا يطلق على المكلف الموضئ واما المشروط فلا يطلق على المنجعل اعني الوضوء بل يطلق على ما هو شرط له كالصلوة قوله نظير الامر بمعنى المصدر اقول يعني الطلب قوله ماخوذ من افادة ملاك الجملة اه اقول ينبغي ان يقال من افادة الاداة لكون مضمون تلك الجملة شرطا بالمعنى الثاني فان المفيد لذلك هو الاداة لا الجملة الواقعة بعدها قوله وظهر ايضا ان المراد بالشرط اه اقول يعني ظهر مما ذكرنا في معنى الشرط ان المراد بالشرط في حديث المؤمنون عند شروطهم مردد بين المعنى الحقيقي الاول وهو الالتزام وبين المعنى المجازي اعني ذاك المعنى الحقيقي الذي ذكره في السابق بقوله ثم قد يجوز في لفظ الشرط اه وهو المشروط والملتزم واشار اليه هنا بقوله واما مستعملا بمعنى ملتزماتهم وبين المعنى الحقيقي الثاني الذي ذكره في السابق بقوله الثاني ما يلزم من عدمه العدم واشار اليه هنا بقوله واما بمعنى جعل الشيء شرطا بالمعنى الثاني والوجه في عدوله في مقام التعبير عن المعنى الثاني الى ما تراه ثم تفسيره بقوله بمعنى التزام عدم شيء عند عدم اخر انه لاشبهة في ان شروطهم في الحديث شرط حدث من المؤمنين وانهم فعلوها وان الشروط فعلهم ولما كان الشرط بالمعنى الثاني ليس معنى حدثيا قابلا للاسناد الى المؤمنين والاضافة اليهم اسناد الفعل الى الفاعل واضافته اليه الا بتاويل جعل الشرطية شيء الاخر عبر بتوسيط لفظ الجعل في العبارة وقال اما بمعنى جعل الشيء شرطا تصحيحا لهذا الاسناد وايضا لما كان المؤمنون عند شروطهم جملة خبرية واردة مورد الانشاء فلا بد ان يكون هناك فعل يتعلق التكليف به عند جعل الشيء شرطا وقيد الشيء وليس هو الا الالتزام من الجاعل الشرط بما هو قضية جعله من عدم المشروط عند عدم الشرط فسره بقوله بمعنى التزام عدم شيء عند عدم اخر فالمحصل من كلامه قده ان معنى الحديث ان المؤمنين يجب عليهم الخروج عن عهدة التزاماتهم على انفسهم وعن عهدة ملتزماتهم وشروطهم الشيء واعداده يجب عليهم الالتزام بعدم المشروط عند عدم الشرط والحديث على هذا يكون اشمل منه على الاولين ويدل على بطلان العقد عند تساوي الشرط ولعل الخلاف بين الشهيدين والمشهور قدم في وجوب الوفاء تكليفا اذا شرطا فعلا من الافعال مثل الخياطة بمعنى وجوب ايجاده على المشروط عليه كما عليه المشهور

وعدم وجوبه عليه كذلك وانما فائدته جعل العقد لازما عرضة للزوال كما عليه التهيد في بعض تحقيقاته مبنى على الخلاف في ان الشرط في الحديث بمعنى الالزام والملتزم به فالاول او بمعنى جعل ما يلزم من عدم العدم فالثاني وسياتي الكلام في ذلك في حكم الشرط الصحيح فانتظر قوله قده مسامحة اقول لان ثلثة ايام ظرف للخيار لا عينه كما هو مقتضى الحمل فلا بد من الالتزام بتقدير مضاف بين ما والشرط من مثل الحداد المدة على الاول فيكون المعنى ما حد الحداد في بيع الحيوان وتقدير ثبوت الخيار قبل ثلثة ايام على الثاني فيكون المعنى ما الحكم الشرعي المقرر في بيع الحيوان قال ثبوت الخيار ثلاثة ايام للمشتري قوله ولا يخفى توقفه على التوجيه اقول نعم لو كانت ثلاثة ايام بالرفع بدلا عن الشرط ولكنه غير لازم لاحتمال نصبها على الظرفية وجرها باضافة الشرط اليها بمعنى في وعليهما لا حاجة الى التوجيه قوله والغرض الاحتراز اه اقول يعني الغرض من اعتبار هذا الامر الاول في صحة الشرط قوله لكن الظاهر ان المراد به اه اقول قال بعض الاعلام قدس سره الاظهر ان يكون المفصوب من جعل الزرع سنبلا والبسر تمرا هو فعل المقدمات لذلك على توهم عدم تخلفها عن العادة الا لهية فالشرط امر غير مقدور حقيقة لكن بتوهم كونه مقدورا انتهى ولا باس به قوله قده لا عن اشتراط حدوث اه اقول يعني لان المراد به جعل البائع للزرع سنبلا والبسر تمرا كي يكون الغرض من اعتبار هذا الامر في صحة الشرط هو الاحتراز عن اشتراط حدوث فعل محال صدوره من المشتري قوله ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الاجارة و الجعالة اقول يعني لاجل ان العقلاء لا يرتكبون على المحال العقلي والعادي لم يتعرضوا الفقهاء في باب الاجارة والجعالة لاشتراط ان يكون الفعل المتعلق به مقدورا للاجير والمجعول له قوله والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين اه اقول الاول مثال للممتنع العقلي والثاني للعادي قوله يعني عن اشتراط القدرة اقول يمكن ان يقال انه نعم لكن فيما اذا كان المراد من البائع هو الممكن عقلا او عادة واما لو كان المراد منه الجواز الشرعي كما هو الظاهر منه وقع فيما يأتي فلا يبعد ان يقال ان بناء على ارادة القدرة والتمكن من السواغ انما يرد اشكال التكرار لو كان اشتراط السواغ في كلمات الاصحاب مغايرا لاشتراط القدرة وليس كذلك بل الثاني من فروع الاول وتفاصيله كما لا يخفى على المتدبر في كلماتهم قدس سرهم هذا ولكن الانصاف يتحقق ارادة السواغ شرعا هو اغناؤه عنه حيث ان التسويغ الشرعي لا يكون الا في الممكن العقلي الا ان الشان في ارادته فتدبر قوله قده فعل الغير اقول ومنه افعاله تعالى قوله والغرض الاحتراز عن ذلك اقول يعني والغرض من اعتبار القدرة في صحة الشرط هو الاحتراز عن اشتراط فعل الغير الخارج اه قوله ويدل على ما ذكرنا اه اقول يعني بالموصول ما ذكره في بيان المراد من شرط القدرة على تسليم الشرط وانه في مقابل فعل الغير مما يخرج عن قدرة العاقد وان كان يمكن تحققه عقلا وعادة لا في مقابل المحال العقلي والعادي يعني ويدل عليه تعبيرهم بالبلوغ والصيرورة لا بالتبليغ والتصيير وتمثيلهم بانعقاد الثمرة لا بعقدها فتدبر قوله وقال في عد اقول غرضه من ذكر ذلك الاستشهاد على ما فسر به شرط القدرة بدعوى ان الظاهر رجوع قوله دون غيره والضمير الذي فيه الى البائع يعني دون منافع غير البائع اه ويمكن الخدشة فيه بقوة احتمال رجوعهما الى الكلية الموصولة في صدر العبارة يعني يجوز اشتراط ما يدخل تحت قدرة البائع من افعاله ومنافعه لا ما هو خارج عن قدرته كجعل الزرع سنبلا قوله لانا انما نفرض فيما يجوز اه اقول يعني نفرض البحث والكلام فيما يجوز ونتكلم في صحة اشتراطه هذا بناء على كون النسخة فيما يجوز واما بناء على كونها ما يجوز بدون كلمة في كما في بعض النسخ المصححة يكون معنى العبارة انا معاشر العقلاء نشترط ونوجب بالاشتراط ما يجوز فيكون الغرض بمعنى الايجاب لا بمعنى التقدير قوله لكن قال في بيع اقول وجه الاستدراك ان الظاهر من هذه العبارة جعل البائع الزرع سنبلا اذ الظاهر ان ضمير يجعل راجع الى البائع لا اليه تبارك وتعالى قوله لكن لا بد من ارجاعهما الى ما ذكر اقول يعني ارجاعهما اليه بالتوجيه الذي يذكره عن قريب بقوله اللهم الا ان يراد اه قوله قده فافهم اقول جعله السيد الاستاد قده اشارة الى رد هذا التوجيه بانه لو كان مراد المحقق والعلامة قدس سرهما اعمال المقدمات فلا وجه لحكمهما بالبطلان مع كونه في قدرته وفيه انه نشأ عن الغفلة عن تقييد ذلك في كلام المصنف قده بقوله على وجه توصل اليه وقوله مع التزام الايصال اي ايصال اعمال المقدمات الى ذيها ازمعه لا يكون ايضا تحت قدرته ولو بلحاظ قيده فلعله اشارة الى الدقة قوله في اشتراط الشرط المذكور اقول يعني القدرة على ايجاد الشرط قوله عدم القدرة على تسليمه اقول يعني عدم العلم والوثوق بها لانه المدار في لزوم الغرر وجودا وعدما لا عدمها الواقعي ولذا الاشكال في الصحة لو علم او وثق بها وهي منتفية فالواقع كما يصح به في توجيه كلام العلامة في كرة قوله بناء على وجوده اقول كلمة البناء بالرفع خبر لان قوله كاشتراط كاتبة العبد المعين الخارجي بمنزلة توصيفه اقول وتمام الكلام في الفرق بين هذا الكلام وبين ما تقدم منه في تصحيح بيع العين الخارجي بالوصف المفقود واقعا حيث ذكر قده ان التوصيف بمنزلة الاشتراط لكن بدفعه اختلاف الجهات الملحوظ اذ الملحوظ هناك جعل مورد العقد نفس العين الخارجي من انه اصل المبيع وانه متحقق في صورة فقدان الوصف ووجدانه فالوصف بمنزلة الشرط في خروجه عن اصل المبيع الملحوظ هنا ان اشتراط الصفة الفعلية ليس من باب الالتزام بغير المقدور لان معناه دعوى البائع تحقق هذا الامر الغير المقدور واتصاف المبيع به لا الالتزام بايجاده حتى يوجب عدم القدرة عليه غررا في اشتراطه بل يدفع الغرر باشتراطه اما من باب الاعتماد على كلام البائع واما من باب بناء العقد على استحقاق ثبوته حتى انه لو لم يكن واقعا واراد المحتج لم يكن للمشروط عليه الزام صاحبه بفاقد الوصف ان كان للشرط له الزام به اذا عجز عن حقه ولعل نظر المصنف قده في اندفاع الغرر في

اشتراطه الوصف الحالي الى الوجه الثاني لان قوله فيما قبل ولو لم يعلما به اراد عن ان يكون نظره الى الوجه الاول اذ مع عدم علم البائع بوجوده فيه وعلم المشتري بعدم علمه به لا يحصل له وثوق بوجوده فيه من كلامه قوله عن الخلاف اقول يعني عن كونه محل الخلاف قوله اذ تقديره اقول علة للعدم اي عدم ثبوت الخيار قوله قد حصل الشرط اقول فلا وجه للخيار قوله ينبغي البطلان اقول لعدم القدرة على المجموع قوله فاشتراط النتيجة بناء اه اقول البناء في مقام الخبر للاشتراط يعني اشتراط بنتيجة العقد وهي التنقل والانتقال مع عدم كونها تحت قدرته انما هو لاجل بنائه بواسطة وثوقه بتحقق الشراء من الغير على حصول النتيجة بمجرد صدور الايجاب منه واعتقاده به وفيه ان هذا لا يخرجه عن عدم المقدور وانه الموجب للبطلان قوله قده مما يكفي في تحققه الاشتراط اقول مثل الوكالة قوله قده لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم اقول والا لانفتح باب الارتكاب على المحرمات وترك الواجبات باشتراط ذلك في ضمن عقد من العقود وهو ضرري الفساد موجب لهدم الدين بامضاء الشرط بين المسلمين ويدل عليه مضافا الى هذا ما دل على حرمة التكسب بالاعمال المحرمة والتقلب فيها الا ما ذكره المصنف بقوله ويدل عليه ما سيجيء آه لما فيه كما يأتي من عدم كون الالتزام بفعل الحرام احلالا للحرام قوله قده وفي التذكرة لو شرط الى قوله فانه لا يوجب الخيار اقول الذي ذكره في التذكرة في الرابع والعشرين من فروع مسئلة جواز شرط العتق في ضمن عقد البيع هو هذا لو باعه شيئا بشرط لا ينقضي العقد ولا ينافيه ولا يتعلق به غرض بورث تنافيا وتنازعا مثل ان يشترط ان لا يأكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز ونحو ذلك فهذا الشرط لا ينقض فساد العقد عندنا وهل يلغو او يفيد تخير البائع لو اخل به بين الفسخ والامضاء الاقرب ذلك والشافعية قولان احدهما صحة البيع وبطلان الشرط والثاني الفساد في العقد ايضا حيث انه اوجب ما ليس بواجب كذا لو باع بشرط ان يصلي النوافل او يصوم غير شهر رمضان او يصلي الفرائض في اول اوقاتها انتهى ولا يخفى ان المشار اليه بذلك في قوله الاقرب ذلك اما اللغوية ولعله الظاهر واما افادة الخيار لو اخل به وعلى التقدير ين لا يحال لما يسنده الى العلامة قده فيما بعد بقوله ومن هنا اختار في التذكرة آه من اختياره صحة شرط ان لا يأكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز في صورة الشك في تعلق غرض صحيح به اما على الثاني فواضح لانه اختار الصحة وافادة الخيار في صورة العلم بعدم تعلق غرض به فلا معنى لحمله على صورة الشك واما على الاول فلانه اختار فيه اللغوية والفساد لا الصحة كي يحمل على صورة الشك قوله قولان للشيخ والحلي اقول القول الاول للحلي والثاني للشيخ وقوله من تعلق الغرض المعتد به بيان لوجه القول الاول اعني الصحة وكل واحد من قوله لجواز بيعه آه وقوله لاستغراق آه تعليل لتعلق الغرض المعتد به وقوله ومن ان الاسلام يعلو آه بيان لوجه القول الثاني اعني اللغوية علله بها الشيخ قده وتوضيحه ان اشتراط كونه كافرا يقتضي ان يكون الكافر اعلى من المسلم وهو مناف لهذا الخبر فلا يصح بل يكون وجوده لغوا وفيه منع الاقتضاء المذكور قوله والاغراض الدنيوية لا تعارض الاخروية اقول لا تزاحم بل يقدم الثاني ومراده من الغرض الدنيوي هنا هو الانتفاع بالكافر بازيد من الانتفاع بالمسلم لجواز ان يبيعه على المسلم والكافر واستغرق اوقاته بالخدمة بخلاف المسلم ولعل مراده من الغرض الاخروي هنا هو بغض الكفر وحب الاسلام الموجب لمثل الاجر والثواب لاجلهما في الاخرة قوله وجزم بذلك في الدروس اقول قال في المحكي الدروس ولو كانت الصفة غير شرعية بطل كما لو شرط جهله بالعبادات فظهر عالما ولو اشترط الكفر فظهر مسلما قال الشيخ رده لاختياره لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قال ابن ادريس الفاضل للخيار لمخالفته ولانه يصح بيعه على الكافر ويسترق وقنه في الحد والصحيح الاول كما قاله الشيخ والاغراض الدنيوية لا تعارض الاخروية انتهى وقيل يمكن ان يستدل على عدم صحة شرط الكفر بان اشتراطه مناف لوجوب انكار المنكر الذي اعظمه الكفر واما الاستدلال بحديث علو الاسلام فضعيف لا يجدي اذ لا علوية اشتراط الكفر للكافر على المسلم الا ان يقال انه جعل لكفر العبد حقا على البائع المسلم وهو نوع ترفيع واعلاء للكفر على الاسلام ويقال ان في هذا الاشتراط ترجيحا للعبد الكافر على العبد المسلم واعلاء له على قوله قده والوجه في ذلك آه اقول يعني والدليل على اعتبار هذا الشرط الثالث ان اشتراط ما لا غرض فيه للعقلاء لا اثر له اصلا لا وضعا اعني الخيار عند التعذر ولا تكليفا اعني وجوب الوفاء لان موضوع كل واحد منهما هو ما يعد حقا للمشروط له ولا يعد هذا حقا له حتى يتضرر بتعذره فيثبت الخيار او يجب به الشارع آه لكن يمكن الخدشة في هذا الوجه بالدليل بان موضوع وجوب الوفاء نفس الشرط وانما ينتزع الحقية بنفس وجوب الوفاء بالشرط لا ما يعد حقا قبله بالخاظ دليل وجوب الوفاء واما الخيار فكذلك ايضا لو كان مدركه العرف نعم لو كان مدركه حديث نفي الضرر كما هو ظاهر العبارة فلا خيار في تخلفه لعدم الضرر لكن في دلالته على الخيار منع ذكرنا وجهه في السابع فالاولى ان يقال ان الوجه في اعتبار هذا الشرط هو عدم الدليل على النفوذ بدونه لقوة احتمال ان يكون المراد من الشروط هو الشروط العقلائية وانصرافها اليها قوله لا يسوغها شيء اقول لان اشتراط الحرج يكون بدعة في الدين وهي لا تجوز بشيء قوله نعم قد يقوم احتمال ان المراد هذا اسندراك عما سبق حيث ان المخالفة للكتاب والسنة لما كانت نادرة بنحو التباين الكلي بحيث يكون مفاد الشرط مخالفا لما تضمنه الكتاب والسنة في السلب والايجاب مع الاتحاد في سائر الجهات من العموم والخصوص وغيرهما واخويه بطور العموم والخصوص المطلق بحيث يكون مفاد الشرط اخص من مفاد الكتاب والسنة فلا استدراك هذا البيان ان ما ذكره من ان مخالفة الكتاب التي لا يسوغها شيء قطعا ولا يحتمل فيها التسويغ انما هي المخالفة بالنحو الاول واما المخالفة بالنحو الثاني فلبست بتلك المثابة اذ قد يقوم فيها احتمال الجواز والنفوذ بالشرط لاحتمال تخصيص عموم الكتاب بادلة الوفاء بالشروط قوله بل قد يجوز بعض اقول هذا ترق عن احتمال

تخصيص عموم الكتاب بادلة الوفاء الذي مرجعه الى احتمال جواز مخالفة الكتاب السنة وبيان لوجوه من جزم بجوازه فانه جوز بعض تخصيص عموم يدل على عدم جواز الشرط المخالف اذ مرجع الحكم بجواز ذلك التخصيص الى جواز مخالفتها فان مراده من الثاني ما يؤول الى تخصيص ادلة بطلان الشرط المخالف ببعض الشروط قوله لكنه مما لا يرتاب في ضعفه اقول يحتمل رجوع الضمير الى احتمال تخصيص عموم الكتاب ويحتمل رجوعه الى تخصيص عموم ما هو مقتضى قوله فيما بعد بقرب بصفحة ونصف ولكن عرفت ومن الثاني ويحتمل رجوعه الى كل واحد منهما ووجه الضعف على الاول ان حفظ عنوان مخالفة الشرط للعموم الكتابي لا يكون الا مع كون الحكم في الكتاب ثابتا للذات مطلقا اينما تحققت لا له بقيد تجرده عن العنوان الطارئ عليه الا لا يكون مخالفا له كما بانى توضيحه في المتن فيما بعد وح نقول انه لا تخلو الحال اما ان يلاحظ في ادلة الشروط اختصاصها بما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة من جهة الاخبار الدالة على بطلان ما لا على كل تقدير لا مجال لاحتمال التخصيص بادلة الشروط اما على الاول فلعدم شمول ادلة الشروط للشرط المخالف للعموم الكتابي لتقييدها بعدم المخالفة له واما على الثاني فلكون النسبة بينهما هو العموم من وجه لا المطلق فبعد التعارض والتساقط يحكم بعد الجواز لصدق التشريع عليه ووجه الضعف على الثاني اباؤه عن التخصيص فتامل وح فكل خبر خاص يكون ظاهره جواز شرط مخالف للكتاب لا بد فيه من التاويل بما يوجب رفع المخالفة ولو يجعل موضوع الحكم الكتابي هو الشيء الخالي عن شرط خلافه فيستكف من هذا الخبر الخاص ان مورده ليس مخالفا للكتاب فيكون خروجه عن عنوان المخالف تخصصا لا تخصيصا قوله الا انه فيهما عد جواز هذا النكاح اقول ظاهره ان في رواية ابن قيس دلالة على جوازه وفيه تامل لانها سؤالا وجوابا مسوقة لبيان حكم الشرط المذكور من حيث الصحة والفساد من دون تعرض فيها لصحة النكاح اذ الظاهر ولا اقل من الاحتمال المساوي للظهور ان قوله في الذيل وقضى ان على الرجل الصداق وبيده الجماع والطلاق مسوق لبيان السنة التي كان الشرط المذكور مخالفا لها لا لبيان ان الرجل المفروض بيده الجماع والطلاق وله السلطنة عليها بمجرد ذلك العقد المشروط بذلك الشرط الباطل كي يدل بالالتزام على صحة النكاح لعل توهم ظهوره في الثاني نشأ من التعبير في الجملة الثانية بقضى ومن قوله فيها عليه كما في الفقيه فيه ان الموجود في هذا الرجل بدل وكون اللام فيه للعهد دون الجنس غير معلوم مع ان في حاشية نسخة عتيقة من الفقيه على الرجل معلما عليه علامة نزل وبهذا التعبير بالقضاء عن بيان الاحكام الالهية الكلية وقد تقدم في غير واحد من الاخبار ومنها ما في ذيل هذه الرواية في الفقيه من قوله وقضى امير المؤمنين عليه السلام في امراتين نكح احديهما رجل ثم طلقها وهي جليلة ثم خطب اختها فنكحها قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فامره ان يطلق الاخرى حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم تحظها وبصدقها صداقها مرتين وقضى امير المؤمنين ان نكح الحرة على الامة ولا تنكح الامة على الحرة الحديث ضرورة ان القضاء في الجملة الثانية ليس الا كما ذكرنا ومن هنا قال صاحب الحدائق ان هذا الخبر وان استدل به الاصحاب على صحة العقد مع بطلان الشرط الا انه عندي غير ظاهر في حكم العقد من صحة وبطلان انتهى فلم يبق ما يكون وجها للاستفادة الصحة منها الا التمسك بذيل السكوت عن التعرض لفساد النكاح المشروط بذلك الشرط ومن المعلوم انه لا دلالة فيه على حكمه بالصحة هذا الاحتمال الاتكال في بيان فساده على ما هو المركوز في الاذهان من انتفاء المشروط بانتفاء شرطه وعلى تقدير الدلالة لا تقاوم المعارضة لها لكونها اظهر منها فتامل لامكان الخدشة في ظهور قوله فيهما ولم يجز النكاح في فساد النكاح للاجمال فيه الناشئ من احتمال كونه من اجاز من باب الافعال اما عطفا على قال الثاني واما عطفا على ولي الامر فيدل على الفساد لان المعنى على الاول انه على ما اجاز النكاح بل حكم بفساده وعلى الثاني ان ذاك الرجل لم يات النكاح الجائز ومن احتمال كونه من جاز بمعنى تعدى عطفا على قال فلا يدل على الفساد الا من باب السكوت في مقام البيان الذي عرفت الخدشة فيه لان المعنى على هذا انه على ما تجاوز على حكم النكاح من حيث الصحة والفساد ولم يتعرض له قوله وفي رواية ابراهيم آه اقول ذكرها في اعداد الاخبار الدالة على بطلان الشرط المخالف للكتاب والسنة انما هو بلحاظ اطلاقها الشامل لصورة كون ما قاله الرجل لامراته بطور الاشتراط قوله قلت ان الظاهر ان المراد بكتاب الله آه اقول الداعي الى هذا مع انه خلاف الظاهر عدم وجود كون الولاء للمعتق في القرآن المجيد المتوقف على وجود ما كتاب بمعناه الظاهر فيه صدق الشرط المخالف له على شرط كون الولاء للبائع الذي صار موضوعا لعدم النفوذ من جملة من الاخبار وقد يقال لعل موجودا فيه بعرفه اهل الذكر ولعل جعل شرط الولاء للبائع مناف لمحل البيع المقتضي لكون البائع اجنبيا عن المبيع وانه استوفى عوضه وهذا مناف للمعتق الذي هو سبب الولاء فاشتراط كونه للبائع لا يخلو عن نوع مخالفة لما علم من الكتاب وفي الاول نظر والثاني محتاج الى التامل ويشكل التاويل المذكور بخلوه عن القرينة لان عد وجود كون الولاء للمعتق في القرآن العظيم انما يكون قرينة لو علل عدم نفوذه بكونه مخالفا للكتاب لانه بلحاظ توقف صدق الموجبة على وجود الموضوع لا بد فيه صدقه من وجوده في خلافه فيه وليس كذلك باطلا من جهة انه ليس في كتاب الله وهو صادق من جهة كونه سالبة لا يتوقف عليه صدق السالبة مع انتفاء الموضوع ومعه لا يصح الحكم ببطلان الشرط المزبور مع كون المراد من كتاب الله هو القرآن كما هو الظاهر فيه وبالجملة دعوى ظهور كون المراد من الكتاب هو ما ذكر موقوف على جعل اشتراط الولاء للبائع في النبوي مخالفا لكتاب الله كما هو صريح قوله انما

جعله فى التبوء مخالفا لكتاب الله وهو خلاف الواقع لانه فى التبوء مما ليس كتاب الله ومعناه مما لم يوافق كتاب الله كما اعترف به بقوله لكن ظاهر التبوى الى قوله وان مما ليس فيه اولم يوافقه وهو باطل كيف كان فلا يخفى التهافت بين تفسير كتاب الله هنا بمطلق الحكم الذى جعله الله تعالى ولو كان بيانه بغير القرآن الشريف وبين ما علل به بعد ذلك ارجاع الموافقة الى عدم المخالفة من قوله نظرا الى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص مما يخالف خصوص كتاب الله بعمومه انه فان قضية الثانى كون المراد من الكتاب خصوص القرآن والا كان اللازم ان يقول نظرا الى ان ما يخالف حكم الله المعلوم موافق له ومنه يظهر انه بناء على ما استظهره هنا لا حاجة الى ارجاع الموافقة الى عدم المخالفة لعدم انفكاك احدهما عن الاخر فلا تنافى حينئذ بين ظائفتى الاخبار وانما يلزم ذلك المراد بكتاب الله هو القرآن وهو خلاف ظاهر هذه الاخبار بعد ملاحظة عدم وجود كون الولاء للمعتق فيه قوله ثم ان المنصف يجاب بان الكتاب انما نفى المشروط والملتزم اقول لا مجال لارادة غير هذا المعنى فى شئ من الاخبار المذكورة اما الصحيح الاول وما بعده المروى من طريق العامة فلان توصيف الشرط فى الاول بكونه كتاب الله وفى الثانى بقوله ليس فى كتاب الله لا يستقيم بارادة الالتزام والعمل المحرم اذ ليس الكتاب مشتملا على الالتزامات والافعال حتى يكون الالتزام او فعل المحرم مغايرا للكتاب الله او متصفا بانه ليس فى كتاب الله لان ما شانه الوجود فيه هو الاحكام والنسب فانها هى التى تتصف بانها فى الكتاب او ليست فيه واما المروى موثقا عن امير المؤمنين فلان كلمة شرطا فيه فى صدره مفعول به لا مفعول مطلق فيكون عبارة عن الامر الملتزم به ومقتضى السياق ان يكون المراد من الشرط ثانيا فى قوله فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما هو ذلك ايضا ومعنى كون الشرط بمعنى المشروط محرما ان يكون مؤديه ومقتضاه حرمة محلل كاشتراط ان لا يرث من يستحق الارث او حلية محرم كاشتراط عكسه نظير توصيف الكتاب بالمحرم فى قول المصنف فيما بعد الا ان التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرم له حيث ان الكتاب متضمن لحرمته وكاشف عنها والا فالمحرم حقيقة هو الله تعالى فكذلك المقام واما ما ياتى من المصنف قده من دعوى ظهور قوله الا شرطا حرم حلالا او احل حراما بل صراحته بذلك فان المراد من الشرط فى الرواية فعل الشارط وليس هو الا الالتزام واستدل عليه بان الشارط هو الذى يرخص فى الحرام الشرعى بواسطة فعله وهو اشتراطه فعل ذلك الحرام ويمنع عن المباح الشرعى بواسطة اشتراطه ترك ذلك المباح وعلل ذلك الاستدلال بان المراد من التحريم والاحلال ما هو من فعل الشارط لا تحليل الشارط وتحريمه لا الشارع ولعل نظره فى هذا التعليل الى ان تحريم الشارع واحلاله فى موردنا انما يجئ من قبل وجوب الوفاء بالشرط وهذا التحريم من المخالفة غير ملحوظ فى مخالفة الشرط للكتاب بل المراد منها مخالفة نفس الشرط لا فى حد نفسه فلا بد ان يكون المراد بالتحريم والاحلال اللذين هما من فعل الشارط ولا يكونان من فعله الا بالتزامه بترك المباح فعل الحرام ولا يلزم ذلك بكون الشرط فى الرواية بمعنى الالتزام اذ لو كان بمعنى الملتزم مثل عدم توريث الوارث او توريث غيره لزم جعلهما من فعل الشارع بلحاظ ايجابه الوفاء بالشرط وقد مر عدم لحاظه فى امر المخالفة فمرجوع بان ظاهر الكلام كون التحريم والاحلال فعلا للشرط لا للشارط فلو كان المقصود من الشرط ما ذكره من الالتزام لكان ينبغى ان يقال الا شرطا كان تحريم حلال او احلال حرام هذا مضافا الى ان الشارط لفعل الحرام ليس فعله الذى صدر منه تحليل الحرام بل ايجاب الحرام فنا نكتة التعبير بالاحلال مع ان التعبير بالايجاب انسب بالغاء الشرط والحكم بفساده واما صحيحة ابن سنان الاولى فالامر فيها كما فى هذه الرواية فان الظاهر ان الشرط فيها مفعول به ايضا واما سائر الاخبار المذكورة مقتضى التامل فيها ان الموصوف بالمخالفة والموافقة فيها هو الامر الملتزم به لا يخلو عدا الالتزام مخالفا للكتاب عن نوع تسامح اما الالتزام فعلا مباحا او تركه فلا مخالفة بينه وبين الكتاب بل من حيث انه اباحه الكتاب جاز له ان يختار احد طرفيه ويلتزم به لدى عقلائى ولا يكون بذلك الالتزام مخالفا للكتاب ولا منصرفا فى حكم الكتاب كما اعترف به المصنف قده حيث انه وان قال اولا بان الالتزام بترك المباح مخالفا لاباحته الثابتة بالكتاب الا انه اعترف ثانيا فى طى الايراد على ما قد يقال بان الالتزام بترك المباح لا يخالف الكتاب المبيح له واما وجوب الفعل او الترك فهو مستفاد من قولهم المؤمنون عند شروطهم وهذا الوجوب الناشئ من قبله غير ملحوظ فى المخالفة والموافقة بين الشرط وحكم الكتاب اذ المراد ان كل شرط لم يكن فى حد نفسه مخالفا للكتاب اذا شرطه المكلف على نفسه وجب عليه الوفاء به فهذا الوجوب كالوارد على دليل الاباحة فلا يعد معارضا له واما التزام فعل محرم فهو ايضا مثل التزام ترك المباح ليس مخالفا للكتاب وانما هو التزام بمخالفة الكتاب والمخالف هو الشخص الملتزم لا نفس الفعل ولا التزامه بل نفس الفعل مخالفة لدليل الحرمة بصيغة المصدر لا مخالفة له بصيغة الفاعل والتزامه مخالفة لما دل على عدم جواز الالتزام بالمحرمات فعلم مما ذكرنا عدم المصداق لمخالفة الشرط للكتاب بمعنى الالتزام فكيف بحمل الشرط المتصف بالمخالفة فى هذه الاخبار على هذا المعنى وبالجملة فالظاهر ان الملحوظ فى هذه الاخبار معروضا للموافقة والمخالفة هو القضايا والاحكام التى يتعلق بها الالتزام ويرشد الى ذلك ان المنع عن نفوذ المخالف للكتاب والمحرم للحلال او المحلل للحرام لا يكاد يوجد الا فى باب الصلح والشرط حيث انهما يتعلقان بالقضايا والاحكام ولا تجد هذا المضمون فى باب الاجارة والجعالة المتعلقتان بالاعمال والافعال ولو كان الالتزام بالمحرم هو الموصوف بالمخالفة للكتاب بكونه محللا للحرام لكان المناسب ورود هذه المضامين فى ابواب الاجارة والجعالة والوكالة وعلى ما ذكرنا

من البيان لا حاجة الى تكلف تقسيم احكام الكتاب الى ما يقبل التعبير بالشرط والى ما لا يقبله وجعل المباحات كلا او جلا من القسم الاول وجعل المحرمات وترك الواجبات كلا او جلا من الثاني مع ان جميع احكام الكتاب من هذه الجهة على نسق واحد بل لنا اطلاق القول بان كل امر مخالف للكتاب لا يصح اشتراطه وان كان مخالفا لما دل على اباحة شيء مثلا لو اشترط عليه ان لا يكون له التزويج او وطء جاريته او الانتفاع بما يستحق الانتفاع به كان ذلك كله مخالفا للكتاب نعم لا يخفى من ملاحظة الاحكام الشرعية حتى يعرف ان الامر الملتزم مخالف لها ام لا هذا ما افاده بعض الاعلام قدّه ولعمري انه اجاد فيما افاد وعليه لا يبقى مورد شك فيه في مخالفة الشرط للكتاب والسنة وعدمها كي يحتاج الى التمسك باصالة عدم المخالفة لها ودفع المنافشة عنها لانه مبني على كون الموصوف بالمخالفة هو الشرط بمعنى الالتزام واما بناء على كون الشرط بمعنى الملتزم به فلا يخلو اما ان يكون هو موجودا في كتاب الله وسنة نبيه ويكون لها التعرض به واما لا وعلى الاول اما ان يكون على خلافه واما ان يكون على وفقه فان الشك في المخالفة وعدمها كي يرجع الى الاصل قوله وفيه ان ما ذكر لا يوجب اه اقول يعني وفيه اولا ان ما ذكر لو سلم لا يوجب الانحصار في المعنى الاول للشرط اعني الملتزم والمشروط فان الزام الخ وثانيا لا نسلم ما ذكر لان الرواية المتقدمة كالصريحة في ارادة هذا المعنى الثاني من الشرط هذا وفي كلا الجوابين نظر اما الاول فلما مر من ان الزام فعل الحرام الزام بمخالفة الكتاب لانه الزام بمخالف للكتاب الى اخر ما ذكرنا فراجع واما الثاني فلان ظاهر الرواية بل صريحها ان الشرط هو ترتب وقوع الطلاق على التزوج او التسري او الهجر لا ترك هذه الافعال كما ان الشرط في قولك بعتك هذا وشرطت عليك ان تخالفني في اوامري فنديمك هذا انما هو ملكية الدرهم للبائع على تقدير المخالفة لاوامره وتحققها بعدها لا ترك المخالفة بل انما هو داع الى الشرط وبشهد لكون الشرط هذا الاذاك قوله ان شاء وفي بشرطه وان شاء امسك امرئته وتزوج عليها الخ فان ظاهر المقابلة بين الوفاء بالشرط وبين امساك الزوجة والتزوج عليها ان الوفاء ضد الامساك في حال التزوج عليها ومقابل له وليس هو الا طلاقها والتزام مفارقتها عند التزوج عليها فعبر عن الفراق والطلاق بالشرط في قوله ان شاء وفي بشرطه وهذا يقرب جدا ما سيجيء في قوله الا في بعد العنوان الخامسة بسطر واما الحمل على ان هذه الافعال مما لا يجوز له ترك بل الرواية بما ينطبق مفادها على الشرط بالمعنى الاول اعني المشروط والملتزم من حملها على كون الشرط لها عبارة عن ترتب الطلاق على التزوج والتسري والهجر وحصوله بعدها قهرا وبلا اختيار من الزوج قبال كونه عبارة عن ترك الافعال المذكورة فعلى هذا لا بد ان يكون مخالفة هذا الشرط للكتاب من جهة كون الحكم الالهي هو ان يكون طلاق الزوجة باختيار الزوج المعتبر عنه في الرواية بشرط الله لا من جهة نافي الاباحة الشريفة من اباحة التزوج والتسري والهجر عند وجود سبب الهجر لعدم الربط بين هذه الاباحة وبين اشتراط الطلاق الفوري عند ايجاد هذه الافعال ليس مفادها عدم تحقق الطلاق عندها وعدم ترتبه عليها حتى يكون اثباته بالشرط مخالفا لها وانما ذكر هذه الاباحة لا لاجل الا ستشهاد بها على مخالفة الشرط المذكور في الرواية لها بل لاجل الاستدلال بها لما ذكره بعد الحكم ببطلان هذا الشرط بقوله وتزوج تسري وهجران ان سبب ذلك بمعنى الهجر فمعنى قوله شرط عليها اه شرط عليها كونها مطلقة بنفسها على تقدير التزوج والتسري والهجر فقال عليه السلام ان هذا الشرط لا يصح لان شرط الله وهو عدم خروجها عن الزوجية مجرد تحقق هذه الافعال من الزوج قبل شرطكم ومقدم عليه ومعنى تقدمه عليه بطلان شرطكم فاذا بطل الشرط وكان وجوده كعدمه يكون الامر بيد الزوج فان شاء وفى بشرطه وبوجدها هو المقصود من الشرط اي بطلقها او يتزوج بامرئة وبتسري وان شاء امسك امرئته ومع امساكها تزوج عليها اه وانما فسرنا قوله بشرطه بان بطلقها والحال ان الشرط طلاقها لانه مجرد ايجاد احد هذه الافعال لا تطليقها لاجل قرينة اسناد الوفاء اليه مع فرض بطلانه حيث انه بالمعنى الاول لا يصح اسناده اليه كما لا يخفى هذا مضافا الى انا لو سلمنا ما ذكره نقول ان مقتضى رواية منصور والاية الامرة بالوفاء بالتزام عدم التزويج والتطليق ايضا هو ارتكاب التاويل المذكور فلا يصح الاستشهاد بهذه الرواية على ارادة الالتزام من المتصف بالمخالفة وكيفكان ففي هذه الرواية دلالة على صحة النكاح مع فساد الشرط قوله واصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغيبة اه اقول لعل نظره في الاصرحية الى ان ضمير منه راجع الى الشرط والمراد من المنع هو النهي وهو كذلك الجواز المسند اليه لا يتعلق الا بفعل المكلف والشرط لا يكون فعلا له الا اذا كان بمعنى الالتزام واما بمعنى المشروط فلا يكون كذلك على الاطلاق ولكنه مرسل لا يصح الاعتماد عليه بل اسناد المنع الى الكتاب والسنة يقتضي كونه بمعنى الملتزم به اي بمعنى تضمنها خلاف الشرط مفاده مفاد قوله عالم بمخالفة الكتاب والسنة فيدل والامر بين تقدير مضاف الى الشرط من الالتزام او الاشتراط ونحوهما وبين الاستخدام في ضميره بارادة الالتزام من لفظ الشرط والملتزم به من الضمير الراجع الى الكتاب والسنة ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فلا طائل لما طوله فيما ادعاه فضلا عن الاصرحية فتدبر قوله وهو في معنى اعطاء الضابطة اقول يعني ان هذا في مقام العلة للتبعيد ببيان ان لوجهه حاصلين

المستفاد منه ان كل شرط يكون مفاده ترك المباح او فعله فهو باطل ومن هنا يعلم حال المكروه والمستحب وهو ينافي وجود القسم الاول بين الاحكام قوله فيمكن حمل رواية محمد بن قيس اه اقول يعني كما انه لاجل رواية منصور من جهة دلالتها على نفوذ اشتراط ترك التزوج يتصرف في رواية محمد بن مسلم المرتبة عن تفسير العياشي ويحمل على كون الشرط فيها ترتب الطلاق على ايجاد تلك الافعال لا نفس تركها كذلك لاجلها ايضا من جهة

دلالتها على نفوذ شرط عدم الطلاق بتصرف في روايته محمد بن قيس المتقدمة في صدر المسئلة التي جعلها سادسة للروايات الدالة على بطلان جعل الطلاق والجماع بيد المرأة بجعلها على ارادة عدم سببية الزوج للطلاق والجماع بمعنى عدم كونه سببا لهما وعدم سلطنته على احداثهما بحكم الشرط ومقتضاه وحمل روايته منصوص على ارادة كل من ترك الطلاق والجماع مع تسلطه عليه بحيث لو اوقع الطلاق لوقع ولو جامع لكان حلالا في حقه وذلك لا يكون زنا فمن هذا البيان يظهر ان ما علقه السيد الاستاد على المقام من قوله ولا يخفى ان الرواية السابقة لمحمد بن مسلم انتهى لعله في جزم الغفلة الى المصنف قدس سره او الغلط الى النسخة ليس في محله ولعل نظره دام ظله الى الامر بالتامل لهذا ثم ان روايته منصوص بعد الحمل على ما ذكر تدل على عدم دلالة النهي الناشئ عن الامر بالشئ على الفساد كما لا يخفى بل يمكن ان يقال بدلالتها على عدم النهي من قبل الامر لان مقتضاها بعد الحمل المذكور جواز الجماع وحليته فتدبر قوله منها كون من احد ابويه حرا رقا اقول كلمة من موصولة واحد مبتداء والحر خبره والجملة صلتها ورقا خبر الكون ولا يخفى انه لو قلنا بان اللام في موضع مخصوص فانما هو لاجل دليل خاص ورد فيه فيختص ما دل على ان ولد الحر لا يملك بان الدليل التعبدي الخاص الذي دل على انه اذا تزوج امته من حر وشرط عليه في عقد الزواج كون ما ولد منهما رقا لمولى الامة كان الشرط نافذا وانعقد الولد رقا كما قاله وابن هذا من محل الكلام اعني تقييد قوله لا يملك ولد حر والتصرف فيه بمجرد ادلة الوفاء بالشرط حتى يقع في عموم ادلة الشروط هذا الشرط من جهة الشك في كونه مخالفا للكتاب فلا يتم وعدم نفع الناشئ من الشك فان ولد الحر الموضوع لعدم المملوكية هل هو بنفسه رخالبا عن اشراطها او ذاته مطلقا ولو مع الشرط بل لو لم يكن هذا الدليل الخاص لم يكن مساغ للحكم بلزوم الشروط حتى مع قطع النظر عما دل على انه لا يملك ولد حر لان اشتراط رقية الولد التزام بامر غير مملوك في امر غير مملوك اما امر غير مملوك فلا كلام في دليل الوفاء بالشرط باثبات كون الولد رقا من جهة ان كون الوفاء فيه موردا للتكليف مختص بالمقدور وكذا الكلام في ارث الممتنع بها باشتراط التوارث فانه لا يمكن اثباته بدليل المؤمنون عند شروطهم اذ لا يتحقق العمل بالشرط الا بعد صوت المشروط عليه وخروجه عن اهلية التكليف بالوفاء وذلك على القول بانما هو جعل الدليل الخاص الدال على انه اذا شرطا التوارث مثلا نفذ شرطهما فيكون ذلك تقييدا فيما دل على عدم التوارث بانه اذا لم يشرطا التوارث فنفس شرط التوارث خارج عن اطلاق الحكم بعدم التوارث بدليل خاص فالحكم بالتوارث فيه ليس مخالفا ونفس التوارث المشروط ايضا ليس مخالفا وذلك لكون عدم التوارث مقيدا بعدم اشتراط التوارث وبالجملة لو اريد الخروج عن مقتضى حكم الكتاب بادلة الوفاء بالشرط كان محلا للمنع بان تلك الادلة مقيدة بما لا يخالف الكتاب فكيف تصلح لادراج ما يخالف عموم الكتاب واطلاقه فيها ورفع اليد بها عن عموم الكتاب واطلاقه قوله او عقدا آه اقول لا ينبغي ذكر ذلك مع دعوى الاتفاق على عدم المشروعية اشتراطه في ضمن عقد اخر قوله في ضمن عقد مطلقا اقول ولو كان العقد المشروط هي ضمنه توريث الاجنبي عقد متعة كان عقد متعة على امرئة وشرط في ضمنه ارث اجنبي كزيد مثلا عن المتمتع بها قوله فقد يشكل الفرق بين آه اقول فيشكل الفرق حين اذ وقع الاتفاق على الامرين ووقع الخلاف في امر واحد بين المتمتع بها وبين غيرها من افراد غير الوارث بوقوع الخلاف في ارثها بالاشتراط وعدم وقوع الاتفاق على عدم مشروعية ارث غيرها من افراد الاجنبي بالاشتراط مع اشتراكهما في تمام الجهات والفرق بين عقد المتعة وبين غيره من افراد العقود بوقوع الخلاف في صحة شرط ارث الاجنبي ولو خصوص المتمتع بها فيما اذا كان في ضمن عقد متعتها والاتفاق على عدم صحته اذا وقع في ضمن عقد اخر غيره وقوله وجعل بحكموا آه عطف على الفرق من عطف العلة على المعلول يعني ويشكل جعل اشتراط حكمو بجوازه مطلقا في ضمن عقد المتعة وغيره وهو اشتراط ارث المتمتع بها مطابقا للكتاب اشتراط منعوا عنه وهو اشتراط ارث اجنبي اخر مخالفا له قوله ولكن عرفت وهن الخ اذ قوله نظره في ذلك الى ما ذكره في اول المسئلة بقوله لكنه مما لا يرتاب في ضعفه اي ضعف جواز تخصيص عموم اذ ليس بطلا الشرط المخالف بعض الشروط المخالفة للكتاب قد مر وجه الضعف قوله والاول يحتاج الى تامل اقول بل الى دليل فان كان فيرفع اليد عن عموم الكتاب والسنة فيستكشف به بضميمة اصالة العموم في ادلة بطلان الشرط المخالف لها بل ضعف تخصيصها بدليل لا ياباه عند عدم المخالفة مورد هذا الدليل لها وكونه موافقا لها واما نظر الشارع مما يقبل التغيير بالشرط نظير ما ذكره قبل ذلك بقوله فيجب اما جعل ذلك الخبر كاشفا عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجهات الذي لا يقبل اللزوم بالشرط آه قوله فيشكل ان آه اقول يعني يشكل على التفرقة بين العارية والاجارة ان مقتضى ادلة عدم ضمان الامين اما امر قابل للتغيير والتبدل بالشرط واما لا وعلى التقديرين لا فرق بينهما فلا وجه للتفرقة والتحقيق عدم الفرق وانه يصح اشتراط الضمان في الاجارة ايضا اذ ليس في الكتاب والسنة ما يدل على عدم الضمان فيها حتى يكون اشتراطه مخالفا له لان ادلة عدم ضمان الامين وهي ناظرة الى نفي الضمان بنحو الجناية والتعدي والتفريط ولا يتم نفي الضمان بالاشتراط ويشهد له قوله ليس على الامين الا اليمين فان اشتراط الضمان في الاجارة لا ينافي ادلة عدم ضمان الامين كما في العارية قوله من جهة مخالفته للشرع من حيث ما قوله فيه ان اشتراط ترك الاخراج ليس مخالفا للشرع اصلا نعم لو كان الشرط ان لا يكون

لا اخراجها او ان لا يكون عليها الخروج معه لو اراد ذلك اتجه دعوى مخالفته للشرع وهذا هو المراد مما يأتي من ابراد بعض المجوزين قوله او من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين اقول يعني ثبوته لهما بعد الافتراق ووجه عدم منافاته لقوله اذا افترقا وجب البيع ان الظاهر منه بيان وجوبه من قبيل خصوص خيار المجلس فلا تعرض لوجوبه من سائر الجهات قوله او عدم اقول عطف على ثبوت الخيار وفي عدم منافاته لقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا تأمل بل منع اذ لا فرق بينه وبين كون الولاء للمعتق قوله ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين آه اقول هو الزراقي قده وما نقله عنه موافق لما اخترناه في مفاد الاخبار ولكن حكمه بالنسبة الى الاشتراط فعل المباح وتركه واشتراط فعل الحرام او ترك الواجب بوقوع التعارض والتماس المرجحات ليس على ما ينبغي اذ لا ينبغي الشك في عدم ارادة شرط ترك الواجب وفعل الحرام من قولهم المؤمنون عند شروطهم لما اشرنا اليه في اعتبار كون الشرط سائغا من ان ذلك يوجب هدم التكاليف الوجوبية والتحريمية وفتح باب ارتكاب المحرمات وترك الواجبات بابسر وجه وبالجملة لا يليق للفقيه توهم ان قولهم المؤمنون الملتزمون عند شروطهم يقتضي وجوب الوفاء بالشرط مطلقا حتى اذا تعلق بالزنا واللواط والقذف والقتل ونحوها وانما يرفع اليد عن مقتضاه بالاجماع في كل واحد من تلك الامور وامثالها كما انه لا ريب في دلالة ادلة الشروط على وجوب الوفاء بها اذا تعلقت بامر مباح وان كل امر سائغ اشترطه المؤمن على نفسه فعليه الالتزام به والوفاء بشرطه من غير ان يقع التوقف والتردد في كل مورد تعلق الشرط بامر مباح في اندراجه تحت دليل الاباحة او دليل الوفاء بالشرط وهذا الذي ذكرناه هو الذي ينبغي ان يفرق به بين الامور المباحة وبين الامور المحرمة او الواجبة لا بما ذكره المصنف قده من ان ادلة الاباحة تدل على اباحة الشيء لولا الشروط وادلة الواجبات والمحرمات تدل على وجوبها وحرمتها مطلقا حتى مع الشرط فان الانصاف عدم الاختلاف في الادلة بحسب اختلاف مدلولها من حيث كونه اباحة او تحريما او وجوبا بل الفارق انما هو استفادة وجوب الالتزام بما اشترطه الانسان من دليل وجوب الوفاء بالشرط وقيام القرينة القاطعة على عدم ارادة لزوم ترك الواجب وفعل الحرام من الدليل المذكور فينحصر مفاده في وجوب الالتزام بالشرط اذا تعلق بالامور المباحة فيفيد لزومها على المكلف بالاشتراط وكذا يفيد وجوب الالتزام بمقتضى النسب والاحكام التي يتعلق بها الاشتراط ولما كانت النسب والاحكام التي يتعلق بها الاشتراط ولما كانت النسب والاحكام مظنة للمخالفة للكتاب والسنة المتكفلين ببيانها اوجب هذا استثناء ما يخالف الكتاب والسنة من جملة ما يتعلق به الالتزام والاشتراط كما في باب الصلح فانه ايضا صالح لتعلقه بالنسب والاحكام كقول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي او صالحك على ان تنفق في راس مالي ويكون الربح لك والخسران علي وبالجملة لا شبهة في اقتضاء دليل الشرط لزوم ما لم يكن لازما بدون الشرط وما ليس بلازم اما ان يكون لازم العدم كفعل الحرام وترك الواجب واما ان يكون عدما ايضا كوجوده غير لازم كالمباحات والاول غير مراد قطعا لما مر غير مرة من لزوم عدم التكاليف فيبقى الثاني فقط سواء كان متعلق الشرط والالتزام هو العمل فعلا او تركا او كان النسب والاحكام المستتبعة للزوم ما ليس بلازم وجواز ما لم يكن جائزا لولا الشرط كما اشرنا ان لا يكون لصاحبه خيار وقلنا لصحة الشرط على هذا الوجه وعدم رجوعه الى شرط عدم الفسخ كما هو قضية صحيح ابن مالك المتقدم فيمن كان تحت يده جارية مكاتبة فاشترط عليها ان يبيعها على مال الكتابة على ان لا يكون لها الخيار على ايهما اذا ملك نفسها فان مقتضى الشرط بقاءها على الزوجية ونفوذ هذا الشرط يلزم عليها البقاء ويجوز للشرط لها امساكها مع امتناعها وظهر مما ذكرنا ان التحرير والتحليل المستفى في الادلة هو ما اذا كان نفس الامر المشترط مقتضيا لحرمة حلال او حلية حرام فيكون مخالفا للكتاب والسنة فيفيد مفاده الاستثناء واما التحرير والتحليل الناشئ كل منهما من وجوب الوفاء بالشرط فهو مما يقتضيه دليل وجوب الوفاء وليس داخلا في المستثنى بل هذا شان كل عقد يجب الوفاء به حيث يقتضي وجوب الوفاء بالبيع مثلا حرمة تصرف البائع في المبيع بعد البيع المطلق من غير رضا المشتري وقد كان حلالا قبل البيع ويقتضي حليته تصرفه في الثمن بعد البيع وان لم يرض به المشتري وقد كان حراما قبله وكذلك سائر العقود التي يجب الوفاء بها وهذا ما اشرنا اليه من انه لا بد من ملاحظة الموافقة والمخالفة للكتاب والسنة بين نفس الشرط مع قطع النظر عن دليل وجوب الوفاء وبين حكم الكتاب والسنة لمعرفة ان هذا الشرط لا يخالفها فيجب الوفاء به او يخالفها فلا يجب قد تبين مما ذكرنا ان انقلاب اباحة التصرف في العين قبل بيعها الى الحرمة او اباحة العمل المستاجر عليه او الشرط في ضمن عقد الى الوجوب حرمة منع المستاجر بالكسر او المشروط له من ذلك العمل مما يستفاد من دليل الوفاء بالعقود والشروط وليس ذلك لكون دليل الاباحة انما يدل على الاباحة لولا الشرط ولولا العقد بل ينقلب بعض التحريمات ايضا بسبب العقود الى الاباحة كما في باب النكاح وفي باب البيع بالنظر الى تحريم تصرف كل من المتبايعين فيما كان لصاحبه قبل البيع من دون رضاه وكذلك في الشروط نعم لا شبهة في عدم نفوذ الشرط المتعلق بعمل محرم لما اشرنا اليه هناك في اشتراط كون العمل سائغا من قضاء النص والاعتبار القطعي وكذا في عدم نفوذه اذا تعلق بالاحكام والنسب لكون الولاء للبائع وكون الطلاق في الجماع بيد الزوجة للاخبار المتقدمة الدالة على بطلان ما يخالف الكتاب والسنة قوله بما كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب اقول مثل حلية الخمر بان يشترط كون الخمر حلالا في حق المشروط عليه ان لم يشرب خلا قوله في هذه الموارد ما قول بعضها الموارد الخارجة عن مدلول الاخبار اعني الزام فعل المباح الحرام او ترك المباح

اوالواجب قوله وفيه من الضعف ما لا يخفى اقول وجه الضعف ما فى تخصيصه المخالف بما ذكره فلعله ما سيذكره فى اواخر الصفحة الآتية بقوله اقول لم افهم معنى محصل آه وحاصله استلزامه لكون الاستثناء منقطعا لعدم قابلية الشرط المخالف بالمعنى الذى فسره لوجوب الوفاء وسيأتى فانه من قابليته له ولو بالجرى على مقتضى القضية التى شرطها على نفسه اما فيما ذكره فى التزام فعل الحرام وترك المباح والواجب من خروجه عن مدلول الاخبار فهو ان اللازم ح تقديم ادلة الوفاء بالشرط حكومة اوتوفيقا لا التعارض والرجوع الى المرجحات قوله مع ان اللازم آه اقول لم افهم ورود هذا على الزامى قد لانه قضية ما ذكره من الرجوع الى الاصول والقواعد فكانه قال وعند عدم المرجح يعمل بالاصول والقواعد ومقتضاها عدم اللزوم بناء على عدم افساد الشرط الفاسد للعقد بل عدم الصحة بناء على افساده له على ما ياتى الكلام فى وجهه فى احكام الشرط الفاسد قوله الرجوع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط اقول لا ادرى وجها للفرق بين الشقين فى الاصل الذى يرجع اليه من اصالة عدم وجوب الوفاء او بقاء حكم المشروط على ما كان عليه قبل الشرط بل الثانى بالنسبة الى الاول اصل مسببى فتدبر قوله فالتحقيق ما ذكرنا آه اقول يعنى ان التحقيق بالنسبة الى ما اخرجه عن تحت الشرط المخالف من اشتراط فعل الحرام او فعل المباح او تركه او ترك الواجب هو التفصيل بين ما كان الحكم الشرعى قابلا للتغيير بالشرط من جهة ثبوته على موضوعه لو خلى وطبعه وبين ما لا يكون كذلك لثبوته على موضوعه حتى مع اشتراط خلافه بالخروج عنه فى الاول ودخوله فيه فى الثانى والمباحات من الاول فيحكم بصحة اشتراط فعلها وتركه ولزومه وفعل المحرمات والواجبات من الثانى فيحكم بفساد اشتراط فعل الاول وترك الثانى قوله ره ونظير مجامعة الزوج الذى دل بعض الاخبار السابقة آه اقول لا يخفى ان ذلك ليس لعدم قبول اباحة المجامعة للتغيير كيف وسيأتى منه ره التصريح بورود النص بصحة اشتراط ترك وطى الزوجة بل مفروض الرواية السابقة كون الجماع بعد المرة فابطاله الامامة بان هذا خلاف السنة وليس من باب اشتراط الاعمال وقد تقدم النظر منا ومنه ره فى كون مفروض الخبر المشتمل على التزويج والتسرى والهجر هو شرط ترك هذه الاشياء فما ذكره هنا وفيما ياتى من دلالة بعض الاخبار على عدم تغيرا باحتها بالاشتراط بالنسبة الى بعض الافعال كالتزويج والتسرى وترك الجماع من دون ارادة التوبيخ محل للمناقشة وبالجملة لا تخلو كلماته فى هذا المقام عن الاضطراب سيما فيما ياتى فى تقريب الاشكال وانه لا يرد فى طرف تحليل الحرام استنادا تارة الى دعوى العلم بان دليل المحرمات غالبة لصورة الاشتراط واخرى الى ظهور بطلان الشرط المحلل للحرام فيما كان حراما فى نفسه لولا الشرط وان هذا الظهور يرفع اليد عنه فى طرف تحريم الحلال ويحمل الحلال فيه على الحلال حتى مع الشرط لما علم من الخارج من تحريم المباحات لولا الشرط لاجل الشرط فلا تغفل قوله ره لا تعتبر عنوان الحلال والحرام اقول وهو الفعل مجردا عن العنوان الطارى من تعلق الشرط بتركه او فعله ومن المعلوم انه تعتبر وبزول بطروه عليه قوله قده انما يلزم مع معارضة ادلة الوفاء بالشرط اقول يعنى مع معارضتها لادلة اصل الحكم مع قطع النظر عن وجود هذا الاستثناء اذ مع ملاحظته يجعل هذا الاستثناء وحكم بفساد الشرط ومرجعه الى العمل بادلة اصل الحكم قوله ثم انه يشكل الامر فى استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا آه اقول يعنى بالموصول ما ذكره قبل هذا بقوله يظهر لك معنى قوله ثم فى رواية اسحق آه من ان المراد بالحلال والحرام فيهما ما كان كذلك بظاهر دليله مطلقا حتى مع الاشتراط فحاصل الاشكال لغوية هذا الاستثناء وعدم الحاجة اليه لان موضوع الحلية فى تمام المحللات هى الاشياء لو خليت وانفسها فيخرج تحريمها باشتراط الترك عن عنوان تحريم الحلال اذ المراد من الحلال فيه بناء على ما مر هو الحلال حتى مع الاشتراط فعلى هذا لا يبقى لهذا العنوان مصداق فيكون استثناؤه لغوا غير مفيد لا يقال من بين المحللات ما هو حلال حتى مع الاشتراط وهذا يكفى مصداقا له لانا نقول ان اريد ثبوت ما هو كذلك بنفس دليله بحيث لولا الاستثناء لوقع التعارض بين اطلاقه واطلاق دليل وجوب الوفاء نعم هو لو وجد يكفى مصداقا له لكنه لم يوجد لان ادلة المحللات قاطبة مسوقة لبيان حكم ذوات الاشياء مجردة عن العناوين الطارية فتامل وان اريد ثبوته بدليل خارج غير دليل حليته فهو وان كان موجودا ولكن نفس هذا الدليل كان فى الحكم بفساد هذا الشرط ورفع اليد عن عموم وجوب الوفاء بالشرط فيكون الاستثناء ايضا لغوا غير مفيد ومن هذا البيان يظهر لك ان المضمر قده فرق بين دلالة اطلاق نفس دليل حلية شئ على حليته حتى مع الاشتراط وبين دلالة الدليل الخارج بان الاستثناء مفيد فى الاول دون الثانى والسر فى ذلك ان النسبة بين الاول وبين دليل وجوب الوفاء عموم من وجه فمع وجود الاستثناء يعمل به ويحكم بالفساد وبدونه يحكم بالتعارض والرجوع الى المرجح فلعله يقتضى وجوب ترجيح دليل وجوب الوفاء كما هو قضية كون النسبة عموما من وجه وهذا بخلاف الثانى فانه اخص مطلقا لان مضمونه بطلان اشتراط ترك ذلك الحلال الخاص وعدم تغيره به عن الحلية فيقدم على دليل وجوب الوفاء ويحكم بالفساد به فيكون حال عدم الاستثناء فى ذلك كحال وجوده قوله ومن جهة صيرورتها علة للمحرم فتحرم من باب المقدمة قوله ره كما دل بعض الاخبار بالنسبة الى بعض الافعال آه اقول قد مرت المناقشة فى دلالة ذلك البعض على الحلية المطلقة الغير القابلة للتغيير بالنسبة الى البعض المذكور فيه من الافعال فراجع قوله كان مقتضاه فسادا آه اقول يعنى مقتضى

الاستثناء بقوله الا ما حرم حلالا لافادة اشتراط خلاف حل ذلك الشيء قوله ازمورد الشك ح محكوم بصحة الاشتراط اقول لم يرد الشك حين الوقوف على الدليل والمناط فساد الشرط على وروده محكوم بالصحة لاصالة عدم وروده قوله كما عرفت في الرواية التي تقدمت آه اقول قد عرفت في السابق الخدشة في كون الشرط المحكوم بعدم صحته في رواية ابن مسلم هو ترك التزويج والتسري وقلنا ان الشرط فيها كونها مطلقة عند التزويج والتسري او الهجران ذلك الاباب الشريفة ليس ذكرها الا جل الاستشهاد على بطلان الشرط بل لاجل شيء آخر قوله قد علم دلالتها على التحريم على وجه آه اقول لعل وجه العلم بذلك ما ذكرناه من انه لولا ذلك لانفتح باب الانكتاب بالمحرمات بامر وجيه قوله ره وربما يتخيل في دفع ما اوردناه على طرف تحريم الحلال بناء على كون المراد منه الحلال حتى مع الاشتراط من اشكال عدم الفائدة في استثنائه اما لعدم وجود المصداق له واما لكفاية دليل عدم قابليته للتغير عنه على تقدير وجوده ان اشكال اللغوية مختص بالاباحة التكليفية الاصلية ولا يجري في الاباحة التكليفية الناشئة من الاحكام الوضعية لانها مثل حرمة المحرمات غير قابلة للتغير فاشتراط ترك هذا النحو من الحلال يكون من قبيل تحريم الحلال ومصداقا له فلا يكون الاستثناء لغوا لكثرة ما هو من هذا النحو من الحلال ويقال ان نظر المتخيل في هذه التفرقة الى ان هذه الاباحة في القسم الاول تكون ولو غالبا من جهة عدم المقتضي للايجاب والتحريم فلا ينافيها الوجوب والتحريم بعد وجود المقتضي له وهو الاشتراط بخلافها في القسم الثاني فانها من جهة ترتبها على الوضع كالملكية والزوجية ونحوهما يكون ناشئة عن وجود ما هو مقتض لها وهو الوضع فينافيها الوجوب والتحريم لاجل الاشتراط فيظهر من ذلك انه كلام منضبط غاية الانضباط ولا ينبغي قياس القسم الثاني على الاول وان الحكم بعدم التغير فيه ليس للاجماع ولا للاستبعاد بل لوجود المقتضي فيه حتى مع الشرط دون الاول هذا ولكن يرد عليه انه لا فرق بين تمام الاثار وبعضها فاذا جاز تفكيك البعض عن هذا المقتضي له بالشرط كان يجوز تفكيك الكل ايضا ويمكن ان يقال ان شرط عدم الانتفاع بالملك دائما او عدم الاستمتاع بالزوجة كذلك في قوة اشتراط ان لا يكون الملك ملكا والزوجة زوجة بخلاف عدم الانتفاع ببعض الانتفاعات فانه ليس بذلك المثابة فتامل قوله كما لا يخفى فيما آه اقول يعني كما يكفي المشتري فيما اشتراه من الدار مثلا فيما اذا اشترط اسكان البائع فانه بعض من اثار ملكيته للدار كان حلالا للمشتري لولا الشرط وانقلب الى التحريم بالشرط وكذلك اسكان الزوج للزوجة في مكان مخصوص كان مباحا له لولا اشتراط عدم اخراجها اليه فصار حراما بالشرط قوله مع ان هذا العنوان آه اقول يعني ان عنوان تحريم الحلال وعكسه قد ورد مستثنى في ادلة انعقاد اليمين ايضا مثل ادلة الشروط والظاهر ان المراد منهما في كلا المقامين شيء واحد وقد اريد من الحلال في ادلة اليمين الحلال بالاصل الابتدائي لا التابع للحكم الوضعي المترتب عليه اذ قد ورد بطلان الحلف الى قوله الابتدائية فليكن كذلك في المقام وعليه فاشكال لغوية الاستثناء بان على خلاف الا ان اريد من الحلال هو لو خلي ونفسه فحرمته بالشرط من قبيل تغير موضوع الحلية وهو الفعل المجرد عن عنوان طار عليه الموضوع للحرمة وهو الفعل المقيد بالعنوان الطارء عليه ان اريد منه الحلال حتى مع شرط الترك فان اريد منه كونه كذلك بنفسه لدليله فلا وجود له وان اريد منه كونه كذلك بدليل خارجي مثل شرب العصير فان هذا الخبر الدال على بطلان الحلف على تركه دليل على ان حله لا بعنوان عنوان خارجي تعلق بتركه نعم ان هذا الدليل كان في بطلان هذا العنوان الطارء وعدنا اثره وهذا ويمكن المناقشة في هذا الاخير بانه ان كان المراد من هذا اثبات كون المراد من الحلال في الرواية هو خصوص الحلال التكليفي الابتدائي ففيه دلالة ما ورد في بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائما على هذا منع واضح وان اريد اثبات عموم المراد منه له فهو مسلم ولكن لا ينافي ما ذكره المتخيل من التفصيل بين قسمي الحلال الذي عليه بنى دفع الاشكال لغوية الاستثناء في الرواية الذي استشكل المصنف ره كما لا يخفى هذا ولو سلمنا دلالة ما ذكره على ارادة خصوص الحلال التكليفي فنمنع دلالته على ارادة كون تحريمه مطلقا محرما للحلال بل المراد منه ان تحريمه على الدوام محرم له وعليه يندفع الاشكال عن الاستثناء ولا يرد على المتخيل شيء اذ لعل غرضه من الاباحة الوضعية ذكر المثال لمطلق ما كان الالتزام بالترك في مورده بعد تحريما للحلال ولو عرفا فيعم ما اذا كان عدم منه مستندا الى تقييد الترك بالدوام قوله فقد في غاية الاشكال اقول يمكن منع اصل الفرق في الفرض الاول لمنع دلالة رواية محمد بن مسلم على ان الشرط الذي حكم فيها ببطلانه ترك التزويج وان الشرط فيها ترتب الطلاق على التزويج على ما تقدم الكلام فيه منا ومنه قده وتقييد الترك في احد طرفي الفرض الثاني بالدوام دون الاخر لا مورد للاشكال اصلا ثم لو اغمضنا عما ذكرنا قلنا بانه ان اريد ببيان ان الفرق الذي يثبت بدليل تعبدي في غاية الاشكال والصعوبة ان بفهم وجهه ففيه انه ليس امرا جديدا بل الان عقولنا قاصرة عن ادراك مناطات الاحكام وان اريد منه الاشكال والمناقشة في الفرق وانه غير معلوم ففيه انه اجتهاد في مقابل الدليل قوله وربما قيل اقول هو للزاهدي ره في العوائد قوله مخالف لظاهر العبارات آه اقول يعني ظاهر عبارات الاخبار قوله او يحرم ذلك على نفسه اقول الفرق بين هذا وبين المعطوف عليه ان هذا من قبيل النذر والمعطوف عليه من قبيل الغاية نظير الفرق بين نذر ان يملك شيئا الشخص وبين نذر كونه ملكا له قوله ره اقول لا افهم معنى محصلا لاشتراط حرمة الفعل والمعطوف عليه من قبيل نذر الغاية نظير الفرق بين نذر ان يملك شيئا الشخص وبين نذر كونه ملكا له قوله ره اقول لا افهم معنى محصلا لاشتراط حرمة الشيء الى اخره اقول قال بعض الافاضل ره لا يخفى ان مورد بعض الاخبار المتقدمة عند التحقيق والتحصيل من هذا القبيل فان اشتراط المرئة على الرجل

ان يكون بيدها الطلاق والجماع واشتراط البائع على مشترى العبد ان يكون الولاء لا يبدان يكون انطلاق والجماع بيد المرئة فقط وعند الشارح كذا ان يكون الولاء للبائع الواقع وعند الشارح كذا اشتراط علة التوريث بين جنبتين انتفاؤها بين منتسبين من هذا القبيل غاية الامر توهم المشرطين ان هذا امر يمكن الالتزام به والجرى على مقتضاه نعم لا يكاد يصح احتمال الاشتراط بان يكون شيء حراما شرعا لكن يقع كثيرا ما هو بمعنى هذا المعنى حتى انه لا يبعد وقوع التعبير بان لا يكون له وطى جاريته او ان لا يكون ثمانا للمبيع للبائع بكون ما يكتسبه كل منهما بينهما من قبيل شركة الابدان فان مرجع جميع ذلك الى اشتراط حرمة الحلال او حلية الحرام واما تعجبه منه الذى بمائة ففيه ان المستثنى منه اعم من الافعال والقضايا كاشتراط ان يكون له الخيار الى شهر او ان لا يكون له خيارا اصلا والوفاء يتحقق فى كلا المقامين اما فى الاول فبفعل ما اشترط فعله واما فى الثانى فبالجرى على مقتضى العقد الذى اشترطها وترتيب الاثار عليها وسيصرح بذلك التعميم فى خلال التكلم فى حكم الشرط الصحيح فلا مورد للتعجب واما تمثيل جماعة للصلح المحلل بما ذكره ففيه امكان منع ذلك عليهم وان معنى الصلح المحرم للحلال او المحلل للحرام ايضا نظير ما ذكر فى الشرط وقد بينا سابقا على ان ورود هذا المضمون فى الشرط والصلح ورد ورود فى الاجارة والجعالة والوكالة تماما برشد الى ان المقصود بالشرط او الصلح المحرم للحلال ليس اشتراط فعل الحرام او الصلح عليه والا كان المناسب ذكر هذا المضمون فى الاجارة والجعالة لبيان انهما اذا تعلقا بعمل محرم فلا يؤجران فيعرف من هذا ان منشأ الاختصاص بالبابين قابلية الصلح والشرط للوقوع على القضايا والاحكام بخلاف الاجارة والجعالة ونحوهما نعم قد يختلج فى النفس كون اشتراط ترك فعل حلال دائما من الشرط المحرم للحلال وانه بعد عرفا تحريما للحلال كما هو قضية ما ورد فى بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائما لكن فيه انه لو سلم ففيهما انه لم يعد من الشرط المزبور فائدة الا المشترط كاشتراط ان لا ينظر الى السماء ابدا وهذا مما لا يتعلق به مقاصد العقلاء حتى يكون مقصودا من الاخبار واما لو كان للمشترط غرض عقلائى صحيح كالواشترط احد الزوجين على الاخر ان لا يأكل اللوم لئاذيه من ريحه عند المضاجعة او لا يشرب التتن لذلك فلا يبعد تحريما للحلال وانما هو دفع لما يوجب تنفره من ذلك بظهر وجه المناقشة فيما سيحكيه المصنف عن المحقق القمى قدهما قوله بالصلح على شرب الخمر اقول لا بما ذكره المفسر المتقدم ذكره بقوله بل جعله حراما ذاتيا اى مطلوب الترك شرعا قوله ره بظهر النظر فى تفسيره اخرا قول حاصله التفصيل فيما يحل فعله وتركه بين ما كان متعلق الاشتراط هو الفعل او الترك على الوجه الكلى وفى جميع الازمان وبين ما كان على الوجه الجزئى وفى بعض الاوقات بكون الاول من الشرط المحرم ومحرم الحلال دون الثانى قوله فانه بعد ما ذكر من امثلته اه اقول خبر ان قوله بعد اسطر قال قده اه ثم ان الظاهر من هذا الكلام ان مراده ره ان الشرط المحرم الذى لا يجوز على قسمين احدهما ما كان نفس الشرط اى المشروط فحد نفسه مع قطع النظر عن ادلة وجوب الوفاء بالشرط محرما ومثل له بشرب الخمر والزنا ونحوهما من المحرمات والثانى ما كان الشرط بلحاظ التزامه واشتراطه اى بلحاظ ادلة وجوب الوفاء محرما واما فى حد نفسه فلا ومثل له باشتراط فعل المكروه والمستحب ابدا وترك المباح كذلك ونظر المحقق القمى ره فى تفسير الاستثناء وتفصيله فى مفاده بما مر الى هذا القسم الثانى ولا نظر له الى القسم الاول فلا يرد عليه ما اورده العلمان المحققان الاستادان المولى البزدى والمولى الخراسانى قدهما من انه يلزم عليه ان لا يكون الالتزام بشرب فرد خاص من الخمر فى زمان خاص ومكان خاص او بترك فريضة كذلك محرما حيث انه فيه ضرب قاعدة كلية وكذا ما ذكره بعض من انه لا معنى لقوله مع قطع النظر عن اشتراطه والظاهر ان ما ذكر من الايرادين انما نشأ من غلط النسخة من جهة سقوط قوله ومن امثلته ما يكون الالتزام والاستمرار عليه من المحرمات بين قوله من المحرمات وقوله فعل الموجوبات والمراد من كونه من المحرمات كونه مستلزما لكونه منها كما يرشد اليه قوله بعد ذلك والالتزام ترك مستلزم لتحريمه فقد علم مما ذكرنا ان شرب الخمر مفعول لذكر ومن امثلته فما يكون اه عطف على من امثلة الشرط الغير الجائز وفعل الموجوبات مع ما عطف عليه مفعول لذكر ايضا قوله بغير ما ذكر منه من الامثلة اقول بعض بالامثلة فعل الموجوبات وترك المباحات وفعل المستحبات قوله وكذا الوشرط نقض الجماع الواجب اقول الجماع الواجب على الرجل مرة واحدة فى اربعة اشهر وشرط نقضانه يكون باشتراط كونه فى ازيد من تلك المدة ولنقض الجماع مع قطع النظر عن وصف الوجوب معنى اخر وهو ادخال الذكر ونزعه بحيث لا يرتفع به شهوة المرئة وقد حكى ان فى بعض الاخبار الامر بصبر الرجل بعد الانزال الى مجيئ انزال المرئة قوله وللنظر فى موضع من كلامه مجال اقول منها قوله فان جعل المكروه والمستحب الى قوله حراما فان حرمة هذا الجعل انما يقصد التشريع لثبت مسلمة ومنها قوله كالنذر وشبهه اه وقوله فان قلت ان الشرط كالنذر انما يظهر وجه فى عدم الاشكال فى النذر وشبهه ان عدة الصحة مختص بالشرط والحال انه لا فرق بينهما اذ قد ورد شرط عدم تحليل الحرام والعكس فى خصوص الحلف الذى هو شبيه النذر ومنها قوله وفيما اشترط عليه ان لا تتزوج او لا يتسرى به فلانه خاصة اشكال فان مقتضى مبناه عدة الاشكال فى صحة هذا الشرط لانه تماما لا يوجب احلال قاعدة كلية مثل شرط البيع الخاص المذكور فى السؤال الذى جزم بصحته ووجوبه لاجل الشرط ومنها قوله وبالجملة اللزوم اه فانه كما قبل ليس اجمالا لما ذكره بل هو مطلب اخر قوله ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد اقول الظاهر من اضافة المقتضى الى العقد المراد منه لازم مفاد العقد ان الشرط المنافى

لنفس مفاد العقد فهو المراد هنا والوجه فيه معلومية الفساد لاجل التناقض الموجب لعدم القصد الى اصل العقد وجملة القول فيما هو محل البحث في الباب ان الشرط اما ان يكون من قبيل الافعال والترك كشرط عتق المبيع وشرط عدم بيعه واما ان يكون من قبيل النسب والاحكام كشرط عدم السلطنة على البيع وشرط كونه مقهورا على العتق وعلى التقديرين اما ان يكون الشرط منافيا لبعض المقتضيات وقد مر مثاله واما ان يكون منافيا لجميعها كشرط ان لا ينتفع المشتري بالمبيع اصلا او لا يكون له سلطنة على الانتفاع به كذلك والكل باطل اما الاول من قسمي شرط الفعل والترك فلعدم امكان الوفاء بالعقد المقيد بذلك الشرط لان قضية الوفاء بالعقد عدم جواز مزاحمة الشارط للمشروط عليه في ترتيب هذا المقتضى بالفتح على العقد وقضية صحة الشرط جواز مزاحمته له وهما لا يجتمعان واما الثاني وهو شرط ما ينافي الجميع فلذلك ايضا مع استلزامه في مثل العقود المتضمنة اكل المال بالباطل وبلا شيء واما في قسمي شرط النسب فوجه البطلان مضافا الى ما مر مخالفته للكتاب والسنة هذا فيما اذا كان دليل اقتضاء العقد لذلك المقتضى بالفتح المشروط خلافا عاما بصورة الاشتراط ولم يكن هناك دليل خاص خارجي يخصصه بصورة عدم الاشتراط واما لو لم يكن لعموم كذلك او كان ولكن دل دليل خاص على اختصاصه بها فيصح وانما يستدل بمخالفة الكتاب والسنة على البطلان في الاولين لما تقدم في الشرط السابق من عدم شمول عنوان المخالف لشرط الفعل والترك خلافا للمصنف قده حيث عممه له بل جعله مختصا به ولذا استدل به على نحو يعم جميع الاقسام على ما هو قضية اطلاق كلامه الشامل له ايضا وفيه مضافا الى ما ذكرنا في هدم اساس ما بنى عليه ما اختاره في معنى الشرط المخالف اشتباه عليه يكون مثل هذا الشرط بعد ذكر شرط عدم المخالفة للكتاب والسنة مستغنى عنه لانه من صغريات ما لا يندفع ذلك الا بما ذكرنا بان يكون نظرهم في وجه هذا الشرط الى وقوع التنافي في العقد المشروط في مقام الوفاء وان كان بعض اقسامه مخالفا للكتاب والسنة ايضا فهو بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه اقول يعني عدم تخلفه عنه بظاهر اطلاق دليله القابل للتقييد لو كان هناك مقيد بان كان الدليل الدال على اقتضاء العقد لهذا المقتضى بالفتح لاطلاق او عموم يعم صورة اشتراط الخلاف قابل لان يقيد بواسطة دليل خاص بصورة عدم اشتراط الخلاف فعلى ما ذكرنا لا يتم المراد من عبارة لصورة العلم بعدم التخلف وكيفكان فالمراد من الشرط الملزوم لعدم تحققه اما الموجب لعدم تحقق مقتضى العقد هو مقتضى الشرط اعني عدم تحقق مقتضى العقد لان التنافي انما هو بينه وبين مقتضى العقد كما لا يخفى قوله هذا كله مع تحقق الاجماع على بطلان هذا الشرط اقول لكن من المحتمل قويا ان يكون نظرهم في ذلك الى ما مر من الوجهين فلا يكون دليلا على حدة قوله لخصوصية نفس العقد اقول الجار متعلق بالتخلف المراد من الخصوصية الشرط ونحو قوله مثلا المعروف عدم جواز المنع عن البيع الهبة في ضمن عقد البيع اه اقول يمكن الفرق بينهما بما قبل من ان نفس اشتراط عدم البيع بعد حجرا ومنعا منافيا للتسلط المطلق الذي هو مقتضى البيع بخلاف اشتراط العتق او الوقف فانه كالمؤكد والمقرر لسلطنة والزام له بان يتصرف بمقتضى سلطنته المطلقة التصرف المذكور ولا بعد منافيا للتسلط على العين واما كونه ملزما بالعتق مثلا بحيث لو ترك المنافي للسلطنة المطلقة فهو ناش من وجوب الوفاء بالشرط لا ان الشرط منافي للتسلط المطلق نعم لو اشترط عليه ان لا يتصرف فيه بغير العتق كان كشرط عدم البيع بل اسوء كما انه لو رجع شرط عدم البيع الى ابقاء عنده وانتفاعه به ان يحتاج بحسب سلطنته على فعل البيع وتركه ترك البيع كان المتجه صحته ولعل نظر المانعين الى ما ذكرناه اولا ونظر المستشكل في المقوي لصحته الى ما ذكرناه اخيرا والاذعان الى المناقشة عرفا هو الاول فتجه الفساد كما انه يتجه الصحة لو قصد المتعاقدان المعنى الاخير بحيث كان مرادهما من ان لا يبيعه ان يحتاج وترك البيع قوله فاورد عليهم المحقق الاردبيلي الى آخره اقول قال بعض الافاضل قدما لانصافان اشتراط ضمان العين المستاجرة بدون التعدي والتفريط لا يخلو عن منافرة لعقد الاجارة المقتضي لاستحقاق تسليم العين المستاجر مجانا ومقتضى كون الخراج بالضمان ايضا ذلك لان خراج العين للمالك لان عوض المنفعة يعود اليه ولانه بمقتضى النبوي ان يكون الضمان عليه اما المستاجر فله المنفعة بازاء الاجرة فاشتراط الضمان يرجع الى كون نفع العين للمالك وضمانها على غيره وهذا بخلاف العارية اذ لا استحقاق فيها لتسليم العين ولا يعود عوض المنفعة الى المستعير الى المالك ولكن هذا في الموارد التي يتوقف استيفاء المنفعة على تسليم العين واما في غيرها كما في استيجار السفن والدواب بحمل الاثقال فلا يتوقف استيفاء المنفعة على تسليم العين فلو شرط المالك على المستاجر ان يبقى العين تحت يده ولا ضمان او يسلمها الى المستاجر مع ضمانها لم يكن منافيا للعقد اصلا هذا والتحقيق صحة شرط الضمان في الاجارة كالعارية لان عقد الاجارة وان كان يقتضي في بعض الموارد استحقاق المستاجر تسليم العين مقدمة لاستيفاء المنفعة التي ملكها بازاء الاجرة الا انه مجرد لا يجدي بل لا بد من ضم كبرى كلية مثل ان من كان العين تحت يده بالاستحقاق لا يجوز ضمانها بمعنى اقتضائه لعدم الضمان ولا دليل عليها والقدر المسلم هو انه بالنسبة اليه لا اقتضاء صرف كما في العارية واما النبوي فالاظهر ولا اقل من الاحتمال المصادم للظهور ان معناه ان خسران الشيء بالمثل او القيمة انما هو بسبب ضمانه وجاء من قبله فمن هو ضامن له فلا محالة هو خاسر ومتضرر لان نفعه في مقابل ضمانه وان من يكون له نفع الشيء يكون ضمانه عليه فهو اجنبي عن الدلالة على عدم ضمان المستاجر للعين في مورد الاجارة حتى يكون اشتراط

كونهما مخالفا للسنة قوله ومنها مسئلة توارث الزوجين اه اقول لا يخفى ان الحكم بثبوت الارث بالشرط ليس من باب وجوب الوفاء اذ كل من مات لا يعقل الزامه
بالوفاء وانما هو على القول به للدليل الخاص الدال على ثبوت علقة التوارث بالشرط قوله ومن دون شرط او معه اقول يعني يثبت التوارث بينهما بدون شرط
التوارث مطلقا سواء لم يشترط لا هو ولا عدمه او اشترط عدمه كالعقد الدائم فلو شرطا عدمه بطل الشرط لكونه خلاف مقتضى طبيعة العقد وهذا القول منقول عن ابن
البراج اشار اليه في الايضاح بقوله وعلى الاول فقيل المقتضي هو العقد المطلق اه كما ان الثاني هو ثبوت التوارث مع شرطه وعدمه مع عدمه منقول عن الشهيد نعم
واشار اليه في الايضاح بقوله وعلى الثاني فقيل يثبت مع الاشتراط ويسقط مع عدمه قوله وعدم توارثهما مع الشرط او لا معه اقول يعني لا توارث بينهما مع شرط
عدم التوارث خاصة فلو شرط التوارث ولم يشرط لا وجوده لا عدمه يتوارثان وهذا القول هو الذي اشار اليه في الايضاح بقوله وقيل المقتضي اطلاق العقد المجرد
عن شرط نقيضه اي نقيض التوارث وهو عدم التوارث او لا توارث بينهما لا مع خصوص شرط عدم التوارث او لم يشترط لا هو ولا التوارث او اشترط التوارث
بل يبطل شرط التوارث وهذا هو الذي حكاه في الايضاح بقوله وقيل لا يصح اشتراطه قوله ومرجع هذين القولين اقول يعني القولين المذكورين بعد قوله وعلى
الثاني اه كما ان مرجع القولين المذكورين بعد قوله وعلى الاول الى ان الارث من مقتضى اطلاق العقد وماهيته قوله من مقتضى اطلاق العقد اقول
اي العقد المجرد عن شرط نقيض عدم الارث وهو الارث اعني الماهية بشرط لا شيء وبعد ما عرفت بيان الاقوال نقول في تحقيق المسئلة انه لا ريب
في ان علقة الزوجية سبب للتوارث بين الزوجين بضرورة الكتاب والسنة ولا ينبغي الارتياب في انها كما تحصل بالعقد الدائم كذلك تحصل
بعقد المتعة ويدل على هذا اية ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ لانتفاء ملك اليمين عن المنقطعة قطعا فلو لم يكن زوجة لزم تحريمها كما تذهب
العامة من الاية وقضية هاتين المقدمتين كون اشتراط عدم التوارث بينهما مخالفا لاطلاق الكتاب فيبطل بمقتضى الاخبار المتقدمة في الشرط
السابق الدال على بطلان الشرط المخالف له فاللازم هو العمل بهذه القاعدة ما لم يكن هناك دليل خاص سليم عن المعارض يدل على خلافها وفي
الاخبار الواردة في الباب خلاف من حيث المفاد اذ منها ما يدل على ان التوارث يدور مدار اشتراط التوارث وجودا وعدما فمع اشتراطه يثبت وبدونه
لا وذلك كما رواه البزنطي عن الرضا ع قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وما رواه في التهذيب
بسنده عن عاصم بن حميد قال سألت ابا عبد الله ع كم المهر يعني في المتعة فقال ما تراضيا عليه الى ما شاءا من الاجل قلت ارأيت ان حملت فقال هو ولده
الى ان قال وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما ومنها ما يدل على عدم التوارث مطلقا ولو اشترط التوارث وذلك كرواية عبد الله بن عمر قال سألت
ابا عبد الله ع عن المتعة قال حلال لك من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك الخبر فانها باطلاقها تدل على ان حكم
المتعة عدم التوارث مطلقا حتى مع شرط التوارث ورواية سعيد بن يسار عنه عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث
اشترط او لم يشترط فان الظاهر من نفس الرواية في حد نفسها ان متعلق الاشتراط هو ثبوت التوارث لا نفيه وجملة من الروايات الدالة باطلاقها على
عدم التوارث حتى مع الاشتراط فراجع ومنها ما يدل على التوارث الا في صورة اشتراط عدمه وذلك مثل رواية ابن بكير عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر ع يقول
في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان ما لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح ولا يخفى ان الخبرين الاولين نصان في ما لهما من المضمون وهو دوران
التوارث مدار اشتراطه اثباتا وعدمه نفيا فلاجل نصوصيتهما تقدمان على سائر الاخبار ويتصرف فيها اما كون عدم التوارث من حدود المتعة وكل
سائر المطلقات الدالة على نفيه فيها فيحمل على صورة عدم اشتراط التوارث لا لان ثبوته يحتاج الى الشرط لا ارتفاعه كما علل به الشيخ قده لانه لا يخلو
عن مصادرة بل لما ذكرنا من النصوصية هذا مع انه يمكن ان يقال انه وان كان لو خلي ونفسه ظاهرا فيما ذكرناه اولا الا انه بعد ملاحظة جملة من
الاخبار الموهمة للزوم ذكر جملة من احكام المتعة التي منها عدم التوارث في متن صيغة المتعة يقرب جدا ان يقال ان معنى قوله ولم يشترط الميراث
انه لم يتعرض في الصيغة حكم الميراث اي حكم المتعة من حيث الميراث ولم يقل فيه لا وارثة ولا موروثة او على ان لا ترثيني ولا ارثك او غيره مما هو مذكور في
تلك الاخبار والداعي له الى السؤال لعله توهم ثبوت التوارث لولا التعرض بعدمه في متن العقد فلفظة لا قائمة بعدم اعتبار التعرض بنفيه في تفسيره
اما قوله في رواية ابن بكير ما لم يشترطا اه فيحمل على ما في التهذيب من ان متعلق الاشتراط هنا هو الاجل يعني يتوارثان ما لم يشترطا الاجل في متن
العقد ولم يذكراه فيه فانه حينئذ يكون عقد دوام وذلك جمعا بينه وبين رواية ابان وفيها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال عليه السلام هو اهون
عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام قال في الوافي اي تزويج دوام من الاقامة فيكون المعنى ما لم يذكر الشرط الذي يتوقف عليه
المتعة وبه تمتاز عن الدائم وهو الاجل ثم انه ع افاد بقوله وانما الشرط بعد النكاح فائدة اخرى وهي ان ذكر الاجل انما يفيد فيما اذا كان بعد
النكاح اي بعد ايجاب النكاح وقبل قبوله وذلك لما رواه ابن بكير قال قال ابو عبد الله ع اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت واوجبت
التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح جملة المراد من النكاح في

ايجاب التزويج المتقدم ذكره في قوله او حيث التزويج تنبيه فيه نوع دلالة هذه الرواية على عدم الاعتداد بالشرط الغير المذكور في متن العقد ولكن في اطلاق الشرط فيهما لما لم يكن مثل الاجل من اركان العقد تامل بل منع وكيف كان فهذين الخبرين الاولين الناصان على عدم التوارث لولا الشرط تقيد اطلاق الكتاب الدال على سببية الزوجية للتوارث ويحمل على الزوجية الدائمة فتحصل ان الاقوى في المسئلة عدم التوارث الا مع الاشتراط ومن ملاحظة ما ذكرنا تقدر على استنباط مدارك بقية الاقوال فلاحظ وتامل ثم ان قضية اطلاق الخبرين المذكورين جواز اشتراط ارث احدهما من الآخر دون العكس قوله قده بحيث يقتضيه اقول الجار متعلق بيجعل وتعبيره بصيغة الماضي عطف عليه لما لعله ذكر الضمير من عطف على التوقف وقوله اصلا ابدا تمامه في بعض الاحيان قوله ثم اعترض على ذلك آه اقول الظاهر وقوع الغلط في النسخة وبعض ما ترى في العبارة من المقصود فادية المطلب تماما ثانيا من تتمة عبارة المحقق الثاني فالاولى نقلها قال قده بعد قوله ونحو ذلك فلو شرط في البيع ان يبقى في ملك البايع لكان ذلك منافيا لما جعل الشارع عقد البيع مقتضيا له وعليه يحمل مقتضيا له ومثله لو شرط ان لا ينتفع بالمبيع اصلا او لا يبيعه ابدا او لا يعتقه كذلك او لا يطأ الجارية كك ونحو ذلك فان الغرض الاصلي من انتقال الملك انما هو اطلاق التصرفات فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد فان قلت فعلى هذا لو شرط عدم الانتفاع زمانا معينا يجب ان لا يكون صحيحا لمنافاته لمقتضى العقد اذ مقتضاه اطلاق التصرف قلت لا يلزم ذلك لان اطلاق التصرف فيه ثبوت جوازه وقتا ما فما دام لم يشرط المنع مطلقا لا يتحقق التنافي ويمكن ان يقال اثر الملك من حيث هو هو التصرف في كل وقت فاشتراط المنع وقتا ما ينافي مقتضى العقد ودفع ذلك عسر وكذا القول في نحو خيار الحيوان مثلا فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون شرط سقوطه منافيا للمقتضى مع ان اشتراط ذلك جايز ولا يمكن ان يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين في البيع الذي هو الاثر الحقيقي له لان ذلك ينافي منع اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلا وكذا عدة هذا الاشكال ان الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة وفساد فلا عدول عنه و منها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان عن المقبوض بالعين او وضع مقابله ولا كلام في اتباع ما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بنظر الفقيه انتهى كلامه رفع مقامه اقول يعني من اشتراط عدم الضمان عن المقبوض آه اشتراط المشتري على البايع عدم كون خسارة المبيع المقبوض عليه بل يكون على البايع ووجه وضوح منافاته لمقتضى البيع ان مقتضى البيع والقبض كونه للمشتري على نحو الاستقرار ومقتضى استقرار الملك كون الخسارة على المالك فيكون اشتراط كونها على غير المالك منافيا له قوله قده حكم بفساد الشرط المخالف صح للكتاب او السنة آه اقول فيما اذا كان الشرط من قبيل النتيجة الاحكام واما اذا كان من قبيل الافعال والتروك فالحكم بفساده انما هو لاجل عدم امكان الوفاء بالعقد بالشرط لما مر غير مرة من ان عنوان المخالف لا يعم شرط الفعل والترك قوله قده فاجمعوا على صحة اشتراط سقوط الخيار آه اقول ان كان مرادهم من سقوط الخيار عدم ثبوته من اول الامر فلا ريب في مخالفته لقوله البيعان بالخيار فيبطل بمقتضى الاخبار الدالة على بطلان الشرط المخالف للكتاب او السنة فاجماعهم على صحته لابد ان يكون لاجل دليل خاص تعبدي على خلاف تلك الاخبار وتقدم منه قده انها آبية عن التخصيص فاجماعهم على الصحة غير معتد به فافهم هذا كله بناء على ان يكون مرادهم اشتراط عدم الثبوت واما لو كان مرادهم اشتراط الزوال فان اراد زواله قبل ثبوته فهو غير معقول وان اراد زواله في وقته بعد تحققه فلا يكون هذا امرا مخالفا انه لم يدل دليل على عدم سقوطه بعد ثبوته فلا ضير في الصحة والفساد في اشتراط سقوطه بهذا المعنى دائر مدار كون الخيار من الحقوق القابلة للاسقاط فيتجه وحكم فلا ومنه يعلم الحال في ساير الخيارات الثابتة بالنص كخيار الحيوان والعيب وغيرهما واما اشتراط الخيار بعد الافتراق فالظاهر صحته لان الوجوب المترتب على الافتراق هو الوجوب بلحاظ خصوص خيار المجلس لا مطلقا وان شئت قلت ان المقصود من قوله اذا افترقا وجب البيع بيان انه لا مقتضي للجواز بعد الافتراق فيجب بمقتضى الاصل لا بيان ان الافتراق سبب لحدوث الوجوب في البيع فلا يكون اشتراطه بعده منافيا للكتاب او السنة فيجوز باطلاق ادلة الشروط قوله قده لان الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين آه اقول هذا الذي ذكره انما هو صغرى لكبرى مطوية فنقول ان كانت هي مثل قوله وكل غرر راجع الى نفس العوضين فهو مفسد للبيع فهي مسلمة الا ان ما ذكره ره ليس من صغريات هذه الكبرى وان كانت مثل قوله وكل غرر راجع الى نفس العوضين او الى ما هو بمنزلتهما فهو مفسد للبيع ففيه بعد تسليم الصغرى وكون الشرط منزلة العوضين انه لا دليل على الكبرى المزبورة بهذا العنوان المنحصر في الجهل بالمتبوع او القدر المتيقن منه هو الغرر في نفس العوضين فلا يعم الغرر في قيودهما فتامل مع انه يمكن منع الصغرى ايضا بمنع كون الشرط بمنزلة الجزء من العوضين لانه مبني على كون الشرط قيدا لاحدهما وهو ممكن المنع بل هو قيد لنفس البيع على ما تقتضيه القواعد اللفظية والاعرابية النحوية كما ياتي تفصيله عند التعرض لبيان وجه فساد العقد بفساد الشرط ولو سلم فلا دليل على كون قيد الجزء بمنزلته حتى يترتب عليه حكمه وبالجملة الاستدلال على اعتبار الشرط المذكور في صحة الشرط مبني على مقدمتين كون الشرط قيدا لاحد العوضين وكون الغرر في احدهما مطلقا في نفسه او في قيده منهيا عنه وكلاهما محل نظر ومما ذكرنا في وجه منع الصغرى ظهر ان ما جعله الانصاف في المسئلة خلاف الانصاف لابتنائه على كون الشرط قيدا لاحدهما وقد عرفت منعه فتحصل انه لا دليل على الشرط

المزبور بقيد به اطلاق دليل الشرط الدال على عدم اعتباره قوله قد كفى لزومه اصل الشرط اقول سيعترف بمنع لزومه فيه الشرط الذي بعده نابنا قوله لزم بناء على ان المنفي مطلق الغرر اه اقول الا انه ليس عليه دليل الا ما ارسله العلامة قده من ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وهو ضعيف وفي دلالته على الفساد تامل ولذا جوز بعض الصلح الغرر مطلقا وبعض اخر فيما ادى الى المسامحة فتامل قوله الذي يلزم من جهالة احد العوضين اقول الصواب ان يقول الذي يلزم منه جهالة احد العوضين قوله ولا لتضمن من المربوا اقول فيما اذا كان مال العبد من جنس الثمن قوله حيث صرحوا بان الشرط فاسد اه اقول يرد عليه انه معارض بعدم التزامهم بتوزيع العوض على الشرط وبتعض المعاملة بتعدد الشرط كما تعدد الجزء فيمكن ان يكون مرادهم منه ان له دخلا في احد العوضين بازاء الاخر بطور مدخلية الدواعي والاغراض لا ان شيئا من العوض يقع بازائه قوله وان التزامه على المعاوضة اه اقول فيه انه لو تم واجز لاقتضى فساد المعاوضة بفساد الشرط وسياتي التعرض له في حكم فساد الشرط واما ان لا نسلم كون الجهالة فيه قادحة في البيع فلا كما لا يخفى قوله والاقوى اعتبار العلم لعموم نفي الغرر اقول لا بد في ذلك بعد تسليم عمومه للغرر الموجود في قبد العوضين ايضا من كون الشرط قيدا لاحدهما وقد مر منعه ان الظاهر انه قيد لاصل البيع قوله قده وقد مر ما ينفع هذا المقام في شروط العوضين اقول يعني به ما ذكره في ذيل المسئلة التي عنونها بقوله لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم اليه وعدمه قوله مسارعة للدور اقول ورود اشكال الدور ثبوتا ونفيا مبني على كون الشرط قيدا لاصل البيع فيرد ولزومه فلا والظاهر هو الاول كما مر وياتي قوله وسياتي تقرير الدور ومنع جريانه في باب النقد والنسية اقول ياتي في المسئلة الاخيرة من مسائل ذلك الباب قوله ويرد عليه وعلى الدور اه اقول يمكن منع ورود ما ذكره بمنع منافاة شرط الوقف لقصد البيع نظرا الى ان الملك العائد اليه سنخ اخر من الملك غير العائد بالبيع فانه من سنخ الاول المنقول الى المشتري وذلك يوجب عدم شرطه منافيا لقصد البيع بخلاف الوقف فتامل قوله لا يجب الوفاء به قطعا اقول لا يصح له دعوى القطع به سواء كان نظره في ذلك الى منع الصغرى وهو صدق الشرط عليه بعد تسليم الكبرى او بالعكس اما على الاول فلانه مخالف لتصريح ما اختاره عند التكلم في معنى الشرط من صحة استعماله بطور الحقيقة في الالزام الابتدائي الغير المربوط بشيء اصلا عقدا كان او غيره وان كان التحقيق خلافه كما عرفت واما على الثاني فلعدم دليل يختص به عموم دليل وجوب الوفاء بالشرط بعد صدق الشرط عليه كما هو المفروض في هذا الشق الا الاجماع ولا حجية فيه بعد احتمال ان يكون استناد بعض المجمعين الى منع صدق الشرط عليه قوله وان وعد بايقاع مقرونا بالتزامه اقول تحت هذا شقان احدهما ان يخلف وعده بان يوقعه مطلقا وغير مقيد به في عالم القصد والاخر ان يفي به ويوقعه مقيدا به غاية الامر ترك التصريح بالتقييد والاشتراط اعتمادا على ما هو الواحد بايقاعه كذلك فان اراد منه الشق الاول فلا مناقشة فيما ذكره من عدم حصول الملزم لانه صحيح بناء على المشهور من عدم وجوب الوفاء به وان كان فيه كلام استفناه في مسئلة حرمة الكذب من المكاسب المحرمة لانه لا وجه لان يكون الا وعدا وان اراد الشق الثاني فيمكن المناقشة فيه بان عدم حصول الملزم لا بد وان يكون مستندا الى دعوى اعتبار الذكر اللفظي لشيء في العقد اما في اصل شرطيته له واما في وجوب الوفاء به وكل منهما محل نظر اما الثاني فواضح لعدم ما يقيد به اطلاق دليل الوفاء بالشرط الا الاجماع وقد مر ما فيه واما الاول فكذلك لوارد به الاعتبار العرفي ضرورة تقييد الاحكام الشرعية بالشرائط العقلية كالقدرة ونحوها مع صدق الشرط عليها لغة وعرفا مع عدم ذكرها في اللفظ وضرورة تقيد الكلام بالقرائن الغير اللفظية من الحالية والمقامية وبالجملة ما استدركه بقوله نعم يمكن ان يقال هو التحقيق الحقيق بالقبول وظهور كلمات الاكثر في عدم وجوب الوفاء بالشرط الغير المذكور حتى في هذه الصورة قابل للخدشة لقوة احتمال ارادتهم غير هذه الصورة من صور ايقاع العقد مطلقا غير مقيد بذلك الشرط فلا يعم صورة ايقاعه مقيدا به في عالم القصد قوله وتتبع كلماتهم في باب البيع والنكاح اه اقول هذا من كلام المصنف صاحب الرياض قوله فان الحيلة لا يتحقق الا بالتواطي على عدم الزيادة اه اقول نعم ولكن التواطي على شيء قبل العقد لا يستلزم ايقاع العقد مبنيا عليه مقيدا به حتى يلزم منه محذور الربوا هنا ومحذور الدور فيما ياتي من الفرع في مسئلة المرابحة لانه فضية التقييد والاشتراط ولو في القصد خاصة قوله اذا المدار شرعا ذلك لفظا للمقول نظرها في تقييد الجواز بذلك لزوم الدور مع الاشتراط قوله نعم خص في المسالك ذلك اه اقول الشاهد له هو الجواز في قوله يجوز ان يبيع اه قوله لكنه تقييد لاطلاق كلماتهم اقول يعني من كلماتهم مثل قولهم اذا لم يشرطاه يعني البيع من البائع ثمنا ومن اطلاقها شموله الصورة الاشتراط والتقييد به في العقد انشاء مشروطا ومقيدا به في عالم القصد مع الاعتماد في ترك التصريح به على مجرد التواطي عليه قبل العقد وفيه منع الاطلاق لابتنائه على كون المراد من الاشتراط في قولهم اذا لم يشرطاه هو اشتراط العقد به لفظا وهو في حيز امكان المنع لامكان ان يراد منه مطلق الاشتراط وتقييده به ولو بما يصح به فعلى هذا ليس لعدم الاشتراط اطلاق يعم صورة الاشتراط في عالم القصد مع عدم انشاء العقد مشروطا به في القصد لا في اللفظ اعتمادا على التواطي عليه قبل العقد كي يكون تخصيصه بغير صورة الاشتراط

ايضا تقييد الاطلاقه لاختصاصه بما عداه من الاول قوله خصوصا مع قولهم اذا لم يشترطا لفظا اقول لو لم يكن قولهم لفظا واردا مورد الغالب حيث ان الغالب هو التلفظ بالشرط وذكره فى العقد والا فلا خصوصية فيه كما لا يخفى قوله وبالجملة فظاهر عبارة تج اقول يعنى فى باب المرابحة فى الفرع المذكور اعنى جواز ان يبيع الشئ من غيره آه فانه قال فى الشرايع فى مسئلة جواز بيع المشاع من شخص ثم شرائه بزيادة او نقيصة ما هذا لفظه ولو كان شرط فى حال البيع ان يبيعه لم يجز وان كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظا ذكره انتهى غرض المصنف ان الظاهر ان كلمة ذلك فى العبارة اشارة الى شرط البيع فيكون المعنى انه ان كان شرط البيع ثانيا من البايع الاول من قصدهما ولكن لم يتعرضا لذلك الشرط فى متن العقد ولم يتلفظا به فيه كره لا انه اشارة الى النقل والبيع المستفاد من قوله يبيعه كى يكون المعنى كما ذكره فى لك من انه لو كان النقل والبيع ثانيا من قصدهما ولكن لم يلتزما به اصلا ولو قصدا كره وجه الظهور تقييد الاشتراط فى العبارة بقوله لفظا اذ على الثانى لا معنى له بل يكون محالا بالمقصود قوله قده ثم ان هنا وجها آخر لا يخلو عن وجه اقول يعنى ان فى صورة التواطى على الشرط وايقاع العقد مع البناء عليه يجب لقصد خاصة وجها آخر لعدم وجوب الوفاء به غير الاجماع المحكى وحاصله انتفاء موضوع وجوب الوفاء اعنى العقد بترك التصريح بالشرط لاشتراط التصريح بذكر العوضين بما لهما من الاجزاء فى صحة العقد والشرط بمنزلة الجزء لهما فيشترط ذكره ايضا فى صحته ولا يلزم ذلك بطلانه بترك التصريح به ويمكن الخدشة فى هذا الوجه بانه لو سلمنا لزوم ذكر العوضين وجزايهما فى العقد فى صحته مطلقا حتى فيما اذا علم بدون ذلك لاجل قرينة حال او مقال مع صدق العقد عليه بدونه عرفا نظرا الى ما تقدم فى بعض اخبار المنعة من قوله وانما الشرط بعد النكاح لا نسلم لزوم ذكر الشرط فيه فى صحته لعدم الدليل فى مثل المقام مما لا يتوقف عليه حقيقة لما تقدم من النظر فى اطلاق الشرط فى الخبر المذكور ولغير مثل الاجل فى المنعة فى كونه ركنا فى العقد وكون الشرط كالجزء ممنوع اولا وكونه مثله فى الجميع الجهات حتى فى لزوم التصريح به بعد اصل التنزيل ممنوع ثانيا وبالجملة لا وجاهة لهم هنا وجها آخر احسن من القول بالبطلان بالمرة وهو التفكيك بين حكمى الشرط وهما وجوب الوفاء والخيار للمشترط عند عدم حصول الشرط على القول به عند التخلف كما هو المشهور بمنع الاول للشك فى اندراجه فى العموم واثبات الثانى للمشروط له نظرا الى ان وجوب الوفاء بالعقد المبنى على الالتزام المذكور فيما اذا لم يف المشروط عليه بالشرط ولم يعف عنه المشروط له بعد ضرر عليه هذا ولكن الاوجه ما ذكرناه سابقا من القول بالصحة بالنسبة الى جميع الاثار والاحكام قوله قده بعد ملاحظة رجوع الشرط الى جزء من احد العوضين اقول احترز عن احتمال ملاحظة عدم رجوعه اليه اذ عليه لا ريب فى عدم سراية تعليقه الى العقد انكان مستقلا غير مرتبط بشئ اصلا وانكان راجعا الى اصل النقل والبيع كما هو الظاهر من كلام الشهيد الاول الاتى نقله فالتعليق التناولى الى العقد غير مؤثر لانه حاصل بنفس الشرط ولو كان الشرط منجزا غير معلق بشئ فتامل ووجه سراية التعليق فى معنى قوله بشرط كذا بفسد العقد المشروط مع عدم تعذر الشرط ايضا الا اذا كان الشرط امرا حاليا معلوم الحصول لرجوع الشرط الى التعليق فى العقد وهو مبطل لذلك اولا نعم ولكن نمنع ابطال التعليق لعدم دليل معتبر عليه الا الاجماع وهو من جهة القطع ولا اقل من احتمال استناد المجمعين الى بعض الوجوه الاعتبارية الغير التامة المذكورة فى محلها لا يصلح الاعتماد عليه فيرجع الى اطلاق الادلة المقتضى للصحة ونحو انصرافها الى المتعارف وان المتعارف على صورة التعليق كما مر فان قلت الامر كما ذكرت لو كان الشرط بمعناه الحقيقى اللازم لان يتوقف عليه المشروط ولكنه ليس كذلك والا لزم الدور كما عن الفخر قده حيث قال كون هذه شروطا مجازا لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شروطا والا لدار قلت فيه منع الدور لان الموقوف على صحة العقد وكونه جامعا لشرايط التاثير هو صحة الشرط والذى يتوقف عليه صحة العقد واثره فى الاثر المقصود هو وجود الشرط خارجا لا صحته وثانيا لو سلمنا ان التعليق فانما نسلم فيما اذا كان راجعا الى المعاملة فى مرحلة الحدوث لا فيما اذا كان راجعا اليها فى مرحلة البقاء لعدم الدليل على افساده قطعا والشروط فى ضمن العقد من الثانى على ما عرفت فى تصحيح كلام الشهيد فى بعض تحقيقاته ودفع ما اورده المصنف ره عليه فتدبر فان قلت فحصل ان مقتضى القاعدة بطلان العقد المشروط راسا اذا تعذر الشرط فلا بد فى الحكم بالصحة معه من مطالبة دليل عليها بالخصوص وكيف كان فلا خيار فيه مطلقا بناء على بطلانه بتعذره فلا انتفاء الموضوع واما بناء على الصحة كما هو المشهور فلعدم الدليل عليه الا الاجماع وحديث نفى الضرر وفى كليهما نظر اما الثانى فلما مر مرارا سابقا فى خيار الغبن من انه اجنبى عن اثبات الخيار واما الاول فلاحتمال استناد المجمعين الى الحديث المزبور الا ان يستند فى ذلك الى سيرة او باب المعاملات على ذلك فى جميع الازمنة مع عدم ردع الشارع عنها وفيه ان اباء او فوات العقود تكفى فى الردع الا ان يناقش فى اطلاقها فتامل جيدا فان المسئلة فى غاية الاشكال من جهة عدم الدليل على الصحة مع تعذر الشرط اولا وعلى الخيار بناء على الصحة ثانيا فى قبال القواعد المقتضية للبطلان معا والمقتضية للزوم مع ذهاب الاصحاب الى الصحة وثبوت الخيار قوله قبض ما بازاء المال من النقدين اقول يعنى من المال المعين للعقد المشترى كونه المشترى للعقد وقوله من النقدين بيان للموصول وضميرا كان راجع اليه وضمير هما راجع الى النقدين قوله وقد ذ

العين آه اقول يعنى العين المبيعة قوله فالظاهر عدم منع آه اقول لان متعلق الخيار بما اذا كان مدركه نفى الضرر هو العقد لا العين لكن هذا فيما اذا كان هناك مقتض للخيار مع التعدد وكان الشك فى منع التعدد ورفعه فيخرج خيار العيب وخيار الحيوان مع فرض كون التعدد للتلف الحيوان عن موضوع البحث اما الاول فلامتداد اقتضاء العيب للخيار بقيام العين بعينه فلا اقتضاء له فى صورة عدم بقائها حتى يتكلم فى ما التعدد وعن ثبوته وعدمها واما فى الثانى فلانفساخ العقد مع التلف ومعه لا موضوع للخيار حتى يبحث عن ان التعدد رافع ام لا قوله ففى وجوه عليه بالقيمة اقول مراده بالقيمة هو البدل الشامل للمثل فى المثلى والقيمة فى القيمى وانما عبر بها من باب المثال قوله هذا كله مع صحة العقد اقول يعنى العقد الثانى الواقع على المبيع المتلف بحكم الشرع على تقدير صحته ثم ان مقتضى المقابلة لقوله واما لو كان منافيا ان يقول هذا كله مع عدم منافاة العقد الواقع للوفاء بالشرط او يقول فى المقابل واما مع عدم صحته بان كان منافيا له كبيع آه ولكن لا مجال للثانى ضرورة انه لا معنى ح لقوله ففى صحته مطلقا فتعين الاول ومثال ما لا يكون منافيا له كبيع ما اشترط فى شرائه خياطة ثوب خاص اذ لا تنافى بين بيعه وخياطة الثوب ثم تعدد خياطة ذلك الثوب للتلف ونحوه قوله خبرها او سطا اقول لعل وجهه ان سبق تعلق حق الاشتراط يوجب حقا للمشروط له متعلقا بعين المبيع ولزوم العقد الثانى المنافى ضررا عليه فامر بعد استقامة اطلاق الحكم بالصحة وان العقد المنافى لا يقصر عن عقد الفضولى بل هو اولى بالصحة مع اجازة المشروط له فلا يتجه اطلاق الحكم بالبطلان واما مع الاذن السابق فلا ينبغى التامل فى الصحة لان الاذن فى التصرف المنافى اسقاط للحق فلا مانع من نفوذ العقد المنافى للشرط ومن هنا يظهر انه كان الاولى اسقاط اذن المشروط له والاقتصار بالاجازة لعدم الوجه لبطلانه معه ومما ذكرنا يظهر ان وجه الصحة مطلقا هو منع حدوث حق فى العين للمشروط له بالاشتراط ودعوى ان الحق الحادث له بانما هو فى الوقف لا فى العين ومعه لا حاجة الى الاجازة واما البطلان مطلقا حتى مع الاجازة فلا اعرف له وجها الا القول ببطلان الفضولى مطلقا مع كونه من افراده تعلق قوله فلو باع بدون اذنه كان للمشروط له فسخه آه اقول الظاهر ان هذا تفريع على ما اختاره وهو الاوسط ولا يناسب التعبير بالفسخ لانه ظاهر فى صحة البيع وتسلط المشروط له على فسخه لا وقوفه على الاجازة وقضيته ما اختاره هو العكس الا ان يراد من الفسخ الرد والمناسب التعبير بالرد ويجعل هذا تفريعا على الوجه الاول وعليه يكون تسلطه على فسخ العقد الثانى مبنيا على ما اختاره من تسلط المشترط على اجبار المشروط عليه اذ الاجبار حق لا سبيل الى ان يستوفيه الا بتسلطه على فسخه ولو لم نقل به فالظاهر صحة العقد الثانى على نحو اللزوم مع فرض عدم فسخ المشروط له العقد الاول واما اذا فسخه بخيار تخلف الشرط ففى انفساخ العقد الثانى من حين فسخ الاول او من اصله او الرجوع الى القيمة وجوه قوله ثم لو لم نقل باجبار آه اقول هذا استدراك عما سبق يعنى ان ما ذكرنا من الوجه وخيرته الاوسط انما هو فيما اذا قلنا بالاجبار والا فالظاهر هو الوجه الاول وهو صحة العقد الثانى مطلقا قوله بين الامضاء والفسخ آه اقول يعنى امضاء العقد الاول وفسخه فلو فسخه رجع بقيمة العبد قوله ويخالف هذه العتق آه اقول يعنى يخالف هذه الامور الثلثة اعنى البيع والوقف والكتابة وبيانها العتق بشرط الخدمة فى الحكم ببطلانها بمجرد فسخ العقد الاول وصحة العتق والرجوع الى قيمة العبد بعد فسخ العقد الاول قوله وظاهره ما اخترناه اقول يعنى بالموصول فسخ العقود اللاحقة الذى ذكره بقوله فلو باعه بدون اذنه كان للمشروط له فسخه آه حيث ان مراده من الفسخ الرد مقابل الاجازة فافهم قوله ثم ان هذا الخيار آه اقول مراده من الخيار هو خيار تخلف الشرط ومن التصرف تصرف ذى الخيار قوله لامثل اشراط ما العبد اقول مما يكون من الامور القابلة للملك فانه بمجرد تمامية العقد يصير ملكا للمشروط ولا بد فى ازالته من مزيل شرعى ولا يكفى مجرد الاسقاط قوله او ليس له الا الامضاء بتمام الثمن اقول ظاهر العبارة ان هذا مما لا اشكال فيه ولا خلاف وانما هما فى جواز الامضاء بحصة من الثمن وعدم جوازه وفيه انه يتم بناء على عدم التوزيع على هذا النحو من الشرط ايضا واما بناء على التوزيع عليه كما هو ظاهره قدس سره فى اخر المسئلة فلا ينبغى الاشكال فى عدم جواز الامضاء بتمام الثمن ضرورة ان ثمن الشرط حينئذ بان فى ملكه قوله وتفصيل ذلك العنوان الذى ذكره اما قوله الذى ذكره خبر التفصيل ثم ان عبارته الذى ذكره الخ نقلها هنا تنبيه فى قوله واما تنقص فيما بعده عبارته المشار اليه وقد خالف العلامة فى ترتيب الاقسام لانه قدم الكلام فى مختلف الاجزاء والامر فى ذلك سهل قوله لانه غير موجود فى الخارج اقول ومقابل الثمن هو الموجود فى الخارج قوله بالمقابلة فتامل اقول لعله اشارة الى منع كون المستند فى عدم التوزيع عدم المقابلة عرفا حتى يقال بحكم العرف بها فى المقام والمستند فيه عدم المقابلة بحسب جعل المتعاقدين وهو موجود فى هذا الشرط ايضا وقيل انه اشارة الى ان المعلوم من حكم العرف وقوع مجموع الاجزاء فى صورتى مطابقة العين للشرط ومخالفتها له بازاء مقابلها من الثمن والمثمن ولا حكم للعرف بالمقابلة فى صورة المخالفة بين شئ من الثمن وبين الفائت من المثمن حتى يوزع الثمن على الموجود والمفقود لعدم التفسيط او فى بالقواعد نعم مقتضى ان بعض خطلة الاجزاء الوارد فى مختلف الاجزاء هو التفسيط هنا بطريق اولى ويؤيده الخبر الوارد فيمن اشترى عكرا من عكر فوجد فيها دابا الخبر الدال على استحقاق المشترى بكيل الرب سمنا ولو

نوقش في الرواية الاتية من جهة السند كما عن المختلف ومن جهة اشتمالها على حكم مخالف للقاعدة على ما ناقش امكن الاستدلال على مقالة المشهور بالاستصحاب حيث ان الشك في ذلك يوجب الشك في انتقال ما يقابل المفقود من الثمن على تقدير الجزئية الى البائع وعدم فعلى تقدير الجزئية من المبيع لم ينتقل وعلى تقدير الشرطية قد انتقل اليه والاصل عدم انتقاله اليه وهو الموافق للقول بالتقسيط نعم لو علم انتقال تمام الثمن اليه على كل تقدير وكان الشك في تسلط المشتري على استرجاع ما يقابله من الثمن لو كان جزء وامضاء المعاملة باداء بقية الثمن كتسلطه على امضائها باداء الكل كما لعله المتراءى من قول المصنف سابقا وانما الخلاف والاشكال في ان له الامضاء بحصة من الثمن او ليس له الامضاء الا بتمام الثمن فمقتضى الاستصحاب عدم التقسيط ولكن الظاهر ان الخلاف والاشكال في ان ماله الامضاء فيه الذي هو احد طرفي الخيار قبال الطرف الاخر اعني الفسخ هل هو الامضاء بحصة من الثمن او الامضاء بالكل ويدل على عدم انتقال قسط الفائت من الثمن الى البائع قول المصنف ره واخر المسئلة في رد قول الشيخ بما دل عليه بل الرواية بان قسطا من الثمن باق في ملك المشتري والتعبير الحسن بما ذكره في مسئلة جواز الاعتماد على اخبار البائع على مقدار المبيع بقوله وكيفكان فلا اشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف يعني لاخيار الغبن وانما الاشكال في ان المتخلف في الحقيقة هو جزء المبيع او وصف من اوصافه فلذلك اختلف في ان الامضاء هل هو بجميع الثمن او بحصة منه نسبتها اليه كنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم انتهى قوله فلا يمكن قسمته اه اقول حتى يعلم قسط الفائت من الثمن قوله وفيه مضافا الى ان عد اه اقول قد ضرب في بعض النسخ المصححة على قوله ره مضافا الى وعليه لا باس بوجود كلمة (وفيه) في قوله بعد ذلك وفيه منع عدم المعلومية فيكون مورد اعلى قوله مع عدم امكان العلم به يعني وفيه منع عدم امكان المعلومية اه ولكن المناسب ان يتعرض لرد قوله الا ان يدعى استلزام ذلك جهالة الثمن المبيع في ابتداء العقد بان يقول وفيه منع استلزامها لان اللازم معرفته ليس ما يقع ثمنا ومثمنا في الواقع وانما اللازم معرفة ما يقع ثمنا ومثمنا بحسب بناء المتعاقدين ولا جهالة في ذلك اصلا وعلى تقدير صحة العبارة المذكورة فلا شبهة في غلطية قوله (وفيه) فانما بعد واو ان منع عدم المعلومية مبتدء مؤخر لقوله وفيه مضافا اه قوله وفرضه ايضا اقول هذا مبتدء وقوله وان كان ممكنا خبره والضمير فيه كما في مثله السابق عليه راجع الى القول في كونه كون هذه الارض المعينة اه والمراد من الثلثة والاربعة والواحد هو هذه الاعداد من مكان غير معين والضمير المستتر في قوله الا انه لا ينفع راجع الى الفرض وقوله وقسطه من الثمن اه اقول هذا عطف على الفائت والضمير فيه راجع الى الفائت المراد منه المقدار الناقص قوله حتى يقدم اقول يعني يقدم في مقام الخروج عن الضمان ورفعه قوله فظاهر الجواهر في مقام التعليل لعدم نفع الفرض المزبور الذي صرح بامكانه في صورة اختلاف قطاع الارض من حيث القيمة يعني الا ان هذا الفرض الثاني لا ينفع نفعا مغايرا لنفع الفرض الثالث اما مع تساوي قطاع الارض في القيمة فواضح واما مع اختلافها فيها فانه وان كان ينفع الفرض لمن فرق بين صورتي تساوي الاجزاء واختلافها بالقول بالتقسيط في الاولى وعدمه في الثانية حيث ان الفائت على هذا الفرض لا يعلم قسطه من الثمن في الصورة الثانية لكن لو لم يكن قرينة على ارادة فرض السابق اعني فرض كل جزء جزء من الخمسة ضعفه الا انها موجودة في المقام فان ظاهر التزام كونها عشرة قوله فالظاهر ان الكل للمشتري ولاخبار اقول هو لا التزام بكون كل جزء من مضاعفا دون الالتزام بكون بعض اجزاء الخمسة كالواحد مثلا اضعافه خمس مرات وكون الواحد منها ستة وكون الباقي من الخمسة على حاله مجردا عن الالتزام بضعفه قوله ومن الفرق بينهما اقول اي بين تبين النقيصة وتبين الزيادة قوله لعل هذا اظهر اقول لا اري وجها للاظهرية هنا الا دعوى غلبة الشرطية الحقيقية في جانب شرط عدم الزيادة وهي محتاجة الى التامل قوله وفيه ناقل اقول وجهه انه مبني على كون الشرط من قبيل التقييد وانه مع المشروط مطلوب واحد وسيأتي انه مطلوب والالتزم البطلان في جميع صور تخلف الشرط وهو لا يلتزم به قوله استحب الوفاء به اقول لادلة الوفاء بالوعد ان كان العمل به في حد ذاته مكروها ايضا اذ الكراهة الذاتية للفعل لا تنافي استحبابه بعنوان الوفاء بالشرط والوعد مما لا يعتبر في صحته مثل النذر وتعلقه بغير المرجوح الشرعي وكيفكان فقد توهم تقييد ذلك الحكم بالفسخ بعد فساد العقد بفساد الشرط وبنائه عليه لان وجه الان فساد العقد انما هو بملاحظة عنوان الشرطية وهو لا يرتبط بالعقد واما عنوان الالتزام فلا والملاك في الوعد الذي هو الموضوع لاستحباب الوفاء هو هذا العنوان الشرطية وفيه ان الموجود انما كان الالتزام المربوط بما هو كذلك بفساد العقد بنفي قيد المربوطية فيبقى المقيد وهو الالتزام قوله لرجوع الجهالة فيه الى جهالة احد العوضين فيكون البيع غرريا اقول يمكن الخدشة في هذا التعليل بمنع رجوع الجهالة فيه الى احدهما لا بتناء على كون الشرط قيدا لاحد العوضين والتالي ان يكون في مقابله قسط من العوض الاخر وهذا التالي ممنوع لما مر من عدم المقابلة بين الشرط وبين شئ من العوض ولذا لا يقسط عليه العوض الاول غير معلوم لاحتمال كونه من قيود اصل البيع بل هذا هو ظاهر كما بيناه ومع هذا لا يصح نفي التالي في الاقتضاء بناء على كون الكبرى بطلان البيع الغرري من جهة الغرر في احد العوضين من جهة من جهات الجهل بالوجود او الجهل بالوصف والجهل بالقدر على

على التسليم وانما يصح نفيه بناء على كون الكبرى بطلان بيع الغرر مطلقا سواء كان في احد العوضين او قيدها او قيد نفس البيع كما لا يبعد فتدبر ومن هنا يعلم الحال في الشرط الفاسد لاجل عدم القدرة على التسليم قوله لانه موجب للتردد اي لعدم القصد الى البيع الاول اقول فيه منع ايجابه لعدم القصد اليه اذ لا مانع من قصد بيعه ثم شرائه لغرض عقلائي مثل الفرار من الزكوة في الزكوي لحول ومنع ايجابه للتردد الا اذا كان الشرط قيدا لاصل البيع وهو لا يقول به فالمهم قوله لان المعاملة على هذا الوجه اكل المال بالباطل اقول وهو غير جائز لا تكليفا ولا وضعا اما كونها اكلا له بالباطل فلقريب ان البناء للمقابلة والمراد من الباطل هو الاشيء اعني فاقد المنفعة كالخنافس والديدان ولذا يستدلون بالآية على عدم جواز بيعها ولا يخفى ما فيه ان مانعية محرمية شرعا باطل تنزيلا فيكون دليل حرمتها حاكما على الآية موسعا لموضوعها فيكون مفاد الآية انه لا يجوز اكل مال الغير بازاء الاشيء حقيقة او تنزيلا واكل الثمن في المثال اكل له بازاء لاشيء حيث ان الثمن انما هو بازاء مالية الحشب لا مالية الحشب الا بلحاظ مالية من المنافع فاذا حصر المبيع منفعته في المحرم انحصرت مالية فيه بحسب البناء فيكون الثمن حينئذ بازاء المالية المحرمة وهي بمنزلة عدم المالية فيكون البيع باطلا ولاشيء فيكون اكل الثمن بازائه اكلا للمال بالباطل وبلاشيء فلا يجوز اما تكليفا فواضح واما وضعا فلان عدم جواز اكل العوض لا يكون الا مع عدم انتقاله الى الآكل بصيغة الفاعل قوله وبعض الاجلة اقول يعني به فاذكره في المسئلة الاولى من مسائل العلم الثاني من اقسام النوع الثاني فتما بحرها التكسب به قوله حكى اولها عن الشيخ اقول يعني ان بقول ثانيهما عن الشيخ والاسكافي وابن البراج وابن سعيد اولها للعلامة اه فراجع كلماتهم قوله والحق ان الشرط الغير المقدور اه اقول يعني ان الشرط الذي لا يقدر والمشروط عليه على ايجاده من حيث انه لا يقدر على ايجاده لا يلازم عدم قدرته على تسليمه في ضمن احد العوضين الذي اشترط فيه لامكان ان يوجده من يقدر عليه فيقدر المشروط عليه بعد ذلك على تسليمه فما ذكره في الغنية وجها لخروج الشرط الغير المقدور عن محل الخلاف من عدم القدرة على تسليمه ليس بتام على اطلاقه قوله وقد تقدم في اشتراط اه اقول هذا ايراد على نسبة التفصيل الى ابن المتوج في محل الخلاف وحاصل الايراد ان الاول من طرفي التفصيل مما لا خلاف في صحة العقد فيه قوله والخلاف في ان اشتراطه اقول هذا وكذا عدم الخلاف عطف على فاعل تقدم قوله وبؤيده الاتفاق على عدم الفساد اه اقول اي عدم فساد العقد بفساد الشرط من جهة اللغوية قوله فيجب على هذا سقوط المسمى والرجوع الى مهر المثل اقول ان كان غرضه النقض بذلك مع قطع النظر عن الدليل التعبدي على الصحة من النص والاجماع ففيه منع الصحة في مورد النقض وان كان مع لحاظ الدليل عليها فعدم البطلان انما هو لاجل ذلك الدليل الخاص المخصص للقاعدة المقتضية للبطلان فان قاعدة مبطلية الجهالة لبيت من القواعد العقلية الغير القابلة للتخصيص فلا يرد النقض على كل تقدير قوله او لا منع مقابلة الشرط بشيء من العوضين اقول لا استدلال لما سبق الذي ذكره هو بمنزلة صغرى لكبرى مطوية وهي ان جهالة العوض تفسد العقد قد كان مقتضى الامور احدها ان للشرط قسطا من العوض والثاني كون هذا القسط مجهولا للمتعاقدين حال انشاء العقد والثالث كون اسقاط هذا القسط المجهول سببا لجهالة العوض والجواب الاول راجع لمنع الامر الاول كما ان الجواب الثالث راجع لمنع الكبرى المطوية وان افساد جهالة العوض ليس على اطلاقه بل هو مخصوص بالجهالة به حين العقد بل هي منتفية في المقام واما الجواب الثاني فالظاهر انه راجع الى منع الامر الثاني وهو جهالة قسط الشرط عند العقد لان الامر الثالث وهو صيرورة العوض مجهولا بسبب اسقاط قسط الشرط على تقدير جهالته ليس قابلا للتخصيص ومن المعلوم انه لا يمكن ارجاعه اليه بطور التسليب الكلي بان يكون مراده دعوى معلومية قسط الشرط ابدا وانه لا يكون مجهولا اصلا لبطلانها بالضرورة فلا بد ان يكون مراده منع الايجاب الكلي في جهالة الشرط فرجع هذا الجواب الى منع عموم الاستدلال لجميع موارد المدعى وكونها اخص من المدعى لمنع عموم الجهالة في قسط الشرط لجميع موارده ومستنده ما علله به وهو ان العوض المنضم الى الشرط والعوض المجرد عنه ليسا كالواجد اوصاف الصحة والفاقد له فكون التفاوت بينهما مضبوطا عرفا فضلا بملفت المتعاقدان الى ذلك فيصير معلوما عندهما ايضا وقد لا فيصير مجهولا عندهما فلا يصح دعوى اطلاق الجهالة والشاهد على كون هذا مثل ذاك ان العلامة قده حكم على فاقد الشرط بحكم فاقد وصف الصحة فيعلم منه انه مثله فقد ظهر من هذا البيان ان الغرض من هذا الجواب منع اطلاق جهالة القسط في الشرط والغرض من تعليله بمقابلة الشرط بوصف الصحة في مضبوطية التفاوت وتدينه واجده وفاقده عند العرف هو الاشارة الى ان المضبوط عند العرف كيف يكون مجهولا عند المتعاقدين دائما بل قد يكون معلوما لهما وهذا كاف في منع الاطلاق وظهر ان قوله ولذا حكم العلامة اه استشهاد على تشبيه الشرط بوصف الصحة لا على مضبوطية التفاوت عند العرف فعلى هذا لا يبقى مجال لما اورد به السيد الاستاذ على المتن قده هنا فراجع وتامل قوله الجهل به اه اقول اي الجهل به عند وقوع العقد عليه بحيث لا يعلم ان العوض الذي يقع عليه العقد فاقد قوله كما اذا تبين نقص احد العوضين اقول لا نسلم انتفاء التراضي لو كان هناك تراض بين اجزاء الكل والا فالنقص لبعض في محله هذا وقال بعض الافاضل كان الوجه في صحة العقد في ذلك بعد تطابق النص والفتوى على الصحة ولو مع تخلف الوصف المشترط هو ان التراضي العقدي وقع على استحقاق وجدان المبيع الموصوف المشترط لفائدة التمكن من عدم الالزام بمقتضى المعاملة عند تخلف الوصف المشترط فالرضا مربوط بالاستحقاق لا بوجود الوصف واقعا

حتى يقال بانه لا رضى بالمعاوضة على فاقد الوصف انتهى ولا باس فى مقام التوجيه قوله او انكشف فقد بعض الصفات اقول مقتضى القاعدة المذكورة هو البطلان فيما ايضا الا ان يكون نص على الصحة وليس الاجماع على الصحة من جهة احتمال توقفهم كونها على طبق القاعدة لا يجدى قوله ره فانه لا خلاف نصا وفتوى فى عدم فساد النكاح اه اقول عدم الخلاف فتوى ان كان محققا الا انه غير مجد لما اشرنا اليه مرارا من الخلاف نصا على تقدير وجوده وان كان مجديا الا انه غير موجود لاختصاص النص بعدم الفساد ببعض الشروط فيقتصر على مورده قوله وقد تقدم ان ظاهرهم فى الشرط الغير المقصود اقول قد تقدم ان مقتضى استدلال القائلين بالافساد بعدم التراضى بدونه عدم الانفاق على عدم الافساد فيه ايضا وسياتى من المصنف ره فى الامر الرابع الاشكال فى ذلك بان اللغوية لا ينافى فى تقييد العقد بها فى نظر المتعاقدين وان اللازم امّا بطلان العقد واما وجوب الوفاء كما اذا جعل بعض الثمن مما لا يعد مالا فى العرف قوله ره وقد تقدم ايضا ان ظاهرهم اه اقول تقدم ان حكم الشرط الغير المذكور فى العقد اذا كان العقد مبنيا عليه حكم المذكور فيه صحيحا كان او فاسدا قوله انه لا يستحيل التفكيك اه اقول ان اراد من ذلك عدم استحالة التفكيك بينهما فى صرف صحة العقد باثره شرعا وفساد الشرط وعدم باثره كذلك فلم يدّعها المستدل حتى يرد عليه انه لو استحال لما وقع وان اراد منه استحالته من حيث الرضا بحيث يكون ذلك المقيد رضيا به مع انتفاء الشرط المأخوذ فى متعلق الرضا كما يقتضيه قوله وانه ليس التصرف اه حيث انه عطف تفسير لهذه الجملة ففيه انه وان ادعاه المستدل الا ان الامثلة المذكورة لا يثبت بها عدم الاستحالة بذلك المعنى حتى يحتاج الى التوجيه كما يقال بان ما هو التوجيه هناك هو التوجيه فيما نحن فيه قوله ولذا اعترف اه اقول هذا استشهاد على ما فهمه من كون التصرف فى الموارد المذكورة عن تراض يعنى ولاجل ان التصرف فى الموارد المذكورة بعد انتفاء ما ارتبط به العقد ومنها بان التفصى فى احد العوضين ليس تصرفا الا عن تراض اعترف فى جامع المقاصد بان فى الفرق بحسب القاعدة بين الشرط الفاسد الجزء الفاسد ببطلان العقد فى الاول وصحته فى الثانى عسرا فان كان البطلان فى الاول لاجل انتفاء الرضا من جهة انتفاء الشرط فهو منتف فى الثانى ايضا لاجل انتفاء الجزء وان كان الصحة فى الثانى لوجود الرضا فيه وانه لا ينتفى بانتفاء الجزء الاخر فليكن كذلك فى الشرط ايضا والا فلو كان التصرف فى الموارد المذكورة تصرفا الا عن تراض قد حكم الشرع تعبدا بجوازه دون الاخر لما كان عسر فى الفرق هذا ويمكن الفرق بينهما بان الشرط الفاسد جزء من نفس العقد فيكون بعض العقد فاسدا ودليل الوفاء لا يقتضى وجوب الوفاء ببعض العقد عند بطلان بعضه الاخر واما الجزء الفاسد فهو جزء المبيع مثلا لا جزء العقد عدّ نفوذ العقد فيه بجامع مع وجوب الوفاء به فى الجزء الصحيح ووجوب الوفاء بتمام العقد بالنسبة الى الجزء الصحيح هو الالتزام بما يقابله من الثمن المعقود عليه بعبارة اخرى هذا وفاء بالعقد فيما يمكن الوفاء به فيه لا انه وفاء ببعض العقد ولا من باب جعل العقد الواحد عقودا متعددة والا لاتجه خيار تبعض الصفقة ومن هنا يظهر وجه اخر للفساد غير الوجوه المذكورة وخلاصته ان عموم الوفاء بالعقود لا يجرى الا بالنسبة الى ما يعاقض العقود فلا دلالة فيبقى وجوب الوفاء فى العقد المشتمل على الشرط الفاسد خاليا عن الدليل نعم لو تمت دلالة الاخبار الآتية على صحة العقد مع فساد الشرط الواقع فيه كان المستند تلك الاخبار لا عموم وجوب الوفاء بالعقود قوله قده والظاهر ان الشرط من هذا القبيل الاول اقول لا نقدر على تصديقه فى دعوى هذه الكلية اذ الشرط بحسب لبّ الواقع مثل الوصف على قسمين قسم ينتفى بانتفائه المطلوب العرفى والشرعى وقسم لا ومنشأ اختلاف القيد فى ذلك شرطا كان او غيره هو الاختلاف فيما هو موجود فى المقيد بهذا القيد الخاص من الغرض الذى لاجل اشتماله عليه تعلق به الطلب الشرعى والقصد المعاملى فان كان الغرض القائم بالمقيد بالشرط امرا لا يتحقق بدون الشرط اصلا فالقسم الاول وان كان امرا يوجد بدونه ايضا ويكون المجرد عنه وافيا به لكن لا بحيث تم بل ببعض مراتبه فالقسم الثانى ولا كلام على القطع فى الفساد فيما اذا علم انه من الاول وفى الصحة اذا علم انه من الثانى وانما الكلام كما صرح فى الجواهر فيما اذا لم يعلم هذا ولا ذاك فنقول ان مقتضى الاصل فى ذلك فساد العقد لعدم الدليل على خلافه الا عموم ان الصحة من اسباب الوفاء بالعقد وحل البيع والتجارة عن تراض ولا يجوز التمسك بها فى المجرد عن الشرط الذى شك فى تعلق القصد المبعوث العقد عليه وكونه تجارة من جهة الشك فى كون الشرط المأخوذ فى المعاملة من القسم الاول حتى لا يكون ما قصد بيعة ونقلا او من الثانى حتى يكون مقصودا بالبيع وذلك لانه من التمسك بالعام فى الشبهة الموضوعية حيث ان مرجع الشك فيما ذكر الى الشك فى وجود العقد البيع والتجارة بالقياس الى الباقى بعد الغاء الشرط وتجريده عنه فيجب الرجوع الى اصالة عدم القصد الى بيع العين الموجودة مع التجرد عن الشرط واصالة عدم تعلق الرضا بنقل المجردة عنه هذا مضافا الى ما ذكرنا فى حكم تعذر الشرط الصحيح من كون فساد الثمن فى بيع العين الموجودة مع التجرد عن الشرط واصالة عدم تعلق الرضا بنقل المجردة عنه هذا مضافا الى ما ذكرنا فى حكم تعذر الشرط الصحيح من كون فساد الثمن بناء الشرط الفاسد لو بعد شرطا صحيحا مقتضى القواعد للقطعة اذ بينا ان قوله بشرط كذا او على ان يكون كذا قيد شرطى لاصل البيع وليس التزاما فى التزام ولا قيدا لاحد العوضين فالفساد مقتضية ظاهر التقييد بالشرط فى الصيغة ايضا كالاصل حيث ان الظاهر منه دخالته فى اصل المطلوب بحيث يحتاج حمله على دخالته فى بعض مراتبه الى قيام قرينة حال او مقال تدل عليه الا ظن تلك فى ظهور قوله اعتق رقبة مؤمنة فى ان عتق الرقبة المؤمنة مطلقا

مطلوب واحد فيه غرض واحد فبال عند ظهوره في ذلك تردد الامر بين هذا وبين ان يكون هناك مطلوبان وغرضان احدهما قائم بنفس الرقبة والآخر بوصف اتصافها بالايمان واحتمال رجوع الشرط الى لزوم المعاملة لا الى اصل انعقادها فاسد جدا اذ يكفي في القول بالفساد احتمال رجوعه الى اصل الانعقاد لما ذكرنا من اصالة عدم تحقق البيع عند انتفاء الشرط واصالة عدم وقوع قصد بيع المجرد عن الشرط مع ان اللزوم ليس مذكورا في الكلام ولا مطلوبا فيه مع انه لا فرق في ذلك بين كون الشرط في ضمن عقد لازم او جائز ولا يرجع اليه في الثاني فكذلك في الاول قوله وان لم يظهر منها اثر آه اقول يعني وان لم يظهر من الخبار د ثبوتها اثر في كلام القائلين بالقول بعدم فساد العقد لاجل فساد الشرط قوله في رواية عبد الملك على ان ليس منه علي وضيعة اقول الظاهر ان المراد كون خسران المتاع على البائع عند بيع المشتري اي وضيعة مما اشتراه به لا على المشتري قوله والظاهر ان المراد الحرمة لا الكراهة آه اقول الاستدلال بالرواية مبني على مقدمات ثلث احديها فساد الشرط المذكور فيها والثانية كون المراد من قوله لا ينبغي هو الحرمة لا الكراهة والثالثة ان حرمة المعاملة والنهي عنها تدل على الفساد ولم يبرهن منها الا على الثانية بقوله اذ مع صحة العقد لا وجه آه وغاية شرحه انه مع عدم حرمة العقد يكون صحيحا ومع صحته لا يكون هو مكروها فلا بد من ارجاع الكراهة الى الوفاء بالوعد اي الشرط المذكور في الرواية وهو مضافا الى مخالفة الظ في مرجع ضمير لا ينبغي حيث ان الظاهر انه راجع الى نفس ما اشير اليه البيع بكلمة ذلك في قوله هل يستقيم ذلك من البيع المشروط بشرط مذكور في الرواية لا الوفاء بالوعد الذي لم يتقدم منه ذكر في الرواية لا وجه لكراهة الوفاء ولو بمعنى ترتيب الآثار عليه في مثله مما كان من شرط النتيجة لا شرط الفعل لما تقدم من استحباب الوفاء به ان كان العمل به مشروعا على القول بصحة العقد المشروط به فاذا لم يكن وجه لكراهة الوفاء به فلا بد ان يراد منه الحرمة وعليه يدل على الفساد بمقتضى المقدمة الثالثة وفيه منع انتهاء الامر على تقدير كون المراد منه الكراهة الى ارادة كراهة الوفاء بالوعد لمنع ما يتوقف هو عليه من عدم كراهة نفس العقد مع صحته فيكون مفاده انه يستفهم هذا النحو من البيع لكنه يكره هذا مع منع المقدمة الثالثة من دلالة النهي عن المعاملة على الفساد فتامل ومنع المقدمة الاولى من فساد الشرط المذكور اذا اريد منه اعطاء البائع مقدار الوضيعة مجانا لعدم الدليل عليه قبال عمومات ادلة الشرط المقتضية للصحة نعم هو فاسد فيما اذا اريد منه ظاهره من كون خسارته على البائع عند البيع لانه مخالف للكتاب والسنة اي الحكم الالهي المدلول عليه بجملة من الاخبار المتقدم ذكرها في بيع الخيار برد الثمن من كون خسران المبيع على المشتري قوله فيطلب مني العينة اقول قال في الوافي العينة بكسر المهملة والنون بعد الياء المثناة التحتانية قال ابن الاثير في حديث ابن عباس انه كره العينة هي ان يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم الى اجل مسمى ثم يشتريها منه باقل من الثمن الذي باعها به فان اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من البائع الاول بالنقد باقل من الثمن فهذه ايضا عينة وهي اهون من الاولى وسميت عينة لحصول النقد لصاحب العينة لان العين هو المال الحاضر والمشتري انما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل اليه معجلة انتهى كلامه قوله انما هذا تقديم وتاخير اقول فلا يتفاوت الامر بين مفروض الرواية وهو الاشتراء منه في مكانه وبين الشراء بعد اشهر قوله لم يصح البيع الاول اقول هذا الاحتمال مبني على ان يكون متعلق الباس المحذوف في قوله بالبيع الاول والوجه في بطلان الثاني الذي اشار اليه بقوله وكذا الثاني هو توقف صحته على صحة الاول كما ان الاحتمال الثاني الذي ذكره بقوله اولم يصح الثاني آه مبني على ان يكون متعلقه المحذوف قوله بالبيع الثاني وكذلك الكلام في رواية علي بن جعفر الآتية وجواب المص عنهما فيما يأتي انا نختار الاحتمال الثاني فيهما واختيار ذلك اما في الرواية الاولى فلقرينة حكاية فتوى اهل المسجد بانه ان جاء بعينه ان اوجد الشراء الثاني بعد اشهر صح في قبال قول الامام بصحته في مكانه ايضا واما في الرواية الثانية فلاتحادها مع الاولى من حيث المدلول ثم بعد اختيار الاحتمال يمنع ما جعله الثاني وجها لفساد الشراء اي البيع الثاني وهو فساد البيع الاول لاحتمال ان يكون فساده من جهة عدم الاختيار في البيع الثاني الناشي عن اختياره فيه وكونه مقهورا فيه عن التزامه به في خارج العقد الاول الى آخر ما ذكره المص قده ويمكن الخدشة فيما ذكره من اختيار الاحتمال الثاني بالنسبة الى الرواية الثانية بمنع جريانه فيها حيث انه اعتبر فيها في الجواب امرين عدم الاشتراط والرضا ظاهر في ذلك كون الشرط بمجرده مع قطع النظر عن عدم الرضا مخلا بالعقد بحيث لو رضيا بالعقد الثاني مع وقوع الشرط في العقد الاول لكان في العقد الثاني باس قوله فيظهر لا ينبغي في الكراهة آه الاولى ان يقول فيمنع ظهوره في الحرمة لانه ظاهر في عدم اللياقة وهي اعم من الحرمة والكراهة فيؤخذ بالقدر المتيقن من مراتب عدم اللياقة وهو الكراهة ولذا لا يقع التعارض بينه وبين ما هو ظاهر في الحرمة كما لا يخفى قوله في فساد البيع اقول يعني البيع الاول قوله في خارج العقد اقول التقييد بذلك للاحتراز عن التزامه به في متن العقد فانه لما كان صحيحا واجب الوفاء شرعا لا يعتبر فيه الرضا والطيب من المعاملة اكتفاء بوجوده حين الشرط بمعنى ان امر الشارع بالوفاء بما اشترط قائم مقام الرضا الفعلي كما تقدم نظيره في آخر خيار الشرط وهذا بخلاف التزامه في خارج العقد فانه غير واجب الوفاء فيعتبر فيه الرضا الفعلي لعدم ما يقوم مقامه من وجوب الوفاء به شرعا وهو منتف فيبطل هذا ولكن الاكتفاء بوجوب الوفاء عن الرضا الفعلي في الاول مشكل فتامل قوله ولعله لما ذكرنا لم يستند آه اقول قد عثرت في بعض النسخ المصححة على هذه العبارة الا قوله ما تطمئن به النفس وثبت بعد قوله وقد اشرنا الى ذلك في اول المسئلة وهذا هو الصحيح كما هو ظاهر قوله فلعل البطلان فيه للزوم الدور آه اقول قد تقدم ان لزومه مبني على كون الشرط

حتى لا اصل البيع ولا يقول به العلامة في الشرط وتقدم ايضا منع عدم القصد اليه فراجع قوله ولغير ذلك اقول يعني بالتعبد الشرعي قوله فانه مخالف لتعليل الفقرة في هذه الرواية اشارة اه اقول اذ المناسب ان يعلله بعدم المقتضي لا بكونه مخالفا للحكم الشرعي اذ مثله لا يترتب عليه احكام الشرط وان كان موافقا للشرع بناء على اجنبيته ذكر الشرط في متن العقد وصحة الشرط وان كان الحق خلافه كما عرفت وجهه وعليه لا يكون المحل المذكور مضرا في الاستدلال واما وجه الاشارة الى التعليل المزبور في الرواية المذكورة فهو الاستشعار من قوله ع في مقام بيان الغاء شرطهم ان الولاء لمن اعتق على وجه بيان الحكم الشرعي الكلي والمجعول ليس لهم ولا لها وانما ولاؤها للعاتقة حتى يكون الغاء للشرط الواقع بينهم بالخصوص فكانه صلى الله عليه وآله بين بيان الحكم الكلي ان الشرط الواقع بينهم خالف هذا الحكم فهو فاسد ولعل الصراحة في غيرها فلان في بعض متون هذه الرواية المروية من طرق العامة زيادة قوله ص قبل هذه الفقرة قضاء الله احق وشرطه اوثق وهو كالصريح في كون شرطهم لغوا لكونه خلاف قضاء الله وشرطه وان اختلال هذا الشرط انما هو لمعارضته للشرع هذا مع ان حكاية الامام للقضية لا يكون لها الا لان فيها ظاهر ولو بقرينة التعارف لا اقل من كونها موهمة لكون الشرط المذكور في ضمن عقد البيع فلو كان ما اشتملت عليه من تقييد البيع لوقوع الشرط في ضمنه مخالفا للواقع لكان التنبيه عليه من الامام لازما اذ ذكره بدونه يكون اغراء بالجهل وكيف كان فيمكن الخدشة في دلالتها على صحة الشراء بانها مبنية على كون الشراء المترتب عليه العتق الكاشف صحته المدلول عليه بحكم النبي ص بالتخيير بين البقاء على الزوجية وعدمه عن صحة الشراء هو الشراء المشروط فيه كون الولاء لموالي بريرة ولا ظهور للرواية فيه لاحتمال كونه شراء جديدا خاليا عن الشرط المذكور وقد صدر من عائشة بعد التفاتها الى بطلان الشراء والمشروط به من جهة حكم النبي ص ببطلان الشرط وانتفاء قيد الشراء الموجب لتحقق صغرى لكبرى عقلية ارتكازية من ان المشروط ينتفي بانتفاء شرطه نعم لو كان قوله ص وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها بين قوله ع فاشترتها عائشة وبين قوله فاعتقتها لكانت دلالتها على المطلوب في محله وبالجملة ليس فيها ظهور في المدعى على تقديره ليس على نحو يابى عن التصرف فيه بما ذكرنا في قبال القاعدة العقلية قوله ومنها مرسلة جميل اه اقول ومع ما في الباب من حيث الدلالة على عدم فساد العقد بفساد الشرط حسنة زرارة المروية في باب من وهب المال قبل الحول من ابواب زكوة النقدين من زكوة ئل وهي طويلة وفيها قال قلت له ع فان احدث فيها اي في مائة درهم قبل ذلك قال جاز ذلك قلت انه فر بها من الزكوة قال ما ادخل به على نفسه اعظم مما منع من زكوتها فقلت له انه يقدر عليها قال وما علمه انه يقدر عليها وقد خرجت عن ملكه قلت فانه دفعها اليه على شرط فقال انه اذا سماها هبة جازت الهبة وسقط الشرط وضمن الزكوة قلت له وكيف يسقط الشرط وتمضي الهبة ويضمن الزكوة فقال هذا شرط فاسد والهبة المضمونة ماضية والزكوة له لازمة وصراحة الدلالة واضحة والظاهر ان المراد من الشرط الفاسد بقرينة الفرار من الزكوة شرط ارجاعها اليه والمراد من الهبة المضمونة الهبة المقبوضة قوله ره مع اشتراط الجمع في العقد اقول ليس في الرواية تصريح باشتراط الجميع بما عدا الارث في عقد بيع الجارية لكن قضية ترك الاستفصال المؤيد بغلبة وقوع الشرط في الشراء ان الحكم هو الصحة حتى لو اشترط الامور المذكورة في عقد البيع هذا في مرسلة واما الصحيحة فليست بهذه المثابة من الظهور لاحتمال كونها في مقام بيان عدم جواز شرط الميراث لمخالفته للشرع الا ان الانصاف ان قوله ع فانه يورث المراد منه انه ترثها المشتري اذا اعتقها بعد الشراء مع شرط عدم الارث ولم يكن لها وارث فيكون كناية عن ان الولاء للمعتق كما ان عدم ارث المشتري منها كناية عن كونه للبائع ظاهر في عدم الاعتناء بشرط الارث وانه اذا شرط عدم ارثها في بيعها الغي الشرط وبقي البيع على الصحة قوله وتم المطلوب اقول يعني بالمطلوب عدم فساد العقد بفساد الشرط وجه التمامية ان استحباب الوفاء بالشرط انما هو لاجل دخوله في الوعد وقد مر ان الوعد لا يبقى الا مع صحة العقد لان الوعد معلق عليه فينتفي بانتفائه قوله والثانية عن ابي عبد الله ع اقول يعني الصحيحة الثانية التي للحلبي قوله بل يمكن ان يستفاد اه اقول ان كان مراده من قوله يراد بها عدم العمل بالشرط اه انه يراد بها عدم العمل بالشرط وعدم بطلان اصل البيع اي فساد الشرط وعدم سراية الفساد الى العقد فلا يمكن استفادة هذا المعنى من قوله كل شرط اه اصلا اذ لا دلالة فيه على انحصار الفساد بالشرط وان كان المراد منه كما لعله الظاهر انه يدل على فساد الشرط ولا دلالة له على فساد العقد بل هو مسكوت عنه فما ذكره من الفائدة مما لا شبهة فيه ولا حاجة فيه الى الاستفادة من الخبر المذكور لان مدلول ما دل على بطلان الشرط المخالف للشرع لا يزيد على فساد نفسه لكن لا يجدي فيما هو المهم من استظهار انحصار الفساد بالشرط وعدم سراية الفساد منه الى العقد المقرون بالشرط الفاسد نعم لا باس باستظهار صحة العقد من صدر الرواية ولو بمعونة السؤال على عدم الفرق بين بيع الجارية وبين غيره من البيوع بل جميع العقود ولا بين الشرط المذكور وبين سائر الشروط قوله ويؤيده ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح اقول يعني ما ورد في بطلانها مع الحكم بصحة النكاح لعل نظره قدس سره في ذلك الى صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في الرجل يتزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يات الى الاجل فليس له عليها سبيل وذلك شرطهم بينهم حين انكحوا فقضى للرجل ان بيده بضع امرأته واحبط شرطهم وصحيحة المتقدمة في المتن عنه ع قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة واصدقها واشترطت فيما لك ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله فقضى ان على الرجل الصداق و

بيده الجماع والطلاق والروايات الاخر هذا المضمون ويمكن الخدشة فى الاولى بانها وان كان لها دلالة واضحة على صحة النكاح مع فساد الشرط الا انها اجنبية عن محل الكلام لان الكلام فى الشرط الذى يكون موجبا لتقييد العقد وتضييق ما تعلق به القصد لا يكون هذا الا فى الشرط الذى يكون الالتزام والالزام به من المتعاقدين وبتراضيهما لا من غيرهما بلا تراض منهما وهو غير معلوم فى مورد الرواية بل الظاهر منها ان الشارط لذلك الشرط هو اهل المرئة واشرطوا ذلك على الزوج من عند انفسهم لا باذن من الزوجة وهذا النحو من الاشتراط لا يوجب تقييدا فى العقد حتى يكون الحكم بصحته بدون الشرط منافيا لقاعدة انتفاء المقيد بانتفاء قيده وفساد العقد بفساد شرطه ومنه يظهر الخدشة فى دلالة حسنة اوشاء عن الرضاء على صحة النكاح مع فساد الشرط الموجب لتقييد العقد قال لو ان رجلا تزوج امرئة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة آلاف كان المهر جائزا والذى جعله لابيها فاسدا وجه الظهور ان الشارط هو الاب بدون رضى الزوجة وانما يشرطه لرفع منعها عن التزويج بدونه وولايته على التزويج لا يوجب ولايته فى ذلك حتى يكون نافذا عليها كاشتراطها فاشتراطه له بمجرده لا يوجب تقييد النكاح والمهر به فالحكم بالصحة فيها لا ينافى قاعدة انتفاء المقيد بانتفاء قيده لخروج مورد ها عنها موضوعا ويمكن الخدشة فى الثانية ويضعفها بمنع دلالتها على الصحة لاحتمال بل ظهور قوله ان عليه النفقة وبيده الجماع والطلاق انما هو فى مقام بيان السنة التى خالفها المرئة بما اشترطته فكانه قال لان السنة ان امر الجماع والطلاق بيد الرجل لا انه اراد بذلك بيان ان الرجل المشروط عليه ذلك يكون بسبب ذلك العقد عليه النفقة وبيده الجماع والطلاق كى يدل على الصحة هذا مع انها معارضة برواية هرون بن مسلم عن بعض اصحابنا عن ابى عبد الله قال قلت له ما تقول فى حق رجل جعل امر امرئته بيدها فقال فقال ولى الامر ليس لاهله وخالف السنة ولم يجز النكاح ومرسلة ابن بكير مثلها بناء على كون لم يجز من باب الافعال اما عطفا على قوله فقال بمعنى حكم بعدم جواز النكاح واما عطفا على ولى بمعنى ولم يبن بالنكاح الجائز واما بناء على كونه من جاز بمعنى تعدى كما فى قوله ان الشك فى شئ لم تجز عطفا على قوله فقال حتى يكون معناه انه لم يتعد الى بيان حكم النكاح صحة وفسادا ولم يتعرض له فلا معارضة بينهما اولا دلالة لها على الفساد بل قد يقال بدلالتها على الصحة من جهة السكوت فى مقام البيان ولكن فيه انه تم فيما لو لم يكن هنا قاعدة يكون السكوت لاجل الاتكال عليها كما فى المقام حيث ان قاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه موجودة فى مورد الرواية فتامل قوله وفيه ما لا يخفى اقول اما اولا فلان كون صحة الشرط من جميع الجهات موقوفة على صحة البيع من جميع الجهات مسلم ولكن العكس غير مسلم فان صحة البيع من جميع الجهات موقوفة على صحة الشرط فى نفسه من قبل خصوص الجهات الراجعة اليه لا على صحته مطلقا حتى من قبل الجهات الراجعة الى صحة البيع واما ثانيا فلان الدور فى مثل ذلك ليس على نحو الترتب والتوقف بل الصحة فى كل منهما موقوفة على مقارنة صحة الاخر لا على تقدمها وبيانه ان صحة العقد بتمامه وبجميع خصوصياته انما يتحقق بصحة المعاوضة بين الثمنين وصحة الشرط الموجود فى ضمنها دفعة وفى ان واحد بنحو التقارن فى الرتبة لا بالتقدم والتاخر فيهما قوله قده والانصاف ان المسئلة فى غاية الاشكال اقول قد علم مما ذكرناه سابقا عدم الاشكال فى الفساد بالفساد بمقتضى قاعدة انتفاء المقيد بانتفاء قيده مع كون الشرط قيدا لاصل البيع كما بيناه الا فيما اذا علم كون الشرط راجعا الى بعض مراتب المطلوب او قام نص خاص على الصحة فيقتصر على مورده قوله مع جهله بفساد الشرط اه اقول لعل نظره فى التقييد بالجهل الى انه مع العلم لا يخرج عن قاعدة نفى الضرر لصدق الاقدام عليه قوله فيدل عليه مما يدل على خيار تخلف الشرط اقول فيختص الخيار بما اذا لم يعمل بالشرط باختياره او لعدم امكانه واما مع العمل به فيما يمكن فيه ذلك كما فى شرط فعل الحرام فالاغرض فيه للعقلاء فلا وجه للخيار لعدم الضرر قوله هو الاجماع اقول فيقتصر على القدر المتيقن وهو غير المقام لما مر سابقا من ان القول بثبوت الخيار هنا لم يظهر له اثر من القائلين بعدم فساد العقد بفساد الشرط قوله وقد تقدم غير مرة انها لا تصلح لتاسيس الحكم الشرعى اه اقول وقد تقدم غير مرة انها لا تصلح لاثبات الخيار ولو اغمضت بعمل الاصحاب لان اثباتها لا مبنى عليه ان يكون مفادها نفى الحكم الضررى الذى عليه بنى العلم الاجمالى بان العمل ببعضها مستلزم لمناسبة فقد جديد وقد بينا فى خيار الغبن ان معنى ما دل على نفى الضرر وعليه لا يلزم من العمل ببعضها محذور ولا يدل على الخيار قوله فان ضرورة الشرع قاضية اه اقول هذا تعليل للزوم الفقه الجديد من العمل ببعضها يعنى ان ضرورة الشرع قاضية فى اغلب الموارد بعد تدارك الضرر الناشئ من الجهل بفساد المعاوضة فلو عمل ببعضها فى هذا الاغلب لزم الفقه الجديد قوله مع ان مقتضى اه اقول هذا اشكال اخر على دلالة نفى الضرر على الخيار فى المقام مع جهله بفساد الشرط مختص بصورة كون الجهل به عن تقصير وهو عدم شمول تلك الادلة لها يعنى مع ان مقتضى ادلة نفى الضرر بقرينة ورودها فى مقام الامتنان هو نفى الضرر الذى لم يستند الى المضرور وهو الضرر الذى لا ينشأ عن تقصيره فى دفعه بتقصيره فى دفع ما به يقع فيه وهو الجهل الموجب سواء كان متعلقا بالموضوع ام بالحكم وان قام دليل فى بعض المقامات كما فى مورد الجهل بالقصر والاتمام والجهر والاخفات على التسوية بين القاصر والمقصر وان الثانى فى مثل الاول معذور الا انه مخصوص بذلك المقام وما فى معقود فيما نحن فيه غلا يتم تلك الادلة المقام فانه لو كان الجهل بفساد الشرط عن تقصير قوله والبيع على الاشكال اقول يعنى لو صح البيع المشروط بمعاوضة والشرط

الشرط ایضا علی اشکال فی اطلاق عدم الصحة لصورة اسقاط الشرط بنشأ احتمال طرفیه وهو الصحة من جواز اسقاط آه وبنشأ طرفه الآخر وهو عدم الصحة من اقتران البیع بالمبطل قوله ولا یعرف وجه لما ذکره الخ اقول یعنی وجه معتد به لان وجهه منحصر بما ذکره ووجها الاحتمال الصحة بقوله بناء علی ان التراضی آه وقد مر الاشکال فیه قوله قده ویظهر من ذلک هنا قول ثالث اقول وهو التفصیل بین الاعفاء بعد التاثیر فالصحة وعدمه فالبطلان ونظره فی هذا الی ان العلم بعدم التاثیر یمنع عن قصد التقیید بالشرط فیکون القصد الی الخالی عن القید فصحیح وفیه ما یاتی فی کلام المصنف من منع ما نعیة العلم عن ذلک قوله فتدبر لعله اشارة الی ما مر عن المسالک فلا عبرة بشرطه قبله اقول یعنی بشرطه لفظا کما هو عنوان البحث قوله ره لزوم ذلک اقول ای الشرط اللفظی قبل العقد ووجوب الوفاء به قوله قبل علیه ان مخالفة القصد للفظ اقول یعنی تخلف القصد عن مضمون اللفظ بعد القصد الی مضمون اللفظ لکون مضمون اللفظ خالیا عن الشرط وتعلق القصد بمضمون مع الشرط ومقیدا به لا بالخالی عنه انما یقتضی بطلان العقد الخالی عن الشرط فی ثلثه لان العقود تتبع القصود فی الصحة وبصحة مضمونها وبوجد فی الخارج فیما اذا قصد ذلک المضمون من العقود لا فیما اذا لم یقصد فکیف یصح العقد المجرد عن الشرط او یقع مجردا عنه مع مخالفة اللفظ للقصد ای مع وجود اللفظ وانتفاء القصد الی مضمونه وهو المجرد عن الشرط للقصد الی المقید به کما هو ای صحته مجردا عن الشرط ومع عدم قضیة مضمون العقد مقتضی قوله قده کره قوله واجیب عنه بان القصد وان کان معتبرا فی الصحة فلا یعتبر فی البطلان آه اقول فی العبارة نارة وفی غایة ما یمکن ان یقال فی توضیحه ان قصد عنوان العقد الخاص مثل البیع وان کان معتبرا فی صحة ذلک العقد الذی نلفظ به بقوله بعت وفی وقوعه فلا یعتبر ای لکن لا یعتبر فی بطلانه وعدم وقوعه بل یکفی فیه صرف عدم القصد الی ذلک العنوان الصحیح ولکنه مخصوص بالبطلان الخاص وهو البطلان بمعنی عدم وقوع ذلک العنوان الصحیح الذی لو قصد لوقع ولا یجری فی البطلان فی مثل المقام مما کان للباطل عنوان وجودی مستقل کالبیع المشروط فیه بیع المبیع من البائع ثانیا قبال عنوان الصحیح کالبیع الخالی عن هذا الشرط فان البطلان فی الاول یتوقف علی قصد ذلک العنوان الباطل والتلفظ به کما ان الصحة فی الثانی تتوقف علی قصد ذلک العنوان الصحیح فی مقابله والتلفظ والمفروض فی محل البحث انتفاء التلفظ بعنوان الباطل فلا یندرج فیه کی یبطل ومن هذا البیان یعلم ان العبارة لا بد ان یکون فیها بعد قوله فی البطلان هکذا لکن لا فی المقام لتوقف البطلان فیه علی التلفظ والقصد مثل الصحة ولم یوجد هنا التلفظ فالفرض قوله فان اعتبارهما معا فی الصحة اقول کما یدل علیه ذکر الصحة قوله ویرشد الیه عبارة الشاه آه اقول ای ویرشد الی کون تخلف احدهما ولو کان هو القصد کافیا عبارة الشاه آه قوله علی وجه یلزم ردة اقول وذلک بان لا یشترط ردة ای بیع المبیع من البائع الاول فی متن العقد او قبله مع توهم التاثیر فیه ایضا قوله انه لا یمنع عن ردة آه اقول هذا بدل اشتمال من المشرب قوله قده کالشفعة والقصاص اقول لا دلیل علی ثبوت حق الشفعة للورثة بعنوان الارث بل روایة محمد بن یحیی عن طلحة بن زید عن جعفر عن ابیه ع عن علی ع تدل علی نفی الارث قال لا شفعة الا لشریک غیر مقاسم ثم قال ان رسول الله ص لا شفعة فی الحدود وقال لا یورث الشفعة وقد عمل بها جماعة من اعاظم الاصحاب کالشیخ فی ق وبنیه وابن ادریس فی ئر والطبرسی ره وقال البه الاردبیلی کما حکی عنهم ولو نوقش فی ذلک بضعف السند واعراض المشهور لکفانا الاصل بعد عدم الدلیل علی الارث کما ستعرف مع ان اعراض المشهور غیر معلوم بل المحکی عن ط نسبته الی الاکثر ومن التمسک بالاصل یعلم الحال فی القصاص الا ان یکون فیه دلیل خاص علی الارث ومجرد استحقاق الورثة للقصاص لا یوجب کونه من باب الارث لاحتمال ان یکون ذلک الحق قد جعل لهم من اول الامر ولکن بطور الترتیب بحسب طبقات الارث نظیر الوقف فح تکون الطبقة اللاحقة بعد السابقة ذا حق بجعل المنحی لا انه ورثه من الاولی واما ان المجعول له ذلک الحق من هو فان کان هناک ما یدل علیه عموما او خصوصا فهو المتبع والا فالمرجع اصالة العدم ولا اشکال ولا خلاف فی ثبوته للرجال المقربین للمیت بالاب لذا لا اشکال فی عدم ثبوته للزوج والزوجة کل ذلک للنقص وفی ثبوته لمن عدا المذکور اشکال الاصل عدم فتدبر جیدا قوله لظاهر القرآن اقول یعنی بدایته اولی الارحام بعضهم اولی ببعض فی ارث الحقوق ای ابات الارث وفیه ان فی ظهورها منعا فتامل قوله وتبعه بعض من تاخر عنه اقول یعنی تبعه فی الاستدلال بظاهر القرآن قوله وکذا ما ورد بهما للاصل اقول یعنی بما صالة عدم الانتقال الی الوارث قوله عدا ما دل علی انتفاء الخیار بالتصرف معللا بانه رضا اقول یمکن المناقشة فی دلالة ذلک علی حقیة الخیار باحتمال ان یکون انتفاء الخیار بالتصرف من جهة کونه استیفاء للخیار باختیار لزوم العقد لا من جهة انه اسقاط للخیار فلا دلالة علی السقوط بالاسقاط حتی یستلزم الحقیة ولعل الی ما ذکرنا ینظر فی وجه ضعف دلالة هذا الخبر علی ما یستفاد من ذکر کلمة ایضا فی قوله فی ذیل الامر الثانی واثبات هذا الامر بغیر الاجماع مشکل ایضا بناء علی ان معناه ان اثبات هذا الامر بغیر الاجماع مشکل کما ان اثبات الامر الاول بغیر الاجماع مشکل فانه یدل علی الاشکال فی اثبات الامر الاول بالخبر المذکور والا فهو ضعیف دلالة عنده نعم لو کان معناه ان اثبات هذا الامر بغیر الاجماع کاثبات الامر الاول بغیره مشکل لدلالة العبارة علی تمامیة دلالة عنده علی حقیته ومنشأ الاحتمال ان احتمال کونه ایضا قیدا للاشکال فالاول واضح والثانی فیه قوله لقیام الاجماع علی نفی الحکم اقول یعنی من الحکم ارث الخیار وسیأتی الخدشة فی حجیة هذا الاجماع قوله الثانی کونه حقا قابلا للانتقال لبعض آه اقول فی کفایته مجرد ذلک فی صدق ما ترکه المیت علیه تامل والمظنون

قوتا ان المراد من الحق المرفوع هو الدين والاعم الحق المصطلح الذي هو ملكية ضعيفة لانها غير قابلة للترك وانما القابل له هو الملك المطلق هذه الملكية هذا مع ان ما ذكره منقوض بحق المضاجعة فانه قابل للانتقال الى زوجة اخرى مع انه غير قابل للارث فالاولى في الخراج هذا ان يقيد الانتقال بكونه الا من هو فاقد لعنوان من انتقل عنه الذي لاجله استحق ذلك الحق ويعطف على قوله وجوده وجوبه قبل قوله مقوما قوله والاعنوانه المفقود فيمن انتقل اليه قوله لان الحق لا يقوم الا بالمستحق اقول لان الحق لا يمكن وجوده الا لمن له الحق وليس كالمال حيث لا يحتاج في وجوده الى المالك فلا بد في استصحاب بقائه من احراز من له الحق الذي هو موضوعه وهو غير محرز للشك في ان يكون خصوص الموروث فينتفي بموته او الاعم منه ومن وارثه فلا ينتفي بموته مع وجود الوارث فتدبر قوله على نفس الحكم كفاية لو لم يكن نظر المجمعين الى ما تقدم من الكتاب والسنة وهو غير معلوم قوله قد غير ذات الولد او مطلقا اقول حرمان الزوجة من بعض الميراث في الجملة والقدر المتيقن منه الارض الذي لا خلاف فيه بين الامامية الا من الاسكافي هل هو مختص بغير ذات الولد او عام لمطلق الزوجة فيه قولان معروفان اقويهما الثاني اذ الدليل على الاول الامامية وراءه في الفقيه عن ابي عمر عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع فيرفع اليد بها عن اطلاق الاخبار الدالة على الحرمان مطلقا وتحمل على غير ذات الولد وفيه ان كونها رواية غير ثابتة فلا يجوز رفع اليد بها عن المطلقات وتفصيل هذا ان اخبار المسئلة على اصناف ثلثة صنف منها يدل على مذهب الاسكافي من عدم حرمان الزوجة وانها ممن ترث من كل شئ عينا كما هو الوارث وذلك كرواية عبيد بن زرارة والبقباق قلنا لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شئ وان مات فهي كذلك ورواية ابن ابي يعفور والبقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا قال يرثها وترثه كل شئ ترك او ترك وصنف اخر منها يدل على حرمانها مطلقا من بعض الميراث على اختلاف بينها في ذلك البعض الموجب لاختلاف الاصحاب فيه على اقوال اربعة احدها الحرمان من مطلق الارض مشغولة كانت وغير مشغولة عينا وقيمة ومن البناء والغراس الا لاين عينا لا قيمة وهذا منسوب الى الشيخ في نهايته والى حمزة والبراج وابي الصلاح بل قيل انه المشهور وثانيها مثل الاول بتفاوت ما بينهما وهو ارثها من قيمة النخل والشجر لها ومن عينهما على القول الاول بناء على ما نسب الى ارباب القول الاول من ارثها من عينهما وحكي هذا عن العلامة في عد والشهيد في س بل نسبه غير واحد كالقواعد وغيره الى المشهور وثالثها اختصاص الحرمان بخصوص ارض الرباع وهي الدور والمساكن عينا وقيمة ومما فيها من البناء عينا لا قيمة والارث من غير ذلك عينا وان كان ارضا كبساتين اموالها وهو على ما قيل منسوب الى المفيد وابن ادريس وكاشف الرموز وقواه في الكفاية ورابعها اختصاص الحرمان ببعض الرباع ارضا وعمارة لا قيمتها وارثها من غير ذلك عينا لشئ كان وهو كما قيل للسيد المرتضى قده وهذا الصنف الثاني من الاخبار كثير لعله يبلغ الى ثمانية عشر منها رواية ابن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام ترث المرأة الطوب والآجر من الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال لانهن منهم نسب ترث به وانما هي دخيلة عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ومنها رواية زرارة ومحمد لا ترث النساء من عقار الدور شيئا لكن يقوم البناء والطوب وتعطى منها ثمنها او ربعها ومنها رواية يزيد الصائغ ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب الطوب بالضم الآجر بلغة اهل مصر ومنها رواية ابصاعن النساء هل ترثن الارض فقال لا ولكن يرثن قيمة البناء الخبر ومنها رواية مؤمن الطاق لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن من قيمة البناء والشجر والنخل ومنها رواية ميسرة عن ابي عبد الله قال سئلته عن النساء ما لهن من الميراث قال لهن قيمة الطوب والخشب القصب اما الارض والعقار فلا ميراث لهن فيه الخبر ومنها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم القصل والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه ومنها رواية الاخرى مثلها الا انه قال الرقيق بدل الفرش ولم يعمل بها بالنسبة الى حرمانها من السلاح والدواب هذا بعض الاخبار من هذا الصنف الثاني وقد تركنا البقية مخافة التطويل وهي كما ترى باطلاقها في المرأة والنساء شاملة للزوجة غير ذات الولد ايضا وصنف ثالث منها يدل على عدم حرمان ذات الولد من الرباع وهو منحصر برواية ابن اذينة المتقدم نقلها وقدمنا انها لا تصلح لرفع اليد عن اطلاق الصنف الثاني لكلا قسمي الزوجة لانها وان كانت اخص منها الا انها لم يعلم بجبرها من جهة عدم اسنادها الى الامام فالعمل على اطلاق هذا الصنف الثاني وتقييد حرمان مطلق الزوجة عن بعض ميراث الزوج في الجملة المختص به عموم ما دل على ارثها من جميعها مثل رواية عبيد ابن ابي يعفور مضافا الى عدم افتاء احد من الاصحاب بعمومها عدا الاسكافي هذا كله في بيان من يحرم من الارث وانه الزوجة مطلقا واما ما تحرم منه الزوجة من ترك الزوج قد عرفت اختلاف الاقوال والاخبار فيه ولا يهمنا التعرض لجميع الاقوال والنقض والابرام فيها وانما المهم بيان ما يستفاد من مجموع اخبار الباب فنقول ان مقتضى ملاحظة

للجميع المحرم منه مطلق الارض ولو كانت غير الرتاع اى المنازل والمساكن والدور كالفرش والبناء والشجرة والبناء والصبغة والعقار من بحرها وقيمها ومطلق البناء الثابت فى الارض والاشجار المثبتة فيه والشجر والنخل لكن من اعيانها لا من قيمتها فى البيع الاختيارى لا حظ لها فى الارض فيها كما قلناه وهل الدار فالقيمة فى بيوع الاداء كما اختاره بعض كالمحقق الشيخ فى اجوبة مسائله او بموت فات الزوج كما هو الاقوى فيه خلاف وهذا المقدار كان هنا واما خصوصيات المسئلة والفروع المترتب عليها فليطلب من كتاب المبارث قوله بل اقول اقول يعنى ما عدا الوجه الاول من الوجوه وهو الحرمان مطلقا لا جميع الوجوه فى بقية قوله بعد ذلك ولم اجد من جزم بعدا لارث مطلقا فضمير ثانيها وذابعها راجع الى الوجوه لا الاقوال قوله فبرد فى الاول اقول اما الثانى ففيه الاشكال عكس الرابع الذى صرح به جامع المقاصد هو الارث فى الثانى والاشكال فى الاول قوله وفسر به عبارة والده التى ينقلها فى اول الصفحة الاتية قوله لكن يرد ذلك اقول يرد ذلك التوجيه المتقدم لعدم الارث مطلقا بما ذكره فى الايضاح منشأ للاشكال فى ارث الزوجة من الخيار بالنسبة الى الارض فى عبارة والده الاتى نقلها ثم ان اللام فى قوله والحاصل عوض عن المضاف اليه يعنى وحاصل الرد والمناسب لعبارة الايضاح ان يبدل قوله ثابتا للملكية الى قوله موقوفا على الملكية يعنى ملكية ذى الخيار فعلا ما انتقل الى الميت كما فى صورة شراء الارض وملكية ما انتقل عن الميت بعد الفسخ كما فى صورة بيع الارض قوله وبضعفه ان حق الخيار علقة فى الملك المنتقل الى الغير اه اقول بل الظاهر بملاحظة تعريف الخيار بل وادلة الخيار ان ايضا كما استعرف فيما بعد انه علقة فى نفس العقد من حيث التسلط على حله وجعله كان لم يكن واما الرد والاسترداد فانما هو من توابع الحل ولوازمه وسياتى من المصنف انهما من لوازم الفسخ فالاقوى ارث الزوجة مطلقا بناء على كون الخيار موروثا كما هو المعروف وان استشكلنا فيما استدل به عليه قبال الاصل ولا بناء فى ذلك فى صورة كون الخيار منتقلا عن الميت لفظة اللام فى لوارثه فى التبوء لانها للملك لا الانتفاع وكيف كان نتيجة هذا التضعيف بضميمة ما ذكره بقوله نعم لو كان الميت الخ هو الوجه الثالث كما ان نتيجة بلحاظ ابطال هذا الاستدراك ورده بقوله وفيه ما ذكرناه سابقا الخ هو الوجه الاول اعنى الحرمان مطلقا ولحاظ ما ذكره فى دفع هذا الرد بقوله ويمكن دفعه الخ هو الوجه الثالث ايضا فلاتذهل كى يصعب عليك فهم المقام قوله ملك لبملك العوض اه اقول بل ملك لحل العقد فقط كما عرفت قوله فهى ايضا مالكة اه اقول فى التعبير مالا يخفى فان مجرد التزلزل لا يوجب ذلك قوله وعبر عنه فى جامع المقاصد اه اقول يعنى عبر عن توقف كون الخيار حقا فيما انتقل عنه على اجازة تسلط ذى الخيار على ما وصل باذاء ما انتقل عنه فى جامع صد بلزوم كون تسلط الزوجة على مال الغير اعنى منه الارض المنتقلة الى الميت لانها مال سائر الورثة فى فرض ثبوت الخيار للزوجة فى الارض المزبور اذ لو لم يتوقف تسلط الزوجة على استرداد الثمن من بايع الارض على اجازة تسلطها على رد الارض الواصلة باذاء الثمن لما عبر عن خيار الزوجة فى الارض المنتقلة الى الميت فى استرداد الثمن بلزوم ما ذكر فتدبر قوله من جهة تسلطه على تملك ما فى يده اه اقول الاحسن ان يقول هذا بعد الفراغ عن تسلطه على ما فى يده كما عبر بذلك فى خيار المجلس يعنى تسلطه على رد ما فى يده قوله ويمكن دفعه اه اقول الظاهر ان الضمير راجع الى الموصول فى قوله وفيه ما ذكرناه سابقا والمراد من الحق فى قوله ثبوت الخ للزوجة هو ملكها الان تملك اى حق الاسترداد وليس الا الخيار يعنى ويمكن دفع الايراد الذى ذكرناه اه ولا يخفى ان ما ذكره فى وجه الدفع عين ما ذكره بقوله نعم لو كان اه وليس دفعا للايراد عنه وقد مر ان مجرد التزلزل ليس فيه اقتضاء ثبوت حق الخيار للزوجة قوله والفرق بين ما نحن فيه اه اقول هذا المقدار من الفرق لا يجدى فى اثبات الخيار للزوجة الا بعد اثبات اقتضاء التزلزل وكون الملك من طرف البايع ومعرض الانتقال الى جميع الورثة لثبوت الخيار لجميعهم حتى الزوجة وبعبارة اخرى ان الفرق بينهما بما ذكره وان كان صحيحا الا ان ما فرع عليه من كون ملك بايع الارض للثمن فى معرض الانتقال الى جميع الورثة على كل حال بقوله فحق الزوجة فى الثمن اه ليس بصحيح لانه ان اريد من الحق حقها فى استرداد الثمن من بايع الارض من الميت بالفسخ فمنع ثبوته لها وان اريد حق ارثها منه على تقدير الفسخ فهو ثابت لها ولكن ليس لها استيفائه بفسخها للمعاملة الا بعد ثبوت الخيار لها والكلام بعد فيه قوله ثم ان ما ذكر وارد على فسخ اه اقول يعنى ان ما ذكر فى مقام دفع الايراد عن ثبوت الخيار للزوجة فى صورة كون الارض التى تحرم منها الزوجة منتقلة الى الميت المترتب عليه ثبوت الخيار لها فى تلك الصورة وارد على ما جاء فى صورة انتقال الارض عنه بان يقال ان تزلزل ملك الطرف الاخر للارض وكونها فى معرض الانتقال الى الورثة ثابت على كل حال ولو لم نقل بثبوت الخيار للزوجة اذ لبائع الورثة فسخ المعاملة واسترجاع الارض ورد الثمن الذى تشترك فيه الزوجة على تقدير عدم الفسخ فيترتب على ذلك ان يقال بالوجه الثانى وهو ارثها للخيار مطلقا وفى ذلك الصور بين الا ان يقال بعدم تسلطهم على الفسخ فى تمام الارض انما لهم ذلك فى المقدار القابل لحصتهم من الثمن لعدم تسلطهم على رد حصتها منه فيلزم تبعض الصفقة فى مقام الفسخ وتبعضه عند تزلزل ملك الطرف الاخر فى جميع الارض على كل حال حتى على تقدير اختصاص الخيار بالزوجة ويترتب على ذلك الذى ذكرناه ان ما اختاره فى الايضاح من التفصيل الذى جعله المصنف قدس سره ثالث الوجوه لا يخلو عن قوة وان كان الاقوى هو الوجه الثانى كما عرفت قوله فى حكاية عبارة القواعد من انها نواعه كان اقول قال فى جامع المقاصد الجار متعلق بمحذوف على انه صفة او حال

من الخيار قوله في حكاية عبارة القواعد الا الزوجة غير ذات الولد اقول قال في مع صدات هذا الاستثناء من محذوف يدل عليه قوله موروث تقديره لجميع الورثاء فيكون التقدير الخيار موروث لجميع الورثاء وموروث بجميع الورثاء ومقصور عليه كالمال الا الزوجة غير ذات الولد في الارض فانها لا ترث من الخيار المتعلق بها سواء كانت مبيعة او مشراة على اشكال ينشأ من انه خارج عن الارض فترث منه ومن انه من الحقوق المتعلقة بها فلا ترثه تابع لارثها ومع انتفاء التابع ينتفي المتبوع فالاقرب من هذا الاشكال (يعني من طرفيه) عدم ارثها ان كان الميت قد اشتراها ارضا بخيار فاراد الفسخ لترث من الثمن واما اذا باع ارضا بخيار فالاشكال حاصل بحاله من حيث عدم حكمه فيه بقرينة عدم الارث هذا و ينبغي على المحقق الثاني في النافضية اقرينة عدم الارث في صورة الاشراء مع تعلق حقها بالثمن هو الحكم بقرينة عدم الارث في صورة البيع مع عدم تعلق حقها بالارض بطريق اولى نعم لها حق في الثمن في الصورة الثاني ولكن اثره جواز التصرف فيه فقط فتدبر قوله ثم فرع المصنف انه لو كان آه اقول هذه الجملة من عبارة الايضاح شرح لقول العلامة في عبارة القواعد اقربه ذلك الا انه قدم في الشرح قوله ان اشتراه بخيار لترث من الثمن واخر قوله اقربه ذلك ولو بدل قوله ثم فرع الى قوله ثم قال لكان اولى ضرورة انه ليس هذا تفريعا على الاشكال السابق وانما هو اختيار لاحد طرفيه يعني ثم بعد الاشكال قال المصنف يعني العلامة لو اشتراه الموروث آه وهذا هو المقصود من اختيار المصنف في قوله فيما بعد والاصح اختيار المصنف اي مختاره قوله في حكاية عبارة الايضاح انه لو كان الموروث قد اشتراه اقول المراد من الموروث الارض واشتراه بصيغة المجهول قوله وحمل الشارحان اقول يعني الفخر والسيد العبد قوله سيقف لاجله العبارة اقول قال في جامع المقاصد متصلا به فهم ارادة الارث منها ارتكاب لما لا بد عليه دليل ثم قال مع انه من حيث الحكم الى الخ وما في المتن يعني من عبارة اقربه ذلك قوله في عبارة جامع المقاصد وهو اولى من ارثها حق غيرها من الارض التي اختصوا بها اقول الظاهر سقوط لفظة ابطال من بين لفظ من ولفظة ارثها وضميرهو راجع الى ابطال حقها من الثمن المدلول عليه بقوله ان يبطل او سقوط لفظة لبطل بعد لفظ ارثها يعني ارثها من الخيار وضميرهو راجع الى ارثها لبطل آه يعني وهو اي ابطال حقها من الثمن في صورة بيع الميت الارض بخيار اخذ الثمن باعمال الخيار ارثها من الخيار الذي ورثها بالفسخ اولى من ابطال ارثها حق غيرها من الارض التي اختصوا بملكها او وهو اي ارثها من الخيار لبطل حقها الفعلي من الثمن في الصورة الاولى اولى من ارثها من الخيار ليبطل حق من الارض التي اختصوا بملكها في الصورة الثانية بالفسخ باعمال الخيار وقال قده متصلا بهذه العبارة فيكون قوله ان اشتراه بخيار الى الاخر مستدركا انتهى فبعد عدم التفاوت بين الصورتين في اقربية الارث بالنسبة الى عدم الارث بل كان الارث في صورة بيع الارض بخيار اولى من صورة الشراء به كان التقييد بصورة الشراء لغوا قوله يحتاج الى تكلف زيادة اقول يعني بها قوله فاراد الفسخ والظاهر انه لا فرق في الاحتياج اليها بين الحملين والتفسيرين كما لا يخفى قوله وقد تقدم يمكن ان يقال اما اقول لعل مراده من هذا الكلام قوله وابطال حق قد ثبت ومراده مما تقدم قوله فيما سبق ويمكن دفعه آه فتامل قوله في كيفية استحقاق الورثة للخيار مع انه شيء واحد غير قابل للتجزية والتقسيم اقول ينبغي ان يبتني على هذا قوله متعلق بشيء واحد من العقد كما هو الحق او العين كما عبر غير واحد كما لا يخفى وجهه يعني انه بشكل استحقاق كل من الورثة للخيار مع وحدة وعدم قابليته للتقسيم ووحدة متعلقه عقدا كان ام لا بعد معقولية في النقض عنه ووجوه كانه دائر بين رفع اليد عن وحدة حق الخيار والالتزام بتعدده بعدد الورثة اما مع حفظ وحدة متعلقه كما هو مقتضية الوجه الاول واما مع رفع اليد عن وحدة متعلقه وايضا الالتزام بتعدده بعدد الحصص كما هو مقتضية الوجه الثاني وبين رفع اليد عن كون المستحق كل واحد من الورثة والالتزام بانه المجموع من حيث المجموع بحيث يكون للاجتماع دخالة في موضوع مستحق الخيار فيكون كل واحد من الورثة جزء المستحق كما هو مقتضية الوجه الثالث والالتزام بانه المجموع لا من حيث المجموع بالمعنى المذكور بل من جهة ان طبيعة الوارث الذي هو مستحق للخيار تتحقق في ضمن مجموع الورثة ويكون مصداقا لها كمصداقية كل واحد من الورثة لها فيكون الخيار لكل واحد من الورثة ايضا لتحقق طبيعة الوارث في ضمن كل واحد منهم وكونه مصداقا لها ايضا كما مر لكن لا بطور العينى كي يرجع الى الوجه الاول بل بطور الوجوب الكفائي وذلك لقرينة عقلية وهي عدم تعقل قيام الحق الواحد الشخصي بازيد من ذي حق واحد هذا هو مقتضية المعنى الثاني للوجه الثالث الذي ذكره في المتن بقوله وهنا معنى اخر لقيام الخيار بالمجموع آه ويعبر عن هذا المعنى فيما بعد بالمعنى الثاني للوجه الثالث وحاصل ان الخيار الموروث لم واحد تخصص بر كل واحد من الورثة بطور الكفاية كما مر وعليه يجوز لكل واحد منهم الاستقلال باستيفاء الخيار بالفسخ او الامضاء من دون حاجة الى انضمام البقية فان سبق احدهم باستيفائه بفسخ او امضاء لم يبق خيار حتى يستوفيه اللاحق فيلغو اجمع عمله فسخا كان او امضاء وان تقارنا وقع المتعارض الموجب للتساقط فيبقى الخيار على حاله قوله واستند في ذلك الى ان ظاهر النبوي وغيره ثبوت الحق آه اقول ليس في غير النبوي من ادلة الارث دلالة على ارث الحق اصلا فضلا عن ظهوره في ثبوته لكل واحد من الورثة بالاستقلال نعم النبوي بعد تسليم صدق عنوان ما ترك على الحق وغض العين عما فيه كما مر ظاهر فيما ذكر بناء على كونه في مقام البيان من هذه الجهة لا في مقام الاهمال كما سياتي قوله بتصرف واحد اقول كما لو اشترى جارية

بعيد مع الخيار وقال اعتقها وقد نقض هذا الفرع بعد ورقتين بقوله فرع لو اشترى عبدا بجارية مع الخيار له فقال اعتقها قوله اما جنس الجمع اه اقول اما ان ينسلخ عنها معنى الجمعية ولحاظ الاجتماع وانضمام بعض الورثة ببعض وذلك بأن كان المراد منه جنس الجمع بما هو جمع ملحوظ فيه انضمام البعض الى البعض وقضيته هذا هو الوجه الثالث واما ان لم ينسلخ عنها معنى الجمعية وعلى الثانى اما ان يراد جنس الفرد للوارث الصادق على الواحد والكثير وقضيته هذا هو الاجمال لما تقدم من ان قيام الخيار بجنس فرد الوارث فيما اذا كان فرده ازيد من الواحد يتأتى بالوجوه الاربعة واما ان يراد منه الاستغراق وجميع افراد الوارث القابل للحمل على العموم المجموعى وقضيته هذا هو الوجه الثالث بقى والافرادى قضيته الوجه الاول والاظهر من بين هذه الاحتمالات هو الاحتمال الثانى وهو كون المراد من صيغة الجمع هو جنس الفرد كما فى نظائره ويؤيده انه قد يتحد الوارث فلو اريد غير الثانى لزم خروج هذه الصورة فافهم وقد يرجح بكون مجملا مرددا بين الوجوه الاربعة وفيه انه وان كان الاظهر هو الثانى الا ان كون قضية الاجمال مبنيا على كون الكلام فى مقام الاجمال انما يتأتى على كونه فى مقام البيان كما لا يبعد فلا اجمال فيه عليه كما فى نظائره مع فرض الكون فى مقام البيان لا نسلم بعد العموم والاستغراق والنظر فيه الافرادى لان المجموعى يحتاج الى زيادة لحاظ الاجتماع والانضمام والاهل عد فينطبق على الوجه الاول واما ما ذكره من القرينة العقلية واللفظية على خلاف ذلك المعنى فيمكن ان يناقش فيه اما فى الاول فبان يقال انه ان كان المراد من كون الخيار حقا واحدا شخصيا كون صاحب الخيار واحدا شخصيا فهو مسلم ولكنه لا يقتضى عدم تعدد الخيار بتعدد صاحبه ان كان المراد منه وحدة نفس الحق مع قطع النظر عن وحدة صاحبه فما ذكره من الاستحالة وان كان مسلما لكنه يمكن المنع بانه لم لا يمكن ان يكون حق الخيار كحق الشفعة والقذف ونحوهما مما يكون ارث الورثة فيه بطور الوجه الاول بل الظاهر عدم الفرق من تلك الجهة بينه وبين حق الخيار وبعد امكانه لا يبقى ما يكون قرينة عقلية على التصرف فى مفاد الادلة لو كان لها ظهور فى الارث بطور الوجه الاول كما هو الفرض على ما يقتضيه كلامه مع فى قوله هذا كله مع اه واما فى الثانية فبان يقال ان تلك الادلة المتعرضة لارث الحق ليست شاملة للمال حتى يلزم ما ذكره لان قوله فلوارثه مبنى على المفروغية عن كون الميت له فارث يرث ماله وارد بهذا القول افادة انتقال الحق اليه ايضا فح لا يلزم من زيادة كون الارث فيه بالوجه الاول حسب الفرض من ظهور الادلة فى ذلك كما اشرنا اليه لاستعمال اللفظ فى معنيين ومن هنا ظهر المناقشة فيما اورده بعد ما بقى مقدار نصف صفحة على المعنى الثانى للوجه الثالث بقوله مع ان هذا المعنى مخالف لادلة الارث شاهد عرفت من ان مفادها الخ لان المتعرض منها لارث الحق لا يعم المال والمتعرض لارث المال ولو بقرينة تعميم نفس المتروك لا يعم الحق فلا يلزم من ارث الحق بالنحو الثانى من الوجه الثالث استعمال الكلام الواحد فى معنيين قوله مما لم يدل عليه ادلة الارث اه اقول وعلى فرض الدلالة لا يستقيم ذلك لوجه بناء على ما اختاره من ان متعلق الخيار هو العقد لانه بنفسه بدون لحاظ متعلقه غير قابل للتجزية والتقسيم ولا يستقيم ايضا فى بيع العقار وشرائها فى الورثة زوجة وقلنا بارثها للخيار فيه ايضا اذ لا حصة لها فى متعلق الخيار حتى يكون الخيار فى حصتها فما صدر من السيد الاستاد من الجمع بين اخياره ارث الزوجة من الخيار مطلقا حتى فى بيع الارض وشرائها وبين اختياره الوجه الثانى هنا فما نافت بين هذا مع ان الدلالة غير مسلمة لعدم تمامية ما استند اليه فى وجه الدلالة من فهم العرف من تقسيم ما لا يقبل القسمة قسمة متعلقه القابل له قوله هذا مع ان مقتضى اما اقول يعنى هذا الذى ذكرناه فى منع دلالة ادلة الارث على ثبوت حق الميت لكل واحد من ورثته على الاستقلال نزيد عليه نقول سلمنا دلالتها على ذلك الا ان مقتضى هذه الدلالة كون كل واحد من الورثة بالقياس على الميت بمنزلة الوكيل المستقل عن شخص واحد فى عمل واحد ونتيجته نفوذ عمل السابق منهم فسخا كان او اجازة وبطلان اللاحق لا نفوذ الفسخ مطلقا ولو تاخر عن الاجازة على ما يظهر مما ذكره فى السابق بقوله وان اجاز الباقون وفيه ان مقتضى الادلة بعد تسليم دلالتها على ما ذكر هو تعدد الحق بعدد الورثة لا صيرورة تعدد من له اعمال الحق الواحد استيفائه وما ذكره من الاشكال انما يتوجه على الثانى دون الاول قوله ومن ذلك يظهر ان المعنى الثانى للوجه الثالث اه اقول فى ظهور هذا مما سبق خفاء مع انه يكفى فى الدلالة عليه انه قضية ضم كون المستحق للخيار طبيعة الوارث كما هو ظاهر التنوين الا لا يكون على ارث الخيار مع تعدد الورثة الا كون الحق واحدا شخصيا حيث ان مقتضى ملاحظة هذين الامرين كون كل فرد من افراد هذا الجنس مستحقا للخيار على البدل وبطور الواجب الكفائى والا فلو كان المستحق هو المجموع من حيث المجموع لزم رفع اليد عن ظهور الوارث فى الطبيعة وحمله على الاستغراق المجموعى كما انه لو كان المستحق كل فرد من الوارث لزم رفع اليد عن وحدة الخيار الا ان يمنع وحدة الخيار شخصا كما اشرنا اليه قوله نعم لو علم ذلك اه اقول اى بخصوص واحد من الوجوه المذكورة من دليل خارج اتبع كما فى حد القذف فانه علم الوجه الاول من النص الدال على انه لا يسقط بعفو احد الشريكين حيث انه لا يتم الا اذا كان لكل منهما حق مستقل ومنه يعلم الحال فى القصاص وبكل ما ذكر فى دلالة الدليل على كون الارث فى حق القذف والقصاص بطور الوجه الاول اما فى الاول فبانه وان كان ابيا عن كونه بالنحو الثالث والرابع الا انه ظاهر بعفوه ولكن لا ابيا عن كونه بالنحو الثانى الا ان يكون مدلول النص عدم السقوط اصلا بمعنى بقاء الكل لا عدم السقوط بالمرة قبال السقوط كلا واما فى الثانى فبان قضية لزوم دفع دية مقدار حصة الباقى الى ولى المقتص منه بالنحو الثانى اعنى الاستحقاق بحسب الحصص قوله وهذا غير موجود فيما نحن فيه

اقول لعله اشارة الى ورود مثله في الخيار ايضا وانه اذا لم يفسخ احد الورثة واراده الباقون فسخهم عنه ضرر عليهم خصوصا فيما لو كان الامضاء ضررا على الجميع قوله ثم ان ما اختاره من الوجه الاول هو مختار العلامة في القواعد اقول يعني بالوجه الاول اول وجهي الوجه الثالث واول معنييه قبال المعنى الثاني الذي ذكره بقوله وهنا معنى اخر لقيام الخيار بالمجموع آه ويمكن ان يكون لفظ الاول سهوا من القلم واللام في الوجه للعهد الى الوجه الثالث بدلالة المقام وعلى اي حال قول العلامة في صدر العبارة المتقدم نقلها عنه الخيار موروث بالحصص كالمال في كمال الظهور في الوجه الثاني من الوجوه الثلثة او الاربعة هذا مع انه لو كان مختاره مثل المتن هو الوجه الثالث لم يكن وجه لتأمله في التفريع بل اللازم جزمه بعدم جوازه فالظاهر منه اختيار الوجه الثاني وعليه انكان مقتضى القاعدة جواز التفريع الا انه يمكن ان يكون نظره في اختيار عدم اما الى ان المقتضي للتفريع وانكان موجودا الا ان تبعض الصفقة على الطرف المقابل الناشئ من التفريع يلحاظ انه ضرر عليه مانع عن الافراق في الفسخ والامضاء واما الى ان المورث لم يكن له فسخ العقد في بعض المبيع والذي كان له هو الفسخ او الامضاء في الكل فالوارث اولى بالامتناع ولكن يمكن دفع الاول بان ترك الفسخ ممن له الفسخ ضرر عليه لا يجب عليه تحمل الضرر لئلا يتضرر من عليه الخيار بتبعض الصفقة مع انه يندفع بالخيار فيفسخ فيحدث له الخيار للتبعض ويمكن دفع الثاني بان الممنوع عنه فسخ العقد في البعض من حصة من له الخيار والالتزام به في البعض الاخر لا مطلقا ولو كان هذا البعض تمام حصته ولا يلزم ذلك ان لا يتبعض في حصة كل واحد من الورثة واما عبارة الشهيدين فيمكن منع ظهورهما في اختيار الوجه الثالث اذ بناء عليه لا يكون وجه للدفع مساواة المقام لاحد المشربين بان التعدد في المقام طار بل كان اللازم دفعه بعدم الخيار هنا لكل واحد وانما الخيار للمجموع من حيث المجموع فيحتمل ارادتهما للوجه الاول او الثاني ويكون نظرهما في المنع عن التفريع الى الوجه الثاني من الوجهين في وجه نظر العلامة قده فتامل نعم عبارة الايضاح ظاهرة في ارادة الوجه الثالث ثم لا يخفى عليك ان ما ذكرنا من جواز التفريع على الوجه الثاني انما هو في غير بيع الخيار واما فيه فحيث ان الخيار موقوف على رد مثل الثمن فالظاهر انه ليس لبعض الورثة اختيار في مقدار نصيبه بل لا بد من دفع جميع الثمن فاما ان يجتمعوا الكل ويدفعوا تماما كل بقدر نصيبه فيستردوا المبيع ولكل سهمه واما ان يستقل بعضهم برد تمام الثمن وله تمام المبيع على تقدير عدم ارادة الباقي للفسخ والاسترداد نعم لو كان المشروط هو الخيار ولو في البعض ليشرط رد ما يقابله من الثمن فلكل منهم الفسخ في مقدار نصيبه على تقدير رد ما يقابله من الثمن هذا ولكن تقدم في طي الامر السادس من الامور التي عقدها التوضيح الحال في بيع الخيار بشرط رد الثمن ان الاكتفاء برد الورثة لمثل الثمن في ثبوت الخيار ليس لاجل ارثهم للخيار بل من جهة انهم مثل المورث فما اشترط لهم الخيار نظرا الى ان المراد من البائع المجعول له الخيار هو المالك للمبيع لولا البيع فهم الورثة ايضا غاية الامر صدقه على الوارث له في طول الموت ومتفرع على موته قوله وظاهر عبارة التذكرة آه اقول الظاهر ان الغرض من نقل عبارة التذكرة افادة ان كلامه في خيار المجلس انكان ظاهرا في الوجه الاول الا ان كلامه في خيار العيب موافق للكلام في عدد وكذا غرضه من نقل عبارة التحرير ايضا افادة موافقتها لما ذكرناه من القواعد تقريب الموافقة اما في الاولى فبان مراده من النقص الذي علل به عدم جواز رد كل منهما حصته خاصة هو التبعض في الخيار لا التبعض في المبيع لانه لا يمنع عما ذكروا انما يوجب الخيار للطرف الاخر لاجل تبعض الصفقة ومعه لا يصلح هو لان يكون مانعا عن الرد في البعض فيتعين ان يكون مراده ما ذكرناه وعليه لا بد ان يكون الموروث للكل هو الخيار الواحد كما هو مقتضى الوجه الثالث اذ لا تبعيض في الخيار على الوجه الاول والثاني واما في الثانية فبان سقوط حق احدهما عن الرد برضا الاخر بالبيع لا وجه له الا على الوجه الثالث لان رضاه على ما هو الوجوه انما يوجب اللزوم وسقوط حق الخيار بالنسبة الى خصوص المجيز لا غير فللاخر فسخ الكل على الوجه الاول وبمقدار حصته على الثاني قوله وما ابعد بين هذه الدعوى آه اقول اي دعوى صاحب الحدائق تصريح الاصحاب بتقديم الفاسخ وبين تعبير صاحب الرياض عن تقديم الفاسخ على المجيز بكلمة قيل المشعر بجهالة القائل او عدم الاعتناء به مع تنظره فيه قوله ومراعاة آه اقول هي بصيغة المفعول لا المصدر قوله فان كان مرجعه الى ما ذكرنا اقول يعني بالموصول ما ذكره بقوله ان قلت آه قوله من كون المنفعة تابعة آه اقول يعني كون ملكية المنفعة الدائمة تابعة لبقاء ملك العين في ملك فالملك المنفعة او تابعة لملك شخص اخر للعين ملكا مستندا الى ملك المالك المنفعة للعين ومتلقى منه والمفروض في المقام انتفاء كليهما واما انتفاء بقاء الملك فلفرض الفسخ واما انتفاء استناد ملك شخص اخر عن الفاسخ الى ملك المالك المنفعة المفروض تصرفه فيها بالاجارة فلما تقدم من استناد ملكه للعين الى ملكية السابقة على المعاملة المفسوخة لان الفسخ اعادة الملك لا احداثه فظهر من هذا البيان ان الملك الثاني في العبارة عطف على البقاء لا على الملك الاول قوله بعد الفسخ للملك اقول الظرف صفة للمنفعة والجار متعلق بالقابلية وضميره قبله راجع الى الفسخ قوله فلا ينفسخ التصرف اقول يعني فيما اذا كان من قبيل العقد فانه الذي يتطرق فيه الفسخ قوله في التصرف اجازة اقول يعني في تصرف المشتري فيما انتقل اليه عن ذي الخيار عن نفسه لا بعنوان الوكالة عن ذي الخيار الذي اذن له ومراده من التصرف في الموضع الثاني اعني قوله في التصرف عن اذنه تصرف ذي الخيار فيما انتقل الى نفسه ومن

التصرف فی الموضع الثالث اعنی قوله فی التصرف عن اذنه تصرف المشتری فیما انتقل الیه تصرفا صادرا عن اذن ذی الخیار وهو البائع فلا تدخل قوله بتقبیل الجاریة ای المستکشف بتقبیلها قوله شهادة من وجهین اقول احدهما قوله وربما قطع الشیخ وثانیهما جعل الماخذ عدم الملکیة المنع من التصرف فان الممنوع عن التصرف غیر ذی الخیار فمع اختصاص الخیار بالمشتری یجوز له التصرف فیلزم کونه مالکا قوله صریح فی عدم الخلاف اقول یعنی عدم الخلاف فی عدم توقف ملک المشتری علی انقضاء الخیار المختص به من غیر الشیخ ره حتی ابن الجنید ایضا قوله بنا فیها اقول ای بنا فی ما یقتضیه الماخذ المذکور من عدم الخلاف الا من الشیخ قده قوله فالازم نقل کلام الشیخ آه اقول حتی یعلم انه فی الخیار المختص المشتری موافق للمشهور فی عدم توقف ملک المشتری للمبیع علی انقضاء خیاره ام مخالف لهم قوله وان کان مشروطا اقول یعنی بالخیار قوله وظاهر هذا الکلام آه اقول یعنی قوله ملک بالعقد الاول وقوله بالعقد المتقدم وفی ظهوره فی الکشف تامل لاحتمال ان یکون نظره فیما ذکره من التعبیر بن هو الاشارة الی ان الانقضاء لیس بشرط بل الخیار مانع وقضیته عدم حدوث الممنوع الا بعد ارتفاع المانع هو النقل قوله وحاصل هذا القول اقول یعنی وحاصل قول الشیخ بحسب ظاهر العبارة لیس توقف الملک علی انقضاء الخیار حتی فی غیر الخیار المختص بالمشتری بل هو القول بان اصل الملک یحصل بالعقد وان الخیار مطلقا حتی المختص بالمشتری یوجب تزلزل الملک ویمنع عن لزومه فلا یصح جعل هذه العبارة ماخذا لما تقدم فی ذیل عبارة الدروس من التفصیل بین الخیار المختص بالمشتری وبین غیره بتوقف اصل الملک علی انقضاء الخیار فی الثانی دون الاول وفیه ان صدر عبارة الشیخ ره وان کان ظاهرا فیما ذکره الا ان قوله فی ذیلها فان کان الشرط آه ظاهر فی توقف اصل الملک علی انقضاء الخیار مطلقا ومجرد جعل ذلک تفریعا علی ما قبله لا یصیر قرینة علی التصرف فیه بارادة الملک اللازم ای لزوم الملک لامکان جعل هذا قرینة علی کون المراد من اللزوم فی صدرها هو الملک نظرا الی الملازمة بینه وبین اصل حدوثه بناء علی القول بالتوقف هذا مع امکان منع ظهور الصدر فی لزوم الملک اذ من المحتمل بل الظاهر منه لزوم العقد وعدم جواز فسخه وهو اعم من اصل الملک وبالجملة لا ینبغی الدغدغة فی ظهور ذیل عبارته فیما نسب الیه من توقف الملک علی انقضاء الخیار قوله ویمکن حمله ایضا علی ارادة آه اقول یعنی وعلی تقدیر کون ظاهر هذا القول غیر ما ذکرنا یمکن التصرف فی ظاهره بالحمل علی ان مراده من الملک الذی جعله متوقفا علی انقضاء الخیار هو الملک اللازم الذی لا یحق آه لا مطلق الملک ولو کان مستلزما لما فهموا فی قول المشهور وهذا وتجعیر علیه مضافا الی ان الحمل والتاویل فی الذیل معارض بما اشرنا الیه من امکان التصرف فی الصدر بعد تسلیم ظهوره فی لزوم الملک لازوم اصل العقد الذی هو اعم من حصول الملک وحمله علی اصل الملک انه لا یتم ما ذکره فی صورة اختصاص الخیار بالمشتری حیث ان ملک المشتری للمبیع فیها بالملک اللازم الذی لا یحق لمالکه السابق فیه لا یتوقف علی انقضاء الخیار نعم لو ترک التوصیف بقوله الذی لا یحق آه لتم ذلک فیها ایضا وکیفکان ظاهر العبارة عدم الفرق بین خیار البائع وخیار المشتری نعم عبارة المبسوط ظاهرة فیما ذکره قوله ولعل هذا اقول یعنی هذا الذی ذکره فی باب الشفعة قوله فی ذیل عبارة الدروس اقول یعنی به قوله قده وربما قطع الشیخ بملک المشتری اذا اختص الخیار ولفظه فی غلط والصحیح هذا قوله ومنها انه ذکر فی باب التصرف جواز تبایع المتصارفین ثانیا فی المجلس آه اقول قال قده فی المبسوط بعد ورقتین ونصف من اول البیع هذا لفظه اذا کان معه مائة درهم صحاح ویدان یشتری بها مکسرة اکثر منها وزنا فاشتری بالصحاح ذهبا ثم اشتری بالذهب مکسرة اکثر من الصحاح کان جائزا اذا تفابضا وافترقا بالابدان الان قال واما اذا تفابضا ولم یفترقا ولم یتخایرا لکنه اشتری منه بالذهب الذی قبضه درهما مکسرة صح الشراء لان شروعهما فی البیع قطع للخیار وامضاء للبیع لانا قد بینا انه اذا تصرف فیه او احدث المشتری فیه حدثا بطل خیاره وههنا قد حصل التصرف منهما فبطل خیارهما وصح الشراء الثانی وان باعه قبل التخایر او التفرق من غیر بایعه لم یصح لان للبائع حق الخیار الی ان تنقضی مقدار الحاجة من کلام قدس سره قوله وان کان مشروطا لزومه بنفس العقد اقول وذلک بان یشترط فیه عدم ثبوت خیار المجلس قوله ولکن النسبة لا تخلو عن تامل آه اقول قال الشیخ قده فی کتاب المفلس اذا باع شیئا بشرط خیار ثلثة ایام ثم افلس احدهما قبل فیه ثلاثة اوجه احدها یجوز للمفلس منهما اجازة البیع لانه لیس لاحد ملک والملک قد سبق بالعقد المتقدم والثانی ان له اجازة البیع اذا کان حظه فی الاجازة ورده اذا کان حظه فی الرد دون الاجازة فاما ان یجیز والحظ فی الرد فلا لانه محجور علیه ممنوع من التصرف الا فیما فیه مصلحة لمال وحظ والثالث انه مبنی علی انه متی ینتقل الملک الی المشتری اذا کان فی العقد شرط خیار الثلث فمن قال ینتقل بنفس العقد قال له الاجازة والفسخ ومن قال لا ینتقل الا بانقطاع الخیار لم یجز امضاء البیع الان قال والاول اصح الوجوه انتهی اقول لعل تامل المصنف قده فی النسبة انما هو بتوهم ان قوله والاول اصح الوجوه من تتمة مقول قوله فی صدر العبارة قیل الا من کلام نفس الشیخ قده کما ان نسبته له ره انما هو بلحاظ انه من کلامه لعل هذا هو الظاهر والا لکان علیه ترجیح الوجه الاخیر قوله وقد تقدم حکایة التوقف عن ابن الجنید ایضا اقول یعنی تقدم فی عبارة الدروس حکایة توقف الملک علی انقضاء الخیار قوله وبذلک

علیه لفظ الخیار اقول نعم لو کان متعلقه الرد والاسترداد للمال واما لو کان متعلقه نفس فسخ العقد وابقائه فلا والظاهر من ملاحظة قوله وجب البیع هو الثانی فتامل قوله ودلیل علی جواز النظر اقول انما یجدی فی مقابل من انکر تملک المشتری مع اختصاص الخیار به واما فی مقابل من سلم ذلک فیه وانکره فی غیره فلا حیث ان الخیار فی شراء الجاریة خیار الحیوان وهو مختص بالمشتری عنده وسیاتی ان التملک باطلاقه لغیره من خیار الشرط کما یاتی نعم یتم ذلک بناء علی ثبوت الخیار فی الحیوان للبائع ایضا قوله من بعض العنوانات اقول یعنی به عنوان الغبنة قوله الا ان الروایة قابلة للحمل اقول یعنی الحمل علی الخیار المشروط حدثه بالرد فمع هذه القابلیة لا یبقی للروایة دلالة علی المشهور من کون الخیار موجودا قبل الرد غیر مشروط به انما هو شرط للفسخ قوله قده هذا مع ان آه اقول یعنی ان التملک باطلاق الروایة فی رد مذهب الشیخ قده مضافا الی ان الروایة علی فرض اختصاصها بالخیار المشترط تصیر ردا علی مذهبه لانه یقول بالتوقف علی الانقضاء المنفصل ایضا قوله ویدب بدلک آه اقول ای یدب بکون سقوط الخیار المتوقف علیه الملک بالتواطی علی البیع لا بنفس البیع عن اشکال الدور هنا کما انه یدب عنه فیما تقدم فی مسئلة حکم التصرف فی زمن الخیار وبان الفسخ یحصل بارادة البیع المقارنة له لا به قوله لم یثبت منه هذا القول آه اقول یعنی من الشیخ القول بتوقف الملک علی انقضاء الخیار فی الخیار المختص بالمشتری و الخیار فی شراء الحیوان خیار حیوان وهو مختص بالمشتری قوله باطلاق الروایات اقول الدال علی ان مال المشتری لمشتری قوله کما مر اقول لعدکونها فی مقام البیان من حیث شرط الخیار فی شرائه قوله فی مقابل من ینکر آه اقول فی العبارة خلل کما مر فان الاخبار المذکورة انما تجدی من ینکر تملک المشتری مع اختصاص الخیار به لا فی مقابله ولا یبعد ان یکون لفظة فی مقابل مضروبا علیها فی اصل النسخة واثبتها الناسخ غفلة او یکون النسخة یسلم بدل ینکر وحاصل اشکال المصنف علی الاستدلال بهذه الاخبار بعد ضم قاعدة کون التلف من المالک ان مضمونها وهو عدم تملک المشتری للبیع مع اختصاص الخیار به غیر معمول به اصلا اذ لا ینکر احد تملکه فی الفرض المذکور اذ قد عرفت آه قوله وکلک ظاهر العبارة المتقدمة عن الجامع اقول تقدم قبل ورقة ولعل وجه الظهور اضافة الخیار فی اخر العبارة الی البائع قوله وعلی ای حال آه اقول یعنی سواء کان فی المقام من ینکر تملک المشتری مع اختصاص الخیار به امر لا قوله انقطاع الخیار الزمانی اقول وهو غیر خیار العیب والغبن والرویة والتدلیس قوله فهذه الاخبار اما ان تجعل مختصة لادلة المشهور آه اقول هذا ایضا اشکال علی الاستدلال بتلک الاخبار المتقدمة بالضمیمة المذکورة علی القول بالتوقف علی الانقضاء غیر ما ذکره بقوله وهذه انما تجدی آه الذی محصله کما عرفت عدم العمل بمضمونها ومحصل هذا الاشکال ان هذه الاخبار بتلک الضمیمة انما تجدی المستدل لو لم یکن هناک معارض راجح بمقتضی خلاف مقتضی هذا الاستدلال والا فلا والحق هو الثانی فتوضیح ذلک ان فی المقام امورا ثلثة الاول الاخبار المتقدمة الدالة علی کون تلف المبیع فی زمن الخیار من البائع والثانی اصالة العموم فی قاعدة التلازم بین الملک والضمان بمعنی الضمان التالف علیه المال هو المالک له وقضیتها کون البائع مالکا للمبیع فی مدة الخیار والثالث اصالة العموم فی ادلة صحة البیع من ابتنائه علی التجارة عن تراض وغیرهما وقضیتها کون المبیع ملکا للمشتری فی مدة الخیار ولا یمکن الجمع بین هذه الامور الثلاثة کما هو ظاهر فلا بد من رفع الید عن واحد منها ولا سبیل الی هذا فی الاخبار المتقدمة لکونها نصا فی مضمونها من ضمان البائع وکون التلف علیه فیدور الامر بین حفظ اصالة العموم فی قاعدة التلازم المقتضیة لملکیة البائع للمبیع فی زمن الخیار ورفع الید عنها فی ادلة الصحة الدالة علی کون المبیع ملکا للمشتری بمجرد العقد وتخصیصها بما اذا لم یکن هناک خیار والا فلا یکون ملکا الا بعد انقضائه وبین العکس ای حفظ اصالة العموم فی ادلة الصحة المقتضیة لحصول الانتقال الی المشتری بنفس العقد ورفع الید عن اصالة العموم فی قاعدة التلازم والحکم باختصاص مضمونها بما اذا لم یکن التلف فی زمن الخیار والا بکون الضمان من غیر المالک ومقتضی هذا الدوران وان کان التساقط والرجوع الی اصالة عدم حدوث الملک الا بعد انقضاء الخیار فیثبت القول الاخر المقابل للمشهور الا انه فرع التکافؤ بین طرفی الدوران وعدم المرجح للطرف الثانی الموافق للمشهور علی الطرف الاول الموافق لمقابله وهو متحقق للمقام لوجود المرجح له علیه من جهات اعظمها الشهرة المحققة بالاجماع المحکی عن السرائر فیحصل ان المصنف قده قد اجاب عن الاستدلال بهذه الاخبار المتقدمة بتلک الضمیمة بوجهین احدهما ان مضمون هذه الاخبار بعد ضم تلک القاعدة من کون المبیع ملکا للبائع لم یعمل به احد فی موردها من اختصاص الخیار بالمشتری اذ قد عرفت ان ظاهر فی باب الشفعة القطع بتملک المشتری بنفس العقد فی صورة اختصاص الخیار به وکذا ظاهر عبارة الجامع المتقدمة علی ما بیناه وجه ظهوره فیه وثانیهما انه لو سلم العمل بها فهی مع هذه الضمیمة معارضة لها مع ضمیمة اخری وهی العمومات المقتضیة لحصول الملک بنفس العقد وعدم خلوه عن انقضاء الخیار فیه والثانی لاجل موافقته للشهرة مقدم علی الاول فتدبر جیدا قوله بالعنوان المذکور اقول یعنی به قوله المقید بشرط الخیار قوله ان کل خیار یمنع آما قول هذا بمنزلة الکبری وقوله فی صرف المبسوط ان خیار المجلس بمنزلة الصغری لها قوله ولو کان للمشتری فقط خیار المجلس آه اقول لا اری وجها للتقیید بقوله فقط مع اطلاق الاخبار فلما اذا کان الخیار من جهة الحیوان للبائع ایضا مثل المشتری کما حکی عن السید وابن حامزة وکذلک

خيار الشرط والمجلس وسائر الخيارات فعلى هذا يكون القاعدة هكذا كل مبيع تلف في زمن خيار المشتري فهو من البائع او كل ما تلف في زمن خيار من ملكه بالبيانة فهو من مالكه الاول كان له خيار ام لا الا ان بناء قش في اطلاق الاخبار المتقدمة من هذه الجهة وهو كما ترى وبدعى الاجماع على التقييد فيه احتمال ان يكون نظرهم ولو جلهم الى قوتهم عند الاطلاق لا الى دليل تعبدي وصل اليهم دوننا قوله الذي تقدم انه يطلق على خيار المجلس اقول لم يتقدم منه ذلك هنا وانما تقدم هنا اطلاق الشرط على خيار الحيوان بل مقتضى جعل خيار المجلس عنوانا آخر قبال خياري الحيوان والشرط في السابق بقوله واما خيار المجلس فالظاهر دخوله في محل الكلام ثم استشهاده فيما استظهره الى نص الشيخ ونحوه دون اخبار انقضاء الشرط هو عدم اطلاق الشرط على خيار المجلس وكيفكان فقد تقدم فما خيار ربا والحيوان اطلاق الشرط على خيار الحيوان وخيار المجلس معا في رواية فضيل بن يسار فراجع فما يتفق من كلامه السابق من عدم اطلاق الشرط عليه غفلة منه قده قوله بناء على ان المناط انقضاء الشرط اقول يعني ان المناط انقضاء الشرط بما هو شرط فيعم جميع ما يطلق عليه الشرط ومنه خيار المجلس لا بما هو شرط ثلثة ايام بخصوصه كي يخص بخيار الحيوان الذي هو مورد الرواية قوله بل الظاهر ان المناط الخ اقول ما ذكره قبل ذلك استظهار لعموم الحكم بغير خيار الحيوان من خصوص الخيار الذي يطلق عليه الشرط في لسان الاخبار وهذا استظهار لعموم لمطلق الخيار ولو لم يطلق عليه ذلك فيه مثل خيار الغبن والعيب والرؤية ونحوها قوله ومن هنا يعلم انه يمكن بناء على فهم المناط الخ اقول المشار اليه بكلمة هنا ليس الا فهم المناط المذكور من الخبر يعني ما ذكره ثانيا بقوله بل الظاهر ان المناط في رفع الضمان الخ فلا يحسن الجمع بينه وبين قوله بناء على فهم هذا المناط قوله ره وعن مجمع البرهان في مسئلة ان تلف المبيع الخ اقول قال قده في شرح قول المصنف في خيار الناخير ولو تلف (يعني المبيع) بعد الثلثة فمن البائع ما هذا لفظه دليل كون تلف المبيع بعد الثلثة من البائع ما تقرر عندهم ان المال اذا تلف قبل القبض فهو من مال مالكه الاول الى ان قال بعد مقدار ثلثة اسطر ونصف ولكن قد تقرر ايضا عندهم انه اذا تلف المال في زمن الخيار فهو ممن لا خيار له الى ان قال وذلك يقتضي كون التلف من المشتري الا ان يقال ان ذلك بعد القبض او يقال ببطلان البيع ح كما هو مذهب لبعض مدلول الاخبار انتهى موضع الحاجة قوله ولكن قد تقرر الخ بيان لما يعارض كون التلف قبل القبض من مال مالكه الاول لكن يعارض الدليل المذكور المقتضي لضمان البائع التلف بعد الثلثة قاعدة كل مال تلف في زمان الخيار فهو ممن لا خيار له المقتضي لضمان المشتري التلف بعدها وكيف كان فعلم ان الضمان في قوله قبل القبض من غلط النسخة والصواب قبل القبض وان كان يمكن تصحيحه بارادة قبل انتقال الضمان الى المشتري وعلم ايضا ان الموجود في مجمع البرهان في القاعدة بين المال بدل البيع قوله وظاهر هذه الكلمات عدم الفرق الخ اقول ظهورها في عدم الفرق فيما عدا الاول ممنوع بل بعضها في الاختصاص بالثمن والخيار المختص بالمشتري نعم عبارة مجمع البرهان على ما نقلناها منه ظاهرة في عدم الفرق من تلك الجهات الثلث المذكورة قوله ان الحكم في بعض افراد المسئلة مطابق للقاعدة اقول يعني من الحكم كون التلف على من لا خيار له ومن القاعدة قاعدة كون الضمان على المالك ومراده من البعض تلف المبيع عند المشتري في زمن خيار البائع بشرط رد الثمن فان الحكم بكون تلف المبيع في زمن هذا الخيار على المشتري مطابق لقاعدة كون التلف على المالك ولاجل هذا لم يستدلوا على الحكم المذكور بالاخبار الواردة في تلك المسئلة الدالة على كون تلف المبيع من المشتري فتدبر ويمكن ان يراد من القاعدة استصحاب الضمان الثابت قبل القبض بعده في زمن الخيار ومن البعض صورة كون التلف في زمن الخيار المتصل بالقبض لانقطاع الحالة السابقة بلزوم المعاملة بعد القبض وقبل زمن الخيار قوله ممن لا خيار له الخ اقول مقتضى ما ذكرنا من اطلاق الاخبار تبديل هذا الى قوله من المالك الاول لعم صورة ثبوت الخيار له ايضا قوله فان ظاهر قولهم التلف في زمن الخيار الخ اقول في هذا الاستظهار تامل بل منع اذ الظاهر من الزمان فيه ظرف ثبوت الخيار لا الوقات التي يكون حلا للخيار ثم ان ضمير به في قوله في ذيل العبارة تقوى المالك به على انفساخه على تقدير صحة النسخة راجع الى العقد المعلوم من سياق الكلام قوله الا ان يراد ان المحقق الثاني ذكر اقول الظاهر ان هذا ايضا استشهاد على عدم شمول الخيار في القاعدة لمطلق الخيار حيث يستفاد منه بملاحظة ما ذكره قبل ذلك من عدم كون التلف على البائع في زمن خيار المشتري من جهة العيب فلو كان عاما لها كان التلف فيه عليه لا على المشتري وتوضيح هذا يحتاج الى نقل عبارته قال قده في شرح قول العلامة ره ولو تلف في خيار العيب او اقتضى منه فلا رد له ولا ارش ما هذا لفظه لو اقتضى من العيب الجاني في يد المشتري فلا رد لان ذلك قد حدث في يده فيكون مضمونا عليه (يعني على المشتري) فامتنع الرد (بما له من الشرط وهو عدم التغير) لكن له المطالبة بالارش اذا كان جاهلا بالعيب كما لو حدث في المبيع عيب آخر عند المشتري الجاهل بسببه ثم قال ولا يخفى ان هذا (اي كون الاقتضاء مضمونا على المشتري) حيث يكون الاقتضاء في غير زمان الخيار المختص بالمشتري فان في زمان هذا الخيار مضمون على البائع فالم يقرط المشتري انتهى يعني لا يخفى ان ما ذكرنا في شرح عبارة القواعد من كون الاقتضاء في يد المشتري على الزوجة لا على البائع ليس على اطلاقه بل مخصوص بما يكون الاقتضاء في زمان لا يكون فيه خيار مختص بالمشتري والا يكون على البائع ثم وجه استفادة عدم عموم

الخيار في القاعدة لمطلق الخيار من كلامه انه يقتضي ما ذكره بقوله لا يخفى ان هذا حيث آه قد يأتي حكم بعض كون ضمان الاقتضاء على المشتري في فرض وقوعه في زمان خيار العيب المختص بالمشتري بوقوعه في زمان لم يكن فيه خيار مختص بالمشتري ذلا يتم هذا التعبير الا اذا كان مراده من الخيار المختص بالمشتري المفهوم مثل خيار الحيوان والشرط لا مطلق الخيار المختص الشامل لخيار العيب والا لما كان معنى لهذا الاستدراك والتقييد يشهد لارادة ذلك عبارته الآتية في شرح قول العلامة في باب العيوب وكل عيب في الحيوان بعد القبض آه حيث جعل خيار الرؤية والغبن والعيب في مقابل الخيار المختص بالمشتري فيكون معنى كلامه انه لا يخفى ان ما ذكرنا في السابق في شرح عبارة عدم كون الموت لاجل الاقتضاء على المشتري انما هو فيما اذا لم يكن الاقتضاء في زمان ثبوت خيار الحيوان او خيار الشرط المختص بالمشتري والا يكون على البائع فافهم وقد راجع السيد الاستاد قده هذه العبارة الى ما ذكره قبل ذلك بقوله الا ترى انهم اتفقوا آه وجعل الغرض من ذكره دفع ما لعله يستشكل على الاستشهاد به باحتمال ان جعلهم ضمان موت المعيب في زمان خيار العيب على البائع لا على المشتري انما هو لاجل خصوصية في الموت لا لاجل عدم شمول الخيار في القاعدة لخيار العيب بحيث يكون التلف في زمان خيار العيب على البائع فيما اذا كان المعيب غير الحيوان الذي لا يتطرق فيه الموت كالثوب حاصل الدفع انه لو كان لاجل ذلك الاحتمال لما جعل المحقق الثاني الاقتضاء الذي هو قسم من الموت ايضا على البائع اذا كان في زمان خيار المشتري من غير جهة العيب كخيار الحيوان فيعلم من ذلك ان عد جعلهم على البائع انما هو من جهة كونه في زمان خيار العيب لا لاجل خصوصية في الموت ولو كان في ضمن خيار الحيوان وفيه انه مع النص على كون الموت في زمن خيار الحيوان على البائع كيف يحتمل فيه ان عد جعل ضمان الموت عليه فيما اذا كان في زمن خيار العيب لاجل خصوصية فيه فافهم ما ذكرنا في شرح المقام واغتنم قوله فافهم سيق في المقام آه اقول يعني فبعد منع اطلاق الخيار في كلماتهم في هذه القاعدة لجميع اقسامه لا يتم في مقام تعميم الحكم لجميع الاقسام ما يجوز الركون اليه الا آه قوله ره وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تأمل اقول يعني حتى في خيار المجلس وذلك لانه راجع الى تنقيح المناط القطعي حتى بالقياس اليه لاحتمال ان يكون المناط هو الفرد الخاص من الشرط لا مطلق الشرط كي يعم خيار المجلس قوله مع انه يمكن منع دلالة آه اقول يعني ولو سلم الاعتماد على هذا الاستظهار لا يمكن منع اصل استظهار المناط على نحو يعم بصورة كون التزلزل وعدم اللزوم بعدا للزوم وعدم التزلزل من اول الامر لان ظاهر التعبير آه قوله القاهرة في الابتداء اقول يعني الظاهرة في ابتداء صيرورة المبيع للمشتري بطور اللزوم شروعها من زمان انقضاء الخيار ولا يكون هذا الا بعد سبق ذلك قبله وبعبارة اخرى الظاهرة في ان ما بعدها وهو اللزوم على المشتري امر ابتدائي حادث بالفعل لم يوجد قبل ذلك فيختص المعنى بعدا للزوم الغير المسبوق باللزوم ولا يتم التزلزل بعد اللزوم قوله فهو غير بعيد نظرا آه اقول لكنه بعيد نظرا الى ما لاجله ناقل في السابق في الاعتماد عليه من كونه ظنيا فالحق عد الحاق الثمن بالمثمن لعدم الدليل عليه قوله مضافا الى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض اقول بناء على ثبوته قبل القبض كما هو قضية ذيل رد الاثبة في احكام القبض والا ليس له حالة سابقة وبعد هذا يشكل ذلك بان الظاهر ان قبل القبض قيد للموضوع فمعه يرتفع الموضوع ومعه لا مجرى للاستصحاب قوله وتوهم عدم جريانه مع اقتضاء آه اقول قوله مع اقتضاء اشارة الى منشأ عدم جريان الاستصحاب وهو حكومة القاعدة على الاستصحاب يعني مع وجود ما يكون حاكما عليه هو اقتضاء القاعدة كون الضمان على المالك مطلقا ولو لم يقبض خرج منه ما قبل القبض بادلة خاصة وبقي ما بعده تحته يرتفع الشك في كون ضمانه على المالك هذا وبشكل الحكومة على مسلكه في العام المخصص انه لا يخلو اما ان يكون للعام عموم افرادي من حيث الزمان بحيث يكون الزمان مكثرا للموضوع واما ان يكون ظرفا صرفا وعلى الاول وان كان يرجع الى العام في مورد الشك الا انه لا مجرى فيه الاستصحاب ذلك لتبدل الموضوع وعلى الثاني وان كان مجرى فيه الاستصحاب الا انه لا يرجع فيه الى العام ولو لم يكن هناك استصحاب ايضا لان العام يرجع اليه في الشك في التخصيص الزائد والتخصيص على تقدير بقاء الحالة السابقة واحد قد استمر لانه تخصيص زائد نعم تتم الحكومة على التحقيق من لزوم الرجوع الى العام مطلقا حتى فيما اذا كان العموم وحدانيا استمراريا مجموعيا قوله ورد عليه آه اقول في ملك المشتري آه اقول اي دخول الفرد من الثمن الكلي في ملك المشتري بسبب تعيين الكلي في ضمنه وقبضه لمال الكلي يستلزم انفساخ العقد بتلفه في زمن الخيار فلا يكون معنى ضمان الفرد بالمعنى الالتزامي هو الانفساخ بل يكون معناه الالتزامي صيرورة الكلي كعين المقبوض فلا بد من انفساخه في ضمن فرد آخر وهذا المعنى للضمان اي صيرورة الكلي كعين المقبوض مما لا بد لنا عليه ولو بالالتزام الاخباري المتقدمة الدالة على كون المنقول على الناقل لا على المنقول اليه لان مدلولها بالدلالة الالتزامية التقريبية الذي يذكره فيما بعد بقوله مع ان هذا اي الانفساخ بالتلف ظاهر الاخبار المتقدمة آه ان معنى الضمان فيها انفساخ العقد ودخول العوض في ملك المالك الاول وتلفه منه فعلى الاخير الناقل اشارة الى منع دلالة الاخبار عليه فان مفادها بالمدلول المطابقي كون المملوك الذي تلف في زمن الخيار على المالك السابق وهذا الذي يذكره فيما بعد عمدته خاصة عمدته ان تضمن الملك لغيره يستلزم انفساخ العقد في التضمن لكن بضميمتها ايضا يستلزم صيرورة المقبوض كعين المملوك وما ذكره قطع النظر عن منع ذلك القاعدة لا تدل الا على ضمان احد العينين ومعها يدل على كليهما قوله ره بضميمة قاعدة عدم ضمان آه اقول يعني بضميمة عدم القول بالفصل على ما ذكره من عدم القول بالفصل بين ما بعد سماية ذلك لا يحصل الا الالتزام بكون المراد من الضمان هو الانفساخ انتقاضا قبل

التلف ان لو لم یکن بذلک المعنی فلا یخلو الحال اما ان یکون المبیع المحکوم علیه بکون ضمانه علی البائع باقیا فی ملکه فی مدة الخیار علی ما نسب الی الشیخ قدہ واما لا بل انتقل الی المشتری وعلی الاول وان کان لا یرد تخصیص علی القاعدة الاولی لفرض کون الضمان ح علی المالک لا علی غیره الا انه یرد تخصیص علی القاعدة الثانیة بناء علی ان خراج المبیع فی زمن الخیار للمشتری لان الضمان ح علی المالک وهو البائع والخراج لغیره وهو المشتری وعلی الثانی بالعکس وهو واضح وهذا بخلاف ما اذا کان بمعنی الانفساخ المذکور فانه بناء علیه لا یرد تخصیص علی واحد منهما اذ من جهة دخوله فی ملک المشتری الی ما قبل ان التلف یکون الخراج له ومن جهة دخوله فی ملک البائع فیما قبله یکون ماله فیضمن ماله لا لمال غیره هذا ولا یخفی ان هذا مبنی علی حجیة اصالة العموم فی احوال شیء محکوم علیه بحکم مخالف لحکم العام والحکم بانه لیس من افراد العام وهی محل نظر کما قرر فی الاصول قوله وبعده آه اقول یعنی ولو تلف بعد قبض المشتری وکان هناک خیار للبائع او المشتری او لهما لا یبطل البیع والخیار وان کان التلف من مال البائع ومحسوبا علیه کما اذا کان التلف فی زمان اختص الخیار فیه بالمشتری فلو فسخ البائع بان کان الخیار له او لهما لا لو کان الخیار للمشتری فقط فلیس له الفسخ ورجع الی المشتری بالبدل لبقاء المبیع التالف بعد قبضه فی ضمانه ای البائع بتلف المبیع لا یخفی انه لا مورد للتقیید بذلک ازمع فرض الخیار للبائع کما هو قضیة اسناد الفسخ الیه لا یکون الضمان علیه مطلقا اختص الخیار به ام کان للمشتری ایضا ولیس فی هذا الفرض صورة اخری یکون الضمان فیها علی البائع کی یقید بذلک القید للاحتراز عنها نعم فی صورة اختصاص الخیار بالمشتری یکون الضمان علی البائع لا انه لیس له الفسخ ح وعلی ای حال لو فسخ المشتری رجع بالثمن وغرم البائع بدل المبیع للبائع فی صورة ضمانه للمبیع التالف وهی صورة کون الخیار لهما فقط از صورة اختصاصه بالمشتری صورة عدم ضمانه المشتری وفی صورة اختصاصه بالبائع لا یمکن فسخ المشتری لعدم الخیار له ولو اوجبه المشتری والزم به وجعله لازما واسقط خیاره فی صورة التلف قبل القبض لم یؤثر هذا الایجاب فی تضمین البائع القیمة فی المبیع القیمی او المثل فی المثلی لبطلان العقد وانفساخه فی هذه الصورة ومعه لا موضوع للایجاب والالزام کی یؤثر فیما ذکر وفی انضمامه ای عدم تاثیر ایجاب المشتری العقد فیما لو تلف المبیع بعد قبضه بیده فی زمان خیاره المختص به الموجب لکونه من البائع نظر لا یری وجها للنظر بعد اختیاره عدم بطلان الخیار فیه قوله والعبارة محتاجة الی التامل من وجوه اقول ان اراد من هذا ان فی دلالة عبارته علی ما قصد افهامه تاملا بحیث یمکن ان یقال انه لا دلالة لها علیه کما هو الظاهر من هذا التعبیر فیه فهو فی کمال الظهور بل الصراحة فی افادته ولا تامل فیه من وجه فضلا عن الوجوه وان اراد منه ان فی اصل المطلب الذی افاده بهذه العبارة تاملا من وجوه وانکان لا تامل فی دلالة عبارته علی مرامه ففیه مضافا الی انه لا یناسب التعبیر المذکور وانما المناسب ح ان یقول وفیما ذکره تامل ان محل التامل مما افاده لیس الا عدم الانفساخ فی صورة التلف فی زمن الخیار المختص بالمشتری وتنظره فی عدم تاثیر الامضاء للبیع مع التلف فی زمن الخیار لضمان البائع للمثل او القیمة وعدم جزمه بالضمان فلا ینبغی التعبیر بالوجوه ثم لا ینبغی التعبیر بالتامل بالقیاس الی الاول منهما بل مقتضی قوله فی الثانی ان اراده مما ذکر من الضمان مما لا ینبغی الریب فیه هو الجزم بالفساد بلا تامل قوله ویجب لقیمة اقول یعنی فی صورة الامضاء والقیمة مثال للبدل فیعم المثل فی المثلی قوله وربما یحتمل ان معنی قولهم آه اقول الظاهر ان هذا راجع الی ما ذکره سابقا قبل اربعة عشر سطرا بقوله ثم ان ظاهر کلام الاصحاب ان معنی قولهم التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له هو الانفساخ قبل التلف اثباتا وبیان لاحتمال اخر فی مقابله وعلیه یبقی الخیار بعد التلف علی حاله قبله فان اختار الفسخ رجع الی صاحبه بعوضه من الثمن واما حیث یختار الامضاء والامضاء والایجاب ففیه احتمالان الاول التخییر بین الرجوع الی من تلف عنده ببدل التالف من المثل والقیمة وبین الرجوع بعین الثمن والثانی عدم رجوعه بشیء اصلا لا ببدل التالف ولا بثمنه وفیه اولا ان احتمال هذا المعنی فی قولهم التلف ممن لا خیار له خلاف الظاهر جدا بل ینبغی الجزم بعدمه وثانیا لو سلم فبناء علیه یتعین عدم الرجوع بشیء لعدم الموجب اما الرجوع بالثمن فواضح لان موجبه الفسخ والمفروض هو الامضاء واما الرجوع بالبدل فکذلک لعدم دلیل علیه بخصوصه فاعدة ان التلف لا یخص لما یتلف فی ملک غیره وثانیا علی فرض تسلیم الرجوع بشیء یتعین الرجوع بالبدل ولا معنی للتخییر بینه وبین الرجوع بالثمن ازمع فرض الامضاء لا معنی للرجوع بالثمن مطالبته منه وعلی ای حال فالظاهر من عنوان ناعلقه السید الاستاد العلامة علی المقام ان النسخة الموجودة عنده قد اشتملت علی قوله (ویحتمل تعین الرجوع بالثمن) بین قوله بالثمن وبین قوله ویحتمل عدم الرجوع بشیء ولم ار هذا فی نسخة مما عثرت علیه والظاهر انه من الغلط فی نسخه وکیفکان فالحق بناء علی هذا الاحتمال فی معنی قولهم ان التلف ممن لا خیار له انه علی تقدیر عدم الفسخ لا یرجع بشیء اصلا قوله قده وکذا حکم تلف الوصف اما قوله لازم تعمیم الحکم للوصف مع التزامه بکون الضمان فی تلف العین هو الانفساخ هو الالتزام بالانفساخ بمقدار ما ینقصه من الثمن وتعین کون الارش من عین الثمن والاول لا یقول به احد والثانی وانکان یظهر من بعض العبارات الا ان المتن لا یقول به القول بکون الضمان فی تلف الوصف بمعنی اخر غیره فی تلف الموصوف مستلزم لاستعمال اللفظ فی اکثر من معنی واحد لا یقول به ایضا وبالجملة علی عموم الحدیث فی الصحیحة ومرسلة ابن رباط لفوات الوصف

لابد اما من كون الضمان فيه بغير معنى الانفساخ واما من كونه فيه ايضا بمعنى الانفساخ وهو لا يرضى بواحد منهما هذا ولكن قد مر انه لا دليل على كون الضمان بمعنى الانفساخ الا اصالة العموم بها دل على عدد ضمان شخص لما يتلف فى ملك غيره وقد قرر فى محله انه لا حجية لها فى مثل المقام هذا مع انه يمكن الالتزام بالانفساخ فى تلف وصف الصحة قبل القبض او من الخيار انا ما قبل التلف وهذا لا يرد عليه انه لم يقل به احد لانه الانفساخ من الاصل لا قبل ان التلف وح لا باس بالقول بضمان تلف وصف الصحة بمعنى ضمان تلف الموصوف بناء على شمول الحديث فى الاخبار لتلف وصف الصحة على اشكال فيه تقدم فى رابع مسقطات خيار العيب من حيث الرد قوله واما اذا كان باتلاف ذى الخيار اه اقول يعنى واما اذا كان تلف المنقول عن شخص بالمعاملة مع الرجوع باتلاف ذى الخيار المنقول اليه كما لو باع زيد من عمرو عبدا بدينار واتلف المبيع عمرو فى مدة الثلثة التى لخيار الحيوان فيها سقط به خياره ولزم العقد من جهته وانكان التلف فيه باتلاف غير ذى الخيار وهو البائع فى المثال لاختصاص خيار الحيوان بالمشترى كما هو المشهور ولم يبطل به خيار صاحبه وهو المشترى فيتخير بين امضاء العقد وفسخه فان امضاه رجع الى البائع بقيمة العبد الذى اتلفه وان فسخه رجع اليه بالثمن واخذه منه لو اقبضه وان كان تلف العبد فى المثال باتلاف الاجنبى تخير المشترى بين امضاء العقد وفسخه فعلى الاول يرجع المشترى الى الاجنبى المتلف بقيمة العبد و ياخذها منه لقاعدة الاتلاف وعلى الثانى وهو الفسخ يرجع الى البائع بالثمن واخذه منه واما البائع فيرجع بقيمة العبد فى الجملة بلا اشكال فيه انما الاشكال فيمن يرجع البائع بها اليه هل هو المتلف الاجنبى او صاحبه المشترى او هما على التخيير بينهما وجوه اما الاول فلوجهين احدهما ان البدل القائم مقام العين فى جميع الجهات التى منها دخوله فى ملك ناقل العين بعد الفسخ مثل العين لو كانت موجودة انما هو فى ذمة الاجنبى المتلف وهى محله وظرفه فيستردّ ذا البدل من المتلف وباخذه منه بسبب الفسخ وثانيهما ان الفسخ موجب لاعتبار كون العين ملكا للناقل عند تلفها بناء على اعتبار قيمة يوم التلف وعند الفسخ بناء على اعتبار قيمة يوم الفسخ وعلى كلا التقديرين فى وقت اعتبار كون العين التالفة ملكا لناقلها فهى اى العين التالفة فى ضمان المتلف وعهدته فيرجع الناقل وهو البائع الى المتلف ويطالبها كما يرجع اليه بعد الفسخ لو كانت العين فى يد ذا المتلف الاجنبى ولم يتلفها والفرق بين الوجهين ان الذى فى عهدة المتلف هو البدل من اول الامر على الاول بخلافه على الثانى فانه نفس العين وانما ينتقل الى البدل وقت الدفع واما الثانى وهو الرجوع الى صاحبه المشترى فلانه اذا دخل الثمن لاجل فسخ العقد فى ملك المشترى الذى تلف الثمن فى ملكه خرج عن ملكه بدل الثمن ويدخل فى ملك ناقله وهو البائع لانه قضية فسخ المعاوضة وصار فى ذمته لا فى ذمة المتلف وذلك اى صيرورته فى ذمته لا فى ذمة المتلف لان ضمان المال المتلف بصيغة المفعول اى بدله انما محله الذمة لا الامور الخارجية اى الاعيان الموجودة فى الخارج فيدور الامر فى هذه الذمة التى هى محل الضمان وظرف البدل بين كونها ذمة من تلف المبيع فى ملكه وهو المشترى او ذمة الاجنبى المتلف ولا سبيل الى الثانى لان ما فى ذمة الاجنبى انما تشخص عند الاتلاف مالا للمالك الذى تلف المبيع فى ملكه وهو المشترى وصار ملكا له ومع تشخصه بذلك لا يمكن تشخصه بكونه مالا للناقل وهو البائع لاستحالة اجتماع مالكين على مملوك واحد بالاستقلال فان قلت انما يلزم ذلك لو اجتمعا فى زمان وليس كذلك فى المقام لانه انما يتشخص بكونه ملكا للناقل بعد زوال تشخصه بكونه ملكا للمنقول اليه ذلك لان التشخص لكل واحد منهما انما يجئ من قبل تشخص المبدل به وهو عين المبيع وهو قبل الفسخ متشخص بكونه للمنقول اليه فيكون بدلا ايضا كذلك وبعد الفسخ بزوال هذا التشخص وعدم تشخصه بكونه للناقل فيكون بدلا ايضا كذلك فعلى هذا يكون البدل محله ذمة المتلف فيرجع اليه قلت نعم الامر كما ذكرت لو كان المراد من كونه بدلا عن العين ومنزلا منزلته هو كونه كذلك فى جميع الاحكام ولكنه ليس كذلك وانما هو بدل عنها بالنسبة الى خصوص حكم نشاء من تلف العين وهو وجوب الدفع الى مالك العين كما يجب دفع العين عند الوجود لا انه بدل خارجى عنها يترتب عليه جميع احكام العين حتى بالنسبة الى حكم اخر لا مدخلية فيه للتلف اعنى كونه لناقل العين بالفسخ كما يكون العين له لو وجدت فهذا البدل نظير بدل العين وثمنه لو باعها المشترى ففسخ البائع فانه اى بدل العين فى البيع الثانى لا يتعين للدفع الى البائع الفاسخ للبيع الاول واما الفسخ فهو وانكان لا ريب فى انه موجب لاعتبار كون العين ملكا للناقل على ما مر فى ثانى وجهى الوجه الاول لكن موصوفا باشتغال ذمة متلفها ببدلها وتلفها بهذا الوصف يكون على المالك المنقول اليه لا على المتلف والا يلزم اشتغال ذمة شخص واحد ببدلين لمالك واحد بشخصين واما الثالث وهو التخيير فلما ذكره فى المتن من كون يد الفاسخ وهو المشترى يد ضمان بالعوض المسمى قبل الفسخ وبالقيمة بعده وانلاف الاجنبى ايضا سبب للضمان فيتخير فى الرجوع اليهما وهو ضعيف لوجوه وذلك لبطلان الطرف الثانى للتخيير لانه لا يكون طرفا الا ان يكون انلافه سببيا لضمانه للناقل المفسوخ عليه قد مر فى ذيل منشا الوجه الثانى بيان فساده مستندا اليه من كون البدل قائما مقام العين ومن ان الفسخ موجب لاعتبار كون العين ملكا للناقل المفسوخ عليه وقد مر بيان فساد الاول بقوله وكونه بدلا عن العين اه واما بيان فساد الثانى بقوله واما الفسخ اه وبهذا يظهر فساد الوجه الاول وهو الرجوع الى المتلف بفساد ما استند اليه من

هذین الوجهین فنعم ان الاقوی عند المصنف هو الوجه الثانی وهو الرجوع الی صاحبه خاصة هذا والاقوی فی النظر هو التخییر لان الذی علی عهدة المتلف انما هو نفس العین ملکا للمالک الثانی عند الاتلاف وللمالک الاول عند الفسخ کما فی حال وجود العین لابد لها من المثل والقیمة حتی یقال ما تقدم وبعد ضم هذا الی ضمان المشتری الفاسخ بالعین للبائع المفسوخ علیه وضمه الی ان البائع المفسوخ علیه لیس له الا عین واحدة فی زمنین یکون النتیجة هو التخییر کما فی تعاقب الایدی علی مال الغیر وکیف کان فقد ظهر مما ذکرنا ان الصحیح المفسوخ علیه بدل الفاسخ فی المواضع الثلثة احدها قوله قبل تلفها فی ملک الفاسخ ثانیها ملکا تالفا للفاسخ ثالثها بالقیمة فی ملک الفاسخ والصحیح الفاسخ بدل المفسوخ علیه فی قوله ومن کون بدل المفسوخ علیه قوله وبالجملة لم اجد اه اقول وجهه واضح علی القول بتوقف الملک علی انقضاء الخیار اذ لا دلیل علی وجوب التسلیم حتی الاتیان بالعقود وهی مقیدة بادلة الخیار واما علی المشهور من عدم توقفه علیه فلا وجه له الا دعوی انصراف الاموال فی قاعدة السلطنة الی ما لم یکن فیه لغیر المالک حق الاسترداد ولعلها لیست بمجازفة صرفة قوله انتفی حکمة الخیار اقول ومع انتفائها ینتفی الخیار ولو کان للدلیل اطلاق ایضا قوله ویقال اقول هذا عطف علی بعلم قوله المتوقف علی بقاء العین اقول یمکن منع توقف رد العین علی بقائها لان رد العین لافراد متدرجة طولیة احدها رد نفس العین بشخصها والثانی رد مثلها والثالث رد قیمتها وکل لاحق منها لا یصدق علیه مفهوم الرد الا بعد تعذر السابق فرد بدل العین عند تلفها رد لها حقیقة وذلک کمفهوم القیام فان له افرادا عدیدة علی مراتب لا یصدق علی مرتبة دانیة منها الا بعد العجز عن مرتبة اخری فوقها فمع العجز عنها یکون تلک المرتبة الدانیة قیاما حقیقة فتعنون الدلیل بجواز الرد لا بوجوب اختصاص الخیار بصورة امکان رد العین بشخصها الخارجی فتدبر قوله فلا یرد عدم اطراد الحکمة اقول یعنی بعد وجود الدلیل علی سقوط خیار العیب بالتلف وعدم انحصار دلیل سقوطه بکون حکمة الخ فیهما هو ضرر الصبر علی المعیب المدلس فیه المنتفیة حال التلف لا یرد علی القول بسقوط الخیار بهما بالتلف اطراد الحکمة فی جمیع موارد الحکم وجودا وعدما غایة الامر کما یلزم من انتفاء الحکمة انتفاء الحکم کذلک یلزم من انتفاء الحکمة بجواز کون الحکم اعم موردا من الحکمة لو کان للدلیل اطلاق بعم صورة انتفائها ایضا فانما یرد لو انحصر الدلیل للسقوط بمسئلة الحکمة ولما مع وجود دلیل اخر علیه فلا قوله لوجود المقتضی عدم المانع اقول لعل نظرهما فی ذلک الی الاستصحاب یعنی لوجود المقتضی للحکم بالثبوت بعد التلف وهو البقاء بثبوته قبله والشک فی بقائه بعده وعدم دلیل تعبدی علی خلافه یمنع عن التمسک به فیه انه ان اراد به استصحاب بقاء خیار فسخ العقد فهو وان کان یجدی فی اثبات اثر ما اثر الفسخ بعد التلف الا انه لیس لحالة سابقة بقیت لاحتمال تعلقه بالعین وفسخ العقد مقدمة صرفة له وان اراد منه استصحاب کلی الخیار فله حالة سابقة الا ان جواز الفسخ بعد التلف لیس من اثاره بل من اثار فرده الخاص وهو خیار فسخ العقد فالتحقیق هنا وفی کل مقام یشک فی جواز الفسخ بعد التلف هو عدم الجواز لاصالة عدم تعلقه بالعقد قوله والاقوی بقائه اقول بل عدم لما ذکرنا من الاصل مع عدم قیام دلیل علی خلافه لان حدیث نفی الضرر اجنبی عن اثبات الخیار فی موارد الطلاق وهم بالخیار اذا دخلوا السوق بعد الغض عن سنده محل تامل والمتیقن من الاجماع صورة وجود العین قوله والتمکن من الرد والاسترداد وان کان حکمة اه اقول الاحسن فی التعبیر ان یقول والتمکن من الرد والاسترداد وان کان غرضا من خیاری المجلس والحیوان الا انه بنحو الحکمة له فیهما لا بنحو العلة والحکم اعم موردا من الحکمة اذ کان الدلیل یقتضی العموم بخلاف التمکن من الرد والاسترداد الذی هو غرض من الخیار المجعول للمتعاقدین فانه فیه بنحو العلة فیقید باطلاق جعلها سواء کان علی وجه التصریح بذلک فی الکلام او علی وجه الاستظهار منه ولو بمعونة القرائن قوله ومن هنا یمکن القول بعدم بقاء الخیار المشروط اه اقول یعنی من عدم بعد اختصاص الخیار بصورة البقاء فیما اذا کان الغرض من الخیار هو الرد والاسترداد یمکن القول اه قوله ومن هنا یمکن ان یقال اه اقول المشار الیه بذلک عین المشار الیه بقوله قبل ذلک ومن هنا یمکن القول بعدم الخیار المشروط اه والفرق بینهما بتعمیم القول بسقوط الخیار بالتلف لتمام الخیارات هنا واختصاصه بخیار شرط رد الثمن فی السابق یعنی ومن نفی بعد اختصاص الخیار بصورة البقاء فی فرض کون الغرض من جعل الخیار هو الرد والاسترداد یمکن القول فی المقام اه فی اصل المسئلة وانکان مخالفا للمشهور لعدم ثبوت الخیار عند التلف فی جمیع الخیارات الا فی موضع دل الدلیل علی ثبوته عنده ایضا لان الغرض من جعل الخیار فی جمیعها الا ما خرج هو الرد وکونه حکمة فی بعضها کما فی خیار المجلس والحیوان وان کان لا یمنع عن تعمیم الحکم لغیر مورده لکن فیما اذا کان فی دلیله ما یقتضی العموم وهو منتف اذ لم یدل ادلة الخیار من الاخبار والاجماع الا علی التسلط علی الرد والاسترداد ولیس اه ولا یخفی ان الامر وان کان کما ذکره الا ان فی جعله مفاد ادلة الخیار اخبارا واجماعا هو التسلط علی الرد ما ملا وکلا فی رده فی ارادة ملک فسخ العقد من الخیار فی کلمات الشارع اما الاول فلانه لیس فیها دلالة علی ازید من ثبوت الخیار فی الجملة من دون تعرض فیها لمتعلقه ولکون معناه التسلط علی الرد والاسترداد فهما فی قوله البیعان بالخیار او قوله لصاحب الحیوان ان الخیار ثلثة ایام او قوله لکان فیها اخبار الرویة تعرض لما ذکره حاشا وکلا واما الثانی فلما اشرنا الیه من انه لا یحصل من ارادة ملک الفسخ من الخیار

از لا سبیل الی الرد والاسترداد الا بفسخ العقد ولذا یجعلون ادلة الخیار مخصصة لادلة اللزوم ولا وجه لذلک الا ان الخیار لا یجتمع مع لزوم العقد ولا یرد ذلک ارادة ملک فسخ العقد من الخیار فکان الاولی تبدیل ذلک الی قوله الا التسلط علی فسخ العقد مع التمکن من الرد والاسترداد ولیس فیها التعرض والدلالة علی جواز الفسخ مع التلف ایضا وارادة ملک الفسخ من الخیار فی الاخبار ومعقد الاجماع لا یقتضی ثبوته مع التلف ایضا لاحتمال کونه مقدمة صرفة للرد والاسترداد الموجب لان یختص بصورة البقاء الا ان یکون لدلیله عموم یعم صورة التلف ولیس اما فی الاجماع فواضح واما فی الاخبار فلاجل اهمالها من هذه الجهة وکیف کان فالتحقیق کما ذکره هو عدم ثبوت الخیار مع التلف الا اذا دل الدلیل علی الثبوت کما اذا کان دلیل الخیار حدیث نفی الضرر وتفصیل هذا الاجمال انه ان قلنا بان هناک عموما یدل علی اللزوم لولا قیام الدلیل الخاص علی ثبوت الخیار فی الجملة وان المرجع بعد ورود التخصیص فی مورد الشک هو العام لاستصحاب حکم الخاص کما هو الحق علی ما مر فی مبحث خیار الغبن او قلنا بانه لم یکن هناک عام کذلک وان مدرک اللزوم فی العقود ومنه البیع هو استصحاب الاثر الحاصل بالعقد بعد فسخه کما هو الحق علی ما مر تفصیل الکلام فیه فی اول الخیارات عند التکلم فی دلالة الاوفوا بالعقود علی اللزوم وعدمها وقلنا بعد جریان استصحاب الخیار الثابت حال وجود العین بعد تلفها التمسک بالشک فی الموضوع فمقتضی الاصل الجاری فی المقام فی مورد الشک وهو صورة التلف هو اللزوم لان المرجع اما اصالة العموم کما فی الشق الاول واما استصحاب بقاء الاثر بعد الفسخ بعد التلف کما فی الشق الثانی اذ المفروض عدم جریان استصحاب الخیار الحاکم علیه للشک فی الموضوع لو قلنا بعدم عموم یدل علی اللزوم وحکومة العموم علیه علی تقدیر جریانه لانه المرجع عند الشک لا الاستصحاب فیکون الاصل علی طبق الاحتمال الثانی من تعلقه بالعقد مشروطا ببقاء العین واما لو قلنا بجریان استصحاب الخیار نظرا الی ان بقاء العین فی نظر العرف المحکم فی تشخیص الموضوع فی باب الاستصحاب انما هو من حالات الموضوع لا من قیوده ولذا نراهم یحکمون بالبقاء اذا ثبت الخیار بعد التلف کما قبله والارتفاع فیما اذا ثبت عدم فلو کان من قبیل القید فیه لما صح التعبیر بالبقاء والارتفاع لکان مقتضاه جواز العقد سواء قلنا بعدم عموم یدل علی اللزوم او قلنا بان المرجع فی مورد الشک استصحاب حکم المخصص دون العام ولو کان کذلک لم یکن الاصل فی المسئلة علی طبق الاحتمال الاول من تعلقه بالعقد مطلقا وجب ان الخیار عندنا انتفاء ما یدل بعمومه او اطلاقه علی اللزوم وان الظاهر بعد مراجعة العرف کون البقاء من الحالات لا القیود کان الاصل الجاری فی المقام استصحاب الخیار الذی مر ان مقتضاه علی طبق الاحتمال الاول الا ان یقال بانه لا مجال لهذا الاستصحاب لان الشک فی البقاء وعدمه مسبب عن الشک فی ان متعلق الخیار هو العقد فیبقی او العین فلا والاصل عدم تعلقه بالعقد فلا یبقی ولا یعارضه اصالة البقاء عدم تعلقه بالعین لانه مثبت لان موضوع اثر البقاء هو تعلقه بالعقد وهو لازم عقلی لاصالة عدم تعلقه بالعین وهذا بخلاف اثر عدم البقاء اذ یکفی فیه عدم تعلقه بالعقد هذا بحسب الاصل واما بحسب الدلیل الاجتهادی فاعلم ان الخیارات بلحاظ الدلیل علی قسمین اذ منها ما لیس له دلیل الا العمومات کخیار الشرط حیث انه لا دلیل علیه الا عموم المؤمنون عند شروطهم وکخیار الشرکة وخیار التدلیس ونحوها مما لا دلیل علیه الا حدیث نفی الضرر واما خیار الشرط فالمرجع فیه من حیث الاطلاق والتقیید هو کلام المشترط للخیار ان کان هناک ما یدل علی احدهما ولو بملاحظة ما یحتف به من القرائن والا فالاصل الذی مر الکلام فیه هو المرجع واما الخیار الثابت بحدیث نفی الضرر بناء علی تکفله لمثل ذلک فلا ینبغی الاشکال فی تعلقه بالعقد مطلقا اذ لا فرق فی صدق الضرر بین صورتی بقاء العین وعدمه واما ما دل علیه الدلیل الخاص فهو ایضا علی قسمین اذ منه ما دل دلیله علی اشتراط بقاء العین فیه بل عد تغیرها وذلک کخیار العیب المستفاد من قوله ع فی مرسلة جمیل ان کان قائما بعینه فله ان یرد بملاحظة قوله ع فی مقابله وان کان قد قطع او خیط او صبغ رجع بنقصان الثمن ان الخیار یزول بمجرد حدوث التغیر فضلا عن التلف ومنه ما لیس فی دلیله الا الحکم بالخیار من دون تقیده بوجود العین وذلک مثل خیار المجلس والحیوان والتاخیر وفاقد من یومه والرؤیة وقد یقال ان متعلق الخیار فیها هو العقد مطلقا فیبقی مع تلف العین ایضا ویدل علی ذلک باطلاق ادلتها من هذه الجهة فیه انه تتم لو تمت مقدمات الحکمة التی عمدتها احراز کون المتکلم فیها فی مقام البیان من هذه الجهة ایضا ولو بالاصل عند العقلاء فی الخطابات عند الشک فیه اما مع کما نفی عنا العهد شیخنا الاستاذ قدس سره فی مبحث المطلق والمقید من الکفایة تبعا للمصنف قده او فی خصوص ما اذا قطع بکونه فی مقام البیان من غیر تلک الجهة المشکوکة کما اختاره بعض الاواخر ولکن یمکن منع تمامیتها لمنع احراز کونه فی ذلک المقام اما بطریق القطع فواضح واما بطریق الاصل العقلائی فلان التصدی بتحققه عندهم کما بیناه وعلقنا علی الکفایة فی غایة الاشکال فیما اذا کان کون المتکلم فی مقام البیان دون الاهمال ناشئا من تعهد المقتضی بالقیاس الی البیان الزائد کما هو کذلک فی المقام لاحتمال وجود مانع عن تاثیر المقتضی لبیان تمام المراد فیه کاحتمال التقیة والسهو والنسیان ونحو ذلک والاستناد فی ذلک الی اصالة عدم المانع ایضا مع انه انما یجدی فی الحکم بالاطلاق لا فی احراز کون المتکلم فی مقام البیان من هذه الجهة فیه ان التمسک بین اذا کان الغلبة بحیث توجب الفرق فی التمسک بین ما اذا کان الغلبة فیجوز وما قبله فلا یجوز ولعل المتتبع یجد

بذلك وما استشهد به عليه شيخنا من جريان بنائهم على التملك بالاطلاقات مع الشك المذكور لا يخفى ما فيه اذ لا سبيل لنا الى انهم شكوا فيه ومع ذلك تمسكوا بها فلعلهم احرزوا كونه في مقام البيان وبالجملة الاطلاق غير محرز وعليه فالدليل على جواز الفسخ مطلقا منحصر باستصحاب الخيار بعد تلف العين وقد عرفت ما فيه فالمرجع استصحاب عدم تعلقه بالعقد وقضيته عدم جواز الفسخ بعد التلف وقد بتوهم دلالة قوله واذا افترقا وجب البيع على تعلق خيار المجلس بالعقد من جهة اسناد الوجوب الى البيع المراد به العقد فيدل بمقتضى المقابلة ان الخيار قبل الافتراق متعلق بالعقد ايضا وفيه منع الدلالة لان تعلق الخيار بالعقد مما لا اشكال فيه حتى على القول بتعلقه بالعين من حيث الرد والاسترداد حيث انه لا سبيل اليه بدون جواز العقد وفسخه انما الاشكال في ان العقد هل هو بما هو متعلق للخيار او بما هو مقتض مصرفه الاسترداد ملكية العين وحيث لا استرداد مع التلف فلا مقتضي فلا خيار فلم يسق في دلالة هذه الاخبار على تعلقه بالعقد بما هو الا اطلاق اثبات الخيار فيها من حيث بقاء العين وتلفها وعدم تقيده بالبقاء وفيه منع تماميته مقتضاه كما مر مع انه يمكن دعوى ورود مورد الغالب اذ الغالب عدم التلف الى انقضاء المجلس ثم بناء على اختصاص الخيار بصورة بقاء العين هل يعتبر فيه بقاؤها عند من ملكه فلا خيار اذا زال ملكه عنها بفك ملك كالعتق وبعض اقسام الوقف او بنقل لازم كالبيع ام لا بل يكفي فيه صرف وجودها فاذا فسخ بزول عنها ذاك الاثر الحادث فيها من فك الملك وملكية الغير لها وترجع الى ملك المالك الاول وجهان منشأهما بعد القطع بان الشرط هو امكان الرد والاسترداد واما اعتبار البقاء فانما هو من باب المقدمة هو الوجهان في ان الامر اللازم الغير القابل للزوال بعد حدوثه لو خلي وطبعه هل هو كذلك مطلقا فيما اذا كان متفرعا على العقد المتزلزل ومبنيا عليه نظر تفرع الحكم على موضوعه فالاول لعدم امكان الرد والاسترداد مع لا بل هو تابع للعقد الاول في التزلزل فيزول بزواله مثل زوال الحكم بزوال موضوعه فالثاني ولا ثالث في بين لزومه بمعنى عدم جواز هدمه ابتداء وبلا واسطة وبين جوازه وتزلزله بمعنى هدمه بواسطة هدم العقد الاول ولعل هذا هو الاظهر فلا استبعاد فيما ذكرنا من زوال العقد اللازم المتفرع على العقد المتزلزل بزواله ففي بيع في باب الشفعة لو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان يأخذ من الثاني اذ على الاول بهدم البيع الثاني بهدم بناء وهو البيع الاول مع لزومه في نفسه قال ايضا ولو وقفه رأسا او مسجدا للشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة وفي هر بلا خلاف اجده بيننا بل ولا اشكال لسبق حقه بل عن ظ الاجماع على ان له نقض المسجد ان كان قد بناه مسجدا فما عن بعض العامة من عدم جواز نقض الوقف واضح الضعف قوله نعم لو دل الدليل آه اقول وذلك كما في الخيارات الثابتة بحدوث نفي الضرر اذ لا فرق في صدق الضرر بين صورتي البقاء وعدمه قوله قده او جعل المتباعان آه اقول جعل بصيغة الماضي عطف على دل قوله ره لانها كانت مضمونة قبل الفسخ آه اقول مقتضى قوله بعد ذلك والغرض من التملك بضمانها قبل الفسخ بيان عدمها يقتضي كونها امانة آه انه قد يريد منه التكنية عما هو لازم لما يعني عدم كونها في يده قبل الفسخ امانة لا من المالك ولا من الشارع بطور السالبة بانتفاء الموضوع حيث ان موضوع الامانة يعتبر فيه ان يكون مال الغير والعين هنا قبل الفسخ مال لذي اليد انما كنى به عنه لاجل استصحاب بقاء هذا العدم المكنى عنه على ما كان عليه قبل الفسخ في طرف الشك وهو ما بعد الفسخ الموجب لانقلاب اليد عن كونها للمالك لكونها الغير الموجب للضمان بمقتضى حديث على اليد منشأ الشك في ذلك هو الشك في ان مجرد اذن الشارع في الفسخ وبعبارة اخرى الفسخ في اذن الشارع يوجب كونها يدا امانة شرعية او علم المالك بالفسخ وعدم مطالبته بها يوجب كونها يدا امانة مالكية فهذا التعليل من قبيل تعليل الشيء بعدم المانع عن تاثيرها بمقتضيه فكانه قده قال لعموم على اليد مع عدم كون اليد في الفرض من افراد المخصص له وهو يد الامانة مالكية كانت او شرعية اما كون يده عليها يدا على مال الغير فلانه مقتضى الفسخ واما عدم كونها يد امانة فلانها لم تكن كذلك قبل الفسخ بقينا ولو بنحو السالبة بانتفاء الموضوع فيشك في طرو ذلك عند الفسخ من قبل الشارع او من قبل المالك ولو فيما اذا علم ولم يطالب الاصل بقاءه على ما كان فقد تحقق تمام موضوع الضمان وهو اليد على مال الغير لا بنحو الامانة احد جزئيه بالوجدان والاخر بالاصل والغرض من التملك بضمانها قبل الفسخ في الحكم بالضمان بعد الفسخ وتعليله به ليس استصحاب نفس الضمان فيما بعد الفسخ حتى يرد عليه بانه مقطوع الارتفاع بالفسخ وان الضمان بعده لو كان فهو شيء آخر مغاير له بل بيانه فاهو لازمه وهو عدم كونها امانة قبل الفسخ وهنا احتمال آخر مطوي في الكلام بمقتضى عطف قوله او الى انها قبضت مضمونة آه على قوله الى عموم على اليد ودعوى الاقتضاء واضح وهذا الاحتمال انه يمكن ان يكون الغرض من التملك بضمانها قبل الفسخ استصحاب نفس الضمان الثابت قبله لكن بطور استصحاب الكلي لا الفرد لارتفاعه بالفسخ قطعا ومرجع ذلك لاصل والاستصحاب على الاول في بيان المراد من الغرض منه الى التملك بعموم على اليد غير يد الامانة نظرا الى انه اصل ينتج به كون المقام من مصاديق ذاك العام وعلى الثاني في بيان المراد منه الى التملك باستصحاب كلي الضمان لاجل اثبات ضمانه بالعوض الواقعي بتقريب انها اعني العين قد قبضت قبل الفسخ مضمونة بخصوص الثمن فاذا بطل بالفسخ ضمانه بذاك الخاص وزال بزوال خصوصية ضمانه بثمن في بطلان كلي الضمان وجنسه ايضا وعدم فيستصحب الضمان الكلي ويحكم ببقائه بعد الفسخ وانه عقلا في مرحلة الامتثال والخروج عن العهدة ضمانه بالعوض الواقعي من المثل والقيمة ولا يناقي في هذا استصحاب عدم حدوث ضمانه بالعوض الواقعي عند الفسخ اذ لا تنافي بين عدم الضمان

بالعوض الواقعي شرعا وبالذات وبين ضمانه به عقلا ومن باب المقدمة للخروج عن عهدة الكلي وتمام ذكرنا في شرح العبارة بما ندفع ما اورده العلامة تبعا لاستاذنا وشيخنا قدهما فراجع تعليقتينا وتامل قوله ولكن المسئلة لا تخلو عن اشكال قول لا وجه له الا التردد فان المراد من البدء في الحديث خصوص البدل العادية فلا ضمان او مطلق البدل وقد خرجت بدل الامانة فيضمن والظاهر من المصنف في غير مقام هو الثاني وهو الحق فلا ينبغي الاشكال في المسئلة بل ينبغي الجزم بالضمان قوله والمؤجل خصوص الكلي اقول لا وجه للتخصيص فان المراد من التاجيل عدم وجوب تسليم المبيع الا بعد انقضاء الاجل وهو كما يجري في الكلي كذلك يجري في الجزئي ثمنا كان او مثمنا فان مرجع التاجيل فيه مثل الكلي الى اشتراط اسقاط حق المطالبة في الاجل ولا اشكال في جوازه فيه قال في اول البيع من الخلاف مسئلة اذا باع شيئا على ان يسلمه بعد شهر صح العقد وقال الشافعي لا يصح دليلنا الاباحة والمنع عن ذلك يحتاج الى دليل انتهى وقد صرح المصنف بذلك في شروط العوضين قوله اطلاق العقد يقتضي النقد اقول الاطلاق من حيث الاجل والتقييد به من اوصاف متعلق العقد من الثمن والمثمن لا العقد والمتبادر له فرضا بالقياس الى العقد من قبيل الصفة بحال متعلق الموصوف والمراد من الاطلاق عدم تقييد الثمن مثلا بالاجل والنقد في اللغة بمعنى الدفع وقد اريد منه هنا بنحو من العناية والتاويل ما هو المقتضى له وهو جواز مطالبته من المشتري فانه يقتضي وجوب الدفع عليه وهو يقتضي الدفع بمعنى ان اطلاق الثمن مثلا في العقد وعدم تقييده باجل خاص يقتضي جواز مطالبة مالكه وهو البائع به عن المشتري وذلك لقاعدة السلطنة وهو يقتضي وجوب دفعه حينئذ ناجزا وهو مقتض لنقده ودفعه في الخارج قوله وعلله في التذكرة بان قضية العقد اقول قد تبين مما ذكرناه في الحاشية السابقة انه ينبغي ان يراد من التعليل ان قضية اطلاق العقد من حيث الثمن او المثمن وعدم تقييده بالاجل جواز مطالبة كل من المتعاقدين ما يملكه بالعقد عن الآخر ووجوب نقده ودفعه على الآخر والا فمجرد كون انتقال كل من العوضين الى الآخر قضية العقد لا يوجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحب العهدة والا لوجب الخروج عنها في العقد المؤجل ايضا مثل النسيئة ضرورة تحقق الانتقال بالعقد فيه ايضا ان لم يقل احد بتوقفه على انقضاء الاجل وانما الموجب لذلك اطلاق وعدم تقييده بالاجل وبالجملة هذا التعليل على ظاهره يحتاج الى اصلاحه بما ذكرناه من التاويل قوله عليه في الرواية والثمن آه اقول الظاهر انه مبتدء وجملة فهو نقد خبره والجملة عطف على وجب البيع ولعل اتيان الفاء في الخبر نظرا الى تقييد المبتدء بالشرط وهو قوله اذا لم يكونا اشترطا وفي نسخة اشترطا اي الاجل قوله كان تاكيدا لمقتضى الاطلاق اقول يعني في المسئلة اقوالا احدها وهو المشهور انه يكون تاكيدا لمقتضى الاطلاق لا يترتب عليه الا ما يترتب على مقتضى الاطلاق من وجوب الخروج عن العهدة عند المطالبة بناء على ما هو الظاهر عرفا آه والثاني ما ذهب اليه الشهيد في س من ترتب ثبوت الخيار على اشتراط عدم التخلف في خصوص ما اذا عين زمان النقد والتعجيل وعدم ترتبه على مقتضى اطلاق العقد عنده والثالث ما قواه الشهيد الثاني من ترتب ثبوته على اشتراط مطلقا ولا يخفى انه ان اريد من التاكيد ان يكون المؤكد بالكسر مفيدا لما يفيده المؤكد بالفتح ففيه انه لا يكون حينئذ تاكيدا حيث انه يفيد الخيار عند التخلف بخلاف مقتضى الاطلاق فان التخلف عنه لا يفيد الا العصيان قوله على ما هو الظاهر عرفا من هذا الشرط آه اقول فيما ذكره تامل بل الظاهر منه ارادة تعجيله من دون مطالبة قوله مع ان مرجع المطالبة آه اقول يعني مع انه لا فائدة في هذا الشرط مع ارادة التعجيل بدون المطالبة لانه لا يخلو اما ان يطالبه واما ان لا يطالبه فعلى الاول يلزم التعجيل ولو لم يشترط وعلى الثاني لا يلزم ولو شرطه لان مرجع عدم المطالبة في زمان استحقاق المطالبة الى اسقاط حق التعجيل الذي شرطه ورفع اليد عنه في مدة عدم المطالبة فاي فائدة في هذا الشرط في التاكيد على كل من المعنيين قوله هذا الشرط قوله زمان النقد اقول اي زمان تعجيل الثمن قوله يعني عدم تعيين الزمان اقول يعني التشهد من الاطلاق عدم تعيين زمان نقد الثمن قوله ولا يقدح في الاطلاق عدم تعيين زمان التعجيل اقول وجه توهم القدح استلزامه للجهالة في الشرط وهو التعجيل في اداء الثمن الموجبة للجهالة في العقد ووجه عدم القدح ما ذكره من منع الجهالة لانصراف اطلاقه عرفا الى اول ازمنة الامكان ولا جهالة فيه قوله وظاهر الخبرين الارشاد لا التحريم اقول يعني الارشاد الى تلف المال عند وصول الثمن بيده بعد هذه المدة المديدة ولعل نظره في ذلك الى استظهاره ان الشيء في الرواية الثانية كناية عن المال والثمن والاكثر منصوب على الظرفية للتاخير المقدر في طي العبارة اي لا يحصل لك مالك في التاخير في اكثر من ثلث سنين فيكون قرينة على تعيين المراد من النهي في الرواية الاولى ان لم نقل بارادته وجها في الظهور في الارشاد لو كان الشيء عبارة عن الزمان بتقدير التاخير مضافا اليه اكثر صفة له بحيث يكون المعنى لا يكون لك تاخير زمان هو اكثر من ثلث سنين بل الظاهر منع هو التحريم فضلا عن الخبر الاول فالاولى في الجواب عن الاستشهاد بها قبول الاسكافي على هذا التقدير ان يقال ان مفاد كل منهما ينافي مفاد الاخر حيث ان مفاد الثاني جواز التاخير الى الثلث لا الزايد ومفاد الاول عدم جواز الى الثلث فتعارضان في التاخير الى الثلث ويبقى الساقط فيه لا يبقى لهما دلالة على المنع عنه في الثلث الذي حكي القول به عنه نعم هما متفقان على عدم جوازه الى الاكثر من الثلث ولكنهما لا

جمعة عدّ العامل لهما فی ذلک لایصلحان لتقیید الاطلاقات المقتضیة للجواز بلغ الاجل ما بلغ قوله قال فی الدروس لو تمادی الاجل اه اقول ظاهره قد ان فرض الدروس من مصادیق عنوان المسئلة وهو فی حیز المنع اذ الظاهر من العرف انه مع التمادی الی الف سنة یعدّ البیع سفها واکلا للمال بالباطل ولذا لو کان للانسان مال شخصی فی مکان لایتسلط علیه الا بعد الف سنة لعدّ اتلافا ولو کان هذا بعدّ من الغبن لغرمه تمام قیمته ولا فرق من هذه الجهة بین الدین والعین وبقد صدق التلف علیه عرفا فیخرج عن کونه مالا عرفا لا بصح المعاوضة علیه بالبیع بل وبغیره من المعاوضات لکونها سفها ایضا واما تصحیح فرض الدروس بما ذکر من حلول الاجل بموت المشتری ففیه انه لایصح بلحاظة البیع لو کان باطلا مع قطع النظر لانه من احکام البیع الصحیح فلا یمکن ان یکون صحته بلحاظه وبالجملة ان کان التمادی علی حد لایکون البیع سفها والشراء اکلا بالباطل کما هو المفروض فی العنوان فلا وجه لعدم الصحة ولو لم نقل بعدّ حلول الاجل بموت المدیون وان کان الی حد یکون هذا سفها وذاک اکلا بالباطل کما هو ظاهر فی فرض الدروس فلا وجه للصحة فضلا عن الاقربیة ولو قلنا بالحلول بالموت قوله حیث ان الشارع اسقط الاجل بالموت اه اقول قال شیخنا الاستاد قده لایخفی ان حکم الشارع بحلول الاجل لایکاد یکون الا فیما کان هناک بحسب الاشتراط اجل فالاشتراط المذکور محقق لموضوع الحکم بالحلول لانه بنافیه ویکون علی خلافه نعم لو کان الشرط بقاء الاجل وعدّ حلوله بالموت کما جعله الشارع کان علی خلافه فکان فاسدا بل مفسدا کیف والا لزم ذلک ولو فیما اذا اشترطا ما یحتمل بقاء المشتری الیه عادة فیما اذا لم یتفق وفاته بل مطلقا کما لایخفی علی من تامل قوله کالنیروز والمهرجان اقول النیروز یوم تحویل الشمس الی برج الحمل والمهرجان کما صفهان یوم السادس عشر من مهرماه اول شهور الخریف وهو یوم عید للفرس کذا قیل وظاهر التذکرة انه یوم تحویل الشمس الی برج المیزان وفی الصافی فی شرح فروع الکافی فی باب الهدیة قد علق علی قوله فی روایة ابراهیم الکرخی فاذا کان یوم المهرجان والنوروز اهدوا الیه الشیء لیس علیهم بتقربون بذلک الی الحدیث ما لفظه المهرجان : ✻ روزی است که مرکز آفتاب در نصف النهار آن روز در برج میزان باشد و در نصف النهار سابق بر آن در برج سنبله باشد و آن مطابق هفتم مهرماه جلالی است از جمله دوازده ماه جلالی که باین ترتیب است : فروردین اردیبهشت خرداد تیر مرداد شهریور مهر ابان آذر دی بهمن اسفندار . وتقدیم مهرجان بر یوم النیروز مبنی بر این است که آن مبدء سال شمسی بود تا زمان جلال الدین ملکشاه سلجوقی ولهذا در احادیث ائمه هدی علیهم السلام تغییر از سال شمسی بخریف شده مثل آنچه در کتاب الایمان والکفر در حدیث اول باب فضل فقراء المسلمین که باب صد و هفتم است : ان فقراء المؤمنین ینقلبون فی ریاض الجنة قبل اغنیائهم باربعین خریفا و در سال چهارصد و هفتاد و یک هجری تغییر داد و یوم النوروز را ابتدای سال شمسی کرد و آن روزی است که آفتاب در نصف النهار آن در برج حمل باشد و در نصف متقدم بر او در برج حوت باشد و آن مطابق اول فروردین جلالی است واین تفاوت بنا بر این است که هرماه جلالی سی روز شمرده میشود و پنج روز زیاد بر آنها در آخر سال شمرده میشود و آنها را خمسه مسترقه مینامند و در هر چهار سال یکسال شش روز شمرده میشود بسبب کسری که ربع است و چون بر سر هم آمد مساوی یکروز میشود و بودن مرکز آفتاب در برج حمل و ثور وجوزا و سرطان و اسد و سنبله زیاد بر بودن آن در برج میزان و عقرب و قوس وجدی و دلو و حوت است به نه روز چنانچه در نصاب است : لاولالب لاولالا ئش ✻ است لل کط وکط لل شهور کوته است . واگر در کتب نجوم خلاف این باشد اعتباری ندارد وبهر تقدیر یوم المهرجان ویوم النوروز دو عید بزرگ بوده بنا بر تساوی لیل ونهار در آنها واعتدال هوا در اقلیم چهارم که احد اقالیم سبعه است در کلام اهل لغة موافق نیست

قوله وظاهر التذکرة اختیاره اقول یعنی ظاهره فی باب السلم قوله بعض اعیاد اهل الذمة اه اقول کالفصح عید النصاری والفطیر عید الیهود قوله فی عیادة التذکرة وقال بعضهم لا اقول فی العبارة سقط والصحیح هکذا وقال بعضهم لایعتبر ویکتفی بمعرفة الناس وسواء اه قوله فی عیادة التذکرة وسواء اعتبر معرفتهما اه اقول هذا کلام مستقل لاربط بما قبله بعینه وعلی کلا القولین وهما اعتبار معرفة المتعاقدین وعدم اعتبار معرفتهما مع معرفة الناس لو اتفق انه المتعاقدان کفی ولا یعتبر مع ذلک معرفة غیرهما خلافا للشافعیة فانهم اعتبروا معرفة عدلین سواهما علی ما فی التذکرة حیث قال قده بعد قوله کفی بلا فصل وفی وجه للشافعیة لابد من معرفة عدلین من المسلمین سواهما لانهما قد یختلفان فلابد من مرجع انتهی وظهر ان هذا التوهم انما هو فی مقابل ذاک الوجه المذکور للشافعیة لاربط له بنا بقه والظاهر علی هذا بل المتیقن زیادة الواو فی قوله ولو عرفا کفی وما اثبته من نسخة التذکرة خال عن الواو وهنا هذا ما عندی فعلا فی توجیه العبارة قوله لو باع بثمن حالا واو باز بدمنه مؤجلا اما قول تحقیق الحق فی المسئلة انه لاتخلو حال المشتری فی مقام القبول عن انه اما یقبل الایجاب علی النحو الذی انشاه البایع بدون اختیار احد الطرفین بان یقول قبلت ما اوجبت واما ان یختاره ویقول قبلت بثمن کذا نقدا او یقول قبلت بثمن کذا مؤجلا وعلی الثانی لاینبغی الاشکال فی الصحة للعمومات

مع عدم الدليل على خلافها لانه لما لزم الغرر والجهالة وفيه ان الثمن معين فالفرض كما هو ظاهر واما ما ورد من النهي عن شرطين في بيع وبيعين في بيع ولا يحل صفقتان في صفقة واحدة بناء على ما ذكر في تفسيرهما مع بيع متاع بكذا نقدا وبكذا موجلا وفيه ان الظاهر منهما هو تعدد المظروف ووحدة الظرف في تمام جزئي العقد والمعاملة ايجابا وقبولا ولا اقل من احتمال ارادة ذلك منهما فلا يتم الفرض من وحدة المظروف قبولا واما قوله من ساوم الى قوله فليسم احدهما قبل الصفقة فلان المراد منه مجرد عدم الجمع بينهما في الصفقة وعبر بالقبلية لان الاجل خصوصية فيها بل من باب المثال بعدم الجمع وكونها من مصاديقه وذلك لان الفقرة وقعت ذيلا لرواية ابن قيس الاتية الدالة على انه لا يكون للبايع بذلك النحو الا اقل الثمنين ولو اخره المشتري الى الاجل الذي اجل له فالظاهر ان اللام في الصفقة للعهد اشارة الى الصفقة الواحدة المذكورة في قوله وجعل صفقتها واحدة فح يكون معنى هذه الفقرة بعد ملاحظة الفقرة السابقة انه من ساوم ببعين احدهما عاجلا والاخر نظرة وازاد الوصول الى مقصده من ثمنك الثمن الخاص على تقدير والثمن الخاص الاخر على تقدير اخر فلا يجمع بينهما في الصفقة الواحدة من حيث المثمن فانه كما عرفت يوجب تعدد وقوع المعاملة بالاقل موجلا الذي هو خلاف المفصول بل بحتى احدهما بالخصوص قبل الصفقة الواحدة كي لا يلزم الاجماع بينهما فتامل واما على الشق الاول وهو وقوع القبول مثل الايجاب على نحو التخيير فلا اشكال في بطلانه بمعنى عدم الوقوع على نحو التخيير بحيث يتخير المشتري بعد المعاملة في دفع اي واحد من الثمنين لدليل نفي الغرر لان الغرر ليس عبارة عن مطلق الجهالة بل الجهالة التي يكون مورد الاحتمال الوقوع في الهدر ولا مورد لذلك مع فرض كون كل من الثمنين قيمة سوقية للمبيع المزبور بل تقدم من المصنف في مسئلة بيع صاع من صبرة انكار ثبوت الجهل في المقام اذ ليس له واقع معين حتى يكون مجهولا بل واقعه ليس الا الواحد المردد بل الرواية محمد بن قيس ورواية التكوني اذ المستفاد منهما عدم وقوعه كذلك وانما الاشكال في انه باطل بالمرة وان الحال كما كان قبل العقد الكن اذا ام لا بل يصح ويؤثر بنحو اخر غير النحو الذي قصده المتعاقدان وهو كونه موجلا بالاقل الثمنين نظرا لتاثير المعاطاة للاباحة على ما هو المشهور ولا يخفى ان قضية تبعية العقود للقصود واعتبار التراضي والطيب في انتقال المال وانكان هو الاول الا ان قضية رواية محمد بن قيس ورواية التكوني هو الثاني لانه قد حكم فيهما بوقوع المعاملة بالاقل موجلا مع كون الثمن في المعاملة بنحو التخيير قبولا ايضا لانه المفهوم من قوله في رواية التكوني فاخذ المتاع على ذلك الشرط وكذا من قوله في رواية ابن قيس فجعل صفقتهما واحدة حيث ان جعل صفقة الثمنين واحدة لا يكون الا مع جعلهما في قبول واحد ذي دون تكون الصفقة لواحد منهما الا الاثنين واما انه حكم فيهما بالوقوع كذلك فلانه قضية ظاهر الباء في قوله هو باقل الثمنين وكذا الظاهر من قوله ليس الا اقلهما انه ليس له بعنوان الثمنية للمبيع الا اقلهما وعلى ما ذكرنا في معنى الروايتين ينطبق عبارة المفيد الاتي نقلها حيث ان الظاهر منها وقوع المعاملة بنحو التخيير في الثمن ايجابا وقبولا ومراده من عدم الجواز في صدر العبارة عدم نفوذها على طبق المقصود ومراده من كون الاقل للبايع على المشتري في ذيلها كونه كذلك بعنوان الثمنية بنفس المعاملة وسياتي الخدشة في سائر الاحتمالات في عبارته فقد تحصل عن الشرطين في بيع وعن بيعين في بيع اقوال التعبير بالاول كما في رواية عمار وبالثاني كما في رواية سليمان بن صالح ورواية شعيب بن واقد قوله بناء على تفسيرهما بالاقل يكفي شاهدا على تفسير التعبير بذلك رواية التكوني لان مرجع المورد فيها الى بيع شيء واحد شرطين فيه احدهما كونه بمقدار كذا بشرط كونه نقدا والاخر كونه بمقدار كذا بشرط كونه نسيئة ويكفي شاهدا على تفسير التعبير الثاني به رواية محمد بن قيس حيث ان الصفقة في قوله وجعل صفقتهما واحدة هو البيع والمعاملة وضمير التثنية راجع الى الثمنين ملحوظا فيه اضافة الصفقة اليهما استقلال كل منهما بحيث يكون لكل منهما صفقة على حدة قبال لحاظ اجتماعهما بحيث يكون لهما صفقة واحدة كما في قولك بيع زيد وعمرو في تجارتهما اي بيع كل منهما في تجارته بالاستقلال قبال بيعهما في تجارة واحدة لهما معا ثم ان المراد من جعلهما واحدة جمعهما في انشاء واحد كما في الرواية فيكون المعنى انه جمع الصفقتين اي بيع السلعة بكذا يدا بيد وبيعها بكذا نظرة في صفقة واحدة وقال بعتك هذا بهذا نقدا وبالاخر نظرة وهذا عين البيعين في بيع واحد ومن هنا يعلم الوجه في تفسير التبوي لا يحل صفقتان في صفقة واحدة فقول البايع ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا او بالجملة لا يمكن ان يراد من تثنية الصفقة مغايرة احدهما مع الاخر في من جميع الجهات ثمنا ومثمنا وعقدا او من وحدتها الوحدة من جميع تلك الجهات ضرورة عدم امكان اجتماعها كي ينهى عنه ويحكم بعدم الصلبة فلا بد من ارادة التثنية في الجملة وبالقياس الى بعض الجهات فبعد ورود الامر بين ارادة التثنية والمغايرة ثمنا ومثمنا والوحدة انشاء وعقدا بان قال بعت عبدي بدرهم وجاريتي هذه بدرهمين وقال المشتري قبلت كذلك وبين ارادة التثنية والمغايرة ثمنا والوحدة مثمنا وانشاء بان قال بعت عبدي هذا بدرهم نقدا وبدرهمين نسيئة وقال المشتري قبلت هكذا والظاهر من رواية ابن قيس هو الثاني حيث انه حكم فيها بان من باع سلعة واحدة بثمن على تقدير وباخر على اخر قد جعل الصفقتين واحدة بما مر من التقريب فتدل على ان تثنية الصفقة بلحاظ تعدد الثمن ووحدتها بلحاظ وحدة المثمن والانشاء هذا مع ان الاول مستلزم للقول بفساد المعاملة فيما تقدم من المثال او القول بكليهما وكلاهما كما ترى قوله في رواية ابن قيس فخذ هذا بالثمن شئت اقول هذا جزء من جزء المعمول لقوله وقال له وقوله وجعل عطف على قال

قوله وقال وقوله فليس له اه جواب من الشرطية قوله من باع اه وجملة الشرط والجزاء مقول لقال في قوله قال امير المؤمنين عليه قوله قد وهذا الكلام يحمل التحريم مع الصحة اقول الداعي الى هذا وسائر الاحتمالات في هذا الكلام توهم التنافي فيه بين حكمه في صدره بعدم الجواز وبين حكمه في ذيله بكون اقل الثمنين عليه في ابعد الاجلين بتوهم ظهور الاول في البطلان وظهور الثاني في الصحة فقد ذكروا هذا الوجه لدفع هذا التنافي المتوهم و الظاهر فساد هذا التوهم وعدم التنافي لان المراد من صدر الكلام عدم تاثير العقد المزبور في المعنى المقصود من ذيله تاثيره اثرا اخر غير المقصود فاختلف مورد البطلان والصحة ومع ذلك لا تنافي بينهما لتوقفه على اتحاد المورد وهذا كما اشرنا اليه نظير المعاطاة على القول بالاباحة و بالجملة لا تنافي في الكلام نعم هو مطالب بالدليل على ما ذكره ويكون دليلا عليه ما تقدم من الاخبار بالتفريق الذي ذكرناه وكيفكان دفع التنافي المتوهم بهذا الاحتمال والاحتمال الثالث انما هو بالتصرف في صدر الكلام الظاهر في البطلان وحمله على الحرمة التكليفية الصرفة كما في الاحتمال الاول والكراهة كما في الاحتمال الثالث ودفعه بالاحتمال الثاني انما هو بالتصرف في الذيل الظاهر في الصحة وناشره ذلك الاثر المذكور فيه حمله على بيان حكم تلف المبيع المقبوض بذلك العقد وانه يضمنه المشتري بالقيمة وليس عليه الا دفع القيمة وان تاخر في دفعها الى ابعد الاجلين مع عدم جواز تاخيره او مع جوازه على الاحتمالين في مراده من قوله في اخر الاجلين لا يقال بناء في ارادة هذا حكم بضمان الاقل لانه قد يزيد عن القيمة وقد ينقص لانا نقول ان مراده من الاقل هو القيمة الواقعية اي مقدار كان وانما عبر بالاقل جريا على الغالب من مساواة القيمة السوقية للمبيع مع الثمن المجعول له نقدا هذا ولكن برمته لا يجدي لدعوى الغلبة في الفرض الثاني من فرضي كلامه لان الثمن فيه ايضا موجل والموجل غالبا يكون اكثر من القيمة السوقية النقدية المعتبرة في باب الضمانات واما دفعه بالاحتمال الرابع فمرجعه الى التصرف في مؤدى صدر الكلام لكن لا من حيث الحكم وهو عدم الجواز كما في الاحتمال الاول بل من حيث الموضوع بالتصرف في ظهوره في كون المقدار الزائد على النقد على تقدير الاجل جزء من الثمن وحمله على انه ليس جزء منه على ذلك التقدير بل الثمن على كل تقدير هو الاقل وانما الزائد قد اشترط عليه في مقابل تاجيل ذلك الثمن الاقل فيكون عدم الجواز في كلامه ناظرا الى هذا القيد الى هذا الاشتراط المحمول عليه قوله وبدرهمين الى شهر فكانه قال لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقدا بشرط ان تعطي درهما الى اخر الشهر فان ابتاع على هذا الشرط كان الشرط باطلا لكونه ربا فيصح العقد مثله لو لم يشترط هذا ونقيصته ان يكون الثمن عليه بازاء المبيع هو النقد اقل الثمنين ولا يكون عليه زيادة مقابل تاخيره الى الاخر الاجلين هذا وفيه انه بعيد غايته كما لا يخفى قوله وقال في الدروس اه اقول الظاهر من ملاحظة قوله فالزيادة ربا اه ان نظره في ذلك الى الاحتمال الرابع من كون الثمن هو الاقل واعطاء الزيادة شرط عليه باداء ما تاخيره لوازم قوله ره لازما من طرف البايع اقول يعني عدم جواز مطالبته قبل الاجل قوله لرضاه بالاقل اقول تعليل للصحة بالاقل يعني لبيعه بالاقل خاصة برضى منه على الفرض من كون الثمن هو الاقل على كل تقدير وانما الزيادة قد جانب من قبل اشتراطها في مقابل تاخير الثمن الى الاجل كذا الا انه جزء من الثمن على هذا التقدير فح يكون الزيادة ربا ولذا ورد النهي عنها فيكون اشتراطها فاسدا وفساده لا يمنع عن صحة المشروط وهو البيع بالاقل قوله ويمكن ايضا حمل الرواية اه اقول يعني كما يمكن حمل عبارة المفيد في عد على ذلك كما ذكره بقوله في الثاني ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن اه كذلك يمكن حمل الرواية ايضا اه قوله كما يقتضيه قوله في رواية محمد بن قيس وان كانت نظرة اقول نعم لو كانت ان الموجلة فيه وصلية لكن قال بعض شراح الفقيه انها مصدرية او مخففة من الثقيلة فح يكون المعنى ليس له الا اقلها مع كون المعاملة نظرة ومؤجلة ويؤيد ذلك رواية التكوني الظاهرة في تعين التاجيل فتامل قوله واما الحكم بامضائها كما في الروايتين اه اقول يعني واما الحكم بمضي هذه المعاملة وتاثيرها غير انها تعاقدا عليه من كونه بالاقل الى الاجل كما في الروايتين فهو حكم تعبدي مخالف للقاعدة قد ثبت بهما قوله على مثل هذا الاصل اقول الذي قد عرفت مخالفته للقاعدة قوله وبين ما تقدم من التحرير اه اقول لصراحته في فرض الاصحاب بين المسئلتين باختلافهم في البطلان في الاولى وعدمه اختلافا فيه في الثانية واما عبارة الرياض فمقتضاها وقوع الاختلاف في الثانية ايضا قوله وعلل الحكم في التذكرة اه اقول التحقيق تعليله باضالة البراءة لما ياتي من التامل في هذا او تعليل المنع قده قوله وفيه ما تامل اقول لانه اخص من المدعى اذ قد لا يكون في التعجيل منه على الدائن بل على المديون قوله ويمكن تعليل الحكم بان التاجيل كما هو حق للمشتري اه اقول في كونه حقا للمشتري ما تامل فضلا عن كونه حقا للبايع اذ القدر المتيقن ثبوته في البيع الموجل هو جواز تاخيره الى الاجل وعدم جواز مطالبته منه الى هو اعم من كونه حقا له مقابل الحكم لاحتمال ان يكون حكما محضا ولا دلالة للاعم على الاخص ومع الشك فالاصل عدم فان قلت بناء على ما ذكرت من ان عدم وجوب القبول مع التبرع في التعجيل في الموجل ليس لاجل كون التاجيل حقا للبايع بل لصرف اصل البراءة يلزم عدم وجوب القبول في الحال ايضا اذ بعد منع كون التاجيل حقا للبايع يكون الموجل والحال على حد سواء فاذا لم يجب القبول في الاول فكذلك في الثاني ايضا لان الاصل قلت لا باس بالالتزام به لو لم يكن فيه دليل بدل الوجوب ليس

كما ستعرفه في المسئلة الآتية قوله وعلله في جامع صدر بانه قد ثبت التاجيل في العقد اللازم لانه المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط اقول مراده من العقد اللازم عقد القرض يعني ان التاجيل قد ثبت ضمن القرض اللازم بالفرض فيكون حال التاجيل كحال نفس العقد فكما ان العقد لا يزول باختيار احد المتعاقدين وهو المفروض بل لابد فيه من التقايل والاجماع على الازالة كذلك التاجيل لا يزول باسقاط المديون فقط بل لابد من توافقه مع الدائن على ذلك قوله ولان في الاجل حقا لصاحب الدين اقول الفرق بين هذا وما قبله هو عدم توقف الاول على لحاظ كونه حقا للمديون فضلا عن الدائن و توقف الثاني على لحاظ كونه حقا لها قوله وفيه ان الحق المشترط آه اقول هذا ايراد على اول تعليلي جامع لمفاصده قوله وحق صاحب الدين الخ ايراد على ثانيهما واعراب هذه الفقرة ان قوله من اسقط حق نفسه المراد منه المديون فاعل يمنع وضمير مطالبته راجع الى الحق واضافة المطالبة اليه من اضافة المصدر المفعول له فاعله محذوف وهو صاحب الدين ويمكن ان يكون من اضافة المصدر الى الفاعل والضمير راجع الى صاحب الدين والمفعول محذوف وجملة الفعل والفاعل خبر للحق فمعنى العبارة ان من اسقط حقه وهو المديون لا يمنع هو بواسطة اسقاط حق نفسه صاحب الدين عن ان يطالب حقه من المديون المسقط حقه وهو حفظه للدين في ذمته الى الاجل ولا يرد عليه في اسقاط حقه المذكور عنه لي لا يجوز له اسقاط حقه قوله وفي باب الشروط من التذكرة آه اقول الغرض من هذا بيان ان العلامة قد علل عدم السقوط بالاسقاط بان الاجل صفة قابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط اه لا يسقط مجردة عن الموصوف بحيث تسقط هي ويبقى الموصوف وفي الجمع بين ذكر هذه العبارة هنا وبين قوله فيما بعد ثم ان المذكور في باب الشروط آه شوب تكرار وقد حكى ان هذه العبارة مضروب عليها في نسخة مصححة قوله ره ويمكن ان يقال آه اقول هذا توجيه لتعليلي المحقق الثاني الاول منهما بقوله ان مرجع التاجيل آه والثاني بقوله واما فاذكره آه وقوله وما ذكره حسن آه ره لما ذكره في توجيه الثاني ثم ان في ارجاع التاجيل الى اسقاط حق المطالبة مناقشة حيث انه يمنع عن ثبوته لا انه مسقط له فالاولى ان يقول ان مرجع التاجيل في العقد اللازم لمنع تحقق المقتضي لثبوت حق المطالبة اعني اطلاق العقد ان مع تقيده بالاجل لا يتحقق الاطلاق فلا يثبت حق المطالبة باسقاط التاجيل اذ باسقاطه لا ينقلب العقد مما وقع عليه حين وهو عدم تقيده بالاجل الى الاطلاق ومع عدم ثبوت الاطلاق بالاسقاط يكون ثبوت حق المطالبة بلا مقتض وهو غير جائز والشرط القابل للسقوط بالاسقاط ما تضمن اثباط حق قابل لاسقاطه بعد جعله لا ما تضمن المنع عن تحقق ما هو المقتضي لثبوت الحق مثل المقام كما عرفت وجه ذلك الا ترى انه لو شرط في العقد البرائة من العيوب الذي يغلب وجوده وضع خيار العيب ومقتضيه هو اطلاق العقد وعدم تقيده بالبرائة لا يسقط اثر هذا الشرط وهو عدم الخيار وعدم الضمان باسقاطه ولا يكون مضمونا كما كانت مضمونة لو لم يشرط البرائة منها ضرورة ان العقد المقيد حين صدوره لا ينقلب الى المطلق باسقاط قيده وموضوع اثر الخيار والضمان هو اطلاق العقد واذ لا اطلاق بالاسقاط فلا موضوع فلا خيار ولا ضمان هذا وفيما ذكره مناقشة اما على ما ذكره من عدم وجوب القبول من كون التاجيل حقا للبايع ايضا اذ قضيته فاذكره هنا ان التاجيل ليس فيه فائدة الا عدم ثبوت حق المطالبة قبل انقضاء الاجل وهو سلب حق عن البايع لا اثبات حق له قوله فقد اذا اتحد الحق لكل من المتبايعين آه اقول بعض الحق واحد يتعلق بهما وينتفعان به كما يدل عليه قوله لانه حق واحد يتعلق بهما فقوله فلا يرد عليه آه اقول اشار بذلك الى دفع ما اورده صاحب الجواهر على قوله اما التوقفي لا يصح من امكان منع مشروعية التقايل في الاجل خاصة دون اصل العقد فحينئذ ان الايراد المذكور مبني على ان يكون مراده من التقايل هو بمعناه المصطلح اعني الحل وهو مم بل مراده منه الاتفاق على اسقاط شرط الاجل وعليه لا مورد لهذا الايراد قوله لكن الظاهر بعد الحق فتامل اقول لعله اشارة الى الخدشة في نحو استظهاره والتعدد بانه لا منشأ له الا انتفاع كل واحد منهما باشتراط الاجل بالاستقلال وعدم توقفه على كونه نفعا للاخر ومن الظاهر ان مجرد ذلك لا يوجب ان يكون لكل واحد حق مستقل لامكان كونه واحدا ينتفع به الاثنان كما في حق ورثة جماعة من شخص بناء على كونه واحدا قائما بمجموع الورثة فافهم قوله فقد اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل وجب على مالكه آه اقول لعلم اولا ان بناء البحث على ان براءة ذمة المديون لا يكفي فيها التخلية بين صاحب الدين الكلي وبين فرده وتمكينه من التصرف فيه بحيث انحائه بل لابد فيها من قبضه اياه واثبات يده عليه اذ بناء على كفاية فيها فلا شبهة في عدم وجوب القبول ومعه لا يبقى مجال لبقية الفروع وبعد هذا نقول فاذكره في هذه المسئلة بضميمة الامر الاول وجوب القبول وعدم التنافي بناء على اعتبار قبض صاحب الدين تاثير قبض المديون في ملكه لبراءته ومنه عن الدين بسقط اعتباره ورضاه فالقبض لو امتنع عنه الثالثة ان امتناعه هل يعتبر القبض بمباشرته غاية الامر بدون رضاه ولا يكفي قبض الغير عنه مهما امكن قبض نفسه فيجب على الحاكم اجباره على القبض فان افاد فهو والا فالحاكم لا بل المعتبر هو الاعم من قبض نفسه ومن قبض الحاكم فللحاكم قبضه بمجرد امتناعه عن القبض وان امكن الاجبار والقرابة انه مع تعذر القبض منه مطلقا ومن الحاكم لتعذر الوصول اليه لا شبهة في ان الدين يتعين بمجيء المديون وان ظفر بعد الطلب من عليه صاحب الدين وانما الكلام فيما عدا ذلك يكون ملكا للدائن او هو باق في ملك المديون كما قبل التعيين وتظهر الثمرة فالنماء الحاصلة انما على تقدير بقائه في ملك المديون هل يجوز له التصرف

فيه ام لا السادسة انه يجب على المديون حفظه بعد العزل عن التلف لا اما المسئلة الاولى فالظاهر فيها عدم وجوب القبول لاصالة البراءة مع عدم الدليل على خلافها الا ما ذكره المصنف قدس سره وهو غير مستقيم لمنع كون امتناعه اضرارا وظلما على المديون اذ لا ضرر في بقاء الدين في ذمته لا نفسا ولا طرفا ولا مالا ولا عرضا حتى يكون ابقائه عليها اضرارا وظلما وامتناعه عن القبول وانكان يلزم حفظ ماله في ذمته مع انه لا حق له فيه الا ان مجرد ذلك لا يوجب كونه ظلما كما ان الانسان ليس له حق الاستظلال والاستضائة والاصطلاء بنجم الغير وتوره وناره ومع ذلك لا يكون اضرارا وظلما وقاعدة السلطنة على الانفس الثابتة بمعنى قاعدة السلطنة على الاموال بعد محض العين عما فيها وانكانت تقتضي سلطنة المديون على تبرئة ذمته الملازمة لعدم سلطنة الدائن على عدم القبول الا انها معارضة بالعكس لانها تقتضي ايضا سلطنة الدائن على عدم القبول الملازمة لعدم سلطنة المديون على تفريغ ذمته والامر مرجح في البين ولو تنزلنا عن ذلك وسلمنا انه ضرر نقول ان بقائه عليه المفروض كونه ضررا عليه انما هو مترتب على اجتماع امرين احدهما شرطية قبض الدائن وعدم قيامه احد مكانه فيه في حصول البراءة والآخر جواز الامتناع عن القبول فهما بانتفي اجتماعهما بانتفي الضرر فبدو الامر في نفي الاجتماع بين نفي جواز الامتناع شرعا واثبات شرطية القبض وبين العكس ولا مرجح للاول على الثاني ولعله الى هذا بنظر المتوهم في منعه تحقق الاضرار والظلم بمجرد الامتناع لارتفاعه بقبض الحاكم بان يكون مراده ان الامتناع انما يكون ظلما واضرارا فيما لو كان قبض نفسه بالخصوص شرطا مع الامتناع ايضا وهو غير معلوم لامكان ارتفاع شرطية قبض نفسه وجعل ولاية الحاكم عليه فيه او ارتفاع شرطية القبض بالمرة فيكفي العزل بدون القبض ولا يندفع هذا بما ذكره المصنف لا بتنائه على حفظ شرطية اصل القبض وكونه بنفسه واجبا مع الامتناع وابتناء ما نسبه الى التوهم على رفع اليد عنه واما استشهاده بما ذكره بقوله الا ترى ان من يجب الحج فيه منع عدم سقوط وجوب البيع عنه بقيام الحاكم مقامه مثل المقام لو كان ملاك وجوب الانفاق الموجب من باب المقدمة لوجوب البيع عليه حرمة امتناعه عنه حرمة الاضرار والظلم على العيال لان منشأ الظلم والاضرار فيه ايضا اجتماع الامتناع عن البيع مع حفظ اعتبار رضى المالك شرطيته في صحة البيع واما مع انتفاء احدهما ينتفي الظلم والاضرار في الخارج ولا مرجح لنفي احدهما على الآخر نعم لو كان وجوب الانفاق لصرف التعبد لما سقط الوجوب عنه بقيام الحاكم مقامه في البيع لكنه يكون حينئذ اجنبيا عن المقام واما المسئلة الثانية فالامر فيها كما ذكره سقوط اعتبار الرضا في ترتب الاثر على القبض لحديث نفي الضرر بناء على الفرض من كون البقاء في ذمة المديون ضررا عليه لان الضرر المذكور انما يجيء من اعتباره واما ما ذكره من ان مورد الحديث من هذا القبيل ففيه ما لا يخفى حيث ان غاية ما يقتضيه نفي الضرر في المورد هو اسقاط حق اسطراف الى عدته وجواز دخوله اليه واما قلعها وقطعها كما في المورد فلا كما صرح به في رسالة عقدها في القاعدة حيث قال في ذيل التكلم في رواية زرارة المتضمنة لقصة سمرة ما لفظه وفي هذه القصة اشكال من حيث حكم النبي صلى الله عليه وآله بقلع العذق مع ان القواعد لا تقتضيه ونفي الضرر لا يوجب ذلك انتهى وقد اشرنا الى دفع هذا الاشكال في خيار الغبن في ذيل الكلام في الاستدلال عليه بالحديث واما المسئلة الثالثة فمختلف الحكم فيها باختلاف المدرك في ولاية الحاكم على الممتنع فانكان مدركها قوله السلطان ولي الممتنع كما هو ظاهر المتن فلا ينبغي الاشكال في صحة فاره جامع المفاصد من سقوط اعتبار مباشرته للقبض وعدم لزوم اجباره عليه ضرورة صدق الممتنع عليه بمجرد امتناعه لوضوح عدم اعتبار تعدد الاجبار في مفهومه حيث ان الممتنع في الحديث من اوصاف الشخص بمعنى اباءه عن تسليم حقه او تسلمه لامن اوصاف الفعل اي التسليم والتسلم قبال الواجب الوجوبي والممكن الوجوبي فمن توقع عدم صدقه عليه مع امكان الاجبار فلا محصل عنه عن دعوى كونه من اوصاف الفعل لا الفاعل وهو غفلة وذهول وانكان المدرك عموم ادلة ولاية الحاكم فلا يسقط اعتبار المباشرة والاجبار لان القدر المتيقن من اطلاقها صدق الامتناع حتى مع الاجبار وان كان المدرك ادلة نفي الضرر يحمل نفي اعتبار اصل القبض نظرا الى ان الذي باثباته يثبت الضرر وبنفيه ينتفي هو اعتباره في البراءة مع الامتناع اذ مع اعتباره يلزم الضرر ولو وجب عليه القبول وحرم الامتناع وبعده يندفع الضرر ولو جاز له الامتناع ولم يجب عليه القبول وعليه يكفي في حصول البراءة تعيين المديون الدين في مال شخصي وعزله ولا يعتبر فيه قبض الحاكم ايضا ولعل هذا هو الوجه في عدم اعتبار قبض الحاكم المدفوع في براءة ذمة الدافع المحكي عن اطلاق جماعة وفيه ان الذي يجيء منه الضرر هو اعتبار خصوصية في القبض وهو المباشرة له مطلقا حتى مع تعدد الاجبار عليه لا اعتبار اصل القبض ولا اعتبار المباشرة في خصوص صورة امكان الاجبار وهو واضح فيكون رفع اليد عن شرطية اصل القبض وكذا عن قيد المباشرة لدى امكان الاجبار مما لا يقتضيه حديث نفي الضرر كما لا يخفى فالاولى بناء على صدق الضرر على بقاء الدين في ذمة المديون عدم سقوط اعتبار المباشرة مع امكان الاجبار واما المسئلة الرابعة فالظاهر ان تعين المديون للدين في مال من اموال مع تعدد القبض من الدائن والحاكم كما يوجب براءة ذمته كذلك يوجب خروج ذلك المال عن ملكه ودخوله في ملك الدائن وذلك لحديث نفي الضرر النافي لاعتبار القبض في ملكية ما عينه المديون للدائن وقوله ان اشتراط القبض في التمليك لا يسقط بادلة نفي الضرر لا يخفى ما فيه لان هنا ضررين احدهما بقاء الدين في ذمة المديون وعدم تبرئها من الذمة الى المال الذي عينه فيه الا بقبض الدائن اياه والآخر كون المديون ضامنا لهذا المال الخارجي بعد كونه ملكا للدائن بمجرد تعين حقه فيه بحيث لو تلف لكان تالفا له الا بعد قبضه اياه وكلا احد من هذين الضررين انما جاء من قبل اعتبار القبض

اما الاول فمن اعتبار وفي براءة ذمة المديون من الدين وانتقاله منها الى الخارج تخصصه فيه واما الثاني فمن اعتباره في لفظ هذا المال المعين فضمنه الكلي
عن مال المديون الى مال الدائن والحديث ينفي كلا الضربين وبالجملة الحديث ينفي شرطية القبض لبراءة الذمة عن الدين اولا وينتجه كون المقبول
ملكا للدائن بدون قبضه ثم بعد ذلك ينفي شرطيته لارتفاع ضمان المديون لتلف هذا المال المقبول مع كونه ملكا للدائن واما ضمان الدافع للمدفوع مع بقائه
في ملك الدافع بمعنى نقصان ماليته كما قبل القبض فليس حكما شرعيا موجبا للضرر كي ينفي بالحديث والحاصل ان ضمان المديون للمقبول الذي
فرض كونه ضرريا ان اراد به ضمانه مع بقائه في ملكه فهو وان كان ضرريا ونقصانا ماليا الا انه ليس ناشئا من الحكم الشرعي كي يرفع بالحديث وان اراد ضمانه
مع صيرورته ملكا للدائن بدون قبضه اياه فكونه ضرريا مستندا الى حكم الشرع بضمان ذي اليد لما في يده من مال الغير مع دفعه الى صاحبه امتناعا
عن اخذه ممنوع الا ان الكلام في كون المدفوع ملكا للدائن وانه لا وجه له الا رفع شرطية القبض في اصل الملكية وهذا هو المطلوب واما المسئلة
الخامسة فالظاهر عدم جواز تصرف المديون فيما عزله لانه اما ملك للدائن كما قويناه واما متعلق لحقه وعلى التقديرين لا يجوز له التصرف فيه الا باذن
الدائن الا ان يقال بان ملكه او متعلق حقه هو المال الخارج لكن بعنوان ما في المديون على كونه للدائن فالدائن كلما فعد وله عن بنائه عن
عن كونه ملكه او متعلق حقه فيجوز له التصرف ولكنه كما ترى واما المسئلة السادسة فالظاهر عدم وجوب حفظه عن التلف على المديون لاصالة
البراءة وحديث نفي الضرر وفيها اذا كان في حفظه ضرر عليه نعم يحرم عليه اتلافه قوله ويمكن ان يقال ان الحق قد سقط عن الذمة آه اقول لا يسقط
الا بعد نفي شرطية القبض في السقوط بالحديث اذ كما انه شرط لملكية المدفوع لصاحب الدين كذلك شرط في سقوطه عن الذمة والا لما جاز للدائن
بيع دينه على ذمة المديون بعد تعيينه في عين من امواله وهو كما ترى فبعد كون القبض شرطا في السقوط عن الذمة فكما بالحديث ينفي شرطيته له
كذلك به ينفي شرطيته لكون المدفوع ملكا للدائن كما بيناه سابقا قوله انه كان رجل من اهل الجارية آه اقول الجارية غلط والصحيح الجاهلية بدلها
والمراد من الدين بقرينة ذيل الرواية هو من جهة الثمن في البيع قوله ويدل عليه بعض الاخبار الواردة في تعليم طريق الحيلة اقول للفراد في ذيل
العبارة متعلق بالتعليم وقوله فلو جاز اداءه بيان لوجه الدلالة ونظره قدس سره في هذا البعض الى رواية ابن ابي عمير عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت
لابي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دين فيقول اخر لي فما فانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم او بعشرين الف درهم
واؤخره بالمال قال لا باس ورواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها اياه فلما حل عليه المال
لم يكن عنده ما يعطيه فاراد ان يقلب عليه ويربح ابيعه لؤلؤة او غير ذلك ما يسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخره قال لا باس بذلك قد فعل ذلك
ابي وامرني ان افعل ذلك في شئ كان عليه ورواية عبد الملك بن عتبة قال سئلته عن الرجل يريد ان يعتنه المال ويكون له عليه مال قبل ذلك فيطلب
منه مالا ان يزيد على ماله الذي عليه يستقيم ان يزيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان
اؤخرك بثمنها وبمالك عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس ورواية محمد بن اسحق بن عمار قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه
فيبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت قال لا باس به قد امرني ابي ففعلت وذكر انه سئل ابا الحسن عليه السلام عنها فقال مثل
ذلك (يشير بذلك الى الرواية الاولى) ثم اعلم ان في شرح الكفاية التعيين كرهن مال زكوي بعنوان پيش مبني والتعيين واذن مال كسي را بعنوان پيش مبني)
قوله على صاحبه اي على من عليه المال قوله كما في خبر واحد من الاخبار الواردة في ذلك اقول لم اعثر من هذا الا على رواية عبد الرحمن بن الحجاج قال
سئلته عن التصرف الى ان قال فقلت واشتريه الف درهم وديناري الفي درهم فقال لا باس بذلك ان ابي كان اجره على اهل المدينة وكان يقول لهم فهذا
فيقولون انما هذا الفرار ولو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم ولو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار وكان يقول لهم نعم الشئ الفرار من الحرام الى الحلال
قوله وبعض الاخبار الواردة في باب الدين اقول يعني به رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال سئلته عن الرجل يكون له على رجل مال آخر فيبيعه
الشئ من متاعه بنقد او نسيئة ان يضع ذلك عنه فيأخذه الا من غير ان يكون شرط عليه قال لا باس بذلك ما لم يشترط قوله الا اذا اشترط احد المتعاملين اقول
ابتياع عين بخصوصها مع اشتراط احد المتعاملين على الآخر فعلها الى البايع ثانيا بمعاملة اخرى فيرجعان من الكلام الاول صحة البيع الاول والشرط
فيه وذاك الشرط والاخرى صحة البيع الثاني فان كان الكلام فيه من الجهة الاولى فضعيفة وان كان بحسب التطابق بين ادلة القائلين بالبطلان
من مسئلة التدرو وعدم قصد المالية في البيع والاخبار مثل رواية الحسين بن المنذر وعلي بن جعفر الآتي نقلها وبين مقتضى العام هو بطلان البيع الاول لا
فضعيفة ثم ان الادلة بطلانه ابتداء وبطلان الثاني لاثر له يترتب عليه لكن لا يتم المسئلة بهذا التوجيه المتن الا ان يقتضيه استثناء قوله الا اذا اشترط احد
المتبايعين آه عن قوله جاز بيعه من بايعه كون المستثنى فرد المستثنى منه اقول القائلين بالبطلان هو عدم جواز البيع الثاني مع الفراغ عن جواز البيع الاول بل
لا يقطع هذا من عنوان المسئلة بمثل قوله اذا ابتاع ضيعة فباعها الا ان يشترط عليه فان الشرط في الجهة الثانية انعكس الامر بينهما

يصح العنوان بما فى المتن لكن لا يحصل التطابق بين الادلة المذكورة والمدعى وهو عدم جواز البيع الثانى فتامل وكيف كان فتحقيق الكلام من الجهة الاولى ان يجعل مبنى القول بالفساد وعدمه خصوص لزوم الدور مع الاشتراط المزبور وعدمه لما سيأتى من تحقق القصد الى النقل معه مثله مع عدمه واختصاص مفاد الاخبار بفساد البيع الثانى مع عدم الملازمة بينه وبين فساد البيع الاول فح نقول من الظاهر ان لزوم الدور مع هذا الاشتراط وعدم لزومه مبنيان على كون الشرط فى العقد شرطا لاصل العقد فيلزم او لزومه خلا يلزم وحيث ان المختار عندنا الاول على ما مر تحريره فى بيان حكم الشرط الفاسد وتعدد الشرط الصحيح فيلزم الدور منه يبطل الا يقال كيف الظاهر من سياق رواية الحسين بن المنذر كون صحة البيع الاول مفروغا عنها وان السؤال فيها عن حال البيع الثانى كما يشهد به ايضا نقل خلاف اهل المسجد المختص بالبيع الثانى لانا نقول نمنع ظهورها فيما ذكر لاوجه له الا توهم ان تشقيق الامام عليه الصلوة والسلام فى خصوص المعاملة الثانية المعبر عنها فى السؤال بقوله ثم اشتريه منه بوجود الخيار لها وعدم منطوقا ومفهوما يقتضى ان يكون متعلق الباس هو هذه المعاملة الثانية ولكنه يدفع بملاحظة مع كون متعلقه اياها مع المعاملة الاولى المعبر عنها فى السؤال بقوله ابيعه اياه بان كان مراده ان المعاملة الاولى ان كانت بلا اشتراط الثانية فيها فلا باس بها صدر عنكما من البيعين والا فيه باس لانتهاده فى نقل خلاف اهل المسجد على ما ذكره لاملائمة بين اختصاص خلافهم بالمعاملة الثانية مع الاختيار وعدم اشتراطها فى الاولى بقولهم بفساد هما اذا كانت فى مكانهما ولم يؤخرا عن المعاملة الاولى باشهر وبين ان يخالفوا فى بطلان المعاملة الاولى مع اشتراط الثانية فى ضمنها بان يقولوا بصحتها على خلاف الامامية الحاكم ببطلانها مع الاشتراط اذ كما يمكن ان يكون مناط الصحة عندهم صرف التاخير عن المعاملة الاولى فيدور مع بطلان بشرطه فى الاولى كذلك يمكن ان يكون مناطها عندهم اجتماع الامرين التاخير وعدم الاشتراط فبانتفاء احدهما تنتفى الصحة وبالجملة لا دلالة للرواية على ان صحة البيع الاول مفروغ عنها فالحكم ما ذكرنا مع الاشتراط لاجل الدور وقوله فمنع منها الشيخ اقول الضمير هنا وفى قوله هى راجع الى البعض المراد منه الصورة قوله وفى دلالتها نظر اقول لعل وجهه احتمال كون المراد من الطعام فى قوله خذ منى طعاما غير الطعام الذى اشتراه واحتمال كون الاخذ بعنوان الاستيفاء لا بعنوان الشراء قوله فى رواية عبد الصمد وقد تغير الطعام من سعره آه اقول مقتضى التامل فى الرواية ان المراد من التغير هو الترقى واراد ان يعطى المشترى بدل الدراهم طعاما بسعر يوم الاعطاء والبائع يريد ان ياخذ منه بسعر يوم بيعه به فالمعنى انه يجيئنى وقد ترقى سعر الطعام فيقول ليس عندى درهم حتى اوديها ولكن عندى طعام فخذ منى بدلها طعاما بمقدار بياعى فاللائق على من الدراهم بسعر يوم اداء بقيمته التى كانت للطعام يوم شرائك اياه منى المفروض نقصانها من قيمته يوم الدفع فعلى هذا ما اخذه من الطعام بلحاظ قيمته يوم الشراء يكون بلحاظ قيمته يوم الدفع ازيد من مقدار دراهمى فتامل قال ثم ياخذه منه بسعر يومه ولما زعم السائل ان له الاخذ بسعر يوم البيع لو كان الطعام الماخوذ من المشترى عين ما باعه منه قال (بصيغة التكلم) افهم واعلم انه طعامى الذى اشتريه منه بتوهم ان الامام ثم اقره على زعمه ويجيبه بجواز الاخذ منح بسعر السابق الناقص عن سعر اليوم فخطئه الامام ثم فى ذلك الزعم واجابه بان الحكم ان ياخذه بسعر اليوم كما اراد المشترى فان لم يرض بذلك واردت اخذه بما بعته به واراد المشترى ان ناخذه بسعر اليوم فلا ناخذ منه دراهمك ولا تلزمه على اداءها مع عدمك كما هو مفروض السؤال بل اصبر حتى يبيعه بسعر اليوم ويعطيك دراهمك وانما فهم السائل من قوله ثم لا ناخذ منه آه حرمة اخذ الطعام مطلقا ولو بسعر يومه اذا كان عين ما اشترى به من البائع بتخيل ان معنى قوله لا ناخذ منه انه لا ناخذ طعامك منه مطلقا لا بسعره فى السابق ولا بسعره فى اليوم بعد ان فهم من اطلاق قوله ثم قبل ذلك خذه بسعر يومه جواز اخذ الطعام بسعر اليوم ولو كان عين ما اشتراه منه ردعا على نفسه وقال ارغم الله انفى وخصوص الامام ثم اولا فى اخذ طعامه ايضا بسعر يومه باطلاق قوله ثم خذه بسعر يومه وعدم تقييده بكون الطعام غير ما اشتريه حتى فردت عليه ثم بقوله افهم انه طعامى فشدد ثم على بقوله لا ناخذ منه لكنه اخطأ فى فهمه منه اطلاق المنع وشموله لاخذه بسعر يومه حيث ان الظاهر منه المنع عن الاخذ بما يريده البائع من السعر الناقص عن سعر اليوم وانه ليس له الزامه بل لا بد له من الصبر حتى يبيعه بسعره ويعطيه دراهمه وعلى ما ذكرنا فى شرح الرواية يكون تمام محط السؤال والجواب الزام البائع للمشترى باخذ الطعام منه بدل الدراهم بسعره الناقص السابق مع عدم رضا المشترى باخذه الا بسعر يومه فسئل ثم عن جوازه فاجابه بعدمه فلا تعرض فيها لحكم الشراء منه ثانيا بما تراضيا عليه سواء ساوى الثمن الاول او زاد او نقص فضلا عن الدلالة على عدم جوازه فيما اذا لم يرباوه ومن هنا يظهر وجه ما حكى عن بعض من انه لا دلالة لها على مذهب الشيخ قده بوجه من الوجوه وحكى عن الشيخ ره انه اورد بها فى الاستبصار دليلا على مختاره اقول قال فى الاستبصار باب من باع طعاما الى اجل فلما حضر الاجل لم يكن عند صاحبه الثمن هل يجوز ان ياخذ منه حنطة ام لا ثم ذكر متصلا به رواية خالد من الحجاج المتقدم نقلها فى المتن قبل اسطر ثم قال ثم متصلا برواية خالد فاما ما رواه الحسين بن محمد بن سماعة عن غير واحد عن ابان بن عثمان عن يعقوب

بن شعيب وعبيد بن زوارة فالاسلنا الى الرواية التي مر ذكرها ثم قال في جواب ما قلنا في الخبر الاول (يعني رواية الحجاج) لان ما تضمن هذا الخبر من جواز ذلك انما يجوز اذا اخذ منه الطعام كما كان باعه اياه من غير زيادة والنهي الذي في الخبر الاول متوجه الى من باع الطعام باكثر مما اعطاه فبذلك الا الربوا وذلك لا يجوز على حال والذي يدل على ذلك بيانا ما رواه الحسن بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عبد الصمد بن بشير قال سئله محمد بن قاسم الخياط وساق الرواية الى آخرها انتهى فضمير التانيث في اوردها راجع الى رواية عبد الصمد والمراد من مختاره الى الشيخ فاذكره في بيان عدد التنافي بين رواية خالد وبين رواية يعقوب بقوله لان ما تضمن آه من الجواز مع عدم الزيادة وعدم معها واستدل على ما ذكره من التفصيل برواية عبد الصمد حيث قال ويدل على ذلك اي على التفصيل المذكور بيانا ما رواه الحسن آه قوله وحكي عن بعض ردها بعدها الدلالة اما قوله وجه عدم دلالتها على مختار الشيخ ره يعلم مما ذكرناه في شرح الرواية وقلنا انه لا تعرض فيها لحكم الشراء ثانيا في صورة التراضي عن ثمن خاص منه فضلا عن الدلالة على عدم جوازه في صورة عدم التراضي وقوله وحكي عن بعض ردها اقول هذا شروع في رد دليل الشيخ ره يعني بعض من العلماء رد رواية عبد الصمد بعدم دلالتها على مذهب الشيخ بوجوه وقد بينا وجهه ونحن نرد رواية خالد بانه لم يظهر منها دلالة على مذهبه لاحتمال ان يكون المراد من الطعام في قوله ولكن عند طعام طعاما غير ما اشتراه وعلى تقدير الدلالة ولو بموئنة ترك الاستفصال فتعليل المنع الاخير ما في المتن قوله في حكايته كلام المبسوط اخذ بها طعاما آه اقول يعني اخذ بازاء عشرة مؤجلة طعاما جاز اذا اخذ بها مقدارا ما اعطاه من الطعام قوله في نقل عبارة الخلاف فان زاد عليه لم يجز اقول بقية عبارة الخلاف هكذا وقال الشافعي يجوز على القول المشهور ولم يفصل (يعني لم يفصل في الحكم بالجواز بين اخذ مقدار ما اعطاه وبين اخذ الزايد عليه) وبه قال بعض اصحابنا وقال مالك لا يجوز ولم يفصل (يعني بين صورتي المساواة والزيادة) دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولانه يؤدي الى بيع الطعام بالطعام في القفيز لا مع طعام بطعام فلا يحتاج الى اعتبار المماثلة انتهى لا ريب في وقوع السقط في قوله في القفيز والصحيح ان يكون العبارة هكذا والجواز مطلقا قوي لانه بيع طعام بدراهم في القفيز معا في بيع القفيز في البيع الاول وبيع القفيز في البيع الثاني وكيف كان ليس في عبارة ق حكايته قول بالمنع مطلقا عن بعض اصحابنا كما في المنح والتعبير عن الجواز المطلق بالقول الاخير انما هو لملاحظة القول بالتفصيل بين صورة المساواة فيجوز وبين صورة الزيادة فلا يجوز الذي اختاره الشيخ فما قال كلامه قوله وبما يؤدي الى بيع الطعام بالطعام اقول يعني به القول الاخير الذي لبعض اصحابنا آه اقول يعني به القول بالجواز مطلقا قوله وذلك انما اقول يعني به وجه قوة القول بالجواز ان البيع المذكور بيع طعام بدراهم لا بيع طعام بطعام خلا بعهما او لتا عتبار عدم التفاضل في بيع المتجانسين قوله في رواية علي بن جعفر قوله على آخر تمراه اقول بالشراء منه بالسلم كما يدل عليه قوله لان الاصل الذي يشتري به دراهم وفي نسخة اشتري به بدل يشتري وهو اجود وضمير قيمته وقومه واشتراه بصيغة المجهول راجع لكل واحد من القمر والحنطة والشعير وضمير فسد راجع الى الاخذ المدلول عليه بقوله اياخذ والمراد من الاخذ بقيمته وتقويمه بيعه بدراهم بشهادة قوله ولا يصح دراهم بدراهم بلحاظ باء المقابلة المنصرفة اطلاقها الى البيع فتدبر قوله وبالجملة فما ادعوى الشيخ على ما عرفت من ظهوره آه اقول فالنسبة بين مدارفتوى الشيخ وبين ما نسب اليه النهاية والتهذيب من عدم جواز بيع ما اشتراه من البايع بثمن غير ما اشتراه عموم من وجه لاختصاص مدارفتواه بالربوي وعموم ما اشتراه وغيره واختصاص ما نسب اليه بما اشتراه وعموم للربوي وغيره ومع ذلك لا يصح عده مخالفا في المسئلة في تلك الصورة قوله في عبارة التذكرة لان بيعه له آه اقول المراد من بيعه له في الموضعين بيع المشتري للبيع ثانيا من البايع الذي حصل شرطا في البيع وعبر عنه في مع صدقه في تقريره للمدد وبحصول الشرط يعني لان امكان عمل المشتري بالشرط وهو بيعه للبيع من البايع ثانيا ونقله اليه يتوقف عقلا على ملكه له ادمع كونه للبايع بكون بيعه من البايع من بيع مال الانسان من نفسه وهو غير معقول وكونه ملكا له متنقلا اليه موقوف على امكان العمل بالشرط والا يكون الشرط فاسدا في نفسه مفسدا للعقد اما المقدمة الاولى اعني توقف بيع المشتري للبيع ثانيا من البايع على ملكه فلا شبهة فيها واما الثانية اعني توقف حال المشتري للبيع على بيعه من البايع فهي مبنية على كون الشرط الفاسد مفسدا للعقد كما هو الحق الذي ذهب اليه جماعة منهم العلامة لما مر سابقا من ان الشرط في العقد من قيود اصل العقد لا لزومه وانتفاء المقيد عند انتفاء قيده من الضروريات قوله فان ذلك لا يعقل مع قطع آه اقول حيث انه في نفسه مع قطع النظر عن البيع للمشروط هذا الرهن في نفسه وفرض عدم رهن مال الانسان عند نفسه معقول قوله لما عرفت بيانه في التذكرة فاستدل بذلك لاكثر الشافعية آه اقول المشار اليه بلفظة ذلك في الموضعين هو الانتظام باشتراط كون المبيع رهنا على الثمن عند البايع وهذا الانتظام هو الرابع من الادلة الاربعة التي استدل بها لاكثر الشافعية قال في التذكرة في باب الشروط فيضمن العقد بعد هذا الفرع الذي كالمتنافية بما يقرب من صحيفة ونصف صحيفة بالقطع مسئلة الاقرب جواز اشتراط رهن المبيع نفسه على ثمنه واكثر الشافعية منعوا لان الثمن ان كان مؤجلا لم يجز حبس المبيع لاستيفائه والا كان حالا فله حبسه لاستيفائه فلا معنى للحبس بحكم الرهن ولان قضية الرهن كون المال

امانة وان يسلم الدين اولا او قضية البيع بخلافه فيلزم التناقض في الاحكام ولان فيه استثناء منفعة ولا يجوز ان يستثني البائع بعض منافع المبيع لنفسه الا ان قال ولان المشتري لا يملك رهن المبيع الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع والا لدار قوله لكنه قد مع ذلك جوز هذا الاشتراط اقول لقوله في عنوان المسئلة الاقرب جواز الخ اخر فامر تأمله ولكنه اجاب عن ادلة المنع المتقدم ذكرها حيث انه قال متصلا بقوله والا لدار ما لفظه والجواب الى ان قال والدور ممنوع لانا نسلم انه لا يتوقف صحة البيع على الرهن لكن لا كلام فيه بل في انه هل يمنع عن صحة البيع انتهى وفهم المراد من هذا الجواب محتاج الى تأمل فتأمل قوله ره الا ان يقال اخذ الرهن على الثمن والتضمين عليه معطوف على درك ودرك المبيع من توابع البيع ومصالحه اقول اخذ الرهن مبتداء وخبره من توابع البيع وان التضمين عطف على الاخذ والضمير المجرور في عليه في على درك راجع الى الثمن والمراد منه اخذ الضامن على الثمن ليرجع اليه بالثمن عند خروج المبيع مستحقا لغير البائع ولعل الداعي الى عطف درك على الضمير المجرور بعلى هو الاشارة الى قسمي الثمن احدهما كونه كليا في الذمة اشار اليه بالمعطوف عليه اعني قوله والتضمين عليه والاخر كونه عينا خارجية واشار اليه بالمعطوف اعني قوله وعلى درك كما اشار الى كون المبيع عينا خارجية بقوله ودرك المبيع وعلى اي حال ففيه منع اصل كون اخذ الرهن من توابع المبيع مصالحه ولو سلم فهو لا يرفع غائلة الدور الناشئ من اشتراط رهنه عند البائع على ثمنه في بيعه منه قوله بتفاوت في ترتيب المقدمتين اقول حيث انه قد عكس ترتيب العلامة فجعل ما هو المقدمة الاولى في تقريره مقدمة ثانية والمقدمة الثانية مقدمة اولى وهو واضح قوله تفطن له في التذكرة اقول تفطن له في ضمن قوله المقدمة مذكورة لا يخفى ما الزموه من الدور انتهى فاشتراط بيعه من غيره واجاب عنه في قوله لانا نقول بموجبه عرفت فيما ذكره المصنف بقوله نعم ينتقض الخ انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن وعرفت فيما ذكره المصنف بقوله وقد عرفت بذلك في التذكرة الخ تفطنه لانتقاضه باشتراط رهنه على الثمن ايضا وقد اجاب عنه بما قلنا انه لا بد من التأمل في فهم المراد منه قوله قده وهو ان انتقال الملك ليس موقوفا على تحقق الشرط وانما الموقوف عليه لزومه اقول هذا منع للمقدمة الاولى للدور على تقرير مع صد والثانية على تقرير التذكرة وفيه انه مبني على كون الشرط قبل اللزوم لا الانعقاد وقد مر فساده وانه على خلاف القواعد اللفظية بلا قرينة عليه قوله وثالثة بعدم جريانه فيما لو شرط بيعه منه بعد اجل البيع الاول فان ملك المشتري متصل بين البيعين اقول ما ذكره من الفرق بين ان يكون اشتراط بيعه منه بعد الاجل وان يكون قبله بحصول الملك للمشتري قبل عمله بالشرط في الاول وعدمه في الثاني مبني على امور الاول الالتزام بان العقد المشروط بشرط مما لزل فيه الخيار ينفسخ الاشتراط من غير حاجة فيه الى التخلف اولا وعدم امكان الاجبار ثانيا الثاني الالتزام بتوقف الملك على انقضاء زمان الجواز والخيار الثالث الالتزام باختصاص توقفه على الانقضاء بالخيار المتصل وعدم شموله للمنفصل اذ بناء على الالتزام بهذه الامور بينهم الفرق المذكور لاختصاص المانع من حصول الملك وهو الخيار المتصل بالعقد بصورة اشتراط بيعه منه فيما قبل الاجل وعدم جريانه في صورة اشتراط بيعه فيما بعده لانفصال الخيار فيها عن العقد بخلاف ما اذا انتفى احد هذه الامور اذ لا يكون فرق بين الصورتين بل اما يحصل الملك فيهما قبل العمل بالشرط كما فيما اذا انتفى احد الاولين واما لا يحصل فيهما قبله كما فيما اذا انتفى الثالث منها وكل هذه الامور كما ترى اذ لا قائل بالاول عدا الشهيد قده في بعض تحقيقاته ولا قائل بالثاني عدا الشيخ والقاضي قدهما بل ادعى في السرائر رجوع الشيخ ره عنه ولا قائل بالثالث عدا الشيخ بمقتضى اطلاق كلامه هذا مع عدا الدليل على واحد منها فمع ذلك لا يصح ما ذكره من الفرق حتى يجاب عن الدور بما ذكره مما مر جهة الى ان الدليل وهو لزوم الدور اخص من المدعى وهو بطلان البيع المشروط فيه بيعه منه مطلقا لاختصاصه بما عدا البيع المشروط فيه ذلك بعد اجل البيع الاول لعدم لزوم الدور فيه لان العمل بالشرط في ظرفه وهو ما بعد الاجل وان كان موقوفا على الملك الا ان الملك غير موقوف على العمل به لحصوله قبله بنفس العقد هذا مضافا الى ما ذكره بقوله ومبنى الجوابين على ما ذكره العلامة في بطلان الفرق بلزوم الدور في احدهما دون الاخر حيث انه مع التحفظ على ما ذكره قده من اعتبار معقولية العمل بالشرط في نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه ذلك الشرط في صحة الشرط لا يخلو اما ان يكون الشرط بيعه منه غير مقيد بما بعد خروجه عن ملك البائع واما ان يكون هو مقيدا به وعلى الاول يلزم الدور مطلقا بخلافه على الثاني كذلك فلا معنى للتفرقة بينهما اصلا فتأمل قوله ومبنى الجوابين على ما ذكره العلامة الخ اقول هذا بيان لمبنى الايراد على الجوابين وما يتوقف عليه ردهما فكأنه قال وفي هذين ما لا يخفى من الفساد وذلك لابتنائهما على تسليم ما ذكره العلامة في قوله السابق لا يقال لانا نقول من ان الشرط بيعه في صحته امكانه في نفسه مع قطع النظر عن صحة البيع المشروط به ولا يجوز توقف امكانه على صحته والا يلزم الخلف بعد تسليم ذلك لا مجال لهذين الجوابين لان عدم امكان العمل بهذا الشرط مع قطع النظر عن صحة البيع لاجل كونه من بيع الشيء من مالكه لا فرق فيه بين ان يكون الامر المشروط به هو صحة البيع او لزومه وكذا بين ان يكون الشرط بيعه منه بعد الاجل للبيع الاول او قبله كما ان امكانه مع قطع النظر عن صحته فيما لو كان الشرط بيعه منه مقيدا بما بعد خروجه عن ملك مالكه لا فرق فيه ايضا بين كونه شرط الصحة او لزومه لا بين ما قبل الاجل او ما بعده واما ابتنائهما على ما ذكره العلامة فلانه قضية التفصيل في الجواب الاول بين كونه شرط اللزوم وبين كونه شرط الصحة وقضية التفصيل في الثاني بين ما بعد الاجل وبين ما قبله بلزوم الدور في الشق الاول فيهما وعدمه في الثاني اذ لو لا تسليم ما ذكره بل كان يمنع

اعتبار امکانه مع قطع النظر عن صحة البیع فی صحة الشرط وقبل بکفایة امکانه ولو بلحاظ صحة البیع لکان کل من التفصیلین خالیا عن وجه یقتضیه هذا ما خطر بالبال عاجلا فی شرح العبارة ولکنه لا یخلو عن الخدشة فلا بد من التامل فی فهم مرامه کیفکان فاللازم علیه بعد تعبیره بالتثنیة فی قوله ومبنی الجوابین ان یتعرض لرد الجواب الاول ببیان عدم الفرق بین کون المشروط بذلک لزوم البیع او صحته قوله اذا قصد ذلک اه اقول ای اذا کان قصدهما التنقل الی البائع الاول من دون اشراطهما ایاه لفظا فوله وقد یرد دلالتها اقول هذا والرد الثانی والثالث کلها من صاحب الجواهر قده وله رد اخر ذکره قبل هذه الردود ورد اخر ایضا ذکره بعد هذه الردود کلها رد به الاستدلال برواية علی بن جعفر الاتیة قوله وفیه ما لا یخفی اقول لان الظاهر ان محط السؤال والجواب هو الصحة والفساد کما یشهد بذلک ذکر السائل فتوی اهل المسجد بالفساد فی الفرض وانتهم یفتون بالصحة فی صورة التاخیر فانه صریح فی فهم السائل من حکم الامام ع بعد الباس الصحة فاثبات الباس المفهوم یدل علی الفساد قوله وقد یرد ایضا بتضمنها اما اقول یعنی وقد یرد ایضا بعدم عمل احد بمضمونها فان مضمونها انه یعتبر فی صحة البیع عدم اشراط کلواحد من المتعاقدین علی الاخر التنقل الی البائع ولا یکفی فیها خصوص عدم اشتراط البائع علی المشتری ببعه منه مجردا عن عدم اشتراط المشتری علی البائع شرائه منه ولم یعمل به احد فانهم یکتفون بخصوص عدم اشتراط البائع کما هو ظاهر المشهور او خصوص عدم اشتراط المشتری علی البائع کما هو محتمل کلام الشهید قده فی غایة المراد ولا یرد علیه ما اورد علیه المصنف من ان کل احد من القائلین باعتبار عدم اشتراط البائع علی المشتری ذلک یقول باعتبار عدم الاشتراط من المشتری علی البائع معللا بان المسئلتین من واد واحد وجه عدم الورود ان ما ذکره من التعلیل انما یتم لو کان مناط اعتبار عدم اشتراط البائع علی المشتری ذلک هو مسئلة لزوم الدور او مسئلة لزوم عدم الفصل الی التنقل والانتقال والکلام فعلا انما هو فی الاستدلال علی اعتبار عدم هذا الشرط فی الصحة بعد الغض عنهما والبناء علی فسادهما وعلی هذا لیس لنا طریق الی المناط وکونه متحدا فی المسئلتین ومع ذلک لا یصح اسناد القول باعتبار عدم اشتراط المشتری علی البائع ایضا علی القائلین باعتبار عدم اشتراط البائع علی المشتری مع انه خلاف ظاهر اقتضادهم بخصوص الثانی فوله وقد یرد ایضا بان المستفاد اه اقول توضیح ذلک ان المفهوم فی الروایة مرکب من جزئین من شرط وهو قوله ان لم یکن هو اوانت بالخیار وجزاء وهو قوله ففی البیع الثانی او فیه وفی البیع الاول مع الشرط باس والمستفاد منه بلحاظ جزئه الاول ای الشرط صحة الشرط ولزومه وجه الاستفادة انه لا ریب فی ان عدم الخیار کنایة عن اشتراط البیع والشراء فی ضمن العقد الاول ولا یصح التکنیة به عنه الا اذا کان عدم الخیار لازما لذلک الاشتراط اذ لو کان فاسدا لا یجب الوفاء به لما کان الخیار مسلوبا عنه بالاشتراط والمستفاد منه بلحاظ جزئه الثانی اعنی الجزاء انه مع الشرط المذکور یحرم البیع الثانی ان کان متعلق الباس هو البیع الثانی او انه معه یحرم هو والبیع الاول ان کان متعلقه کلیهما ومرجع حرمة البیع مع اشتراطه فلذلک الی حرمة اشتراطه فیکون حاصل ما یستفاد من المفهوم بکلا جزئیه امرین احدهما حرمة البیع بالاشتراط والاخر انه لو اشترط وجب الوفاء به علیه اما افاده حرمة البیع فبجزئه الثانی ای الجزاء واما افاده لزوم الوفاء به لو فعل واشترط فبجزئه الاول ای الشرط بالتقریب الذی عرفت والمحرم بالاشتراط غیر اشتراط المحرم الذی یفسد هو فی نفسه یفسد العقد والمقام من الاول لان حرمة البیع انما جاءت من قبل الاشتراط ولم تکن بد ومنه فمعنی العبارة ان المستفاد من المفهوم بلحاظ الشرط فی ذلک الکلام المفهومی هو لزوم شرط البیع ثانیا من البائع وانه لو شرطاه لزم علی المشروط علیه العمل بذلک الشرط وسلب عنه الاختیار شرعا وانکان محرم علیه تکلیفا بلحاظ الجزاء فی ذلک الکلام المفهومی ایجاد البیع الثانی مع الشرط او ایجاده وایجاد البیع الاول ایضا مع هذا الشرط علی الاحتمالین فی متعلق الباس فیکون حاصل ما یستفاد من المفهوم بلحاظ جزائه المستفاد منه لزوم الشرط هو حرمة البیع بالاشتراط وانکان بلحاظ شرطه انه اذا اشترط وجب علیه الوفاء هذا ما خطر بالبال فی شرح العبارة ولکنه مبنی علی کون العبارة حرمه بالاشتراط واما لو کانت العبارة حرمة الاشتراط کما فی المتن والجواهر فلا یمکن توجیهها لوقوع التنافی بین مفاده ومفاد قوله وانکان محرم البیع الثانی اه کما لا یخفی قوله وفیه ان الحرمة المستفادة من الباس لیست الا الحرمة الوضعیة فلا یجامع اه اقول فیه انه معارض بالعکس حیث ان المستفاد من المفهوم صحة الشرط ولزومه کما مر بیانه وهذا لا یجامع ارادة الحرمة الوضعیة من الباس فلا بد ان یراد منه الحرمة التکلیفیة قوله نعم یمکن ان یقال بعد ظهور باقی الروایة الخ اقول هذا استدراک عما یقتضیه جعله فی کلامه السابق الحرمة المستفادة من الباس حرمة وضعیة بعد احتمال الزامه عموم متعلق الحرمة المستفادة منه للبیع الاول من دلالة الروایة علی فساده ایضا وبیان لعدم دلالتها علی فساده من جهة ظهور الروایة فی اختصاص متعلق الباس والحرمة المستفادة منه بالبیع الثانی قوله وعدم وجوب الالزام اه اقول الواو بمعنی مع والمراد من الوجوب هو الشرعی واللام فی قوله اما لعدم ذکره فی متن العقد علة لعدم الوجوب وبطل شرح العبارة مما ذکره فی الحاشیة الاتیة قوله وهذا لا یکون الا مع اه اقول یعنی کون عدم طیب النفس سببا لعدم الصحة لا یکون الا مع عدم

وجوب الوفاء ازمع وجوب الوفاء بكون طيب النفس بالاشتراط فانما مقام طيب النفس بالبيع ومنزلا منزلته فيصح البيع قوله قده وصرح به في الشرائع قال والقبض التخلية مطلقا سواء كان البيع مما ينقل كالعقار او مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر والدراهم وقيل فيما ينقل القبض بالنقل والكيل فيما يكال والانتقال به فيما يحول انتهى وقد نقلنا ذيل العبارة لفائدة تطلع عليه قوله وعن التنقيح نسبته الى المبسوط اقول نسبته اليه مع وجود عبارته الآتي نقلها في القول الخامس تقتضي ان يكون له عبارة اخرى تفيد ذلك عثر عليها الناسب ليه دون هذه العبارة الآتية قوله وفي المعتبر كيله اقول قال في مسند بعد نقل هذه العبارة ان المراد من المعتبر ما كان له اعتبار مخصوص لدفع جهالة انتهى وعلى هذا يكون كيله خبر ان في انه لا نائب فاعل للمعتبر ثم ان اوقف في قوله اوزنه او عده للتنويع وفي قوله او نقله للتخيير يعني ان القبض في المبيع الذي له اعتبار مخصوص تقدير خاص هو اما نقله ولو جزافا او بلا تقدير واما تقديره بما هو المتعارف فيه من الكيل في نوع من الاموال والوزن في نوع اخر والعد في نوع ثالث ولو لم يكن هناك نقل وتحويل الى مكان اخر قوله وضعه في البدا قول ذيل العبارة هكذا وقبل التخلية مطلقا ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم والكراهة عن البيع قبل القبض نعم لو خلى بينه (اي بين المشتري) وبين المكيل الى اخره الذي يأتي نقله بعد ما يقرب بصفحتين ونصف قوله في حكاية كلام المبسوط وان كان اشتراه جزافا اقول العبارة في المبسوط كما في المتن وفيها ركاكة كما ترى والمراد انه وان كان مما ينقل ويحول قد اشتراه جزافا لصحة شرائه كل لعدم اعتبار الكيل والوزن وما بعده مثله عند العرف مما لقلته كحبة او حبتين وثلث حبات من الحنطة والشعير واما لكثرته كزبرة الحديد او لعدم تعارف اعتبار الكيل والوزن فيه كالحطب على الدابة كان القبض فيه ان ينقله من مكانه الى مكان يعينه القابض وان كان قد اشتراه مكايلة لاعتبار الكيل في صحة شرائه مثل الحنطة وسائر الحبوبات فالقبض فيه ان يكيله ولو قال وان كان يشتريه جزافا لكان اولى وقد احسن واجاد في الوسيلة حيث افاد هذا بقوله وما يباع جزافا النقل يعني وقبض ما يباع جزافا النقل قوله ونسب عبارة الشرايع الزاجة آه اقول يعني بعبارة الشرايع قوله في ذيل عبارته المتقدمة نقلها وقيل فيما ينقل القبض بالنقل والكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن بالبداه ولعل نظره في وجوعها اليه الى ما ذكره صاحب الجواهر في ذيلها بقوله وقريب منه ما في المحكي عن المبسوط من قوله بل العلة شرط الذي اراده وان كان لم يحكه بتمامه ثم نقل عبارته عن المختلف كما في المتن قلت ثم قيل ان الناسب هذا الى المشهور هو صاحب المهذب والمقتصر في غاية المرام وايضاح النافع ولو قال ونسب في المبسوط الراجح اليه عبارة الشرايع الى المشهور لكان اولى قوله واعترف في ذلك آه اقول في العبارة غلط والصواب اعترف به في ذلك او بشهادة العرف بالباء بلا شهادة العرف باللام ثم ان ضمير اخرج راجع الى صاحب لك يعني الا انه اخرج عن كون القبض في المنقول هو الاستيلاء باليد المكيل والموزون وقال بان القبض فيهما الكيل والوزن مستندا في ذلك الاخراج الى النص وهو صحيح معوية بن وهب الآتي بعد مقدار صفحة هذا ولكن يتجه على صاحب لك وقوع التهافت بين ما ذكره هنا وقواه من كون القبض في المكيل والموزون هو الكيل والوزن لا الاستيلاء مستندا الى النص المذكور وبين ما ذكره اخيرا بعد فروع ثمانية مما يأتي نقله بعد صفحة من قوله والتحقيق ان الخبر الصحيح يعني صحيح معوية دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتبارهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما الى اخر ما ذكره قده حيث ان مقتضى هذا الكلام الاخير عدم خروج المكيل والموزون عن كون القبض هو الاستيلاء باليد فتدبر نعم عن الباس في الدروس اقول فانه قال بعد عبارته المتقدمة ذكرها في القول الثالث ما لفظه وقيل التخلية مطلقا ولا باس به في نقل الضمان لا في زوال التحريم والكراهية عن البيع قبل القبض قوله والراهن في الجملة اقول يعني ولو بناء على عدم اعتباره فيه لزوم الرهن اذ يجب الوفاء بعقد الرهن ومقتضاه وجوب الاقباض من باب الوفاء واما بناء على اعتباره فيه لا يجب عليه لذلك ويمكن رجوعه الى البائع ايضا ويكون نظره في ذلك الى صورة تسلم البائع الثمن من المشتري للاتفاق على وجوب اقباض المبيع حينئذ بخلاف صورة عدم تسلمه فان في وجوبه فيها خلافا كما يأتي قوله فقد عرفت انه ليس قبضا حقيقة اقول حيث قال القبض فعل المشتري حتى في غير المنقول وهذا فعل البائع ولا يكون فعل البائع فعلا حقيقيا للمشتري ومع ذلك كيف يكفي التخلية التي هي فعل البائع في تحقق القبض الذي هو فعل المشتري ثم ان ان في قوله وان فسرت آه التخلية وصلية واضافة الرفع الى الجميع والاذن الى المشتري من اضافة المصدر الى مفعوله والفاعل المحذوف فيهما هو البائع قوله قال كاشف الرموز آه اقول هذا استشهاد لتفسير التخلية برفع جميع الموانع واذن المشتري في التصرف حيث انه فسرها بالتمكين من التصرف وهو لا يكون الا برفع الموانع واذنه فيه قوله بل التحقيق ان القبض مطلقا اقول هذا عطف على قوله انه ليس قبضا حقيقيا حتى في غير المنقول يعني عرفت ان هذا ليس قبضا فيه بل التحقيق ان القبض مطلقا حتى في غير المنقول هو استيلاء المشتري وهو غير التخلية التي هي فعل البائع قوله مع ذلك المعنى الاول اقول يعني التخلية وما هو فعل البائع قوله ولعل تفصيل الشهيد اقول يعني ولعل التفصيل في البيع بين الضمان وغيره الذي هو ثامن الاقوال ونفى الشهيد عنه الباس في الدروس فيما تقدم في كلامه الذي نقلناه فيما علقناه على قول المصنف فيما تقدم ونفى عنه الباس في الدروس انما هو من جهة ان حكم الضمان عنده منوط بالاقباض الذي هو فعل البائع وغيره

المراد منه زوال التحريم او الكراهة عن البيع قبل القبض بالقبض الذي هو فعل المشتري قوله وان استند الى قوله في رواية عقبة آه اقول قضية المقابلة
ان يقول في جزاء هذه الشرطية بدل احتمل فالمناط فيه حصول الفعل من البائع ثم ان المناسب ان يقول بعد ذلك هكذا ولا يمكن الاخذ بكلا
الظهورين فيقع التعارض بينهما فلا بد اما من الاخذ برواية عقبة وحمل القبض في التنوير على ارادة الاقباض وانما عبر بالقبض لمقارنته مع الاقباض
غالبا واما من الاخذ بالتنوير وحمل الاقباض في رواية عقبة على ارادة القبض وانما عبر بالاقباض لغلبة حصول القبض بعده هذا ويمكن ان يمنع ظهور
رواية عقبة في كون المناط هو الاقباض لابتنائه على كون يقبض من باب الافعال ورجوع الضمير المستتر فيه يخرجه الى البائع وهو غير معلوم لاحتمال كونه من
المجرد ورجوع الضمير المستتر في الفعلين الى المشتري بل هذا هو الظاهر بملاحظة عبارة السؤال ولا بأبى عن ذلك التعبير بالمباعة في الذيل لان وضع
الظاهر موضع الضمير في الكلام الفصيح القرآن وغيره غير عزيز فتدبر وعلى هذا يكون الرواية على طبق التنوير قوله ولذا قال في منح صدآه اقول يعني لاجل
ظهور التنوير في كون المناط هو القبض لا الاقباض قوله بعد نقل ما في الدرر وس اقول يعني بعد نقل ما في ش من نفي البأس عن التفصيل الذي جعله
المصنف قدس سره ثامن الاقوال قوله قده لاظاهر رواية عقبة اقول لو كان لها ظهور في كون الاقباض هو المناط وقد مر منعه وعلى هذا لا يبقى دليل على
ما ذكره الشهيد قده قوله وظاهره ان المراد من التسليم المنوه عنه اقول ينبغي ان يقول ان المراد من القبض المبحوث عنه هو تسليم البائع وان امتنع
المشتري قوله لكنه قده صرح في عنوان المسئلة اقول يعني من عنوان مسئلة ماهية القبض التي عنونها قبل هذه العبارة بما يقرب نصف الصحيفة
حيث انه بعد ان نقل في حقيقة القبض كلام الشيخ في طلاق الكلام الآن قال وقال ابو حنيفة القبض التخلية مطلقا في المنقول وغيره وهو قول لنا
وللشافعي وقول مالك ورواية عن احمد مع التمييز لانه خلى بينه وبين المبيع فكان قبضا له كالعقار ومنع المساواة انتهى فان قوله ومنع المساواة
يعني بين العقار اي غير المنقول وبين المنقول صريح في منع القول بكون القبض في المنقول هو التخلية ايضا فالظاهر بملاحظة تصريحه بذلك ان
مراده بل ومراد الشهيد ان رفع الضمان بذلك ليس لاجل كونه قبضا مع تسليم ان موضوع الرفع هو القبض لا غير بل لاجل انه رافع بنفسه مع عدم صدق
القبض عليه كما ان اتلاف المشتري للمبيع يرفع ضمان البائع مع انه ليس بقبض قوله واما فاذ كره بعضهم آه اقول يعني به ارباب القول الرابع قوله ان
شهد من عرف بكونه موافقا للعرف آه اقول يعني بالموصول ارباب ما عدا القول السادس والثامن فانهم قائلون بانه النقل في الجملة اما بالاطلاق
كما في القول الرابع او بالتفصيل كما فيما عداه من الاقوال غير السادس والثامن وجه شهادتهم بالموافقة للعرف مع انهم لم يقولوا بان القبض في
العرف هو النقل انهم لو ارادوا بيان غير معنى العرف بقيدوه بالشرع والتعبد وما اشبههما وهذا بخلاف ما لو اراد وا بيان المعنى العرفي فانه لا حاجة الى
التقييد قوله لان اعطاء المقود آه اقول هذا علة للتأمل يعني لان اعطاء الحبل الذي يقاد به الفرس للمشتري وجعله في يده فقط او مع ركوبه عليه مجردا
عن نقله وتحويله من مكانه قبض عرفا على الظاهر قوله كما هو الظاهر من عبارة المبسوط المنقدمة اقول الضمير راجع الى نقل المشتري ووجه ظهور عبارته
فيه ان الظاهر ان ضمير الفاعل المستتر في يمشي فيها وبقيمه راجع الى المضاف اليه المحذوف المعوض عنه باللام في قوله التناول باليد ومن المعلوم ان المراد
منه تناول المشتري لا البائع قوله واما رواية عقبة بن خالد المتقدمة فلا دلالة فيها على اعتبار النقل في المنقول اقول يعني لا دلالة فيها على اعتبار اصل
النقل حتى يقال بان مدلولها نقل البائع فيناسب كون المراد من النقل في كلام من اعتبره هو فعل المشتري لا البائع وذلك لما عرف من ان المراد من الاخراج
صرف التخلية ورفع اليد الخ مما ذكره ونحن نزيد على هذا منع المنافاة لما ذكر وان سلمنا دلالتها على اعتبار اصل النقل لابتنائها الى رجوع الضمير
المستتر في يخرجه الى البائع وقد مر ان المحتمل بل الظاهر بقرينة ملاحظة عبارة السؤال رجوعه الى المشتري قوله اما اعتبار الكيل او الوزن او كفايته آه اقول
يعني اما اعتبار الكيل والوزن معينا في قبض المكيل والموزون كما هو قضية القول الثاني او مخيرا بينهما وبين النقل فيكفيان عنه فيهما كما هو قضية
القول الثالث والثامن قوله مثل صحيحة معوية بن وهب آه اقول الظاهر عندي في معنى الرواية ان السائل قد فرع بسمعه المنع عن بيع ما لم يقبض تحريما او
كراهة فسئل عن ذلك فاجابه عليه السلام انه ليس على اطلاقه وانما هو فيما اذا لم يكل ولم يوزن قبل البيع الثاني والا فلا منع عنه مع عدم القبض الذي هو
مفروض السؤال وبه يتقيد اطلاق رواية منصور وعلي بن جعفر ويحملان على صورة عدم الكيل والوزن مع عدم القبض واطلاق رواية ابي بصير فيحمل
على صورة عدم القبض فيكون مفاد الروايات ثبوت المنع بانتفاء كلا الامرين القبض والكيل وعدم ثبوته بوجود احدهما وللكلام في مفاد الاخبار
تتمة ثالثة في احكام القبض قوله لا لاشتراط صحة المعاملة بهما والا آه اقول لا مانع من الالتزام باشتراطهما في صحة ما عدا التولية تعبدا ونحوها فلا بد
من الفرق بينهما اذا ساعد عليه الدليل والروايات صريحة في الفرق قوله لان للاجماع كما في لف اقول لا منافاة بين الاجماع على جواز البيع بعد القبض
وجوازه بالكيل والوزن قبله كما هو مفاد رواية ابن وهب لامكان تعدد المجوز احدهما القبض والآخر الكيل والوزن نعم لو كان الاجماع على حصر المجوز
في القبض لوقع التنافي بينه وبين مفاد الرواية من جوازه بالكيل ايضا بدون القبض ولكن الرواية اخص مطلقا من الاجماع فيخصص بها وبالجملة لا يوجب الاجماع

ناويل الكيل والوزن الى القبض الاحفظا بمؤمعقده على التقدير الثاني عن ورود التخصيص عليه وهو غير لازم بل اللازم تخصيصه بما كان بالعادة والخاص
ومن هنا يظهر ان ما حققه في تلك في ثامن المباحث التي عقدها لتنقيح حقيقة القبض من منع دلالة التصحيح على اعتبار الكيل والوزن ودخالتهما في القبض و
على انحصار القبض بهما في المكيل والموزون هو التحقيق ثم رد على تعليله عدم منافاة السؤال عن البيع قبل القبض لما حققه بان الاعتبار بهما قبض وذلك
ان الاعتبار بهما فعل للبائع وبعد منه نوعا فلا يكون فعلا للمشتري وقبضا له وفي مورد صدوره من المشتري قد يكون بعنوان تعيين المبيع لا
بعنوان القبض والتسلم الا ان يقال ان المراد من القبض في كلامه هو القبض التعبدي والحكمي التنزيلي وعليه فلا ايراد ولعل مراده من الزيادة هو حصول
العلم بالمقدار بعنى زيادة في بعض صور بيع ما يكال او يوزن كما اذا بيع باخبار البائع او بيع كيل معلوم من كل في الدفعة او من صبرة مشتملة عليه
قوله وكون السؤال فيه وقع الخ اقول هذا دفع وهم اما الوهم فهو ان الصحيح ان كان لا بد ل على انحصار القبض في المكيل والموزون بالنسبة الى
اثار ارتفاع الضمان بالكيل والوزن الا انه فيما اذا لوحظ قوله لا يبعه حتى يكيله اما بنفسه مجردا عن لحاظ كونه جوابا عن السؤال عن حكم البيع قبل القبض
ولما مع لحاظه فيدل على الانحصار والا يبقى السؤال خاليا عن الجواب لعدم التعرض لاعتبار القبض في البيع الثاني وعدا واما الدفع فهو منع
بقائه بلا جواب مع عدم دلالته على الانحصار لامكان ان يقال انه من جهة التعبير في الجواب باعتبار الكيل قد تعرض لاعتبار القبض ايضا حيث
ان الكيل يتحقق به القبض ايضا مضافا الى تحقق العلم بمقدار المبيع وهذا كما يصح مع انحصار القبض في الكيل بالكيل حتى بالنسبة الى اثار ارتفاع
الضمان عن البائع كذلك يصح بدون الانحصار ومع تحقق القبض بالنقل والتحويل المجرد عن الكيل فيترتب عليه اثار ارتفاع الضمان قوله لا
ينافي ذلك الخ لا ينافي كون النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما لاجل لزوم اعتباره بهما في جواز بيعهما لا لاجل ان القبض لا يتحقق
لهما بدون الاعتبار بهما وذلك لان اعتباره بهما يحصل به شيئان قبض وزيادة اعني من الزيادة على القبض الكيل والوزن ففي صورة عدم
الاعتبار بهما كما لا يحصل القبض كذلك لا يحصل الزيادة المزبورة فالنهي عن البيع قبل الاعتبار بهما كما يمكن ان يكون لاجل انتفاء القبض كذلك
يمكن ان يكون لاجل انتفاء الكيل والوزن ومع ذلك لا يمكن ان يقال ان النهي عنه لاجل انتفاء القبض وذلك لا يتحقق في المكيل والموزون
بدونهما قوله وح فلو قبل الخ اقول يعني وحين اذ لم يكن للتصحيح دلالة على انحصار القبض في الكيل بالكيل فلو قبل الخ قوله وبتوقف البيع
اقول هذا عطف على قوله بالاكتفاء متعلق بقبل قوله ثم ان ظاهر غير واحد كفاية الكيل والوزن في القبض اقول قد عرفت انه لا مدرك
له ولا لما استظهره المصنف من كفايتهما مع التغلبة حيث ان مفاد الاخبار اعتبارهما في جواز البيع في مورد عدم القبض في عرض القبض ولا دلالة لها على كونها
قبضا بمعنى الاكتفاء بها عنه تعبدا بوجه من الوجوه وبعد هذا لا جدوى في الاجماع على وحدة معنى القبض في البيع وغيره مع انه لا اجماع عليها حيث ان
ظاهر الشيخ في باب الهبة ان القبض في هبة المنقول مطلقا حتى في المكيل والموزون هو النقل والتحويل مع تصريحه في عبارته المتقدمة بانه في بيع
المكيل والموزون من المنقول هو الكيل والوزن ثم صرح في باب الرهن بالاتحاد في البيع والرهن والهبة والصدقة وعبارة القاضي صريحة في عدم الاتحاد
قوله وعن ظ في باب الهبة الخ اقول هذا شروع في القدح في الاتفاق على الاتحاد بذكر بعض الكلمات الدالة على المغايرة قوله لكن صرح في الرهن بان
الخ اقول قال ره بعد ورق من اول كتاب الرهن فالقبض وكلما كان قبضا في البيوع كان قبضا في الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك
وجملة ان المرهون ان كان خفيفا يمكن تناوله باليد فالقبض فيه ان يتناوله بيده وان كان ثقيلا مثل العبد والدابة فالقبض فيه ان ينقله
من مكان الى مكان وان كان طعاما وارتهن مكيلا من طعام بعينه فقبضه ان يكاله وان ارتهن صبرة على ان كيلها كذا فقبضه ايضا ان يكاله
وان ارتهنها جزافا فقبضه ان ينقلها من مكان الى مكان وان كان مما لا ينقل ولا يحول من ارض الى دار وعليها باب مغلق فقبضها ان يخلي
صاحبها بينه وبينها ويفتح بابها او يدفع اليه مفتاحها وان لم يكن عليها باب فقبضه ان يخلي بينه وبينها من غير حائل ينتهي موضع الحاجة وانما نقلنا
هذا المقدار من كلامه لاجل الحاجة اليه فيما بعد فانظر قوله قده لاتحاد القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما اقول يعني بالموضعين البيع
والهبة والظاهر ان الاعتبار بمعنى اللحاظ لا الاشتراط عطف على القبض يعني لاتحاد لحاظ العرف في معنى القبض في الموضعين فتدبر قوله
وظاهر عدم اكتفائه هنا بالوضع بين يديه الخ اقول يعني وظاهر عدم اكتفائه في تحقق القبض في باب الهبة بالتخلية والوضع بين يديه المتقدم اذا
كان المال الموهوب من المنقول بضميمة حكمه باتحاد القبض في الهبة والبيع مخالف للفرع المتقدم نقله عن العلامة قبل ذلك بما يقرب مقدار
صفحة بقوله ولو احضر البائع السلعة فقال المشتري ضعها الخ اقول قد عرفت ان قضيته فما تقدم كفاية التخلية في القبض في
البيع ومقتضى هذا بعد ملاحظة حكمه باتحاد معنى القبض في الموضعين كفايتها في الهبة ايضا وقضيته فما ذكره في الهبة عدم كفايتها في الهبة ولازم ما
ادعاه من الاتحاد عدم كفايتها في البيع ايضا قوله الاول قال في ذكره الخ اقول قال قده مسئلة هل يشترط في القبض كونه (اي البيع) فارغا من منعة البائع

قال الشافعي نعم والاقرب عندي المنع مع التخلية وتمكينه من اليد التصرف بتسليم المفتاح له فلو باع الخ قوله وكان قبضا قوله وقال ايضا اقول قال في مسئلة اخرى متصلة بالمسئلة المشتملة على العبارة السابقة قوله اذا كان في موضع لا يختص بالبائع اقول مثل المسجد السوق والشارع وغيرها من الامكنة التي الناس فيها شرع سواء قوله وان كان في موضع مختص به آه اقول ما ذكره في هذا يلحاظ شقه الاول مبني على امور ثلثة الاول ان يكون مفروض المسئلة صورة التخلية من البائع والثاني ان النهي عن عنوان عام ينطبق على عنوان المعاملة يدل على فسادها وعدم ترتب اثر عليها والثالث ان يكون موضوع اثر ارتفاع الضمان عن البائع في المبيع المنقول هو التخلية وان لم يكن هناك قبض حقيقة وموضوع اثر جواز تصرف المشتري في المبيع هو القبض الحقيقي وعدم كفاية التخلية فيه وح لا اشكال فيما ذكره اذ معنى العبارة على هذا انه اذا كان البيع في موضع مختص بالبائع كداره فنقل المشتري المبيع من زاوية الى اخرى بغير اذن البائع في التصرف في ذلك الموضع برفعه من زاويته ووضعه في اخرى لا يكفي في تحقق القبض الذي هو موضوع لاثر جواز تصرف فيه بالبيع او مطلق الاستبدال على الخلاف فيه كما يأتي لكون النقل تصرفا في ملكه وهو بدون اذنه منهي عنه فيكون فاسدا لا يترتب عليه ذلك الاثر بمقتضى الامر الثاني ولكنه يكفي في اثر دخوله في ضمانه بعد ان كان في ضمان البائع لتحقق موضوعه وهو التخلية مع هذا النقل المنهي عنه لعدم توقفها على اصل النقل فضلا عن حليته وان نقله منها الى اخرى باذنه حصل القبض المجوز للبيع ايضا هذا ولكن في دلالة النهي في مثل ما ذكر على الفساد وكذا في كفاية التخلية في ارتفاع اثر الضمان من البائع منع فلا فرق في تحقق القبض الموقف عليه ارتفاع الضمان وجواز التصرف فيه بين صورتي الاذن وعدمه وانما الفرق في حرمة النقل تكليفا في الثانية وحليته في الاولى وانما البحث هنا في الحكم الوضعي ثم قوله فان كان الاخراء اقول يعني به ما ذكره بقوله او باعه قد زامعينا آه كما انه يعني بالاول فيما بعد ما ذكره بقوله اما ان يكون قد كال قبل البيع او وزن واما الوسط وهو الشراء باخبار البائع بقدر المبيع فقد تعرض له في المسالك بعد تعرضه للطرفين وقال واما الثاني فان اكتفينا بالاعتبار الاول في الاول كفى الاخبار به واخبارهما في التذكرة وان لم نكتف بالسابق في الاول لم يكتف بالاخبار في الثاني بطريق اولى وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله ع اشتري طعاما فرغم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبيعه حتى تكيله انتهى قوله وان كان الاول ففي افتقاره الخ اقول ينبغي تحرير المطلب هكذا وان كان الاول ففي لزوم الكيل بعد البيع ايضا او الاكتفاء بالكيل الاول وجهان مبنيان على ان اعتباره في صحيحة ابن وهب بعد البيع الاول وقبل الثاني هل هو لاجل ان يتحقق القبض في البيع فيلزم او لاجل تحصيل المعرفة بمقدار المبيع في البيع الثاني لاجل انها شرط في مطلق البيع ومنه البيع الثاني فلا يلزم لانه تحصيل للحاصل ضرورة حصولها بالكيل قبل البيع الاول والظاهر من النص الصحيح هو الاول وذلك بقرينة استثناء التولية فيها لعدم صحته لو كان لاجل تحصيل المعرفة بمقدار المبيع لعدم الفرق بينها وبين غيرها في توقف الصحة على المعرفة وتحقق حصولها فيهما بالكيل الاول فان قلت دلالة النص على اعتبار الكيل بعد البيع الاول فيما اذا كيل قبله كما هو محل البحث فعلا موقوفة على عموم النص لهذه الصورة وهو غير معلوم فيرجع في قبضه الى العرف الحاكم بعدم اعتبار الكيل فيه قلت مقتضى ترك الاستفصال بين الصور عمومها ايضا فيدل بعمومه على اعتبار الكيل مرة اخرى في الفرض لاجل القبض وكيفكان فقوله من اطلاق توقف آه وجه للاكتفاء بالاعتبار الاول وقوله ومن ان الظاهر آه وجه للافتقار الى الاعتبار ثانيا بطور اللف والنشر المشوش يعني من اطلاق الكيل والوزن الموقف عليهما الحكم بجواز البيع وعدم تقييدهما في النص بخصوص ما اذا كانا بعد البيع ومن المعلوم انهما قد حصلا في الفرض بالاعتبار الاول ولا يخفى انه لما كان قد يتوهم عدم الاطلاق بتوهم دلالة قوله في النص حتى يكيله او يزنه على اعتبار خصوص الكيل الواقع بعد البيع لظهوره في الكيل بعد تعرض تلك لدفعه بقوله وقوله في النص آه وحاصل الدفع ان قوله المزبور بعد ملاحظة وقوعه بعد قوله ما لم يكن كيل او وزن لا دلالة له على ازيد من اعتبار ما كان يستفاد من قوله ما لم يكن كيل او وزن وهو مطلق الكيل الشامل لما وقع قبل البيع الاول وبالجملة لو كان الجواب قوله لا يبعه حتى يكيله آه لدل على اعتبار الكيل بعد البيع بخلاف ما اذا كان بعد قوله ما لم يكن كيل او وزن فان المستفاد منه ان المدار على وقوع كيل على هذا المبيع فان كيل ولو قبل البيع الاول فلا يبعه والا فلا يبعه حتى يكيله آه وقد ذكرنا في وجه عدم دلالة قوله حتى يكيله على ازيد من اعتبار مطلق الكيل الشامل لما وقع قبل البيع الاول ظهر عدم دلالته على كون المراد من الكيل فيه هو الكيل المتوسط بين البعيد من قوله في محكي عبارة المسالك على ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل لما وقع قبل البيع اقول الموجود في لك هكذا على ازيد من حصولها الشامل لما كان قبل البيع انتهى قوله فضلا عن لك شرط بصحة البيع اقول ذيل العبارة هكذا واقام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله الا ان يولية انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما لاجل القبض لا لاجل صحة البيع انتهى قوله ان المراد من الكيل الذي يتحقق به اعتبار المبيع آه اقول يعني ان مراد العلامة من الكيل في القبض هو الكيل الذي يتحقق به اعتبار البيع لمعرفة مقداره لا مطلق الكيل وان كان لا يعتبر به المبيع كالكيل فيما يوزن فقط فانه فيه لا يتحقق به اعتبار مقداره اه لا يرتفع به جهالته والشاهد على ان هذا هو مراد المحقق الثاني ما ذكره بعد قوله فيما نقله عنه هنا بل هو اولى من قوله وهنا مباحث شتى الاول اطلاق عبارة المتن الكيل او الوزن يقتضي الاكتفاء بايهما كان وقد عرفت ان المعتبر هو ما لا بد من اعتبار المبيع به فلو كان مما يوزن فقط فهو كما لو اخذ جزافا فان

كما حكينا من التذكرة انتهى موضع الحاجة وجه الشهادة واضح وحاصل مراده ان مراد العلامة من عبارته ان التسليم بالكيل في خصوص ما بكال والوزن في خصوص ما يوزن لا ان التسليم باحدهما فاحدهما كي يكون مقتضاه كفاية الكيل في تسليم ما يوزن والبكال وكفاية الوزن في تسليم ما بكال والموزون و لا يخفى ان مرجع تضعيفه الى ان قوله فيما بكال او يوزن بالقياس الى التسليم بالكيل والوزن من قبيل اللف والنشر المرتب قوله او اخذ ما اشتراه كلا او وزنا اقول كلا قيد للاشتراء ووزنا قيد للاخذ وفي جامع المقاصد ما بكال بدل ما اشتراه كلا قوله والذي ينبغي ان يقال الخ اقول يعني الذي ينبغي ان يقال في ما عنونه بقوله لو اخذ المبيع جزافا ان هذا اي المبيع المكيل او الموزون جزافا او اخذ المبيع بالكيل وزنا او اخذ المبيع بالوزن كلا ان كان باعطاء البائع وتسليمه فهو موجب للترتب اثر انتقال ضمان المدفوع والمأخوذ عن البائع الى المشتري وانتفاء سلطنة البائع عن هذا المدفوع على حبسه لو اراد حبسه ليقبض الثمن لا لترتب اثر تسلط الاخذ على بيعه فانه موقوف على الكيل والوزن بعد الشراء مضافا الى الاخذ لان بيع المشتري ما بكال او يوزن ثانيا قبل كيله ووزنه بعد شرائه كان على التحريم او الكراهة على الخلاف وبانقطاع خياره ولو كيلا اي يعني حتى اذا كيل قبل الشراء فحضر المشتري كيله او وزنه ثم اشتراه واخذه بذلك الكيل الذي وجد قبل الشراء وحضره المشتري بلا تجديد الكيل بعد الشراء فهواه الكيل السابق على الشراء الحاضر عليه المشتري كاخبار البائع بالكيل او الوزن فان اخذ المشتري للمبيع بلا كيل ووزن فلا كما ان الشراء موجب للترتب انتقال الضمان الى المشتري دون اثر زوال حرمة البيع قبل الكيل او الوزن او كراهته في صورة الشراء باخبار البائع كذلك في صورة الشراء بالكيل الحاضر عليه المشتري قبل الشراء قوله بل هو الى اقول ضمير هو هنا راجع الى ما يرجع اليه في قوله فهو يعني المشبه اولى من المشبه به بان لا يترتب عليه اثر التسلط على البيع ولا بد من التأمل في وجه الاولوية قوله لا بد لكل بيع آه اقول يعني لا بد في ترتب جميع آثار القبض حتى عدم حرمة البيع بعد الشراء او عدم كراهته على كل بيع من هذين من كيل جديد غير الكيل الواقع قبل البيع لتصحيح البيع لان كل بيع لا بد له في ترتب جميع الآثار عليه حتى جواز البيع بعد الشراء من قبض ولا تم في بيع المكيل الا من الكيل وبدونه لا تم تقدم ترتب تمام آثاره من جهة عدم زوال حرمة بيعه ثانيا او كراهته قوله لكني تأملت وقام ذلك آه اقول يعني كفى في تحقق القبض بالنسبة الى انتقال الضمان الى المشتري وقام الخصوص للكيل وتصديق البائع مقام كيله المعتبر في القبض بالقياس الى اثر انتقال الضمان الى المشتري وان لم يكف بالقياس الى اثر جواز البيع ثانيا ولم يقم مقام كيله المعتبر في القبض بالقياس الى ذاك الاثر قوله وفي س بعد آه اقول مر نقل عبارة الدروس في ذيل القول في معنى القبض قوله فامتنع حتى بكاله اقول يعني قال لا اقبضه حتى اكاله قوله في عبارة الدروس لا يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض اقول يحتمل ان يكون هذا كلاما مستقلا متضمنا لحكم مستقل فيكون عطفا على قوله نعم لو خلى آه مقولا لآخر لقوله قال يعني وقال ايضا ولا يكفي آه ويحتمل ان يكون تتمة لما قبله وهو قوله نعم آه ومن متممات مقول قوله نعم كتابة المصنف قدس سره على هذا الاحتمال بعد اثني عشر سطرا بقوله فلا يبعد ان يكون تتمة لما قبله آه فعلى هذا يكون عطفا على قوله ذكرنا لم ينتقل اليه الضمان والفرق بين الاحتمالين انه على الاول يكون لهذه العبارة اطلاق يعم صورة الاعتبار بالكيل في الخارج قبل البيع الاول ايضا بخلافه على الثاني لاختصاص مورد كلامه السابق عليها بما يبقى بيع المكيل بعنوان انه على كيل معين من كل في الذمة او من صبرة خارجية فلا يكون لها اطلاق يعم الصورة المزبورة وجه الاختصاص بما ذكر هو ظهوره قوله ذكرنا حتى اكاله في عدم تحقق الكيل في الخارج قبل البيع اذ لا وجه للقول المذكور الا مع الجهل بمقدار ما خلي بينه وبين القائل بالقول المزبور والا جهل مع تحقق الكيل في السابق قبل البيع فلا فائدة في الكيل مع العلم به قبله فيكون قرينة على الاختصاص وعلى هذا يكون المراد من الاعتبار الاول في العبارة المزبورة هو تقدير المبيع بكيل معين عند العقد وايجاد البيع الاول ودفع الجهالة عنه بتسمية الكيل المعين في العقد بان يقول بعت منا من حنطة في الذمة او من هذه الصبرة فافهم واغتنم قوله لكن الانصاف انه ليس في كلامهم ولا غيرهم ما يدل على ان الشيء آه اقول يكفي دليلا على ذلك اطلاق كلامهم مع عدم ما يصلح لتقييده بغير الصورة المذكورة لما يأتي من المناقشة فيما يتوهم شمول كلامهم لذلك تصور وما استشهد به له قوله في هذا القول اقول يعني القول باعتبار الكيل والوزن في قبض المكيل والموزون قوله في مقابل ما اذا اشتراه ما علم كيله سابقا اقول لا في مقابل ما اشتراه جزافا حتى يتم ما اذا اشتراه ما علم كيله سابقا ولا يجري هذا التوجيه في عبارة المبسوط المتقدمة في نقل الاقوال فانها صريحة في مقابلته لما اذا اشتراه جزافا قوله لكونه لغوا اقول علة لعدم التسمية قوله والظاهر ان هذا هو الذي آه اقول يعني ان الكيل المأخوذ في العقد على المكيل هو الذي يمكن ان يعتبر في القبض في غير البيع ايضا الا مطلق الكيل ولو لم يؤخذ في العقد بل كيل اتفاقي عقد عليه بدون تسمية الكيل لكونه لغوا او عقد عليه جزافا قوله فلو رهن آه اقول هذا تفريع على احد فردي مفهوم الحصر المستفاد من قوله والظاهر ان هذا هو الذي آه وهو عدم اعتبار الكيل في قبض رهن ما بكال جزافا وكيفكان يمكن المناقشة في قوله فالظاهر انه لا يقول به احد بان الظاهر انه يقول به كل من يقول به في البيع مع قوله باتحاد القبض في البيع وغيره فالحكم يصح على خلافه قوله ويراد فاذكرنا اقول يعني بالموصول خصوص ما اخذ الكيل في العقد عدد عوضه لما لم يؤخذ فيه اما المعلومية كيله قبل

العقد والجواز العقد عليه جزافا قوله لانا ما عرفت من مع صد اقول مما لا يباع الا بالكيل الشامل لما كيل ولا شم عقد عليه بدون تسمية الكيل
قوله وهو بعيد تكرار المكايلة في قوله وباعه مكايلة اقول وجه التباعد ان مكايلة قيد والاصل فيه ان يكون لفائدة ولا فائدة فيه على ما ذكره جامع المقاصد
لان المكايلة بالمعنى الذي ذكره يغني عنها ذكرها في قوله اشتراه مكايلة بخلافه على ما ذكره المصنف من كون المراد من المكايلة هو اشتمال العقد على ذكر الكيل
وتسميته فيه فانه يفيد الاحتراز عن بيعه ثانيا بدون تسمية الكيل في ذلك البيع الثاني من جهة كليه قبل ذلك البيع لاجل القبض بالقياس الى البيع الاول
وفيه ان الداعي للمحقق الثاني قدس الى تفسير المكايلة بما ذكر تفريع العلامة هذا الفرع على قوله التسليم بالكيل او الوزن فيما يكال او يوزن حيث
ان مقتضاه التفريع ان يكون مراده من المكايلة في الفرع عين ما عبر عنه بما يكال في الاصل ومن الواضح ان معنى ما يكال كما ذكره جامع المقاصد ما لا
يباع الا مكايلة فالمكايلة مصدر بمعنى المفعول فذكره ثانيا من باب وضع الظاهر موضع الضمير فكانه قال لو اشتراه ما يكال الذي قلنا ان قبضه
على راي كيله وباع ما يكال كذلك باعه فلا بد لكل بيع من كيل جديد لتم القبض فتامل قوله ويشهد له قول العلامة اه اقول وجه الشهادة ان فرض القبض
جزافا فيما اشتراه مكايلة لا يكون الا اذا اريد بما ذكره المصنف من عدم عموم لما كيل قبل العقد ثم عقد عليه لا ما ذكره جامع صد لانتفاء الجزاف بعد
ذلك الكيل الاول ومنه يظهر وجه الشهادة في قوله لو اخذ ما اشتراه كيلا ووزنا اه حيث ان التشقيق فيه الى شقي يمنع حصول العقد عند لا بحال له فما
اذا كيل اولا ثم عقد عليه كما هو واضح فلا بد ان يكون مراده مما اشتراه كيلا غير هذه الصورة فليكن كذلك في قوله لو اشتراه مكايلة وفيه ان فرض شيء
في العام لا يقتضي امكانه في جميع افراده بل يكفي فيه امكانه في بعض افراده قوله واظهر من ذلك فيما ذكرنا في المبسوط اقول وجه دلالته على ما ذكره
ان مراده من الجزاف في مقابل رهنها على ان كيلها كذا اطلاق ما لم يذكر الكيل في العقد فيعم ما اذا كيل ثم عقد عليه بدون ذكر الكيل فيه لعدم الفائدة
في ذكره حينئذ فيدل بضميمة نصه بعدم اتحاد معنى القبض في البيع الرهن واختياره عدم جواز بيع الصبرة جزافا على التفرقة بين بيعها على انها كيل كذا و
بين بيعها بدون ذكر الكيل فيه سواء كيل اولا قبل البيع او بيع باخبار البائع بان قبضه في الاول كله وفي الثاني بكلا قفيزه نقله وفيه انه يمكن ان يعكس
ويراد ان مراده من قوله على انها كيل كذا في مقابل الجزاف وهو مطلق التقدير بالكيل سواء ذكر في العقد ام لا كما اذا كيل ثم عقد عليه فيدل بضميمة ما
ذكره من اتحاد معنى القبض ان قبض بيع المكيل بغير الجزاف مطلقا حتى فيما لم يذكر فيه الكيل في عقده هو كيله بل لا محيص عن ذلك على الاول للزوم القول
بانحصار صحة بيع الصبرة عنده بما اذا بيعت على انها كيل كذا وهو فاسد جدا ولعل الامر بالفهم اشارة الى المناقشات التي ذكرناها فتحصل من جميع ما
ذكرنا في تلك الحواشي انه ليس شيء يوجب رفع اليد عن اطلاق كلماتهم للصورة التي اخرجها المصنف الذي اليه استند صاحب الذخيرة وجوب تجديد
الكيل فيها في جميع الصور قوله فلا يبعد ان يكون تتمة لما قبله اه اقول قد تقدم في شرح عبارة س بيان الاحتمال المقابل لهذا الاحتمال وبيان الفرق
بينهما وبه يعلم وجه عدم دلالة عبارة الدروس على وجوب تجديد ما عبر قبل العقد فراجع ثم ان ما ذكره في المسالك في صحيحة ابن وهب اقول
يعني به قوله قبل ما يقرب بصحيحة وقوله في النص حتى يكيله او يزنه لا يدل على اعتبار ان يبدء من اعتبار الكيل الوزن الشامل لما وقع قبل البيع انتهى حيث ان
مفاد هذه العبارة اعني منه شمول النص يعني به صحيحة ابن وهب للكيل السابق على البيع الاول مساوق لصدقه مع الكيل السابق عليه قوله ثم استظهاره
ثانيا اقول يعني به قوله في السابق بعد العبارة المذكورة ومن ان الظاهر ان ذلك لاجل القبض قوله ان المراد من الكيل الخ قوله هو الكيل المتوسط اقول
نعم المراد منه في قوله حتى يكيله هو هذا لا غير لكن ليس في كلام الشهيد الثاني قدس ما يشعر بشمول الكيل المراد من خصوص قوله حتى يكيله الكيل المصحح للبيع
الاول وهو الكيل السابق بحيث يكون قوله حتى يكيله عند الشهيد بمعنى حتى يكيله بعد البيع الاول او قبله بل مراده ان قوله حتى يكيله بعد ملاحظة
وقوعه بعد قوله ما لم يكن كيل او وزن لا بد ان يدل على ازيد مما يفيده قوله ما لم يكن كيل اه وهو اعتبار مطلق الكيل الشامل للكيل السابق وبالجملة مراده
ان الكيل في قوله ما لم يكن كيل مطلق قابل لان يراد منه المعنى العام الشامل للكيل السابق على البيع المصحح له وان قوله حتى يكيله بعد ملاحظة وقوعه
بعده لا يفيد ازيد مما يفيده ذلك من اعتبار الكيل بعد البيع فيما اذا لم يكل قبله وكيفكان هذا بيان لعدم الوجه لما ذكره في ذلك اولا وقوله ولا وجه
لارادة اه بيان لعدم الوجه لما استظهره ثانيا قوله ولا وجه لارادة المصحح للبيع الثاني اقول كما هو مقتضى استظهاره قدس من استثناء التولية كونه
لاجل القبض اذ مقتضى ذلك انه في حد نفسه لا استثناء المزبور محمل لان يراد منه لكيل لاجل القبض وان يراد منه الكيل لاجل معرفة مقدار المبيع
المصحح للبيع الثاني وانما يرفع اليد عن ارادة الثاني ويحمل على الاول لاجل الاستثناء لاشتراك التولية وغيرها في توقف الصحة فيهما على الاعتبار
لاجل معرفة مقدار المبيع فقوله لاشتراك التولية اه علة لكون الاستثناء قرينة على عدم ارادته قوله لا يمكن ارجاعها الى السؤال والجواب عن شرائط
البيع الثاني اقول لا ارى مانعا عن ان يكون السؤال عن ان المبيع قبل القبض يجوز بيعه ثانيا ام لا بد فيه من شرط ويكون الجواب انه لا شرط فيه الا
معلومية كيله ووزنه عند البيع وعدمها فان علم ذلك ولو بالاعتبار قبل البيع الاول فيجوز والا فلا يجوز الا بعد الاعتبار قوله فالاولى ان

استثناء التولية اقول لا اولوية فيما ذكره لان الفرق الذي ذكره انما هو بين البيع مع التعرض للكيل وبين البيع بدون التعرض له والنسبة بين الاول وبين المرابحة وكذا بين الشركة وبين التولية عموم من وجه فتامل قوله وبالجملة فليس في الصحيحة تعرض اه اقول يكفي في التعرض لذلك ترك الاستفصال عن كيفية المعاملة في البيع الاول وان المبيع فيه كيل ثم بيع اوبيع على انه كيل كذا قوله يجب على كل من المتبايعين تسليم اه اقول موضوع المسئلة صورة اطلاق العقد ثمنا و مثمنا وعدم تقييد تسليم احدهما باجل خاص او قبل تسليم الآخر ضرورة عدم وجوب التسليم على من قيد اداء ما انتقل عنه بوقت او بما بعد تسليم الآخر قبل تحقق القيد وح نقول ان في المسئلة صورا لانه اما ان يطلب كل منهما صاحبه تسليم ما عنده واما لا يطالب واحد منهما واما يطالب احدهما دون الآخر الذي ينبغي ان يقال بوجوب التسليم عليه على خلاف اصالة البراءة عنه هو من طولب بذلك اذ لا دليل عليه الا اقتضاء اطلاق العقد وهو لا يقتضي وجوبه الا مع المطالبة وذلك لان اطلاقه وعدم تقييده بما ذكر لا يقتضي وجوب التسليم ابتداء وبلا وساطة شئ آخر وانما يقتضيه بواسطة اقتضائه جواز المطالبة المقتضية لوجوب التسليم ومن استند الى اقتضاء العقد لذلك ان اراد وجوبه في صورة مطالبة كل منهما الآخر بذلك فهو حق متين وان اراد وجوبه مطلقا ولو مع عدم المطالبة منهما او احدهما ففيه نظر لعدم الدليل عليه فالاصل البراءة اذ قد مر انه ليس في اطلاق العقد اقتضاء لذلك الا بواسطة اقتضائه للمطالبة والمفروض عدم المطالبة والشاهد على ما ذكرنا ان اقتضاء اطلاق العقد لوجوب التسليم ليس الا كاقتضائه للنقد بل هذا من شؤنه وقد تقدم عن العلامة في المسئلة الاولى من مسائل النقد والنسيئة وقرره المصنف عليه ان مقتضاه وجوب الخروج عن العهدة عند المطالبة قوله ولعل وجهه ونحوه انصراف اه اقول يمكن ان يكون وجهه ان التقابض الخارج بعد ان كان باقتضاء اطلاق العقد فلابد ان يكون على طبق مقتضى العقد والذي يبتدأ بالعقد هو اعطاء المبيع واخذ الثمن من طرف البائع وقبول ذلك المعنى من طرف المشتري وما يكون على طبق هذا الانشاء انما هو دفع المبيع ثم اخذ الثمن لا العكس كما عن ابي حنيفة ومالك ولا كون الدفعين في عرض واحد كما عليه الاكثر ولعله الى هذا ينظر تعليل الشيخ بان يكون مراده ان الثمن انما يستحق البائع على اخذه بحسب انشائه لاجل اعطائه المبيع للمشتري والمشتري انما يقبل هذا الانشاء الصادر من البائع ولا ينشأ انشاء آخر مثله فيجب من جهة لزوم التطابق بين الانشاء وبين العمل عليه تسليم المبيع اولا للمشتري ليستحق الثمن كما في الانشاء وبالجملة لا بأس بما عليه الشيخ الا ان يدعى الاجماع على خلافه وهو بعيد لاسلم باقتضاء العقد لا حجة فيه قوله قده وقال في التذكرة توهم قوم ان الخلاف في البداءة بالتسليم اه اقول الظاهر ان هذا مقابل لما استظهره من جماعة في قوله فيما سبق ثم ان ظاهر جماعة الخ بعض خلافا للغور حيث توهموا كما في التذكرة ان الخلاف في وجوب البداءة بالتسليم على البائع كما عليه الشيخ في الخلاف وعدم وجوبها كما عليه الاكثر ليس خلافا مستقلا بل انما هو بيان لمنشأ الخلاف في ان البائع هل له حق الحبس الى ان يتسلم الثمن ام لا فمن قال بوجوب البداءة عليه قال بعدم حق له فيه ومن قال بالعدم قال بثبوته له قوله ولعل الوجه فيه اقول اي في جواز الحبس مع امتناع الآخر عن التسليم ويمكن الخدشة في الوجه المزبور بمنع بناء العقد على التقابض بالمعنى الذي ذكره بل بناءه بمقتضى اطلاقه على عدم حق في الامتناع عن التسليم لو طولب به وقضيته ليس الا وجوب التسليم على كل منهما عند مطالبة الآخر فيرد عليه ح ما اورده المحقق الاردبيلي من انه لا يسقط التكليف باداء مال الغير عند المطالبة عن احدهما بمعصية الآخر وان ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الآخر ويمكن ان يكون الوجه فيه حديث نفي الضرر حيث ان في وجوب تسليم احدهما مع امتناع الآخر ضررا على المسلم فيجوز حبسه دفعا للضرر فتدبر قوله وهذا انما يؤيد ان حق الحبس لمجرد ثبوت حق للحابس على الآخر اه اقول الظاهر عندي انه اشارة الى ما ذكره في التذكرة من قوله ولو لم يتفق الى قوله لم يكن له الحبس ايضا ووجه التأييد انه لو كان حق الحبس لصرف ثبوت حق للحابس على الآخر من دون دخالة امتناع الآخر عن التسليم لكان له الحبس بعد حلول الاجل مع التسليم اليه ضرورة حق للحابس على الآخر لا يجوز الامتناع عن اداءه بعد حلول الاجل قوله بان له مطالبة القابض اه اقول لصاحب الممتنع عن اقباض ما عنده مطالبة الممتنع القابض ما له عند صاحبه بغير اذن من صاحبه بردة فاقبضه بغير اذنه اه قوله ولا يحجر عليه اه اقول اي لا يحجر على الآخر الذي لم يقبض ما عنده لصاحبه من التصرف صار عنده من العوض الذي تسلمه من صاحبه بابتداءه بالتسليم اما لوجوبه عليه او لتبرعه به والتصرف من مال الآخر لذلك الآخر لعدم الدليل على الحجر قوله وقد تقدم عن التذكرة اقول يعني تقدم حصول التسليم بدون التفريغ عن التذكرة ونظره في ذلك الى ما ذكره في الفرع الاول بقوله قال في التذكرة قوله وفي ثبوت الاجرة اه اقول يعني في ثبوتها مع ثبوت الخيار فيما اذا اختار عدم الفسخ قوله وجه اقول وجه منشأه صدق تفويت المنفعة واتلافها الموجب للضمان قوله ومن غيرها في الجملة اقول يعني غير مال المشتري قوله لتقديم ضرر القلع اه اقول علة لازمة لطرح المرة منه تجبير البائع كما يدل عليه قوله ويحتمل تجبير المشتري قوله وفوق الثوب من هذا القبيل اقول فوق الثوب بالرفع مبتداء لانه بالجر عطف على الباب حتى يشكل الامر ومن هذا القبيل يعني من قبيل الجدار مثل الباب والشبابيك فالخلاف فيها جار فيه ايضا قوله وهل عليه اجرة مدة الامتناع اقول فرض المسئلة فيما لم يفوت المنافع مدة الامتناع والا فلا شبهة في ضمانها وكون بدلها عليه في تلك المدة قوله تردد اقول

منشأ التردد ان سبب وجوب الانفاق على الزوجة هو الزوجة مع عدم النشوز والخروج عن طاعته بغير مجوز شرعى فعليه الانفاق فى الفرض لوجود السبب والزوجة مع التمكين خلا فليس عليه الانفاق لعدم تمكينها ولو لحق والاول اقوى قوله بين الموسر والمعسر قول بعض الابتاز والاعسار بالنسبة الى النفقة فعلى المشترى فى الاول وعلى البائع فى الثانى من باب لوجوب الكفاية وقد يحتمل ان يراد منهما الايتاز والاعسار بالنسبة الى وجدان الثمن وعدم وجدانه وفيه انه خروج عن فرض العنوان من امتناع البائع عن التسليم لحق لان امتناع المشترى عن تسليم الثمن مع الايتاز يوجب كون امتناع البائع عن حق واما اذا كان عدم تسليمه لاعساره وعدم قدرته فلا يوجب بل انما يوجب خيار البائع اذا كان جاهلا فلو كان عالما او كان جاهلا واختار عدم الفسخ فليس له حق الامتناع عن التسليم لعجز المشترى عن التسليم للاعسار قوله ويمكن الفرق بين النفقة فى المقامين اقول بان النفقة فى المقام مسببة عن الملكية للمشترى المفروض تحققها فى المقام واما فى الزوجة فهى مسببة عن الزوجية مع التمكين والتمكين مفقود فى الفرض لو عن حق هذا وقد مر ان الاقوى ان الزوجية تمام السبب والنشوز مانع قوله ويمكن الفرق بين النفقة اه اقول بان نفقة الزوجة قد اشترط وجوبها بالتمكين نصا وفتوى هو مطلق شامل لصورة امتناعها عن التمكين بحق فلا نفقة لها على الزوج مع الامتناع بخلاف نفقة المال فان المدار فيها على صرف المالك وحاصل فى المبيع قبل القبض بالنسبة الى المشترى قوله ويسمى ضمان المعاوضة اقول وهو على ما مر فى بيان الارش ان تلف المضمون بوجب عدم تملك عوضه المسمى فى المعاوضات قوله ويدل عليه قبل الاجماع النبوى كل مبيع تلف قبل قبضه اه اقول ولنعلم ان مقتضى الاصل فى المسئلة مع قطع النظر عن الاجماع والنبوى هل هو عدم ضمان البائع للمبيع اذا تلف قبل القبض كما انا تلف بعده او ضمانه وجهان مبنيان على عموم اليد فى الحديث لليد ما اخذت حتى تؤدى فعلى الاول يكون الضمان مقتضى قاعدة اصالة العموم وعلى الثانى يكون عدم الضمان على طبق قاعدة البراءة والاظهر هو الثانى اما بناء على كون المراد من اليد فى الحديث اليد العادية فواضح فيما ينبغى ان يكون هو محل البحث عنه صرف كونه تحت استيلاء البائع مجردا عن طرو مثل نية عدم التسليم والبناء على اكل مال الغير ضرورة ان صرف الاستيلاء عليه كونه تحت يده ليس بعدوان واما بناء على ما هو الحق من كون المراد منها مطلق اليد غاية الامر خرج عنها يد الامانة المالكية او الشرعية فلان الظاهر من جعل الاخذ صلة للموصول فى الحديث ان يكون المال عند اثبات اليد عليه مالا للغير ويكون ملك الغير له سابقا على حدوث اليد عليه فلا يعم مثل المقام مما يكون حدوث ملك الغير له مسبوقا بحدوث اليد عليه لا ان يدعى ان المراد من الاخذ نتيجته اعنى كونه تحت استيلائه فكانه قال على اليد ما يكون تحتها حتى يوصله الى صاحبه لكنه تم وهذا هو الظاهر من المتن فيما ياتى فى صورة التلف قبل القبض باتلاف المشترى من حكم بكون عدم ضمان البائع على طبق القاعدة بعد انصراف التلف فى النبوى عن التلف باتلاف المشترى حيث انه لا يكون على طبق القاعدة الا مع عدم عموم اليد فى الحديث لليد البائعة فى المقام ويشهد لهذا انهم صرحوا على ما قيل بعدم ضمان البائع لما يبدو من النماء المتجدد قبل القبض الا بالتعدى والتفريط فلو كان الحديث يعم الصورة لم يكن ماء البذر مال الغير قبل ثبوت اليد عليه لكان اللازم ضمانه للنماء المتجدد لما فى يده من المبيع والجملة شمول اليد فى الحديث المفيدة بالاخذ لليد البائعة المجردة عن نية الظلم والعدوان سيما اذا لم يقصر فى التسليم والاشتغال بمقدماته ثم فرع على اصالة البراءة فالقول بالضمان سواء كان بالبدل الواقعى او العوض المسمى لا بد له من دليل وهو منحصر بالنبوى اذ الظاهر بل المقطوع انه المدرك فى الاجماع فاللازم هو التكلم فيه فنقول ان كل جملة كان الكل فيها مبتداء واضيف الى اسم موصوف بوصف كما فى النبوى واخبر عنه بشئ فهو متضمن لمعنى الشرط بمعنى ان الوصف المذكور شرط والخبر جزائه مثلا مرجع قول القائل كل رجل لقيته فاكرمه الى قولك ان لقيت رجلا فاكرمه ولاجل هذا تدخل الفاء على خبره فيكون معنى النبوى انه ان تلف المبيع قبل القبض فهو من مال بائعه ثم ان من فى من ماله يحتمل ان يكون تبعيضية وان يكون نشوية وهى ما يكون ما قبلها ناشئا ومتولدا مما بعدها والظاهر هو الاول لعدم تولد المبيع لا تلفه من مال البائع وتولده منه الا بتقدير شئ بين الفاء والقصر يكون ذلك الشئ ناشئا من مال البائع مثل التدارك والاستيفاء والاستخراج وما ماثلها وهو خلاف الظاهر بلا قرينة والفرق بينهما ان مفاده على النشوية ضمان المبيع ببدله الواقعى وعلى التبعيضية ضمانه بنفس العوض بلا زيادة ونقصان لان قضية كون التالف بنفسه مال البائع انه لا يفوت منه الا هو لا الزايد ولا الناقص عنه وبعد ما عرفت فاذكرنا فاعلم ان فى النبوى ظهورين احدهما ظهوره الاخبار عن القصر الراجع الى المبيع بانه من اموال بائعه كونه مالا حقيقيا للبائع لان الظاهر فى الحمل هو الحقيقى لا التنزيلى وثانيهما ظهوره فيه من مال بائعه من جهة ادخال الفاء على هذه الجملة فى ان السبب عن التلف نفس كونه مالا للبائع لا العلم بتحققه قبله بان ما ولا يمكن حفظ كلا الظهورين معا اذ مرجعه الى كون احدا التفيضين مسببا عن الاخر حيث ان التلف موجب لانعدام المال فلا مال متبق حتى يكون هو سببا لكونه للبائع فلا بد من رفع اليد اما عن الظهور الاول وحمله على التنزيلى اعنى تنزيل التالف المعدم منزلة المال الموجود للبائع فيكون المعنى ان تلف المبيع قبل قبضه سبب لكون المبيع منزلا منزلة المال الحقيقى من

اموال البائع امّا من الظهور الثانى وحمله على ان المسبب من التلف هو العلم بكونه مالا لاحقيقا للبائع قبل التلف انما عبر عن العلم بالمعلوم بنحو من العناية والتجوز فيكون المعنى ان التلف قبل القبض سبب للعلم بكونه مالا له قبله والفرق بين التصرف بين ان التوى على الاول لا يدل على الانفساخ بوجه بخلافه على الثانى فانه بناء عليه يدل عليه بالالتزام لانه لا يكون مالا الا بذلك ويملكه ملكا جديدا امّا مجانا واما بالمعاوضة القهرية بينه وبين طرفه ولا مجال للثانى بكلا شقيه فتعين الاول ويمكن ان يقال بترجيح التصرف الاول على الثانى لان الثانى موجب لرفع اليد عن قواعد عديدة احدها اطلاقات ادلة الصحة من حيث الزمان والقول بحصول الاثر للبيع الى ما قبل التلف بان تاما وثانيها فاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم خروجها عن ملكهم الا برضاهم فى خروج المبيع عن ملك المشترى بدون رضاه وثالثها فاعدة تسلط الناس على انفسهم وعدم دخول شئ فى ملكهم الا برضاهم فى دخول المبيع فى ملك البائع وبظهر الثمرة بين المعنيين فى مؤونة تجهيز العبد المبيع التالف قبل سنى بلوغه دفع اذى الدابة المبيعة التالفة كذلك فانها على الانفساخ على البائع وعلى عدمه على المشترى وفى حق الاختصاص والانتفاع بالتالف فى مثل سد السافية واطعام الطير فانه للبائع على الانفساخ وللمشترى على عدمه وتظهر ايضا فيما اذا غارت البهيمة بعد ذهابها قوله لاضمانه عليه اقول كما هو مقتضى ما ذكره فى لك قوله ولعل الرواية اظهرة اقول لم افهم وجه الاظهرية ولعل نظره فى ذلك الى قوله فاذا اخرجه من بيته فالمتباع ضامن لحقه حتى يرده اليه بقريب انه بمفهومه يدل على عدم ضمان المشترى للثمن اذا تلف المبيع قبل القبض لا يصح ذلك اذا كان الضمان فى المنطوق ضمان المعاوضة بمعنى الانفساخ قبل التلف الموجب لعود الثمن الى ملك المشترى ولا معنى لضمان المالك ماله بضمان المعاوضة ولا بضمان اليد وهذا بخلاف ما اذا كان المراد من الضمان فيها ضمان اليد بمعنى كون مال الغير بيده ما هو مال الغير على ذى اليد اذ لا يصح سلبه بهذا المعنى عن المشترى فى المفهوم ضرورة كون يده على الثمن يدا على مال الغير لولا الانفساخ ككون يد البائع على المبيع كذلك لولاه وبالجملة المفهوم المزبور يدل على نفى ضمان المشترى للثمن عند تلف المبيع عند البائع ولا مجال لنفيه اذا كان الضمان بمعنى ضمان اليد المتفرع على صحة المعاملة وعدم انفساخها فلا بد ان يراد منه الضمان ضمان المعاوضة وانفساخ المعاملة فيعلم من ذلك انه المراد من ضمان البائع للمثمن ايضا فى الفقرة السابقة فتدبر جيدا قوله وبترتب على ذلك كون النماء قبل التلف للمشترى اقول فى المبسوط كلام يظهر منه كونه للبائع قال قدّه فى فصل عقده فان الخراج بالضمان وقوله ص الخراج بالضمان معناه ان الخراج لمن يكون بتلف المال من ملكه ولما كان المبيع يتلف من ملك المشترى لان الضمان انتقل اليه بالقبض كان الخراج له فاما النتاج والثمرة فانهما ايضا للمشترى وان حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبائع اذا ادار الرد بالعيب ان ضمانه على البائع بظاهر الخبر انتهى اقول بناء على كون المراد من الخراج الغلة والفايدة كما قالوا لا محصل لما ذكره ولكن الشان فيه بل الظاهر ولا اقل من الاحتمال ان المراد منه ما يؤخذ من الانسان قال الفخر فى تفسير قوله تعالى أَمْ تَسْئَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ الآية حكاية عن ابى عمرو بن العلاء ان الخرج ما تبرعت به والخراج ما لزمك اداؤه وقد تقدم الكلام فى غير موضع قوله الا ان يقال اه اقول هذا استدراك تما يستفاد من سياق قوله وهو مبنى على ثبوت الملك الحقيقى وهو مثل قوله ولا دليل على الاول اى ثبوت الملك الحقيقى فكانه قال الا ان يقال بان النبوى دليل عليه لان كون التلف من البائع بدل بالالتزام على الانفساخ الحقيقى قبل التلف ولازمه ثبوت الملك الحقيقى قوله ثم انه يلحق بالتلف تعذر الوصول اليه غادة مثل سرقته اه اقول وجه الالحاق هو وابه عقبة الواردة فى السرقة بعد انصرافها الى الغالب من عدم رجاء العود فى المسروق وكون السرقة من باب المثال لكلما يتعذر الوصول اليه مع بقاء عليه ازمع قطع النظر عنها وملاحظة النبوى فقط فالوجه عدم الالحاق لعدم شمول التلف عليه فيرجع الى القاعدة المقتضية لعدم ضمان البائع الا ان يقال بان المراد من تلف المبيع تلفه من حيث المالية وهو متحقق مع تعذر الوصول اليه غادة قوله قدّه وكذا انفلات نظيره اقول فى المجمع الافلات والانفلات التخلص يقال افلت الطائر وغيره افلاتا وفلانا فلت انتهى قوله فهو بمثابة التلف اقول لزوال المالية عنها بالامور المزبورة قوله او يثبت له الخيار اقول يعنى به خيار العيب قوله وفى التذكرة ايضا لو هرب المشترى قبل وزن الثمن اه اقول هذا الفرع لا يناسب المقام لان الغرض هنا ذكر ما يلحق بتلف المبيع بلحاظ تعذر تسليمه وهذا من قبيل تعذر تسليم الثمن الا ان يقال انه بملاحظة عدم الفرق بين المثمن والثمن لكن يتجه عليه ح انه لا وجه لتقويته ثبوت الخيار للبائع فى الحال مع اختياره الانفساخ فى المثمن بل اللازم حينئذ تقوية الانفساخ فى هذا الفرع ثم ان وزن الثمن كناية عن نقده ودفعه الى البائع والمراد من عدم الاقباض عدم اقباض البائع للمبيع وايصاله الى المشترى قوله والصبر ثلاثة ايام عطف على ان يملك اه يعنى واحتمل الصبر ثلثة ايام ثم يكون له ملك الفسخ للرواية يعنى بها الرواية الواردة فى خيار تاخير الثمن قوله لورود هذا فى البائع اقول لان الظاهر من قوله فى صحيحة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام فيقول اما المشترى انا لك بثمنه هو البائع فلا يتم صورة الهرب وفيه انه مختص بهذه الرواية واما بقية روايات ذلك الباب مثل رواية ابن يقطين واضحى فهى مطلقة ولم يحرز فى مورد هذه الروايات شرط حمل المطلق على المقيد لعدم المنافاة بينهما وامكان تعدد موضوع الحكم فيؤخذ باطلاقها وقضيته لزوم الصبر ثلثة ايام فتدبر قوله والمعوز اقول بصيغة المفعول من باب الافعال بمعنى الناقص قوله وفى غير موضع مما ذكره تامل اقول احد مواضع التامل تقوية

احتمال صحة المقابلة مع ثبوت الخيار والحال انها مثل وقوع الدرة في البحر الذي جزم بكونه كالتلف الظاهر عدم الفرق بينهما في عدم المالية فيهما الموجب للكون كالتلف ثانيها اطلاق رجاء العود في العبد الابق اذ قد لا يرجى عوده ومع عدم رجائه لا يبقى له مالية لان مجرد امكان عطفه مع انتفاء ساير الانتفاعات من جهة ندرة الاحتياج اليه لا يوجب له مالية وثالثها تقوية ثبوت الخيار للبائع في الحال بدون انتظار مضي ثلثة ايام في فرض الهرب في صورة الاعسار اذ يتجه عليه انه ليس له دليل الا حديث نفي الضرر ولا فرق فيه بين صورة الاعسار وصورة الايسار ولو قيل باندفاع الضرر في صورة الايسار بالاخذ من مال المشتري ولو المبيع قيل باندفاعه في صورة الاعسار بالاخذ من المبيع وزايعها قوله لورودها في البازل لما ذكرناه في ذيل ما علقناه هذه العلة قوله كفى في رفع الضمان اقول نظرا الى اطلاق القبض في النبوي وعدم تقييده بكونه باذن البائع قوله ففي سقوط الضمان مجرد نقل المشتري قولان ناشيان من اختصاص مدلول دليل الاعتبار هما في قبض المكيل والموزون ولو من باب الاخذ بالقدر المتيقن باعتبارهما في قبضهما بالنسبة الى الحكم بهما ثانيا فيسقط بالنقل لتحقق القبض المسقط له ومن عموم لاعتبارهما بالنسبة الى الحكم برفع سقوط الضمان ايضا فلا يسقط قوله ولا يخلو عن قوة اقول وجه القوة ان الدليل على اشتراط الكيل في قبض المكيل على تسليم دلالته عليه انما هو بالنسبة الى الحكم بهما ثانيا قبل القبض لا بالنسبة الى رفع الضمان من البائع فيرجع فيه الى اطلاق النبوي الدال على عدم اعتباره فيه فانتقال الضمان منه الى المشتري يمكن ان يكون الوجه في قوة السقوط هنا وفيما بعد من الفرعين رجوعا الى ان قبل القبض في النبوي الى ما عدا هذه الصور الثلث مما لا يكون هناك شئ مما له دخل في تحقق القبض وفيه ما مر قوله لا يخلو السقوط عن قوة وان لم نجعله قبضا اقول ضمير المفعول راجع الى النخلة ولا باس بتذكير الضمير الراجع اليهما لان كل مصدر يكون مع التاء ولا يكون بدونها جاز فيه التذكير والتانيث كالصلوة والزكوة ونحوهما يعني وان لم نجعل التخلية قبضا كما هو المفروض في العنوان ولو ترك هذه الجملة كان اولى واما وجه قوة السقوط في هذا وما بعده فقد اشرنا اليه انفا قوله فالظاهر عدم الخلاف في كونه بمنزلة القبض في سقوط ضمانه لانه قد ضمن ماله بالاتلاف اه اقول بل للاصل والقاعدة مع عدم قيام دليل على ضمانه لانصراف النص الى غير هذا النحو من التلف قوله قده او ضمان البائع للقيمة اقول هذا هو الاقوى لما ذكره في وجهه قوله ره اما لتحقق سبب الانفساخ وسبب الضمان فيتخير المالك اه اقول ان كان نظره قده في تخيير المالك بينهما لاجل ذلك الكونه من قبيل افناء المجتهد بالتخيير بين الدليلين المتعارضين المتكافئين من جميع الجهات بتوهم التعارض بين دليل التلف وبين دليل الاتلاف وعدم رجحان لاحدهما على الاخر وان الحكم في مثله هو الافناء بالتخيير بينهما في مقام العمل فيه بعد منع كون الحكم في مثله الافناء بالتخيير بل اخبار احدهما والافناء على طبقه معينا فانه لا تعارض بينهما اما اولا فلانصراف دليل التلف الى غير صورة اتلاف البائع واما ثانيا فلان دليل التلف بعد جريانه رافع لموضوع الاتلاف وهو اول الغيرين حقيقة بناء على ما هو المشهور من الانفساخ الحقيقي واما تنزيلا بناء على المختار من ان مفاده الانفساخ التنزيلي مع ارتفاع موضوعه حقيقة او حكما لا يبقى مجال للتعارض الموقف على بقاء موضوع لكل من الدليلين مع اعمال الاخر وان كان نظره الى كون المقام من قبيل التخيير بين السببين المتزاحمين في الاثر مع عدم المرجح لاحدهما على الاخر ففيه ان التخيير فيه انما هو فيما اذا كان التزاحم في مرحلة الامتثال كما في انقاذ الغريقين مع عدم قدرة المكلف على انقاذهما لا فيما اذا كان في مرحلة التاثير والتاثر فان التزاحم فيه يوجب سقوط كل منهما عن التاثير الفعلي ويبقى المورد كما لو كان خاليا عنهما والمقام من الثاني فان تاثير التلف في الانفساخ يزاحم تاثير الاتلاف في ضمان القيمة فيسقط كل منهما عن التاثير فعلا فيكون المورد كانه لا تلف ولا اتلاف فلا يكون ضمان على البائع لا بعوضه الواقعي ولا بعوضه المسمى وبالجملة هذا الوجه لا يصلح لان يستند اليه في التخيير وكذلك الوجه الثاني الذي ذكره بقوله واما الان التلف اه اذ لا دليل على ثبوت الخيار لاجل تعذر التسليم الا حديث نفي الضرر والاجماع والحديث اجنبي عن اثبات الخيار كما مر غير مرة هذا مع اندفاع الضرر بجعل الاتلاف سببا للضمان والاجماع مدركه الحديث فلا وجه للخيار فالاقوى بناء على انصراف النبوي عن ذلك كما هو الظاهر انما هو الضمان بالقيمة لقاعدة الاتلاف قوله اقواها العدم اقول للاصل مع عدم الدليل على خلافه قوله قده وجهان اختارا وهما في التذكرة اقول وانا اختار ثانيهما قوله الا ان المتعين منهما هو التخيير لما تقدم اقول قدره الاشكال فيما قدمه دليلا على التخيير بكلا شقيه قوله ولو لا شبهة الاجماع اه اقول بعد احتمال انهم استندوا الى مثل ما قدمه دليلا على التخيير لا يكون حجة مع القطع به فضلا عن شبهته فالاقوى هو الضمان بالقيمة لقاعدة الاتلاف وانصراف النبوي الى غير هذا الفرض هذا مع قطع النظر عن رواية عقبة واما مع ملاحظتها فالاقوى هو الضمان بنفس العوض المسمى ولزوم رده ان اخذه لاجل الانفساخ اما حقيقة واما تنزيلا وذلك لانه جعل المبيع فيها في ضمنه غير البائع والمشتري من مال البائع والسرقة لا يخلو اما انها اتلاف واما لا وعلى كل تقدير بناء على الضمان بالعوض المسمى اما على الاول فبالمطابقة واما على الثاني فبالاولوية الا ان يناقش فيها بضعف السند لاشتماله على محمد بن عبد الله بن

هلال الا ان يدعى انصاره بعمل الاصحاب فتدبر قوله قال فى ط اه اقول الظاهر ان غرضه من نقل هذه العبارات الاستشهاد لاستظهار عدم الخلاف وجه الشهادة عدم تعرضهم فى هذه الكتب لذكر المخالف مع ان وضعها على التعرض له لو كان قوله ويمكن ان يستظهر من رواية عقبة اه اقول هذا هو العمدة فى المسئلة لعدم الحجية فى عدم الخلاف المحقق فضلا عن المستظهر مع احتمال استنادهم الى رواية عقبة فلا يكون شيئا اخر وزانها ولان المبيع فى التوى بعد تسليم صدقه على الثمن بدعوى كونه بمعنى المال الواقع فى مقابل المال فى المعاملة المسماة بالبيع مع ضم تسليم صدق البائع فى التوى على المشترى بدعوى كونه بمعنى ناقل العوض لا ريب فى ظهوره فى الثمن خاصة وظهور البائع فى ناقل الثمن كذلك فضمهم الاول للثمن والثانى للمشترى محتاج الى قرينة مفقودة مع ان صدقه عليه ممنوع ولا شهادة فى اطلاق البيع على المشترى فى قوله البيعان بالخيار والخبر الملازم لاطلاق المبيع بالمعنى المذكور على الثمن قطعا وذلك لوضوح كونه مبنيا على التغليب هذا اذا كان نظرك النقض فى استظهار شمول التوى للثمن الى كون المراد من المبيع فيه مطلق المنقول بالمعاملة المعهودة ثمنا كان او مثمنا اللذان لكون مادة البيع مشتركا معنويا موضوعا لمطلق النقل الحاصل بها وكون البائع لنقل ناقل المال بازاء المال بها واما اذا كان نظره فى ذلك الى كون البيع مشتركا لفظيا من الاضداد موضوعا للمعنى المتعارف مرة وموضوعا للشراء مرة اخرى ففيه منع واضح وان قلنا بجواز استعمال اللفظ المشترك فى اكثر من معنى واحد كما قويناه فى هداية العقول فى شرح كفاية الاصول فانه بناء على انكار بعضهم استعمال بايعه فى المبايع و المشترى معا الا انه لا يمكن فيه ارادة الثمن من المبيع ضرورة ان المبيع بصيغة المفعول من البيع بمعنى الشراء يكون بمعنى المشترى بصيغة المفعول وهو الثمن ايضا مثل كونه مشتقا من البيع بمعناه المتعارف وبالجملة عموم المبيع للثمن اما خلاف الظاهر بلا قرينة عليه اما غير ممكن كما عرفت فلم يبق الا رواية عقبة ولا يخفى ان دلالتها على المدعى مبتنية على رجوع ضمير حقه الى البائع كى يكون المراد من الحق هو الثمن وهذا بعد كون برد فى قوله حتى يرد اليه ماله تماما لا ريب فيه اذ معها لا يمكن ارجاع الضمير الى المشترى كى يكون المراد من الحق هو الثمن والمبيع كما هو واضح ولكنه غير معلوم لاحتمال كونه بالتشديد من الورود بمعنى الوصول وعليه لا محيص من ارجاع الضمائر الثلثة الى المشترى وكون المراد من الحق والمال هو الثمن فحينئذ يكون معنى هذه الفقرة ان ضمان الثمن بعد الاخراج من البيت الذى يصدق عليه التخلية ينتقل من البائع الى المشترى ويكون هو من زمان التخلية ضامنا لحقه حتى يرد الى المشترى ماله الذى اشتراه ويصل اليه وعلى هذا لا يكون للقضية مفهوم لانه مفهوم للغاية فى الفقرة الاولى بناء على هذا المعنى ليس فى الرواية من البداية الى النهاية تعرض لحكم الثمن وانما مفاد ما بيان ان حكم الثمن خاصة وهو ضمان البائع له فى الفقرة الاولى وانتقاله الى المشترى فى الفقرة الثانية هذا اولو سلم ظهورها فى الاحتمال الاول بشكل التمسك بها حيث انه جعل ضمان المشترى للثمن فيها مشروطا بقبض المبيع واخراجه عن بيت البائع بحيث لا ضمان عليه بدونه وكون ضمانه عليه كذلك لم يقل به احد على النظم وانما يقول به مع مكث ولو لم يكن هناك قباض وقبض بالنسبة الى المثمن فالاوفى فى تلف الثمن الرجوع الى ما تقتضيه القواعد قوله ثم انه هل يلحق العوضان فى غير البيع من المعاوضات اقول الحق هو العدم للاصل مع عدم دليل على خلافه لان النص مختص بالبيع والاجماع منقول غير معلوم فضلا عن محصله وقد يستدل عليه بانه على طبق القاعدة فلا حاجة الى دليل وتقريبه ان الحكم من حال المتعاملين فى المعاوضات هو الالتزام بايصال كل منهما حق صاحبه اليه فالتراضى انما وقع على المال المقيد بالاقباض فاذا تلف تعذر القيد ومعه يكون ذات المقيد الغائب عن القيد غير ما قصد وغيرها وقع التراضى عليه فيفسد لان العقد لا يؤثر غير المقصود فيه اولا لان لازم فساده من راس ولا يلتزمون به وثانيا منع ظهور حالهما فيما عند الاطلاق فى ازيد من الالتزام بعدم منعه عن تسلم صاحبه حقه وهو اعم من القبض ولو عنه بعض فى بعض اقسام المبيع كما لا يخفى قوله والمال المضمون فى يد الغير اه اقول هذا مقول قال فى قوله قال فى مسئلة جواز بيع ما انتقل بغير البيع قبل القبض قوله والاجرة المعينة لما تقدم اقول يعنى بما تقدم تمام الملك قوله فقد وظاهر هذا الكلام كونه مسلما اه اقول حيث ان الظاهر منه ان محط البحث خصوص ما نبه قوم الانفساخ واحتماله لاحتمال التلف الموجب للانفساخ كما فى البيع وعدمها ولا يكون هذا البعد الفراغ عن الانفساخ والا لا يكون احتمال التلف موجبا لاحتمال الانفساخ كى يقع الكلام فى كونه مانعا وعدمه وفيه ان مجرد ظهور كلام العلامة فى تحقق الاجماع واستظهاره له فقد لا يكفى دليلا على المطلب قوله وان كان مما يقسط الثمن اه كعبد من عبدين بيعا معا مات وان قلنا بحجية الاجماع المنقول لاستناده فى النقل والاستظهار الى الحدس قوله وفيه تامل اقول وجهه ان الجزء الذى لا يقسط عليه الثمن كما فى الحيوان لا يكون ناقصا الا عيبا فلا معنى لاظهرية الارش فيه ومنه يظهر وجه التامل فى نفى الشرائع الارش مع قوله بدخول العيب ذمع كونه عيبا لا بد من حكمه بالارش فيه كسائر العيوب قوله واورد عليه بان اه اقول الاولى ان يورد عليه بانه لا ملازمة بين الكل وبين ابعاضه واوصافه فى الضمان قبل القبض ثبوتا ولا اثباتا فالمتبع هو الدليل وهو مختص بالكل ولا يعم الاوصاف والابعاض التى لا يقسط عليها الثمن وبالجملة يرد على هذا الاستدلال ايراد واحد هو عدم شمول دليل التلف قبل القبض

على تلف الاوصاف والابعاض التي لا يقسط عليها الثمن لكنه يقرر بوجهين احدهما هذا الذي ذكره هنا بقوله واورد عليه وحاصله انه لا يشملهما لوجود المانع عنه وهو جعل المحمول للتالف في النبوي كونه مالا للبائع حيث انه ان اريد منه ظاهره فلا يعمهما لان قضيته رجوع عوض التالف ولا عوض لهما وان اريد منه خلاف ظاهره وهو كون خسارته وتداركه من ماله لا نفسه من ماله يكون مفاده الضمان بالمثل والقيمة في تلف العين لا الانفساخ وان اريد كلاهما لزم استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد وثانيهما ما ذكره بقوله نعم يشكل الخ وحاصله انه لا يشملهما الا لاجل وجود المانع المذكور بحيث لولاه لعمهما بل لاختصاص الموضوع فيه وهو المبيع بغيرهما وهذا الوجه الثاني هو الذي اورد نابه عليه قوله ويدفع بان وصف القصة الخ اقول العبارة غير خالية عن التشويش والقصور عن تادية المطلب كما لا يخفى وحاصل وجه الدفع ان الضمان المستفاد من قوله في النبوي فهو من مال بايعه ليس بمعنى الانفساخ حتى لا يتحقق في تلف الوصف فما هو بمنزلة من الخبر وكي يلزم من ارادتهما مع ارادة تلف الكل استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد بل هو بمعنى عدّ وقوع العقد على التالف حال وجوده بل حال عدّ وكناية عن ان متعلق التلف حال العقد كان معدا وهذا معنى واحد يختلف لازمه باختلاف متعلق التلف فان كان متعلقه الكل فلازمه وقوع العقد عليه حال عدّ بطلان العقد في الكل غاية الامر في ان ما قبل التلف لا من راس لما تقدم وان كان الوصف او الجزاء الغير المستقل بالتقوم فلازم وقوع العقد عليه حال عدّ ذلك الوصف وقوعه على المبيع من جهته فقدان ذلك الوصف في المبيع واثره الخيار باطراف الثلثة من الرد والامضاء بلا ارش او معه فلو كان الموضوع في النبوي هو المبيع بعم الوصف والجزء الذي لا يقسط عليه الثمن لا يلزم من حمل من مال البايع على التالف محذور استعمال اللفظ في اكثر من معنى واحد لان المعنى كما عرفت واحد وانما التعدد والكثرة في لازمه والاحسن في التعبير ان يقول ويدفع بان المعنى المراد من قوله فهو من ماله ليس هو الانفساخ حتى يورد عليه بما ذكر وانما هو وقوع العقد على التالف لا انفساخ لازم له فيما اذا كان التالف تمام المبيع او جزئه المستقل بالتقوم كما ان خيار العيب باطرافه الثلثة لازم له فيما اذا كان التالف وصفا او جزئه الغير المستقل فيه وكيفما كان يمكن الخدشة فيما افاده قده بانه لا اشكال في ان المعنى المراد من قوله فهو من مال بايعه اي معنى كان انما هو معنى كلي له والمعنى الكلي في كل مقام تابع للمعنى الحقيقي سعة وضيقا عموما وخصوصا ولا يجوز التكية عن معنى عام بلفظ موضوع لمعنى خاص الا مع قيام الدليل عليه ومن المعلوم ان الكون على البايع لا يتم الا وصاف حتى باعتبار ما قبل التلف حتى يقدر انا ما قبل التلف مال البايع ووقوع التلف عليه ومع ذلك يكون جعل المعنى الكلي شيئا يعم مالا يصدق عليه المال بلا وجه يقتضيه فلا يجوز فالاولى ان يقال ويؤيد ما ذكرنا من اتحاد معنى الضمان اه اقول يمكن الخدشة في التاييد بمنع كون الضمان في الصحيح بمعنى تقدير وقوع التلف في ملك البايع عينا او وصفا كلا او جزء لاحتمال ان يكون معناه فيه هو كون التدارك من مال البايع مع كون التالف باقيا في ملك المشتري الذي تضيقه الضمان بالمثل والقيمة في تلف العين واخذ الارش بالخصوص في تلف الوصف فتامل الا انه لما استند اه اقول لعل غرضه من ذلك هو الاشارة الى امكان اثبات ما هو المتهو من ثبوت الارش ايضا في تلف الوصف مضافا الى الرد مع خروجه عن مورد النص والاجماع وحاصله ان الاجماع وان كان مختصا بالرد الا انه لما استند المجمعون في قولهم بجواز الرد الى نفي الضرر وقالوا في تقريب الاستدلال ان الضرر المتوجه الى المشتري من جهة لزوم البيع الذي حدث فيه العيب يجب تداركه بتجويز رده الى البايع وبالجملة انهم قالوا بذلك واجمعوا عليه لحديث نفي الضرر وحيث انضم اليه ما ذكره العلامة من انه كما ان الامساك والصبر على المعيب ضرر على المشتري يجب تداركه بجواز الرد كذلك رده ايضا ضرر عليه اذ قد تمس الحاجة الى المعاملة فيكون فسخها ضررا عليه يجب تداركه بجواز اخذ الارش فتدور امره بين احد الضررين من فوت الحاجة بالرد والفسخ وضرر الصبر على المعيب لا زمر ذلك هو التخيير بين تحمل احدهما ودفع الآخر وبين العكس وهو المدعى من التخيير بين الرد واخذ الارش هذا حاصل تقريب الاستدلال على التخيير في فوات الوصف قبل القبض واما ما اورد عليه بقوله ولكن فيه اه فغايته ما يقال في توجيه ان الضرر في المقام منحصر بضرر الصبر على المعيب هو بتداركه بجواز ثبوت الخيار بين الرد والامضاء بلا ارش واما فوت الحاجة المترتب على ترك المعاملة وتخلف الغرض الداعي اليها فليس بضرر يجب الحكم بثبوت الارش لاجل تداركه حتى يدور الامر بين الضررين فيثبت التخيير على ما ذكر في سائر موارد الضرر الموجب للحكم بالخيار مثل الغبن والتدليس ونحوهما حيث لا يترتب على فوت الحاجة وتخلف غرض المعاملة حكم الضرر من الالتزام بثبوت شيء ما يتدارك به هذا الضرر لا يقال ان تدارك ضرر الصبر على المعيب لا ينحصر بالخيار وجواز الرد لامكان تداركه باخذ الارش لانا نجيب لاحدهما على الآخر فنعين التخيير بينهما في دفع الضرر لانا نقول ان حديث نفي الضرر انما يرفع الحكم الذي يلزم منه الضرر ولولا الحديث فان كان حكمين يلزم الضرر من ثبوتهما معا وينتفي بانتفاء احدهما لا بعينه ينفي احدهما كذلك فيثبت التخيير وان كان حكما واحدا فالذي لا زم نفيه بالخصوص والمقام من الثاني لان الحكم الذي يلزم منه ضرر على المشتري ليس الا لزوم الوفاء بما وقع عليه العقد واما عدا استحقاق المشتري على البايع فيتدارك به العيب تماما من غير لزوم نقض المعاملة ومقتضياتها وليس حكما في عرض حكم لزوم المعاملة حتى يقال باستناد الضرر الى اجتماعهما وجودا وعدما كي يلزم التخيير فيه وكيفما كان ينكل القول بجواز الرد من جهة العيب الحادث

قبل القبض لعدم الدليل عليه في مقابل اصالة اللزوم لعدم الحجية في اجماعهم عليه فضلاً عن عدم الخلاف فيه مع استنادهم فيه الى حديث نفي الضرر و لعدم دلالة الحديث على ثبوت الخيار لصلاة في مورد من الموارد كما مرّ غير مرة وعلى تقدير التنزل فانما يدل على الخيار فيما اذا كان الضرر في نفس المعاملة ولا يتم فيما اذا كان طارياً عليها كما في المقام حيث عرض العيب بعد البيع ولذا لا يجوز الرد فيما اذا حدث العيب بعد القبض وعلى تقدير التنزل وتسليم شموله للضرر الطاري ايضاً فهو مختص بما اذا لم يلزم من نفيه ضرر على شخص آخر والا كما في المقام حيث انه يلزم من ردّ المبيع الى البايع ضرر على البايع فلا ينفى به فيبقى المعاملة على اللزوم بمقتضى ادلته فالتحقيق في المسئلة لزوم المعاملة ردّاً وارشاً فتدبر جيداً قوله الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمته آه اقول الروايات التي ذكرها في الباب على طوائف ثلث الاولى منها ما لا ظهور فيه في حد نفسه في الحرمة والجواز وانما يحمل على الجواز في ضمن الكراهة من باب الاخذ بالقدر المتيقن من مفاده وهذا على قسمين قسم تضمن نفي الصلاح عن ذلك البيع الذي هو محل البحث وذلك مثل صحيح الحلبي الاول في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكاله قال لا يصلح له ذلك وفي نسخة خطية مصححة ان يكال بدل ان يكاله وصحيحه الثالث في الرجل يبتاع الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح وان كان تولية فلا بأس و مصححة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح وانكان تولية فلا بأس وقسم آخر تضمن اثبات البأس فيه مثل صحيح الحلبي الثاني في المروية في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزّاً فاشتركوا جميعاً ولم يقتسموا ايصلح لاحد منهم بيع بزّه قبل ان يقبضه و يأخذ ربحه قال لا بأس به وقال ان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال بناء على كون المراد من القبض فيه القبض من البايع لا القبض من الشركاء كي يكون ربطاً بالمسئلة ولعله الظ اذ لم يلتزم احد بثبوت البأس في بيع احد الشريكين حصته قبل قبضه من شريكه بعد قبضه من البايع ولو بتوكيل شريكه فتامل وموضع الدلالة على ثبوت البأس في بيع المكيل قبل القبض من البايع عموم التعليل في الذيل والبز بالباء والزاء الثوب ومنه البزاز و قوله ويأخذ ربحه منصوب بان المقدرة عطف على البيع وصحيحة منصور بن حازم في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري مبيعاً ليس فيه كيل ولا وزن أله ان يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس بذلك فالم يكن كيل او وزن فان هو قبضه كان ابرء لنفسه بناء على ان يكون المقصود من قوله ما لم يكن آه ما دام لم يكن فيه كيل او وزن فانه يدل على ثبوت البأس فيما اذا كان فيه كيل او وزن ولكن يمكن الخدشة فيه باحتمال كون ما موصولة والتقدير فيما لم يكن فيه كيل او وزن فيكون المعنى انه لا بأس به في مفروض السؤال وعليه لا دلالة له على ثبوت البأس في المكيل الا بمفهوم اللقب ولا حجية فيه ومفهوم رواية خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام الى اجل مسمى فطلبه التجار مني بعد ما اشتريت قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت ليس والمراد من الاجل اجل الثمن اذ المتعارف في تأجيل المثمن هو التعبير بالسلف والسلم وقوله كما اشتريت ليس يحتمل ان يرجع الضمير الى الاجل الذي اشتري اليه فيدل على اعتبار المساواة في الاجل من حيث المقدار و يحتمل ارجاعه الى مطلق الاجل فلا يدل عليها ولعل الاول اظهر وامّا ما ذكره المصنف ره من اشارة الى كون البيع بنحو التولية والمساواة في الثمن ايضاً فيأباه وجود كلمة اليه بعد قوله كما اشتريت نعم لو خلت الرواية عنها لامكن ذلك على ريب فيه ايضاً بعد ملاحظة وقوع هذه الجملة بعد قوله ان تبيع الى اجل اذ الظاهر ان مفادها عين مفاد ذلك الا ان يقال ان المراد هو التساوي من جميع الجهات وانما تعرض لبيان التساوي من خصوص جهة الاجل لكونه مورد توهم اعتبار التساوي فيه فتامل وكيف كان فيدل بمفهوم القيد على ثبوت البأس في غير مورده ومنه البيع مرابحة بدون الاجل والوجه في عدم ظهور هذه الطائفة في الحرمة والجواز ان عدم الصلاح وثبوت البأس بمفهومها لا يأبيان عن الاجتماع مع الحرمة والجواز في ضمن الكراهة لان كل واحد منهما مرتبة من مراتب مفهومها ولذا لا تعارض بينهما وبين ما له ظهور في الحرمة او ظهور في مطلق الجواز قبال الحرمة فلا يحسن عد هذه الطائفة من ادلة الحرمة كما في المتن ومنها ما هو ظاهر في الحرمة مثل صحيحة منصور بن حازم المروية في الفقيه اذا اشتريت متاعاً فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية وان لم يكن فيه كيل فبعه ورواية معوية بن وهب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه قال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه بالذي قام عليه قوله كيل او وزن كلاهما بصيغة المجهول خبر كان واسمه ضمير راجع الى البيع المراد منه المبيع والظاهر في ارجاع الضمير اليه لحاظ تقيده بما قبل القبض فكانه قال ما لم يكن المبيع الغير المقبوض كيل او وزن آه وضمير قام ايضاً راجع الى البيع وضمير عليه راجع الى الذي واما ضمير مفعول توليه فالظ رجوعه الى البيع و كيف كان فبعد هذا البيان شمول الذي قام عليه لما عدا الثمن مثل ما صرفه في شرائه من اجرة الوكيل ونحوها غير معلوم نعم لو كان ضمير عليه راجعاً الى الرجل لعمه الا ان الموصول حينئذ ليس في صلته ما يعود اليه ولعله لاجل هذا فسره في الوافي بالثمن فتفطن وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت طعاماً من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسألت النبي صلى الله عليه وآله فقال لا تبعه حتى تقبضه بيان

اربح بصيغة المجهول يعني طلبوا مني ان ابيعه بالربح ومنها ما هو ظاهر باطلاقه في الجواز مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخ المتقدمة قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل ان اكاله فاقول له ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس وفي رواية جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا باس وهو كيل الرجل المشتري منه قال لا باس كما في ذيل الاباس بذلك كما في الوافي والظاهر ان قوله لا باس الاول زائد وعلى اي حال المراد من الرجل المشتري الاول والبائع الثاني ومن المشتري المنصوب على المفعولية لهو كيل المشتري الثاني وضمير منه راجع الى الرجل ويقبضه متعلق بوكيل يعني هو وكيل في قبضه من البائع الاول فانهما بالاطلاق يدلان على عدم بأس ببيعه قبل القبض وقد مر ان الطائفة الاولى لا تعارض الاخيرتين وانما التعارض بين الاخيرتين في البيع قبل القبض بالمرابحة وبغير التولية مطلقا وسبق الاشارة الى منشأ التردد المزبور حيث ان الاولى بلحاظ الموضوع وهو البيع قبل القبض نص فيه وبلحاظ الحكم ظاهر في الحرمة والثانية بالعكس لانها من حيث الحكم نص في الجواز ومن حيث الموضوع ظاهر فيه فانه يعم بالاطلاق فيدور الامر بين رفع اليد عن ظهور النهي في الطائفة الاولى في الحرمة وحمله على الكراهة وبين رفع اليد عن اطلاق الموضوع في الثانية وحمله على خصوص التولية ولخروج المرابحة ولا يخفى ان التحقيق كما قرر في محله ان ظهور النهي في الحرمة انما هو بالاطلاق لا بالوضع فحمله على الكراهة لا يوجب التجوز في مدلول هيئة النهي على التحقيق من وضع المطلقات للسعة اللا بشرط المقسمي فلا مجال لترجيح التصرف في اطلاق موضوع الثانية بالتقييد على التصرف في النهي في الاولى بالحمل على الكراهة بلزوم التجوز في الثاني دون الاول حيث ان التصرف في كل منهما ليس الا في الاطلاق وكل لا مجال للترجيح عليه بما ذكره المصنف بقوله مع ان استثناء التولية اما ساير انه جدا لا يجدي في مقام الاستدلال فعلى هذا لا بد في دعوى اولوية حمل المطلقات النافية للباس على التولية على حمل النواهي على الكراهة من الاعتماد الى دعوى ان الاطلاق في ناحية الموضوع اقوى منه في ناحية الحكم عند العرف ولذا تراهم يتصرفون في ظهور الموضوع في دليل دون ظهور الحكم في دليل آخر يعارضه لو لم يتصرف في احد الظهورين كما اذا ورد يجوز اكرام العلماء ولا تكرم زيدا العالم حيث انهم يعالجون تعارضهما الناشئ من ظهور موضوع الاول في عمومه لزيد المقتضي لجواز اكرامه عدم حرمته وظهور النهي في الثاني في الحرمة المقتضي لحرمة اكرامه فيرفعون اليد عن عموم موضوع الاول لا عن ظهور النهي في الحرمة في الثاني وكذا في اعتق رقبة ولا تعتق رقبة كافرة فانهم يقيدون الاول بغير الكافرة ولا يحملون النهي في الثاني على الكراهة الا ان ينافش في ذلك بان الامر كما ذكر مع قطع النظر عن الامور الخارجة الا انه قد يتفق في بعض المقامات انه يكون الامر بالعكس كما في المقام حيث ان الحمل على التولية موجب لحمل المطلق على الفرد النادر الا ان يدفع بندرة التولية ذكرا انما يتفق البيع برأس المال فيه فيحصل ان الاقوى كما ذكره المصنف حرمة بيع المكيل والموزون قبل القبض الا تولية ولكن هذا بناء على كون المراد من القبض المنوط به الجواز في بعض الاخبار المتقدمة مع المراد من الكيل المنوط به الجواز في البعض الآخر الا انه لا شاهد عليه من الاخبار حتى نتعبد به على خلاف حكم العرف واللغة على التغاير فحينئذ نقول ان الاقوى في المسئلة حرمته قبل تحقق القبض والكيل معا وجوازه بتحقق احدهما لانه قضية الجمع بين اناطته في بعض الاخبار بالقبض الذي هو نص في جواز الاجزاء به وظاهر في عدم الاجزاء بالكيل وبين اناطته في البعض الآخر بالكيل الذي هو عكس الاول نص في جواز الاكتفاء بالكيل وظاهر في عدم الاكتفاء بالقبض فيرفع بنص كل منهما عن ظهور الآخر ونتيجة ذلك جواز الاكتفاء باحدهما وبنحو التخيير ولا نستوحش من تقوية ذلك بعد الموافق ان من المعلوم ان كل من قال بقول فقد قال ببرهان ما ادى اليه نظره في اخبار الباب بقي في المقام شئ ينبغي التنبيه عليه وهو ان المنع في المسئلة في قبال الاطلاقات الغاية المقتضية للجواز هل هو عام لجميع الانحاء الاربعة الا التولية المخصوص بالمرابحة فيجوز ما عداها وجهان ظاهر نصر الاستثناء عن المنع بالتولية في صحيحتي منصور ومعوية بن وهب هو الاول وظاهر التقابل بين المرابحة والتولية في صحيحتي الحلبي وعلي بن جعفر بقوله اذا ربح لم يصلح حتى يقبضه وان كان تولية فلا باس هو الثاني حيث انه اذا كان في الكلام شرطيتان مختلفي الجزاء بنحو التضاد والتناقض وكان كل منهما بعض افراد مفهوم الآخر فالظاهر ان الذي يسوق لبيان المفهوم هو الشرطية الاولى خاصة لا كلتاهما ولا خصوص الثانية بل هي تصرف ببيان بعض افراد مفهوم الاولى وعلى هذا بنينا في مواضع من الفقه منها مسئلة تعدد العمل فيما اذا كان بالكم ومسئلة مقدار الزكوة فيما سقي بالنضح والدوالي معا وهذا باب واسع يرتفع به توهم التناقض بين الشرطيتين في جملة من الاخبار فعلى هذا نقول لان على اناطة الحرمة بالمرابحة وجودا وعدما فضمها بحرم وبدونها يجوز ولا يعارضهما رواية اخرى لعلي بن جعفر التي اراد بها المصنف في قوله وفي معناها رواية الاخرى وهي بناء ذكره الشيخ في باب في ذيل صحيحة المتقدمة بقوله وسئله عن الرجل يشتري الطعام اتحل له ان يولي منه قبل ان يقبضه قال ان ولى منه قبل ان يقبضه شيئا فلا باس فان ربح فلا يبع حتى يقبضه فهو ان الامر فيها بالعكس مما فيهما حيث انه جعل الشرطية الاولى عدم اخذ الربح فمقتضى لبيان التالي تدل على اناطة الجواز بعدم اخذ الربح وعدم

باخذه ولأن فيها اختصاص الحرمة بالمرابحة وجه عدّ المعارضة ان الظاهر ان الشرطية الاولى فيها سيقت لبيان تحقق الموضوع المسؤل عنه فى قوله ايحل ان يولّى منه قبل ان يقبضه فكانه اعاد ما فى السؤال وقال اذا ولّى منه فلا باس مخ بكون المدار على الشرطية الثانية فيحصل الوفق بين هذه وبينها والظاهر هو الوجه الاول فلا يجوز فيها عدا التولية امّا فى المرابحة فلتطابق الاخبار على المنع فيها واما فى المواضعة فلرواية ابى بصير الآتى نقلها فى المتن فلا باس ان يولّيه كما اشير اذا اريد بيعه مرابحة او بوضيعة حيث قيّد عدم البأس فيها بعد الوضع كما قيّده بعد الربح فيدل على ان البأس المراد منه الحرمة فى الباب بقرينة الاخبار الظاهرة فى الحرمة ثابت فى المواضعة مثل المرابحة واما فى المساومة فنقول بالمنع فيها تقدّم الرواية منصوص وابن وهب على رواية الحلبى وعلى بن جعفر لفتواهما عليها فتدبر جيدًا قوله مع ان استثناء التولية يوجب نفى الكراهة مع ان الظاهر اه اقول الظاهر ان قوله ثمّة للمتابين وليس ابرازًا على حدة فكانه قال والحال ان الظاهر اه وحاصل هذه الاضافة ابطال الحمل على الكراهة باستلزامها ما لا يلتزمون به من عدّ الكراهة فى التولية اصلا حيث ان النهى عن البيع اذا اريد منه الكراهة يكون استثناء التولية ظاهرًا فى عدّ الكراهة والحال انهم لا يلتزمون بعدم كراهتها بل يقولون بكراهتها ايضا وانكانت اخف كما يظهر من بعضهم فح يكون قولهم بالكراهة فيها بناء على حمل النهى على الكراهة قولا بها مع ظهور الدليل فى خلافها فلا مناص لهم من ابقاء النهى على ظاهره كى لا يكون الاستثناء ظاهرًا فى عدّ الكراهة فيلزمهم ما ذكر من المحذور وفيه اولا ان هذا اجدل لا يصح الاستناد اليه فى مقام الافتاء وثانيا ان هذا وارد عليهم على كل حال غاية الامر على تقدير الحمل على الكراهة يرد عليهم ان القول بالكراهة فى التولية قول بما دلّ الدليل على خلافها وهو ظهور الاستثناء فى نفى الكراهة وعلى تقدير الحمل على الحرمة يرد عليهم ان القول بها قول بما لم يقم دليل عليه لان الاستثناء من الحرمة لا دلالة له على الكراهة فى المستثنى ومن ذلك يعلم ما فيما ناقش على استيناس المحقق الاردبيلى قدّه للجمع بالحمل على الكراهة بخبرى ابى بصير ووجه العلم واضح نعم يناقش فيه بانه مبنى على ظهوره لا يعبئ فى الكراهة المصطلحة وهو ممنوع بل هو ظاهر فى مطلق عدّ الرجحان فيعم الحرمة ايضا وانما يحمل على الكراهة لانها القدر المتيقن من مراتب عدم الرجحان ولذا لا يعارض دليل الحرمة لو كان قوله قدّه لكن لا يبعد ارادة الثمرة على الشجرة اه اقول يمكن ان يكون نظره فى ذلك الى ان اطلاق الثمرة لا يكون الا حالكونها على الشجرة وفيه تامل ويمكن ان يكون نظره الى تقييد اطلاقهما الشامل لصورة كونها عليها وعلى الارض بالصورة الاولى لاجل الاخبار الناهية عن بيع المكيل والموزون قبل القبض وفيه ان النسبة بينهما عموم من وجه لاختصاصهما بالثمرة وعمومهما الحالة كونها مكيلة وعدمها بعكس تلك الاخبار الناهية فالاولى فى ردّ الاستيناس بها ان يقال انهما فى موردها معارضتان بموثقة سماعة قال سئلته عن الرجل يبيع الطعام او الثمرة وقد اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى يقبضها الحديث قوله ونسبه فى موضع اخر اه اقول ونسبه فى هذا الموضع الى الشيخ قدّه قوله وصحيح الشيخ فى المبسوط اخبارا وهذا القول اقول لكن صرّح به فى فصل احكام بيع ما لم يقبض اخبارا التفصيل بين الطعام وغيره بالتحريم والعدم مدّعيا عليه الاجماع كما ستنقل عبارته قوله وقد جعل العلامة بيع غير المقبوض على بائعه مسئلة اخرى اه اقول قال قدّه مسئلة وهل يصح بيعه من بائعه ما المجوّزون فانهم جوّزوا بالجواز واختلف المانعون فبعضهم منع وهو صحيح وحكى الشافعى كبيعه من غيره وبعضهم جوّز وهو الثانى كبيع المغصوب من الغاصب انتهى موضع الحاجة ذكر هذه المسئلة بعد ان ذكر مسئلتنا هذه اعنى مسئلة بيع غير المقبوض من غير بائعه قبل ذلك بما يقرب من صفحة قال قدّه مسئلة لعلمائنا فى بيع ما لم يقبض اقوال اربعة وساق الكلام الى اخر المسئلة ثم ذكر فروعا تسعة ثم ذكر مسئلة ثم ذكر تلك المسئلة الاخرى فمراد المصنّف قدّه من المسئلة الاولى فى العبارة مسئلتنا وهى بيع غير المقبوض من غير بائعه بدليل كلمة هنا فى العبارة اشارة الى مسئلة بيعه من بائعه قوله مع جماع المبسوط اه اقول قال فى المبسوط فى فصل حكم بيع ما لم يقبض اذا حمل عليه الطعام بعقد السلم ردّ هم الى المسلم ردّا هم نظر فان قال خذ هذا بدل الطعام لم يجز لان بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم اليه او الاجنبى اجماعا انتهى قوله ره قال فى باب السلم اذا اسلف فى شئ فلا يجوز ان يشرك فيه غيره ولا ان يولّيه اقول قال بين هذا وبين قوله لان النبى ص اه ما لفظه فالشركة ان يقول لرجل شاركنى فى النصف بنصف الثمن والتولية ان يقول ولّنى جميع بجميع الثمن او ولّنى نصفه بنصف الثمن والغرض من نقل هذه العبارة بيان المراد من الشركة ثم ان قال فى قوله وقال من اسلف فى شئ الى اخره ما فى المتن عطف على فحوى لا على قال الاول فقوله من اسلف اه قول النبى ص لا الشيخ ره قوله الا ان قال اقول العبارة المتروك نقلها هذا اذا كان قبل القبض فان قبضه صحت الشركة فيه والتولية قوله ره وبيوع الاعيان مثل ذلك اقول اى مثل الكلى المبيع سلما قوله فان التفصيل حكاه فى التذكرة اقول الالف واللام للعهد الذكرى يعنى ان التفصيل بين التولية وغيرها بالجواز فيها والتحريم فى غيرها كما هو قضية الاخبار المتقدمة حكاه فى التذكرة قوله تامّا فى المسئلة لاقوال علمائنا والمراد من اقوال العلماء هى الاقوال الاربعة عدا هذا الخامس

وضميره في قوله وهي الكراهة مطلقا راجع الى الاقوال المارة منها الاربعة نفوله وهي اي تعداد هذه الاقوال الاربعة خاصة وليس هذا القول الخامس مذكورا في هذا التعداد وفقطن ثم ان قوله بالتحريم والعدم متعلق بكل واحد من التفصيلين وقوله وهو قول الشيخ في ط مدعيا عليه الاجماع من كلام المصنف وضميره هو راجع الى التفصيل الثاني ونظره في ذلك الى ما ذكره في ط في فصل احكام بيع ما لم يقبض بقوله اذا ابتاع شيئا واراد بيعه قبل قبضه فلا يخلو المبيع من احد امرين اما ان يكون طعاما او غيره فان كان طعاما لم يجز بيعه حتى يقبضه اجماعا واما غير الطعام من سائر الاموال فانه يجوز بيعه قبل القبض لانه لا مانع في الشرع منه واما اذا قبضه فانه يجوز بيعه بلا خلاف انتهى والظاهر ان قوله و بالكراهة والعدم اي عدا الكراهة غلط وزائد اذ ليس في التذكرة من هذا التفصيل عين واثر سواء كان طرفا التفصيل الطعام وغيره او مطلق المكيل والموزون وغيرهما فلتنقل من عبارة التذكرة ما يتعلق ببيان الاقوال مع ترك ما لم يتعلق به قال قدس المطلب الثاني في التصرفات مسئلة لعلمائنا في بيع ما لم يقبض اقوال اربعة الجواز على كراهية مطلقا وبه قال الشافعي واحمد في روايته وهو مروي عن ابن عباس وبه قال محمد بن الحسن لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ان يباع السلع حيث يباع حتى يحرزها التجار الى رحالهم الى ان قال والمنع في المكيل والموزون مطلقا والجواز في غيرهما وبه قال احمد واسحق الى ان قال والمنع في الطعام خاصة وبه قال مالك واحمد في روايته الى ان قال ولنا قوله خاص المنع من المكيل والموزون خاصة الا تولية لقول الصادق عليه السلام ثم ذكر رواية منصور المروية في الفقيه ثم قال والاقرب عندي الكراهة الا في الطعام فالمنع اظهر وان كان فيه اشكال انتهى ما اهتممنا من نقل عبارته وهي كما ترى خالية من نقل القول بالتفصيل بين صورة وصورة بالكراهة في احديهما وعدمها في الاخرى وكيف كان مراده من الاطلاق في قوله في المكيل والموزون مطلقا هو الاطلاق بالنسبة الى الطعام وغيره من سائر المكيل والموزون وقوله فالمنع اظهر يعني المنع والحرمة في الطعام اظهر قوله وهنا سادس اخباره في بر وهو التفصيل آه اقول قال في التحرير في السادس عشر من مباحث تسليم الثمن والثمن يكره بيع ما اشتراه مما يكال او يوزن قبل قبضه ويحرم ان كان طعاما الا تولية ويجوز بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل قبضه اجماعا منا وان كان مما ينقل ويحول انتهى موضع الحاجة ظاهر هذه العبارة هو التفصيل بتفصيل لها طراف ثلثة احدها الكراهة في المكيل والموزون غير الطعام في التولية في الطعام وثانيها الحرمة في الطعام بغير التولية وثالثها الاباحة في غير المكيل والموزون وعبارة المصنف قدس سره قاصرة عن افادة هذا التفصيل اذ ليس فيها تعرض لثالث طرافه وهو الاباحة في غير المكيل والموزون وايضا ليس فيها عد للتحريم من مثل قوله والعدم لان الكراهة في العبارة ليست عدما لانه انما هو عطف على التفصيل لا على التحريم والا لكان الصواب ان يقول هكذا بالتحريم في غيرها والكراهة فيها وايضا الابصح تفسير الغير وبيانه بالمكيل والموزون بل اللازم بيانه بغير التولية ومن ذلك يعلم ان غيرها غلط والصحيح غيره والضمير راجع الى الطعام والعبارة الوافية له باطرافه الثلثة ان يقول هو التفصيل في خصوص الطعام بين التولية وغيرها بالتحريم يعني في الثاني وعدم التحريم يعني في الاول وفي غير الطعام بين المكيل والموزون وبين غيرهما من سائر الاموال بالكراهة يعني في الاول والعدم يعني في الثاني قوله كما يظهر من الاستدلال في التذكرة للمنافين بضعف الملاك آه اقول ظهور الاختصاص بالتخصيص من هذا الاستدلال مبني على اختصاص التلف الموجب للانفساخ الموجب لضعف الملك بالتخصيص وهو قابل للمنع لامكان تصويره في الكلي بفرض سقوط مصاديقه عن المالية بالمرة كما اذا اشتراه من رجل كاغذ فوطة قيمة قومان ثم رجع السلطان عن الزام بكونه مقام النقد وانفرضت سلطنته كما اتفق في دولة الروس فانه يسقط بذلك عن المالية ويصدق عليه التلف مثل ما لو كان المبيع فوطا خارجيا من افراد هذا النوط الخاص فانه يترتب عليه احكام التلف ولو تنزلنا عن ذلك فلا شبهة في انها علة اعتبارية لا يعتد بها في رفع اليد عن الاطلاق الشامل للكلي ايضا قوله الاول ظاهر جار عند تلف الثمن بالمبيع اقول الكلمة الجامعة في هذه التنبيهات الثلثة ان يقال ان الحكم على خلاف القاعدة فلا بد من الاقتصار على مورد النص وهو جعل ما انتقل اليه بالبيع مبيعا في بيع اخر فيجوز جعل الثمن في بيع مبيعا في بيع اخر كذلك يجوز التصرف فيما انتقل اليه بغير البيع بكل تصرف حتى البيع وكذا يجوز التصرف في المبيع في البيع الاول بكل تصرف غير جعله مبيعا في البيع الثاني ولا يتم ما انتقل في البيع الثاني ولا يتم ما انتقل اليه بعنوان الثمن او بغير عنوان البيع كالصلح والاجارة والارث والصداق والخلع ولا يتم تشخص الكلي المبيع بهذا المبيع التشخص بيع اخر فيجوز جعله ثمنا في البيع الثاني واجارته واصداقه وجعله عوض الخلع وهكذا وكذا يجوز تشخص الكلي به على اشكال في هذا الاخير قوله وفي التذكرة الاقرب عندي اذا آه اقول ذكره في سادس شروط صحة البيع وهو عدم النهي وذكر قوله لو كان لزيد عند عمرو طعام آه في خاتمة باب السلم في الزابعة من المسائل المتعلقة بالقبض قوله واصرح من الكل تصريحه في موضع ثالث اقول قال قدس سره في خلال مسائل احكام السلم تذنيب اذا ضمن المسلم فيه ضامن فصالح المسلم عنه لم يجز لانه بيع المسلم فيه قبل القبض هذا عند الشافعي وعندنا الصلح عقد مستقل قائم بنفسه ليس بيعا فلا يجب مساواته لما في ذمة المصالح فان صالح المسلم المسلم اليه لم يجز الا ان يصالحه على راس المال بعينه فيكون فسخا للعقد وبيعا

والوجه عندي جواز الاول ايضا قوله وقد تقدم في كلامه انه لا يجوز اقول تقدم ذلك قبل قوله وينبغي التنبيه على امور بجمعها سطر وغرض المصنف قد من نقل هذه العبارة هو الاستشهاد بها على ما ذكره من ظهور عنوانهم المسئلة بالبيع قبل القبض في الاختصاص بالبيع وعدم كونه كناية عن مطلق الاستبدال وجه الشهادة انهم عطف على الاستبدال على البيع بقوله ولا الاستبدال به وذلك لعدم صحة هذا العطف على تقدير كونه كناية عن مطلق الاستبدال قوله لكن العلامة قد عبر في كثير من فروع آه اقول هذا شروع في الاستشهاد على احتمال زائدة خلافا لظاهر من البيع في العنوان اعني منه مطلق الاستبدال وجه الشهادة انه مع اختصاص الحكم بالبيع لا وجه للعدول عنه اليه قوله من بيع الطعام قبل القبض اقول يعني بعينه ثانيا من بابعه الاول وضمير اخباره وجوازه راجع الى الطعام قبل القبض بالمعنى المذكور قوله نعم لو ورث ما اشتراه آه اقول اشتراه بصيغة المفعول واحد قيد وما بعده عطف على وزن وضمير المفعول راجع الى الموصول وما في ما يقبض ناقصة والواو للحال واظن انه غلط والصواب يقبض يعني نعم لو انتقل الى شخص بالارث والصداق وعوض الخلع مال من شخص انتقل اليه بالبيع بان اشتراه شيئا ولم يقبض ومات فانتقل الى وارثه واشتراه كذلك ثم اصدقها قبل القبض على امرأة فضاربها او اشترت زوج بها وجعلها قبل قبضها عوضا عن الخلع جرى الخلاف في جواز بيع المنتقل اليه المال المشتراه باحد الامور الثلثة ذاك المال المنقول اليه عند جواز له لصدق بيع ما انتقل اليه بالبيع هذا وفيه ما لا يخفى قوله بل هو المتعين في الاخبار المفصلة بين التولية وغيرها اقول قال بعض الاعلام وذلك لظهور ان جعل المال المشتراه مصدقا لهذا الكلي الثابت في ذمته بالاستدلاف ليس من بيع التولية مع تساوي البيعين في مقدار الثمن والمبيع مرابحة او مواضعة مع اختلاف القيمتين بزيادة ونقيصة ثم قال والظاهر ان المراد من الاخبار المفصلة الاخبار المصرحة بالجواز في التولية والمنع في المرابحة لا الاخبار على المنع مطلقا مع الاستثناء اذ استثناء خصوص التولية المخصصة بما اذا وقع البيع على خصوص ما اشتراه بقيمة مساوية للبيع السابق لا يمنع من ارادة العموم من المستثنى منه بما يشمل البيع الواقع على نفس المبيع الذي واما ذكر من جعل المبيع مصدقا للمبيع بيع اخر متقدما او متاخرا على هذا البيع لان الاستثناء لا يقتضي اذ ذاك دخول المستثنى منه لولا الاستثناء وبيع التولية داخل في عنوان العام الشامل للقسمين قطعا نعم هذا الاستثناء يمنع من ان يراد من المستثنى خصوص البيع بالمعنى الثاني وهذا مما لم يدعه احد قوله لكن في بعض الروايات دلالة على الجواز مثل صحيحة يعقوب آه اقول نعم لها دلالة عليه من جهة العموم الناشئ من ترك الاستفصال عن كون ما في ذمة الامر بالشراء والاستيفاء ثابتا بالبيع او القرض او الاتلاف الا ان اخبار الباب الدالة على عدم جواز ذلك بالقرض اذا المقروض صدق البيع على ايفاء المبيع بالمبيع في بيع اخر خاص مما منها فتخصص بها وتحمل على صورة كون ما في ذمة الامر ثابتا بغير البيع الا ان يمنع ذلك ويقال ان النسبة بينهما عموم من وجه وما نحن فيه مورد الاجماع فيحكم فيه بالجواز اما للادلة العامة بعد تساقطها لاجل التعارض واما لتقديم الصحيحة عليها لكونها اظهر في من جهة غلبة وقوعه من بين اسباب ثبوت احمال من رطب وتمر في الذمة لشخص الذي هو مورد الصحيحة فتامل قوله ثم ان هذا كله اذا كان الطعام المشترى شخصا اقول بعض ان الترديد في عموم البيع قبل القبض المنهي عنه لتخصيص الكلي المبيع في الذمة بطعام اشتراه من الغير قبل قبضه من ذلك الغير وعدم عمومه له انما هو فيما اذا كان الطعام المشترى من الغير المتخصص به الكلي المبيع في الذمة شخصا وفردا خارجيا واما اذا كان الطعام المشترى من الغير كليا بان وكل المديون بالطعام سلما دائنه فان يشتريه من شخص طعاما كليا في ذمته وباخذه لنفسه فلا يجري فيه ذاك الترديد لعدم جريان احتمال عموم المنهي عنه لتخصيص المبيع الكلي في الذمة بذاك الكلي المشترى من الغير في الذمة وجعله متخصصا به ضرورة ان معنى التخصيص للكلي جعله شخصا وجزئيا خارجيا غير قابل للصدق على كثيرين ومن المعلوم انه موقوف على قبضه فردا منه بنفسه وبوكيله وبدون قبض الكلي المشترى ثم تخصيص الكلي المبيع به لا يمكن لبايع الطعام سلما ايفاء ما عليه من الطعام الا باخذه من له عليه ذلك على من للبايع المحل عليه مثله او توكيله فاخذ ما للبايع على المديون له بدلا عما له على البايع والفرق بين الحوالة والتوكيل حصول الوفاء بنفس الحوالة في الاول وعدمه الا بالاخذ الخارجي بدلا عما له في الثاني ومن هذا البيان يعلم ان المراد من الوكالة ليس الوكالة في القبض عن مالك الكلي لعدم الاشكال في صحته وان عممنا المراد من البيع في البيع المنهي عنه قبل القبض لمطلق الاستبدال ضرورة عدم دخالة بطلان الاستبدال في القبض كما صرح به في اخر التنبيه بل ليس المراد منه الوكالة في الحوالة كي يكون المراد من الحوالة الحوالة بالمباشرة فانه مضحك صرفه قوله فيدخل المسئلة فيما ذكره في الشرايع اقول المناسب عبارة الشرايع ان يكون الايفاء بنحو التوكيل فتامل قوله لمطلق المعاوضة اقول حتى المعاوضة الحاصلة بما في المسئلة من الوكالة والحوالة قبال المعاوضة الشاملة لذلك قوله في عبارة لك والمبيع المتعين لك اقول بعني ليس مثل المدفوع المتعين به الكلي في كونه موجبا للرجوع الى الذمة عند كونه مستحقا ومعيبا بل يكون موجبا لبطلان البيع في الاول والخيار في الثاني وقال في لك بعد قوله كذا لك ما لفظه ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر بالكلي ليس امرا بشئ من جزئياته الخاصة وان لا يتحقق الا بها انتهى قوله وح فانصباب آه اقول يعني وحين اذ لم يكن ما تعين به المبيع الكلي نفس المبيع فانصباب العقد على ما قبض من الغير وكونه حين ما قبض مبيعا غير واضح فالقول بالتحريم بما مر في قول الغرم الفائل لغريمه اكتل من غريمي فلان لنفسك عند القائل بالتحريم في غير المرابحة

منه ما اذا قال اكل من طعام معين خارجي عند فلان اشتريته منه ولم اقبضه بعد غير متجه لعدم كونه من البيع قبل القبض قوله يرد على الشهيد اقول
يعني يرد على توجيه الشهيد الاول بالنسبة الى تخصيص الكلي بالكلي المستفاد من قوله في مقام التفريع على التوجيه فكانه لما قال الغريم البائع للطعام سلما
لغريمه المشتري منه الطعام سلما اكل من غريمي فلان الذي باعني الطعام سلما فجعل الامر بهذا الامر المسلم معناه مع المخاطب المشتري منه سلما وارد علينا
في ذمة غريمه السلف منه ولما يقبضه بعد انتهى لان هذا قرينة على ان المراد من الغريم في مواضع من عبارة التوجيه قبل التفريع مطلق ما طبق الكلي عليه
معين فيه وان كان كليا ايضا ولو اطلق عليه التشخص فهو بنحو من العناية والتنزيل وح يرد عليه ان تشخص الكلي بالكلي ولو بنحو التنزيل لا يكون الا بالحوالة
قوله وهذا لا يوفي آه اقول يعني تشخص الكلي بالكلي بالحوالة لا يوفي قوله في الفرع المتقدم عن الدروس اقول يعني به ما تقدم في اواخر التنبيه الثاني
من قوله لو قال المسلم اشتر بهذا الدراهم طعاما واقبضه لنفسك فان في المتن من قوله وهو ما اذا امره بقبض الطعام آه فهو نقل بالمعنى يعني اذا امر
بايع الطعام بالسلم المشتري منه كذلك بشراء طعام معين بدراهم البايع للبايع ثم قبضه ذلك الطعام المشتري للبايع لنفس الماموا المشتري فقوله
للمشتري متعلق بالقبض لا بالشراء واما متعلقه وهو قوله للبايع محذوف قوله يكفي فيها اقول يعني يكفي في تشخص الكلي المبيع في الكلي المشتري بصيغة
المفعول اذن البايع للكلي سلما المشتري منه ذلك سلما فان يقبض ذلك المشتري بعض افراد الكلي المشتري بصيغة المفعول ممن باعه من ذلك البايع
الذي اذن في القبض ضمير منه راجع الى الكلي المشتري قوله وكيف كان فالاظهر في وجه ادخال هذه المسئلة في محل الخلاف تعميم مورد الخلاف
اقول لا ما ذكره الشهيد في بعض تحقيقاته والفرق بين الوجهين بالمفاكسة فان الشهيد قده قد بقي البيع في الكبرى وهو ان البيع قبل القبض
منهي عنه على ظاهره من المعاوضة الخاصة قبال سائر المعاوضات وتصرف في طرف الصغرى حيث اتعب نفسه الزكية في ان جعل الكلي المعين
بالكلي المبيع سلما مبيعا سلما ومورد البيع السلم وعكس المصنف قده حيث انه ابقى الصغرى على حالها من عدم صدق المبيع بالسلم على الكلي المعين
بالكلي المبيع سلما وتصرف في الكبرى وجعل البيع كناية عن مطلق الاستبدال الشامل للحوالة ونحوها قوله ولا ريب انه مملوك له آه اقول
ضمير انه راجع الى الموصول في قوله على ما في ذمة السلف منه وضمير له راجع الى الغريم الامر بالاكتيال في قوله فكانه لما قال الغريم اكتل آه قوله
فيتحقق الشرطان اقول يعني الشرطين في البيع قبل القبض احدهما كون المال منتقلا الى البايع بخصوص البيع اشار الى تحقق هذا الشرط بقوله ولا
ريب انه مملوك له بالبيع وثانيهما كون ذلك المال منتقلا منه الى الغير بالبيع ايضا والى تحقق هذا الشرط اشار بقوله فاذا جعل له ما في ذمة غريمه
المسلف منه موردا للسلم الذي هو بيع بواسطة تعيينه فيه وتطبيقه عليه آه الذي هو محصل ما حققه في جعل ما في ذمة غريمه المسلف منه منتقلا الى
المحال ببيع السلم من ان المنطبق عليه المبيع بعقد بيع السلم بواسطة الامر بالاكتيال من المديون به للامر مبيع حقيقة قوله وفيه انه لا دلالة لها
على محل الكلام اقول لعل نظر صاحب الوافي قده في وجه دلالتها عليه الى ترك الاستفصال في الجواب بين المسلم وغيره وعليه لا وقع لهذا الايراد
ثم يرد عليه انه معارض بما دل على النهي عن بيع ما اشتراه سلما قبل قبضه بالاطلاق والتقييد فيجمع بينهما اما بالحمل على التقييد او بحمل النهي في
المقيد على الكراهة قوله لان الكلام انما اذا كان المالان مسلما فيهما اقول يعني ثابتين في الذمة بسبب البيع مطلقا وان كان حالا ولم يكن سلما ولعل
التعبير بالسلم لكونه المناسب في المسئلة وهو كما ترى وبالجملة لا خصوصية للسلم وانما المدار هو كون الكلي المتخصص في عهدة آخر بالبيع لا بسبب آخر
قوله ولذا قال في جامع صدر آه اقول يعني لاجل اختصاص محل الكلام بصورة المالين مما سلما قال في مع صدر آه قوله والى هذا ينظر بقوله آه اقول
يعني الى الظهور الحوالة في كون المحيل مملكا ماله في ذمة غريمه آه قوله في نقل عبارة عد وصحح اقول ذمع كون المحال قرضا لا مبيعا سلما خرج الفرض
عن مسئلة النهي عن البيع قبل القبض لاشتراطه بشرط منف في الفرض وهو كون المبيع منتقلا الى الناقل وعن الناقل بالبيع لانتقال المحال به الى
الناقل هنا بالفرض قوله ولا وجه لاعتراض جامع المقاصد بانه لا وجه لتخصيص آه اقول هذا نقل لعبارة جامع المقاصد بالمعنى فان عبارته
هكذا اما اذا كان المالان قرضا صح فلا بحث واما اذا كان المحال به قرضا فلان بيع ما لم يقبض بناء على التحريم غير متحقق وكان الاولى ان
يقول احدهما سواء المحال به او المحال عليه لانه اذا كان احدهما قرضا تعين كون الاخر هو المبيع وليس له ان يقول ان المحال به المقول ضعيف
كما في المتن ثم قال بلا فصل فالاولى ما ذكرنا وقد لحظه في الدروس فعبر باحدهما انتهى كلامه رفع مقامه اقول يعني بما ذكرنا ما ذكره قبل ذلك
بقوله الاولى ان يقول احدهما سواء آه والضمير المنصوب في لحظه راجع الى الموصول فيما ذكرناه بلحاظ ما علل به الاولوية من قوله لانه اذا كان
احدهما قرضا آه والى قوله وقد لحظه في الدروس فعبر باحدهما بنظر المصنف قده في قوله واستحسان تعبير الدروس بلفظ احدهما المعطوف على الاعم من
المتخصص في عبارة الدروس هكذا ولو كان احد المالين قرضا صح والتعبير مع صدر في حكاية عبارة الدروس باحدهما انما هو لوجود المرجح
اعني القابض في عبارة جامع المقاصد قبل ذلك قوله او يقول له اكتل لنفسك كما في عبارة ط وتم اقول الذي طلبنا التعبير بهذه العبارة بناسبة التعبير

عنه بعنوان الوكالة فاخذ ما للبائع على المدينون له بدلا عما له على البائع وذكرنا الفرق بين هذا النحو من الوكالة وبين الحوالة قوله ان مال الغير المنتقل عنه آه اقول المراد من الغير مشتري الغصب وتوصيفه له بالانتقال عنه انما هو باعتبار بنائه وضميره كونه راجع الى الموصول قوله ومن هنا يمكن ان يحمل آه اقول بعض من جهة لزوم التوجيه بمكن آه وقوله ويمكن ان يقال آه عطف على هذا اشارة الى توجيه اخر قوله وقع البيع فضولا اقول لبطلان الاذن من جهة عدم معقولية المأذون فيه قوله فقد قبض ماله آه اقول يعني قبض المشتري طعامه الذي كان على مالك الطعام المشترى بصيغة المفعول قوله كما سيجيء القول بذلك اقول يشير بذلك الى قول العلامة في المختلف الذي ذكره في المسئلة الثانية بقوله خلافا للمحكي عن المختلف انتهى حيث انه عبارة عن استحقاق المطالبة بالمثل في غير بلد القرض مطلقا وان كان ازيد قيمة منه في بلد القرض قوله وفيه تأمل فتأمل اقول انه مع جواز مطالبة المثل في غير بلد القرض مطلقا ولو كان ازيد قيمة منه في بلد القرض على ما تقدم حكايته عنه في لف الموجب لالزامه بالدفع مع الاختلاف في القيمة لا وجه لتعيين بلد القرض عند تعذر المثل بل لابد من الالتزام بلزوم دفع قيمة بلد المطالبة قوله وظاهر بعض عدم جواز المطالبة اقول يعني في غير بلد القرض قوله الى منتهى زمان فتأمل اقول لعله اشارة الى ما ذكره في السابق بقوله وتوضيحه آه قوله قدس سره بناء على حكمها اقول وهو عدم جواز المطالبة بالمثل في غير بلد الغصب ﴿منه﴾

(منه عفي عنه): هذا آخر ما قصدنا ايراده وقد فرغنا عنه في ليلة الجمعة سابع عشر ربيع الثاني من شهور اربعة وخمسين وثلثمائة بعد الالف حامدا شاكرا مصليا راجيا لان ينتفع به الناظر فيه ويعفو عما وقع فيه من الخلل والزلل و

يذكرني عند الادعية
الصالحة

يقول الله تعالى لدى قوله: قد وقع الفراغ من تحرير هذه الاوراق الشريفة بيد افقر العباد واحقرهم الحاج ظاهر خوشنويس ابن المرحوم المغفور الحاج عبد الرحمن غفر الله تعالى لهم في شهر ربيع بقعة الحرام من شهور سنة خمسة وسبعين وثلثمائة بعد الالف من الهجرة النبوية على هاجرها الاف الثناء والتحية

﴿١٣٧٥﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على تواتر آلائه وسوابغ نعمائه والصلوة والسلام على سيدنا ونبينا محمد واله المعصومين وبعد فاني لما اصبت بالمصيبة العظمى واتيت بالبلية الكبرى اعني فقد المولى المعظم والاستاد الاكبر العلامة الورع التقي ومن هو علم التحقيق والتدقيق الحاج ميرزا فتاح الشهيد التبريزي رضوان الله عليه وذكر المخيب في المنبر من مدايحه وعد مؤلفاته في مجمع من مجالس الترحيم فعلم المسلمون ما ليس لهم به علم واشتد تأسفهم على تقصيرهم ازدادوا شوقهم لطبع تاليفاته فاضعوا المجالس وحافوا المحافل ونهيؤا الطبع مؤلفاته ونشره والنوا مني تصحيحه ومقابلته والحوا واصروا حتى الزموني فقبلت خدمة للعلم واهله ووفاء لشبذة من حقوق استاذي (منه) وبعد ما اشتغل بامور الطبع اشتعل نار الحسد في قلوب الحاسدين اعوذ بالله من شر حاسد اذا حسد فارجعوا الناس كل حيلة عن الطريق وصدوهم عن السبيل فقضوا اعزازهم من بعد توكيدها قالوا وما فعلوا وانهم من بعض فعلوا وما قالوا فكان من الامر ما كان وصبرت انتظرتهم الوفا فلما رأيتهم مدبرين نادتهم كانهم سوا ما ذكروه ثم تذكرتهم حتى بيت وعلمت في القعود اثما كبيرا ولو قعدت لكنت منهم استمدت من الله تعالى ثانيا فاعانني انه خير معين وجاهدت في الله فوفقني السبيل من جاهد فينا لنهدينهم سبلنا وتكفلت بعون الله ومنه بجمع مصادره ونفقاته فالله احمد على اتمام نعمته وحسن توفيقه واستهديه سبيل المقام المحمود وان يجعل في ذلك ذخيرة لي ولاخي يوم الفقر والفاقة ونهدي هذه الهدية الى عالي الجناب ولي الله المنتظر ونرجو من عليحضرته ان يقبله بقبول حسن وان ينظره بعين اللطف والكرم والمامول من الاساتيذ العظام والمستفيدين الكرام الدعاء والرحمة والاستغفار حيا وميتا

تم احمد الله على ما وفقنا لاتمام تصحيحه واستكمال الله سعي من اعانني في هذا الامر وقد فرغنا من تصحيحه ومقابلته ببذل الجهد واتمام الدقة فصار نسختنا هذه نقيا من الغلط ومهذبا من التحريف والتصحيف الا ما زاغ البصر يعوذ بالله من السهو والنسيان في عاشر شهر حجة الحرام من شهور خمسة وسبعين وثلثمائة بعد الالف هاجرها الاف الثناء ١٣٧٥ اكرا مصليا بمساعدة السيد الكريم والمحقق المدقق السيد عبد العظيم الحسيني والاديب اللبيب الحاج ميرزا محسن اكوجه باغي ضاعف الله اجرهم واجزل مثوبتهم اللهم ايدهما وايانا بتائيدك وانصرنا بنصرك وتم الجد على ما وفقنا لاتمام طبعا ونشرا طبع الكتاب مقنا وشرحا بنفقة الخير المغتنم الى رحمة ربه الحنان الحاج محمد احمد الشهير بالحاج ميرزا اقا ابن المرحوم المبرور السيد الرحيم الميرزا عبد الرحيم الشهير بالحاج ميرزا حاجي اقا التبريزي اعلى الله مقامه الفائز بمقعد الشهادة في ٢٤ شهر ١٣٤٨ قمري وقد قبل في مهمانسته رسول كبير ونفقة الاخ الشفيق الحاج علي اقا فرزانه رضوا اصانه الله من كل سوء ووفقه لكل خير اللهم اغفر لنا ولوالدينا ولاساتيذنا واهدنا سبيل الرشاد

رسالة في التقية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على سيد الانبياء محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى قيام يوم الدين وبعد قوله والتاء بدل عن الواو اه اقول فهي من الوقاية ومن ذلك اطلاق التقوى على الاطاعة لله عز وجل لكونها وقاية عن النار والعذاب قوله والمراد هنا التحفظ عن ضرر الغير اه اقول لا اري وجها لتقييد القول والفعل بخالفة الحق لان التقية اعم من ذلك حيث انها التحفظ عن ضرر الغير بموافقته فيما والاها لنضرر منه مطلقا ولو كان موافقا للحق كما في موافقة المنافقين للمسلمين في احكام الاسلام خوفا من المسلمين ومجرد اختصاص بعض جهات البحث بصورة كون ما يتقى به مخالفا للحق لا يوجب تخصيص العنوان بها مع عموم بعضها الاخر لها ولمقابلها فينبغي تعميم العنوان لكلتا الصورتين ثم تقسيمه الى قسمين احدهما صورة مخالفة ما يتقى به للحق والاخر صورة موافقته والتكلم في الثاني في جهات البحث اجمالا اتم تفصيلا مثل الاول فنحن نقول ان الكلام في القسم الثاني نادرة يقع في حكمه التكليفي واخرى في حكمه الوضعي بمعنى انه يترتب على العمل الصادر تقية ما يترتب عليه لو صدر اختيارا اما الاول اما الكلام في الاول فهو ان ما يتقى به ان كان من الالزاميات كالواجبات والمحرمات فالتقية فيه واجبة لدفع الضرر الواجب عقلا وشرعا فيجب ما يتقى به حينئذ من جهتين من جهة ذاته ومن جهة توقف دفع الضرر عليه ان لم يكن منهما فلو توقف عليه دفع ضرر واجب بالفعل وجب والا فلا واما الكلام من حيث الحكم الوضعي فان كان من التوصليات وكان مما لا يعتبر في اصل تحققها القصد والرضا فلا ريب في ترتب اثار الفعل الصادر بدون التقية عليها منها وان كان مما يعتبر فيه ذلك كما في العقود والايقاعات فكذلك ايضا العموم موضوع ادلة الامضاء ولما في الاول فواضح ولما في الثاني فكذلك اذ لا مانع من التمسك بعمومات ادلتها الا ادلة الاكراه وهي مختصة بما اذا كان بغير حق هذا مع منع كون المقام من موارد الاكراه كما لا يخفى وانكان من قبيل التعبديات فقع الاشكال فيه من جهة قصد القربة فان قلنا بان عبادية العبادة لا يتحقق الا بكون العلة الباعثة الى العمل لحاظ الامر المتعلق به فلا اثر لذلك العمل الصادر لاجل دفع الضرر لانتفاء ملاك العبادة وان قلنا بان المناط في العبادية اتيان العمل بقصد التذلل والخضوع للمعبود باي داع كان كما هو الحق الذي حققناه في الاجوبة على الواجبات من حواشينا على المكاسب في مواضع مما علقناه على الكفاية منها مسئلة ان الاصل في الواجب هو التعبدية او التوصلية فيترتب عليه جميع الاثار من سقوط الاعادة والقضاء وغيرهما من الاثار الوضعية قوله واخرى في ان الفعل المخالف للحق اه اقول قد توهم انه بعد البحث عن الجهة السابقة لا يبقى مجال للبحث عن هذه الجهة اذ على القول بالشق الاول فيها بكون العمل باطلا ومعنى بطلانه عدم ترتب الاثر ومعه كيف يقال بترتب اثر الحق عليه وعلى القول بالشق الثاني بكون العمل صحيحا وحقا ومعنى صحته ترتب الاثر ومع ذلك لا معنى لعدم ترتب اثر الحق عليه هو توهم فاسد اذ لنا ان نختار الشق الثاني من شقي الكلام في الجهة السابقة ونقول معنى الصحة فيه سقوط الاتيان كذلك ثانيا وان هذا من سقوط الحق الواقعي وعدم لزوم اتيانه بعد ارتفاع التقية في الوقت او خارجه وبالجملة مرجع البحث في هذه الجهة الى ان اتيان المامور به بالامر الاضطراري يجزيء عن اتيان المامور به الاختياري بعد ارتفاع الاضطرار وطرو الاختيار ام لا قوله كترك المداراة مع العامة اه اقول لو كان المداراة مع العامة والمعاشرة معهم لو خلت ونفسها مخالفة للحق كما هو مقتضى ما ذكره بعد ذلك بقوله وقد دل النص على الحث للمعاشرة مع العامة الى قوله فلا يجوز التعدي عن ذلك الى غاير مورد النص من الافعال المخالفة للحق فانه ظاهر في ان المعاشرة معهم مخالفة للحق وهو كذلك لجملة من الاخبار الواردة في النهي عن المخالطة مع اعداء الله واعداء رسوله واوليائه الكرام والنهي عن مجاورة اهل المعاصي ومعاشرتهم ومجالستهم وقد عقد لذلك بابين في كتاب الامر بالمعروف من الوسائل قوله فدل عن معارض الضرر اقول المعارض بفتح الميم جمع معرض قوله وفعله مساويا اقول الظاهر تحمله مدل فعله وعلى اي حال فالمراد واضح قوله وبدل عليه الخبر الوارد في رجلين اه اقول يعني به خبر عبد الله بن عطا قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجلان من اهل الكوفة احدهما فضل لهما ابوا عن امير المؤمنين عليه السلام فبرء احدهما وابى الاخر فخلى سبيل الذي برء وقتل الاخر فقال اما الذي برء فرجل فقيه في دينه واما الذي لم يبرء فرجل تعجل الى الجنة حيث انه مضى فعل كليهما فيدل على جواز كليهما في نظره هذا ولا يخفى ان مورد الخبر عنه لا سبه عليه السلام والاخبار المشتملة على السب قد امر في جميعها بسبه لاجل التقية واما البراءة عنه فالاخبار فيها مختلفة ففي بعضها لم يجوزها لاجل التقية وفي بعضها امر بمد الرقاب يعني تحمل القتل وبعضها يدل على وجوب التقية فيها وبعضها يدل على جواز كلا الامرين من التقية بالبراءة وتركها بعدهما ورجحان الاول من الثاني وبه يجمع بين الاخبار بحمل الاول على جواز تحمل القتل وترك التقية مع ان الامر بمد الرقاب فيه من جهة ورود مورد توهم الخطر لا بد على ازيد من الجواز وحمل الثاني على شدة الاستحباب فعلى هذا يكون اظهار البراءة عن الامر عليه السلام عند التقية مثلا للتقية المستحبة وتما ذكرنا يظهر الوجه في تقييد بعضهم كون التقية باظهار كلمة الكفر مكروها بكونه ممن يقتدى به الناس قوله وذكر الشهيد في قواعده اه اقول ذكره في القاعدة الرابعة عشر بعد المائتين قوله اذا كان لا يخاف اه اقول اظهار ان المراد من الضرر العاجل الاخل

هو الضرر الصعب قبال الضرر السهل يعني انه كان لا يحمل الضرر الفعلي الغير السهل بترك التقية ولو في فعل الحرام وترك الواجب لكن يحمل اما الضرر المتأخر الغير السهل واما الضرر الفعلي السهل فوله والحرام التقية حيث آه اقول يعني التقية في فعل الحرام وترك الواجب حيث انه قوله قده وفي بعض ما ذكره تأمل اقول لعل مراده من البعض مثاله الثاني للمستحب ومثاله للمكروه ومثاله الاول للمحرم ومثاله للمباح وجه التأمل اما في الاول فهو ان مجرد استحباب ما يتقى فيه لا يلازم استحباب التقية اذ قد يتفق انه يترتب على تركها فيه ضرر عظيم يجب دفعه فيجب التقية فيه واما في الثاني فهو انه مع فرض عدم ضرر يترتب على ترك التقية لا عاجلا ولا آجلا تخرج الموافقة معهم فيه عن موضوع التقية ومجرد خوف الالتباس على عوام المذهب لا يوجب اندراجه فيه ومن هنا يظهر وجه التأمل في مثاله الاول للحرام ومثاله للمباح اذ مع الامن من الضرر العاجل والآجل في عدم الموافقة مع شخص في فعل الحرام وترك الواجب لا تصدق التقية على الموافقة معه فيه اذ قد اخذ فيها التحفظ عن الضرر والمفروض عدمه وكذلك الموافقة مع العامة في مباح واقعي يرجحه العامة ويرونه مستحبا لا يصدق عليها التقية مع فرض عدم وصول الضرر عليه بالترك قوله ثم الواجب فيها يبيح كل محظور آه اقول لا يختص هذا بالواجب بل جميع اقسامها عدا المحرم منها ايضا كذلك ضرورة عدم امكان واحد منها مع بقاء المحظور على حظره ايضا فاستحباب التقية بالمداراة مع العامة كما مثل له يبيحها اذا كانت محرمة بدونها وكذا باحة التقية باظهار كلمة الكفر والسب على امير المؤمنين عليه السلام يبيح ومنه الثابتة بدونها قوله والاصل في ذلك ادلة نفي الضرر اقول قد حققنا في محله ان ادلته اجنبية عن الدلالة على رفع الاحكام الضررية وقلنا ان مفادها ليس الا محرمية الاضرار قوله مثل قوله في الخبر ان التقية واسعة ليس شيء من التقية الا وصاحبها ماجور اقول هذه الفقرة ذيل رواية سماعة الآتي نقلها في الامر الاول ولا دلالة لها على ازيد من الاستحباب كما لا يخفى ويمكن ان لا يشكل في دلالتها على رفع الحظر عما فيه الحظر لو لا التقية لما مر من عدم امكان الاستحباب مع البقاء على الحظر قوله قده وجميع هذه الادلة خاصة على ادلته آه اقول لا تنافي بين جعله حديث الرفع بالنظر الى ما اضطروا اليه مثلا ما اكرهوا عليه ما لا يطيقون حاكما على ادلة الواجبات والمحرمات وبين ما ذكره في الاصول من جعل ادلتها حاكمة على الحديث بالقياس الى ما يعلمون والوجه واضح للمتأمل قوله كدم بعض وقضاء الشبعة آه اقول ذلك لاجل التعبد لا بطلانه بالتقية ولو فرض وجود دليل على جوازه او استحبابه لذلك حيث ان التقية بمقتضى ما تقدم في تعريفها لا بد فيها من كون اتيانها والفعل المخالف للحق الموافق لغيرهم له لاجل دفع الضرر لا لاجل التعبد وجلب النفع قوله قده فان هذه الاحكام على خلاف عمومات التقية آه اقول هذا الكلام صريح في ان مفاد عمومات التقية وجوبها فلا يتم المستحب والمحرم والمكروه والمباح من اقسام التقية فيحتاج الحكم بكل واحد منها في مورد الى دليل خاص وهو كذلك لرواية الاعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام في حديث شرايع الدين وفيها واستعمال التقية في دار التقية واجب الحديث ورواية انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله طاعة السلطان واجبة ومن ترك طاعة السلطان فقد ترك طاعة الله ودخل في نهيه ان الله عز وجل يقول لا تلقوا بايديكم الى التهلكة ورواية عبد الله بن الفضل عن ابيه عن موسى بن جعفر في حديث طويل قال لولا اني قاعد في خبر عن جدي رسول الله صلى الله عليه وآله ان طاعة السلطان واجبة للتقية لما اجبت والروايات الدالة على نفي الدين لمن لا تقية له وهي كثيرة وليس بين الروايات فاينا في ذلك اذ لا دلالة في سالم الروايات على نفي الوجوب عن التقية بقول مطلق نعم تدل على معنى بلازم الوجوب ايضا فتحمل عليه ازيد من الاستحباب مثل ما تضمن لاثبات الاجر لصاحب التقية كالخبر المتقدم ذكره وخبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى اولئك يؤتون اجرهم مرتين قال بما صبروا على التقية ومثل ما دل على كون التقية اقرب الى الله والامامة وكونها اقرب لعيشه وكون الاعمال بها اكرم الناس عند الله تعالى ومنها ما لا يدل الا على صحة المشروعية والجواز قبال الحرمة مثل رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل ورواية يحيى بن سالم عنه عليه السلام قال التقية في كل ضرورة وذيل رواية درست بن ابي منصور عن ابي الحسن موسى عليه السلام التقية تجوز في شرب الخمر وذيل رواية سعدة بن صدقة المشتملة على تفصيل بتقية وكل شيء يعمل المؤمن فيهم لمكان التقية مما لا يؤدي الى الفساد في الدين فانه جائز قوله نعم لو قلنا بدليل لا دليل حديث رفع التسعة على رفع جميع الآثار قد ذلك في الجملة اقول يعني تم ارتفاع احكام تلك الامور من جهة وقوعها تقية من حكم بطلان الصلوة بالتكتف وبالسجدة على ما لا يصح السجود عليه كالملبوس وحكم بطلان الصوم بالاكل في نهار رمضان كالاكل بعد سقوط القرص وقبل ذهاب الحمرة المشرقية ولعل نظره من قوله في الجملة الى ما لم يقم فيه دليل خاص على عدم الارتفاع يختص بحديث الرفع كما في الاكل والشرب في يوم عيدهم لقوله لان افطر يوما واقضي يوما احب الي من ان يضرب عنقي حيث ان اثبات القضاء يدل على بطلان الصوم بالافطار تقية فتأمل قوله لكن الانصاف ظهور الرواية في رفع المؤاخذة اقول بل الانصاف ظهورها في رفع كل حكم الزامي يكون مقتضيا لفعل شيء او تركه لولا الحديث تكليفيا كان كالوجوب الحرمة او وضعيا كالجزئية والشرطية لواجب فعلي والمانعية والقاطعية له وقد حققنا القول في ذلك في الهداية في شرح الكفاية فبالحديث يرفع الشرطية والجزئية مما اضطر الى تركه تقية والمانعية والقاطعية مما اضطر

الا فعل كذلك ومنه يعلم انه يرتفع بالحديث اعتبار كون الوقوف بعرفات في تاسع ذي الحجة والوقوف بالمشعر بين الطلوعين من ليلة العاشر منه وشرطيته في صحة الحج او جزئيته له اذا اضطر الحاج الى تركه فيه وتقديمه عليه يوما وليلة تقية ويصح حجه مع الاضطرار الى تركه ولا فرق في ذلك بين جميع صور الاضطرار اليه لاجل التقية ولو مع العلم بتعذرهم في ذلك على اشكال فيه قوله قده لانه مقتضى عموم الادلة فتامل اقول يعني لان الابطال مقتضى عموم اعتبار عدم الاكل والشرب في الصوم وعد التكتف في الصلوة لحالتي الاختيار والاضطرار ولعل الامر بالتامل اشارة الى المناقشة فيما ذكره من ترتب اثار البطلان عليها بناء على عدم دلالة حديث الرفع على رفع جميع الاثار تماسيذكره في الامر الاول من دلالة جملة من عمومات التقية على رفع اثار العمل الباطل قوله فتقول اذن في ابانه واجب موسع على وجه التقية آه اقول هذا من صغريات ان ابانه المامور به بالامر الاضطراري يجزيه عن ابانه المامور به بالامر الاختياري بعد ارتفاع الاضطرار في الوقت او خارجه تفصيل الكلام في ذلك موكول الى مبحث الاجزاء من الاصول والمتحصل ان الاجزاء مبني على احد امرين على سبيل منع الخلو احدهما ان يكون مفاد دليل الامر الاضطراري جعل مصداق اخر للطبيعة المامور بها عند عدم التمكن من مصاديقها الحقيقية الاختيارية مع اطلاق لدليل على عدم تقييد فرديته لها بعد انقلاب الاضطرار الى الاختيار في الوقت ومطلقا ولو في خارجه والاخر ان لا يكون لدليل ما اخل به لاجل التقية اطلاق يدل على اعتباره فعلا وتركا مطلقا حتى في حال الاضطرار والتفاوت بين الامرين ان عدم وجوب الاتيان بالفرد الاختياري بعد رفع الاضطرار في الاول باطلاق الدليل الاجتهادي وفي الثاني باصالة البراءة لكون الشك فيه في التكليف والعمدة في الاجزاء من جهة الدليل اللفظي انما هو اطلاق الدليل على كون المامور به الاضطراري فردا للطبيعة مطلقا قبال كونه فردا لها ما دام الاضطرار قوله ونحوه اقول كما عداه من الروايات التي ذكرها في الامر الاول فيما بعد للاستدلال بها على الاذن في امتثال اوامر العبادة على وجه التقية قوله اما الاول فيازم آه اقول الكلام في هذه الصورة في تحقق التصرف وهو ان الماتى بها على وجه التقية هل هو بعينه مامورا به بالامر الاضطراري وفردا من الطبيعة المامور بها بجزء الاوامر المطلقة المتعلقة بالصلوة مثلا وان التقية لكل ضرورة فيما اذا اقتضت التكتف فيها مثلا يجب بامر بالصلوة مع التكتف لا بعينه كذلك ومرجع ذلك الى ان الاوامر المتعلقة بتلك العبادة الواقع فيها الخلل تقية شاملة لحال التقية ايضا كحال عدمها فالاول ضرورة ان الامر بالصلوة في هذه الحال فعلا لا يمكن اجتماعه مع الامر بالاخلال بما اضطر اليه لاجل التقية الا مع رفع اليد عن اعتبار ما اخل به في المامور به كما هو واضح ولا نعني بكون الماتى به مع ذلك الخلل ماموراً به في حال التقية او مختصة بحال عدم التقية فالثاني في الصورة السابقة في الكبرى وهو الاجزاء عن المامور به بالامر الاختياري بعد ارتفاع الضرر وكون الماتى به على وجه التقية ماموراً به عند الاضطرار وانه من افراد ما الاضطرارية للطبيعة المامور بها قوله قده فان اقتضت مدخليتها في العبادة آه اقول سواء كان لادلة تلك العبادة اطلاق من حيث اعتبار هذا الامر الذي وقع الاخلال به لاجل التقية ام لا اذ المتبع انما هو تلك الادلة الدالة ولو باطلاقها على اعتبار ذلك الامر قوله قده فالملازم الحكم بسقوط الامر اقول بناء على ما اخذناه من عدم دلالة حديث الرفع على ارتفاع مثل الجزئية والشرطية والمانعية من الاحكام الوضعية وانما بناء على ما اخترناه من دلالته عليه فالحكم فيه كما في الشق الثاني قوله وان اقتضت مدخليتها في العبادة بشرط التمكن منها آه اقول وكلك لو كانت مهملة من هذه الجهة بناء على البراءة في الشك في الاجزاء والشرائط لان المقام بالقياس الى عدم التمكن يكون من مصاديق تلك المسئلة قوله ام يجب الانتظار اقول هذا هو الاحوط بل الاقوى الا في التيمم فانه يجوز فيه البدار لدليل خاص يوجب رفع اليد عما يقتضيه الانتظار قوله بتلك العبادة لحال التقية اقول الجار الاول متعلق بالاوامر والثاني بالشمول قوله فيشترط في الثاني كون آه اقول يعني من الثاني فرض شمول الاوامر الخ ووجه اشتراط هذا الشرط فيه واضح اذ مع كونه من الاجزاء والشرائط المطلقة حتى في حال التقية لا يمكن شمولها لحال التقية المرخص فيها والا يلزم التناقض لان قضية الشمول لها صحة لزوم اتيان الجزء والشرط وقضية الرخص في التقية المقتضية لتركهما عدم لزوم ذلك بل عدم جوازه وطريق اثبات هذا الشرط امران احدهما ان يكون لاوامر اصل العبادة اطلاق يتم صورة وجود هذا الامر الذي فرض الاخلال به تقية وصورة عدمه ولا يكون للدليل الدال على اعتباره فيها دلالة على اعتباره فيها حتى في حال التقية ايضا سواء كان لدليله على عدم اعتباره فيها في تلك الحال امر الثاني ان لا يكون لواحد من دليل اصل العبادة ودليل اعتبار ذلك الشيء في العبادة اطلاق يتم حال التقية والفرق بين الامرين ان في اعتباره فيها في حال التقية على الاول بالاطلاق وعلى الثاني باصالة البراءة قوله وان لا يكون للمكلف مندوحة اقول هذا الشرط بمنزلة الكبرى للشرط الاول يعني وان يكون مضطرا في الاخلال بذلك الشرط في حال التقية وغير مختار فيه بحيث يقال ان الشيء الذي وقع الاخلال به دخيل في العبادة في حال الاختيار ولا اختيار في الاخلال به في ذلك الحال ولا يكون هذا الاتيان لا يتمكن من اتيان العمل مع هذا الجزء او الشرط في تمام الوقت بان كان من يتقي منه غير منفك عنه الى اخر الوقت كما هو احد الاقوال في اول الاضطرار ولا يمكن منه ولو في خصوص الجزء الذي هو قصه فيه بان كان في مجلدهم او سوقهم في ذلك الجزء من الوقت ولم يتمكن فيه من الخروج الى مكان خال عنهم ولا من اخراجهم عن ذلك المكان ولكن في خصوص ما اذا يأمر

من التمكن من اتيانه بالواقع في جزء اخر من الوقت كما هو قول اخر فيها او ولو لم يأس منه بل كان له رجاء التمكن منه كما هو قول ثالث فيها والا فلو تمكن منه في جزء من الوقت على القول الاول او يمكن منه في خصوص الجزء الذي هو قصه فيه على القول الثالث لكان مخيرا فالاخلال به غير مضر فيه فيكون ذلك الجزء اخل به لاجل التقية جزء وشرطا لفرض التمكن من اتيانه المعلق عليه الجزئية والشرطية فلا يكون المأتي به الخالي عنه مأمورا به وبعد هذا البيان لاخفاء في وجه اعتبار هذا الشرط في الثاني وهو عموم الاوامر المطلقة لحال التقية وكون المأتي به مع الاخلال بشئ مما له دخل في العبادة لاجل التقية من افراد متعلق ذلك الامر وهو انه مع المندوحة والتمكن من اتيانها بدون الاخلال به باحد الوجوه الثلاثة يكون ما اخل به باقيا على دخالته فيها في تلك الحال وهو معلوم ان لا يكون من افراد المأمور به فلا تعم الاوامر المطلقة ثم ان اعتبار هذين الشرطين في الثاني انما هو بناء على عدم وجود خبر من عمومات التقية يستفاد منه ارتفاع الجزئية والشرطية والمانعية بمجرد التقية مضافا الى ارتفاع المؤاخذة على مخالفة التكليف الاول واما بناء على وجوده كما سنعرفه الكلام فيه فالامر الاول فيكون هذا من مصاديق القسم الاول قوله وهذا الامران غير معتبرين في الاول قول بل الامر الاول وهو اختصاص الجزء والشرط المفروض اخلاله بها لاجل التقية بحال التمكن معتبر في الاول ايضا للزوم التناقض من الجمع بين عمومها لحال عدم التمكن وبين الاذن في الاخلال بها وانما الفرق بينهما فيصير الكاشف عن ذلك الاختصاص حيث انه في الاول هو الدليل الخارجي الدال على الاذن في التقية وفي الثاني شمول طلاق الاوامر المتعلقة بالعبادة الثاني لاعتبارها الخل به فيها مع قصور الدليل اعتباره فيها عن الدلالة على ازيد من اعتباره فيها في حال الاختيار وكان فيها اطلاق والا فالاصل قوله قده لا يعتبر فيه شئ منهما اقول حق العبارة ان يقول بدل على انه لا يعتبر شئ منهما وكيف كان لا ريب في قده مما يعهد بالقياس على دلالة الدليل الخارجي على عدم اعتبار الشرط الاول في الاول وانما وفى به بالنسبة الى دلالته على عدم اعتبار الشرط الثاني فيه بقوله بقي الكلام في اعتبار عدم المندوحة اصلا في اعتباره في الاول مثل الثاني ولعله لاجل وضوحه لم يف به فتدبر قوله لان المتبادر للتقية من مذهب اقول يعني ان الاخذ بالمتيقن انما هو لاجل انصراف التقية في الاخبار الى التقية من مذهب المخالفين لا لدعوى الانصراف والاجمال والاجمال فيها لكي يمنع بان الظاهر ورودها مورد البيان قوله لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم اه اقول حيث جعل فيها من يتقي منه قوم سوء ومن الواضح انه باطلاقه يعم غير المخالفين من الكفار وظلمة الشيعة الا انها لا تجدي في نفي الشرط المذكور في محل البحث وهو وجود الدليل على الاذن في العبادة على وجه التقية الا بناء على ما يأتي في الامر الاول من دلالتها على ذلك قوله ره بعد ملاحظة عدم اختصاص التقية اه اقول الظاهر سقوط لفظة (بها) من العبارة قبل قوله لما يظهر اه والمراد عدم اختصاصها بها ولو لاجل الانصراف ومع الانصراف لا يكفي العمومات وهو ظاهر ثم لا منافاة بين دعوى عدم اختصاص التقية في العمومات بالتقية من مذهب المخالفين وبين ما سبق من ان المتبادر من التقية في الاخبار الامرة بالعبادة على وجه التقية هو التقية عن مذهبهم وذلك لاختلاف الموضوع ولو بالعموم والخصوص المطلق فافهم قوله قده التي جمعها في الوسائل اقول جمعها في كتاب الامر بالمعروف قوله قده وكذا الاشكال في التقية عن غير مذهب المخالفين اقول الظاهر انه عطف على قوله في التقية عن الكفار وظلمة الشيعة يعني وكذا الاشكال في الحكم بالاجزاء الاذن في العبادة على وجه التقية في التقية عن غير مذهب المخالفين يعني كونها عن المخالفين لكن لا في مذهبهم كما في مثال الممتن وكذا الاشكال في التقية عن المخالفين في العمل على طبق الموضوع الخارجي الخ ولو اسقط هنا لفظة لا الاشكال وقال وكذا في التقية اه لكان احسن اذ لا يخفى الاشكال في عدم الجريان في المعطوف عليه كي يصح التعبير في المعطوف وكذا الاشكال اه الا ان يقال ان نفي الجريان في المعطوف عبارة اخرى عن نفي الاشكال فيه حيث انه ظاهر في الجزم به فيصح التعبير المذكور في المعطوف قوله لو فرضناها اطلاقا اقول يعني لو كان فيها ما يدل على الاذن في اتيان جميع الاعمال العبادية على وجه التقية اطلاق يعم ذلك مع قطع النظر عن الانصراف وباقي الكلام في وجود هذا الاطلاق وعدمه في الامر الاول قوله في هذا الوجه لا بد اه اقول يعني في الوجه الاول لا بد في تعميم من يتقى منه لغير المخالف وتعميم ما يتقى فيه للموضوع وعدم ملاحظة الخ قوله قده بقي الكلام في اعتبار عدم المندوحة الذي اعتبرناه في الوجه الثاني اقول يعني بقي الكلام فيه انه معتبر في الوجه الاول ايضا كما انه معتبر في الوجه الثاني فان الاصحاب قد اختلفوا في اعتباره في مورد التقية على اقوال ثلثة لانهم بين غير معتبر له الا في الخوف على الممتن فعلى هذا يكون تفصيل المحقق الثاني على المحكي عنه في بعض فوائده تفصيلا بين ذينك القسمين باعتباره عدم المندوحة في الثاني وعدم اعتباره في الاول لا يكون مراده من القسم الثاني ما ذكره المصنف توجيها له بقوله اللهم الا ان يكون مراده اه وح لا يرد عليه بالنسبة الى هذا القسم الثاني الا ما ذكره بقوله لكن ينبغي حينئذ تقييده بغير ما اذا كانت التقية في الاجزاء والشروط الاختيارية ولا يخفى ان هذا التفصيل بعينه هو ظاهر المصنف قده مما ذكره فيما مر في السابق من اشتراط عدم المندوحة في الثاني دون الاول قوله ره ظاهر قوله في المأذون بالحصول لا يجب فيه الاعادة وان تمكن اه اقول لعل وجه ظهوره فيما ذكره انه جعل صورة التمكن من اتيانه على غير وجه التقية في جزء اخر من الوقت غير مخل بالعمل وموجب لاعادته ولا يكون هذا فرقا مختصا من بين افراده

عدم الاعادة الا فيما اذا لم يتمكن من اتيانه على غير وجه التقية حين التقية بدون تاخيره الجزء الاخير من الوقت بان جعل من يخاف منه ورائه وصلى غير متكتف والا فلو تمكن من ذلك بكون الفرد الخفي هو هذا الاذاك وفيه ان ظهوره فيه مبني على ان يكون مراده من قوله قبل خروج الوقت جزء اخير منه بحيث يكون المعنى وان تمكن من اتيانه على غير وجه التقية بتاخير العمل الى جزء اخير من الوقت فيكون لظهوره فيما ذكره بما مر من التقريب لكنه قابل للمنع لامكان ان يكون مراده منه التحفظ على الوقت بحيث يكون المعنى وان تمكن من اتيانه على غير وجه التقية في الوقت ومع حفظه له سواء كان باتيانه الجزء اخير منه او بشيء اخر بدون التاخير كما في المثال فح لا يبقى له ظهور فيما ذكره لانه على هذا قد جعل صورة التمكن بكلا قسميها معا فردا خفيا لعدم وجوب الاعادة بالقياس الى الفرد الاخر وهو صورة عدم التمكن منه بالمرة وهو صحيح اذ ليس هنا بناء على هذا فردا اخر اخفى من صورة التمكن نعم احد فردي صورة التمكن اخفى من الاخر الا انه جعلهما معا فردا خفيا لا خصوص الثاني وحينئذ فمعنى قوله قبل ذلك وان كان للمكلف مندوحة بثوب المندوح مطلقا اما باتيانه الجزء اخير من الوقت لا تقية فيه او بلا تاخيره كما فيما مثلناه وح لا يكون هذا قولا باعتبار عدم المندوحة كما يوافق صاحب المدارك ولو كان مراده صاحب المدارك من اعتباره هو اعتباره من غير جهة التاخير مطلقا حتى من جهة الوقت ايضا بلحاظ ما استظهره المصنف من انه لم يعتبر احد منذ في ذلك الظهور الاخير بل صرح بعضها في خلافه وان كان يمكن المناقشة فيه كما سياتي فيما بعد بل يكون قولا بعدم اعتباره فيخالف صاحب المدارك فان قلت على اي تقدير ليس قوله ره تفصيلا في المسئلة اما بناء على ما استظهره المصنف من عبارته فلانه قائل بالاعتبار مطلقا فيها هو مورد الخلاف في المسئلة وهو اعتبار عدم المندوحة بما عدا التاخير الجزء اخير من الوقت واما بناء على ما ذكرناه في معنى عبارته فلانه قائل بعدم الاعتبار مطلقا فيه مثل الشهيدين قدس سرهما تلك نعم لو كان مورد الخلاف في اعتبار عدم المندوحة من غير جهة التاخير مختصا بالقسم الاول مما ذكره في طرفي التفصيل ولما اذا كان غالبا له ولما بازائه كما قد يحتمل فهو تفصيل في مورد الخلاف كما هو واضح قوله فمن يمكن من الصلوة في بيته اما قول هذا تفريع على القول بعدم اعتبار المندوحة في الجزء الذي يقع فيه العمل قوله نعم لو كان الخلاف اقول لا حاجة الى ذلك في كونه تفصيلا في المسئلة بل يكفي فيه كون مورد الخلاف في اعتبار عدم المندوحة بخصوص غير جهة التاخير الى وقت اخر مما قالا الكلا القسمين اللذين جعلهما المحقق الثاني طرفي التفصيل كما اشرنا اليه قوله انه ان اراد من عدم ورود نص بالخصوص اما اقول يمكن ان يقال انه اراد ذلك ويجاب عما اورده عليه بانه ما ادعى مشروعية العبادة المخالفة للواقع على وجه التقية بل مقتضى قوله اذا اقتضت الضرورة مخالفة اهل الخلاف فيه انما هو عين ما ذكره المصنف بقوله وان فرضنا ان التقية الجأته الى الصلوة ولا تنافي بين ترك الصلوة قوله والحاصل ان الفرق اما اقول يعني وحاصل الشق الثاني الذي ذكره بقوله وان اراد به عدم النص الدال الخ قوله قده كما اعترف به بعض اقول الظاهر انه يعني به هنا وفي قوله ان ما اجاب به بعض مشايخ المحدثين قده في مسئلة المسح على الخفين من باب الوضوء قوله لا وجه له على اطلاقه اقول يعني بحيث يتم ما اذا كان متعلق التقية من الاجزاء والشرائط مطلقا حتى في حال الاضطرار لان اللازم في مثل ذلك كما مر هو الحكم بسقوط الامر بالمركب المشروط دائما لا ابقائه متعلقا بما عدا متعلق التقية حتى يكون من مصاديق مسئلة اولى الاعذار نعم هو صحيح فيما اذا كان متعلقها من الاجزاء والشرائط الاختيارية قوله انه ان اريد عدم المندوحة بمعنى عدم التمكن حين العمل من الاتيان به موافقا للواقع اما اقول ما ذكره في هذا الشق من وجوب اتيان العمل على طبق الواقع وعدم جواز اتيانه بنحو التقية مبني على وجوب النورية عند الضرورة على اتيان العمل المخالف للواقع على الممكن منها وهذا المبنى وان كان لا ينبغي الاشكال فيه فيما اذا لم يكن هناك الا الادلة الماخوذة في موضوعها الضرورة والاضطرار الى مخالفة الواقع حيث لا ضرورة فيها مع امكان النورية واما لو كان دليل امر يؤخذ فيه ذلك فهو مشكل مثل ما عن العياشي بسنده عن صفوان عن ابي الحسن عليه السلام في اخر الوارد في غسل البدن قلت له يرد الشعر قال ان كان عندك اخر فصل والا فلا ومثل رواية ابي الورد الواردة في المسح على الخفين وفي اخرها فقلت هل فيها رخصة قال لا الا من عذر ثلج او ثلج تخاف على رجليك وامثال ذلك مما ورد في الموارد الخاصة مثل الاخبار الواردة في باب الجمعة والجماعة والاخبار الواردة في الحلف كاذبا بجر الخوف والاخبار الواردة في السب والبراءة لاجل التقية والاخبار الواردة في الاذن في التقية في الوضوء والصلوة فانها باطلاقها تدل على عدم اعتبار العجز عن النورية وتقييدها بما دل على اعتبار الضرورة وحملها على صورة العجز عنها مع كونه من الحمل على الفرد النادر مما لا داعي اليه بعد توافقها في الاتيان نعم النورية لمن تمكن منها افضل واعتبار العجز عنها احوط قوله فان ظاهر اعتبار تعدد ترك الصلوة منهم اقول نعم ولكن في ذلك الموضع الذي جامعه ايام فلا يدل على اعتبار تعدد تركها منهم برفع الاجتماع معهم فيه بخروجه او اخراجهم منه فلا يمنع عن اتيان العمل على وجه التقية مع التمكن من اتيانه على غير وجهها بتبديل الموضوع ولو سلم فيمكن ان يقال ان المراد من عدد البدن فيها هو عدد البدن العرفي بحسب مقاصدهم واراداتهم العرفية ومن المعلوم صدق عدد البدن عن الصلوة معهم في السوق والمسجد ونحوهما تمام جمعة ايام مع ارادتهم البقاء فيه وعدم الخروج عنه قوله ونحوها مما في الفقه الرضوي اقول فيه مضافا الى عدم ثبوت حجية هذا الكتاب انه لا دلالة فيه على اعتبار الضرورة وعدم المندوحة بالمعنى الذي ذكره فان غايته مدلوله حصر جواز الصلوة خلف من لا يوثق بدينه في رجل يتقى من شره وكون الداعي اليها اتقاء شره وهو يصدق مع التمكن

من انقاذه بخوف ونحوه والجملة مفاده جواز الصلوة مع من يتقى من شره وانما انه يعتبر فيه عدم التمكن من ترك الصلوة معه بنحو من الانحاء فلا دلالة له عليه بل مقتضى اطلاقه عدم اعتباره قوله وفي رواية معمر بن يحيى آه اقول لا يخفى ان هذه الرواية على فرض دلالتها على عدم شرع التقية فيها الايجاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة اما بلحاظ كون القضية مسوقة لافادة الحصر واما بلحاظ مفهوم الشرط حيث ان كلما خاف المؤمن بقرينة دخول الفاء على خبره قد تضمن معنى الشرط فكانه قال ان خاف المؤمن على نفسه في شئ فيه ضرورة فله فيه التقية فيدل بمفهومه على انتفاء التقية عند انتفاء موضوعه على نفسه فيه لا يجدي الا فيما اذا كان مفاد المفهوم الحصر او الشرط هكذا لا التقية في شئ يدون الضرورة فيه ولا يكون هكذا الا اذا كان معنى قوله كلما خاف المؤمن على نفسه ضرورة فيه ان كل عمل محرم فعلا او تركا يضطر اليه المؤمن ويكون له فيه ضرورة بان كان الموصول كناية عن فعل الحرام وترك الواجب كما في قوله التقية في كل شئ يضطر اليه ابن ادم فقد احله الله تعالى وهو ممنوع بل معناه ان كل شئ يخاف المؤمن ويحتمل احتمالا معتدا به ان يكون له فيه ضرورة وله اليه اضطرار وحاجة والموصول كناية عن الاموال والاشياء المحتاج اليها الانسان في معاشه كما هو مورد الرواية والفرق بين هذه الرواية وبين قوله التقية في كل شئ آه انما هو باشتماله على قوله فقد احله الله دون هذه فانه قرينة على ان المراد من الشئ فيه هو الفعل والترك فعلى ما ذكر ما تكون الرواية من حيث المنطوق والمفهوم مسوقة لبيان ما لاجل حفظه يجوز ان تتقى به تفعل الحرام او تترك الواجب بيان ما لاجل حفظه لا يجوز ذلك وان الاول ما يخاف المؤمن الاضرار اليه الثاني ما لا يخافه وهذا دليل على اعتبار الضرورة فيما لاجل التحفظ عليه يتقى والكلام في اعتبار الضرورة فيما به يتقى وبين هذا من ذاك وبالجملة لا بد في التقية من امرين الاول ما تتقيه وتحفظ من النفس والعرض والمال لك او لاخيك والثاني ما تتقى به من فعل شئ او تركه وموضوع الكلام في اعتبار الضرورة وعدم التمكن من غيره هو الثاني والرواية تدل على اعتبار الضرورة في الاول وليس فيها ما يكون قرينة على ان المراد من الموصول فيها هو الفعل او الترك كما كان في قوله التقية في كل شئ آه هذا بل يمكن ان يقال بدلالتها على عدم اعتبارها فيه بمقتضى اطلاقها من هذه الجهة كسائر الروايات الواردة من موردها في جواز الحلف كاذبا بالحفظ المال ولو كان لغير الحالف الغير المفيدة بالاضطرار الى الحلف فتامل جيدا قوله وعن دعائم الاسلام عن ابي جعفر الثاني عليه السلام آه اقول وجه الدلالة حصر جواز الصلوة خلف الناصب مقيدا بايقاع الصلوة في البيت قبالة الخوف على النفس من الضرر على ترك المكنى عنه بالشهرة بالتشيع لاجل الملازمة بينهما ولو غالبا فلا يجوز فيما لا خوف بتركه بتبديل موضوع التقية لو ابتلى بها وبهذا يقيد اطلاق صدر رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال لا باس بان تصلي خلف الناصب ولا تقرء خلفه فيما يجهر فيه فان قرائته تجزيك اذا سمعتها ولكن يعارضها رواية اسحق بن عمار في حديث قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني ادخل المسجد فاجد الامام قد ركع وقد ركع القوم فلا يمكنني ان اؤذن واقيم واكبر فقال اذا كان ذلك فادخل معهم في الركعة واعتد بها فانها من افضل ركعاتك قال اسحق فلما سمعت اذان المغرب وانا على بابي قاعد فقلت للغلام انظر اقيمت الصلوة فيها ثم فقال نعم فقمت مبادرا فدخلت المسجد فوجدت الناس قد ركعوا فركعت مع اول صف وركعت واعتددت بها ثم صليت بعد الانصراف اربع ركعات ثم انصرفت الحديث فان الظاهر ان اسحق بن عمار كان متمكنا من الصلوة في بيته قبل الدخول بالمسجد الاقتداء بالامام ولم يكن مضطرا اليه مع ذلك كان يدخل فيه ويصلي معهم ولا يعتد به بل كان يؤذن لنفسه يقيم ويكبر ويقرء وكان يركع ويسجد معهم فسئل الامام عليه السلام عن انه يتقوى اذا دخل المسجد حال ركوع الامام فلا يمكن من ايجاد هذه الافعال فهل له ان ادخل معهم في الركعة واعتد بها مع فوت القراءة فاجابه عليه السلام بالرخص فيه والاعتداد بتلك الركعة مع خلوها عن القراءة بل جعلها من افضل ركعات الصلوة فتدبر ان خبر الدعائم لا يصح الاستناد اليه في اثبات المطلب مضافا الى ما في حجية هذا الكتاب من الكلام قوله الذي يمكن الاستدلال به على ذلك اختار منها آما قوله ويمكن الاستدلال عليه ايضا بحديث الرفع بناء على المختار في معناه كما اشرنا اليه وما ذكره على الاستدلال بالرواية الاولى بقوله ان قلت آه جاد هنا ايضا ايرادا وجوابا قوله التقية في كل شئ يضطر اليه ابن ادم فقد احله الله اقول في اعراب هذه الجملة احتمالان احدهما ان يكون التقية مبتداء وفي كل شئ الخ متعلقا بمحذوف هو خبرها مثل مشروعة او جائزة او نحوهما وقد احله الله تعريج على جملة المبتداء والخبر يعني التقية مشروعة في كل شئ يضطر اليه ابن ادم فيترتب على مشروعيتها فيه ان الله تعالى قد احله ورفع عنه المنع وعلى هذا يكون ضمير احله راجعا الى الشئ والثاني ان التقية مبتداء والجار متعلق بالتقية وقد احله الله خبر التقية والاستدلال به على مرامه المتوقف على كون المراد من الشئ هو الفعل والترك مبني على الاحتمال الاول اذ عليه يكون قوله فقد احله الله قرينة على ارادة ذلك بخلافه على الثاني فلعدم ما يكون قرينة على ارادة ترح بل الظاهر من الشئ بناء عليه هو الاعيان مثل الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير ونحوها والظاهر من ملاحظة تذكير ضمير احله لله هو الاول اذ المناسب على الثاني تانيثه لرجوعه الى التقية وقد يتوب عن ذلك بجواز تذكير الضمير الراجع الى المؤنث اللفظي فيما اذا كان مصدرا او اسمه مثل المقام كما في قوله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين وفيه نظر

معلوم في غير صورة اضافة الالمذكور والاشهادة الابرلان ما كان على فعل يستوي فيه المذكر والمؤنث فوله كما هو الحق اقول اشار بذلك الى ما حققه في الاصول في مسئلة
الاقل والاكثر الارتباطيين من البراءة في الشك في الاجزاء والشرائط ثم ان الاستدلال به مبني على ما ذكره بقوله بناء على ان المراد من كون الترخيص في كل فعل
او ترك يضطر اليه الانسان عاما لما يكون رخيلا في عمله وان لم يكن مخصصا بما يكون المضطر اليه من الفعل او الترك مستقلا بالمنع وهو مشكل اذ الظاهر من الشيء
المراد منه الشيء المحرم لولا الاضطرار اليه بقرينة الحكم عليه بالحلية هو الشيء المحرم الممنوع عنه بالاستقلال فلا يتم الشيء المحرم الممنوع عنه لاجل انه مضر للعمل
ولو سلم عدم ظهوره فيه فلا اقل من عدم ظهوره في العموم وهو كاف في سقوط الاستدلال به قوله بل الظاهر انه يكون في صدق الاضطرار اليه كونه لابد من فعله مع وصف
ارادة الصلوة في ذلك الوقت لامنع اقول فيه منع بل لا يصدق الاضطرار الى الاخلال بما هو دخيل في شيء جزء كان او قيدا وجوديا كان او عدميا الا مع الاضطرار
الى ذلك الشيء ولا يكفي فيه مجرد ارادة ايجاد ذلك الشيء بدون الاضطرار اليه لزيادة في نفس انه يصدق الاضطرار الى الاخلال بمثل الزعفران الذي هو جزء من معجون
خاص مجرد انه يريد ان يوجده من دون اضطرار الى هذا المعجون وحاجة له فيه اصلا واما عدم من ادلة الاعذار والاضطرار من لم يتمكن في اول الوقت من شرط
الصلوة كالوضوء مع عدم العذر والاضطرار له الى ايجاد الصلوة المشروطة به في ذلك الوقت للعلم او الظن بتمكنه منه فيما بعده من اجزاء الوقت فانما هو لعدم
اضطراره الى ترك الصلوة في هذا الوقت لابلحاظ اضطراره الى ترك الشرط فالمضطر اليه والمعذور فيه هو ترك الصلوة الجامعة للشرائط في هذا الوقت
لاجل عدم القدرة على شرطها فيه لا ترك الشرط فالاولى في الجواب عن هذا السؤال ان يقال انا نختار الشق الثاني وهو انه مع فرض الاضطرار الى الصلوة مع
الاخلال بما يعتبر فيها تقية يكون الاخلال به مرخصا فيه لكونه مضطرا اليه ونقول ان معنى الترخيص فيه رفع المنع الثابت فيه لولا التقية وهو المنع
الغيري الناشيء من دخالته فيها وعدم كونه ممنوعا عنه حال التقية الكاشف بنحو لان عدم دخالته فيها في تلك الحال فيكون حاكما على ما دل باطلاقه على كون
الاخلال به مبطلا للصلوة لاجل دلالته على دخالته فيها ومقيدا له بصورة الاضطرار ومع ذلك لا يبقى مجال لما استدركه بقوله لكن مرجع الترخيص فيها
بملاحظة ما دل على كونها مبطلة الى الترخيص في صلوة باطلة لفرض حكومة هذا الخبر على دليل الابطال ودليل دخالتها في الصلوة مطلقا حتى حال الاضطرار الى
الاخلال وبيان ان المراد منه ابطال الاخلال بها حال الاختيار فعلى هذا يدل الحديث على الاذن في الامتثال على وجه التقية الملازم للاجزاء ولكن في خصوص
صورة الاضطرار الى الاتيان اصل العمل على وجه التقية في جزء خاص من الوقت وان لم يكن الاضطرار اليه فيما بعده ولا بعم صورة عدم الاضطرار الى اصل العمل
بخلاف بناء على جواب المصنف قده فان المدار فيه عدم البدء من الاخلال لو اتى اصل العمل ولو اختيارا فيعمها ايضا هذا كله بناء على عموم الشيء في الخبر للممنوع
الغيري ايضا وقد مر منعه قوله كما يظهر من الرواية المذكورة اقول يعني بها قوله ثلاثة لا انقي فيهن احدا اقول ووجه الظهور تعبيره بصيغة التكلم فان الظاهر
منه اختصاصه بالمتكلم فلا يناسب الاجماع على جريان التقية فيها في حق جميع المؤمنين قوله وتفسير الراوي في بعضها الاخر اقول هذا عطف على
الرواية والمراد منه قول ذلك بعد نقل قوله ثلثة لا انقي له ولم يقل الواجب علينا ان لا نتقوا فيهن احدا ثم ان الرواية المشتملة على التعبير بصيغة
التكلم منحصرة برواية زرارة والتفسير المذكور انما وقع فيها فينبغي ان يقول فيها بدل في بعضها الاخر الا ان يلتزم بتقدير كلمة البعض قبل لفظة
الرواية يعني كما يظهر من بعض الرواية ومن تفسير الراوي في بعضها الاخر قوله والتنبيه على عدم تحقق التقية فيها اه اقول هذا عطف على الاختصاص
ونظره في وجوه المندوحة في شرب النبيذ الى التمكن من الترك وفي منعة الحج الى التمكن من التعصير بدون ترتب ضرر عليه اما في المسح على الخفين فلما
قوله ره او لموافقة بعض الصحابة اه والتابعين على المنع من هذه الامور اقول في العبارة مناقشة لان المنع عن منعة الحج موجب لتحقق التقية لا لعدمها واما
المحقق للعدم تجويزه والصواب ان يقول على حكم هذه الامور او على الحكم في هذه الامور قوله في رواية مسعدة بن صدقة ظاهر حكمهم وفعلهم اقول لعل المراد
من الظهور هو الشيوع يعني شايع حكمهم وعملهم على خلاف الحق فيدل على اشتراط شيوع خلاف الحق بين القوم المتقى منهم حكما وعملا في جواز ارتكابه
لاجل التقية فلو كان الشايع بينهم حكما او عملا او معا هو الحق فلا يجوز ارتكاب خلاف الحق الغير الشايع بينهم لاجل التقية للامن من التصريح قوله في
رواية مسعدة مما لا يؤدي الى الفساد في الدين اقول لعل المراد من المؤدي اليه انهى عن التقية فيه بالخصوص كالدماء فتامل قوله مدفوعة بنظير ما عرفت
اقول قد مر الكلام فيه وان الجواب عنها اذا فرجح منها قوله ره في رواية ابي الصباح ما صنعتم من شيء الخ اقول يمكن الاستدلال بذلك على تعميم مورد التقية
لما كان على طبق عمل عوام المخالفين الذين لا يوافق مذهب مجتهدهم قوله فمن مواضع البطلان التجويز اه اقول ومثله المسح على البشرة مع قضاء التقية بالمسح
على الخفين قوله الذين جميعهم اقول اي جميعهم عن الدخول عليه قوله فهو نظير تحريم الصلوة اقول فكما ان اشتمالها عليه لا يجعلها مقيدة شرعا بعدمه ذلك
المحرم الخارج كذلك نظير الاجنبية كان اشتمال الوضوء على غسل الرجلين الخارج عنه لا يجعله من قيود الشرعية قوله قلت ليس الحكم بالبطلان اه اقول
مقتضى القاعدة بعد البناء على ان المانع له لاجل التقية لا يكون جزء شرعيا للعمل هو الحكم بالصحة لعدم الدليل على البطلان الا ما ذكره المصنف قده و
فيه تامل اعلم ان الذي يعرف ويتحمل عقلا يحسن ولا يجب عليه العرف فهل تري من نفسك الالتزام بجعل المكلف خشبة على وجهه وجوبا اجزاء المانع

عليها فيما اذا لم يتمكن من ايصال الماء على وجهه عند الوضوء لبرد ونحوه مستند في ذلك الى ان غسل الوجه المعتبر في الوضوء متحصل الى اجزاء الماء مقيدا بوصوله الماء الى الوجه فالبرد ونحوه انما اسقط قيد الوصول ومماسة الماء بالبشرة واما اصل الغسل واجزاء الماء فهو باق على وجوبه كما كان ذلك والا لجرى مثل ذلك في وجوب اجزاء الماء على عضو اخر من اعضائه بل على وجه جبائر بل على خاتم كل ذلك لاجل التحفظ على ما امكن من غسل الوجه وليس في رواية عبد الاعلى دلالة على انحلال المسح الى ما ذكر حيث لم يجعل وجوب المسح على المرارة امرا معروفا من اية نفي الحرج حتى يقال بانه لا يستقيم الا بكون المسح في الوضوء منحلا الى واجبين المسح ومماسة بشرة الماسح ببشرة الممسوح الحرجي انما هو في الثاني فيسقط هو خاصة واما الاول فيبقى على وجوبه لعدم الحرج فيه بحيث يتعدى السائل بعد هذا التنبيه من الامام عليه السلام الى كل مقيد يكون في قيده حرج دون المقيد بحكم بوجوب ان القيد مجردا عن المقيد كالوقوف بعرفات يوم عرفة فانه اذا كان في قيد كونه بعرفات او يوم عرفة حرج دون اصل الوقوف فيجب الوقوف في غير عرفة بل جعل الامام تمحض سقوط مباشرة الماسح لبشرة الممسوح مما يعرف من الاية ولما كان انتفاء المقيد وهو المسح بانتفاء قيده وهو المباشرة فمن جهة انه من الارتكازيات موجبا لتوهم السائل سقوط اصل المسح بالمرة ولم يكن الحكم في المورد كذلك بل اضاف اليه قوله وامسح عليه بعد المرارة لدفع ذلك التوهم وبيان وجوب المسح على المرارة وبالجملة فما ذكره من الانحلال ودلالة الرواية عليه شئ لا نفهمه واما قياس المقام على مسئلة الجبيرة منزلة منزلة البشرة فيكون تقييد المسح بها واعتباد وقوعه عليها تقييدا شرعيا فيكون البطلان بترك المسح على الجبيرة من جهة الانحلال بالمقيد وهو المسح من جهة الانحلال بقيده وهو مماسة الماسح بالبشرة التنزيلية وهي الجبيرة بخلاف الخف فان المفروض عدم كونه قيدا في المسح وعدم تنزيله منزلة البشرة والقيد الشرعي وهو مماسة البشرة ساقط بالتقية وسقوطه بمقتضى القيدية موجب لسقوط المقيد وهو المسح ولازمه عدم اعتباد المسح في الوضوء على وجه التقية فيكون القول ببطلانه خاليا عن الوجه واما عدم الخلاف في البطلان فلعله ناش مما ذكره المصنف رحمه في وجه من مسئلة الانحلال واستظهاره من الرواية وقد عرفت الخدشة فيه ومع ذلك لا يكون حجة لو كانت حجة بدونه واما ما ابداه بعد ذلك فيفيه فما ذكره من انه قرن اختياره تشأم من ملاحظة الاسباب العقلية قوله وهو توهم مدفوع بما لا يخفى على المتامل اقول ولا يعلم ان ترتب الاثر على المماثل به على وجه التقية وغيرها من افراد الضرورة انما هو من جهة كونه مع التقية من افراد الموضوع لذلك الاثر في لسان الدليل واطلاقه عليه فما لم يكن فردا له ولو في ذلك الحال لما ترتب عليه اثره وهذا هو الظاهر من قوله قده في اول المقام الثاني ان الامر بالكلي كما يسقط بفرده الاختياري كذلك يسقط بفرده الاضطراري حيث ان ظاهره ان سقوط الامر بالكلي بالمأتي به على وجه التقية انما هو من جهة كونه فردا له فحال التقية ومن الظاهر انه لا مدخلية له في ذلك لخصوصية الحكم المتعلق بذلك الموضوع الكلي ذي الاثر من حيث التكليفية والوضعية الراجعة الى الناثر والناثر وعلى الاول من حيث التعبدية والتوصلية بل تمام المناط فيه دلالة دليل خاص او عام على كونه فردا للموضوع الاثر باي حكم حكم عليه فيترتب عليه اثره ذلك الموضوع قهرا وعدم دلالته عليه فلا يترتب عليه ليعلم ايضا ان التحقيق عند المصنف قده عدم توقف الاضطرار الى الاخلال بما هو دخيل في العمل فعلا وتركا على الاضطرار الى اصل العمل بل يكفي في صحته كونه لا بد من الاخلال به مع وصف ارادة العمل وان كان له بد من اراده ترخيص نقول انه بعد ملاحظة ما ذكره في مفاد الاخبار من عدم اختصاص مورد الترخيص فيها بالممنوع منه مستقلا بالمنع التكليفي وعمومه للممنوع منه بالمنع الوضعي بمعنى عدم ترتب الاثر كذلك انا نقول لا اري وجها خفيا لدفع التوهم المذكور فضلا عن الجلي ولا وجه لتخصيص مورد المنع الوضعي بما كان من جهة افساده العمل المامور به بالامر الجاري بل لا بد من تعميمه للممنوع منه بنفسه بالمنع الوضعي كبيع الكلب الممنوع منه بذلك المنع لاجل افساده العمل المرخص فيه بالترخيص الوضعي مع اشتراك الكل في تعلق المنع الوضعي به وصدق المنع المعتبر في مورد التقية مع قطع النظر عنها على ذلك المنع ايضا كما هو المفروض من قوله ره تما اشتمل على بعض المفاد منها ما عن الاحتجاج اه اقول لعل مراده من بعض المفاد الذي اشتملت عليه رواية الاحتجاج دون غيرها هو تعميمها بما تقي لاجله للتنفس والمال والجاه المبتغى واخوانه المؤمنين قوله وفي رواية محمد بن مروان قال اه اقول في العبارة سقط بين قوله قال وبين قوله فوالله فان الرواية هكذا قال له ابو عبد الله ع فامنع مبثم رحمه الله عن التقية فوالله الى اخر الخبر وكذا ايضا سقط بين قوله الاية وبين قوله فيترك واحد منهما والساقط هنا وفي رواية عبد الله بن عطاء في رجلين امرا بالبراءة عن امير المؤمنين عليه السلام فيترك اه وكيف كان ليس هو عطفا على موثقة سعدة اذ ليس فيها دلالة على كون التبري عن التبري مكروها على امير المؤمنين عليه السلام كما في الموثقة بل الظاهر انه عطف على المروي في قوله مضافا الى المروي في بعض مضافا الى هذا وجوه كثيرة عن اوقفنا تعميمه ومقابلته وانا (الرواية فان ظاهر الجواز التبري) * العبد الاثم (احمد بن عبد الرحيم الترشيزي)

هذا آخر ما علقته على رسالة التقية * والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا والصلوة على نبيه محمد وآله الطاهرين * بخط طاهره شب

رسالة في العدالة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين من الان الى يوم الدين وبعد فهذه تعليقة على رسالة في العدالة للمولى المحقق المدقق شيخ المشايخ الشيخ مرتضى الانصاري تغمده الله في الخلد مقامه قوله قد صححه ابن ابي يعفور اه اقول هذا فاعل يدل ولما كانت هذه الصحيحة اجمع روايته في الباب وابسطها واشتملت على فوائد كثيرة فاحببت شرحها من البداية الى النهاية حتى يعلم ان مدلولها اذا وجد ان متنها في رواية الفقيه كان مختلفا معه في رواية التهذيب في بعض الفقرات وكان السند صحيحا في طريق الفقيه دون التهذيب كما صرح به بعض ارباب الرجال اخرنا شرح المتن الموجود في الفقيه فاقول قال عبد الله بن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع بما يعرف عدالة الرجل بين المسلمين بكلمة بين كما في بعض نسخ الفقيه والوسائل والوافي وجملة من الكتب الاستدلالية فهي ظرف لمعرفة يعني ان عدالة الرجل بما يعرف بين المسلمين وعندهم وهذا اعتبار اخر عن ان المسلمين بما ذا يعرفون عدالة الرجل او من المسلمين بكلمة من بدل بين كما في نسختين خطيتين من المفاتيح للكاشاني فهي للتبعيض الاضافي عليه لا يكون للرجل اطلاق يعم غير المسلم كي يحتاج الى اخراجه بشئ خارجي حتى يقبل شهادته لهم وعليهم او لنفعهم وعلى ضررهم كافرا بالمرافعة فان شهادة الشاهد فيها كما يكون لاحد المتخاصمين كذلك يكون على الاخر لو كانا من المسلمين والشهادة هو الخبر المتعرض فيه لبيان كونه جازما بمضمون المدلول عليه بلفظ اشهد او بقرائن الحال المنضمة بصيغة الخبر فهي اخص من الخبر لانه عبارة عن محض الحكاية عن النسبة بين الموضوع والمحمول اعم من ان يكون المخبر جازما بها ام لا فكل شهادة خبر ولا عكس بساذ لذلك تنه عند التعرض لثبوت العدالة بخبر العدل وعدمه قال عليكم ان يعرفوه بالستر والعفاف اي يكون معروفا عندهم بذلك انما فسرنا ان يعرفوه بالمعرفة والحال انه بصيغة المعلوم فينبغي تفسيره بمعرفتهم اياه بما ذكرنا من جهة ان تفسيره بالمعرفة انما يتجه فيما لو كان التعبير بقولهم ان يعرفوه ستره وعفافه لانهما في الرواية اذ فرق بين قوله اعرف زيدا بالاجتهاد وبين قوله اعرف اجتهاده حيث ان الاول لا يحسن بل لا يصح الا فيما اذا كان الاجتهاد فيه ظاهرا بحيث يصح ان يجعل عنوانا لزيد يعترف به ويعرف به وهذا بخلاف الثاني وينقض ذلك بعد التامل ودقة النظر ولاجل هذه النكتة نعبر عن مفاد هذه الجملة فيما ياتي بالمعرفة والاستشهاد كيفما كان فلا ينبغي الاشكال في ان اللام في الستر والعفاف عوض عن الضمير المجرور المضاف اليه الراجع الى الرجل والظاهر ان المراد من المستور عنه المدلول عليه بالستر هو العيب والمعصية يعني ان يعرفوا ان الرجل يستره نفسه وجوارحه عفافه عن المعصية فيخرج المراد من الستر في قوله في الذيل ان يكون ساتر العيوب بحيث ان المراد ستر عيبه ومعصيته عن الغير لا ستر نفسه عن المعصية فالستر والعفاف هنا لم يرد منهما شئ اخر وراء ما افاده بقوله وكف البطن والفرج واليد واللسان والاضافة في بمعنى اللام او بمعنى من وموردهما واحد وبدا الثاني تعبيره عن ذلك في طريق التهذيب والاستبصار بقوله والكف عن البطن اه يعني الكف الناشئ من البطن الصادر منه فتامل قال في القاموس رجل شريب عفيف وقال في مجمع العفاف بفتح العين والتعفف كف النفس عن الحرام وعن سؤال الناس فيكون عطف الكف عليهما من قبيل عطف التفسير قال السيد الجزايري في شرح التهذيب بقوله والكف اه كانه تفسير للعفاف لانه معنى للعفاف شرعا انتهى وانما عبر عنه بالستر نحو من العناية والتنزيل حيث ان الكف والاجتناب كانه ستر وحاجب بين النفس وبين المعصية بمنعه عن الوصول اليها وبالجملة يجمع هذه الامور الثلثة من قبيل الافعال للنفس لا من قبيل الصفات لها فتفطن وفي التهذيب في باب البينات وفي الاستبصار في باب الشهادات والكف عن البطن والفرج واليد كف النفس المعاصي التي يكون بالبطن والفرج واليد اللسان ومفاد التعبيرين شئ واحد الاختلاف في التعبير من التفنن في العبارة ومن ذلك يظهر ان قوله يعرف باجتناب الكبائر بالنصب بان المقدرة عطف على يعرفوه بتبديل صيغة المعلوم في المعطوف عليه الى صيغة المجهول في المعطوف لبيان ان المراد من ان يعرفوه في المعطوف عليه مع كونه بصيغة المعلوم هو المعرفة بما ذكرنا من النكتة وضمير المستتر راجع الى الرجل يعني وان يعرف الرجل اه وان يعرفوه باجتناب الكبائر والوجه في عطف هذه الفقرة على ما قبلها وذكرها بعده انما هو كونها وافية بالمفصود باخصر بيان دون ما قبلها حيث ان الجملة المعطوف عليها لما كانت بما لها من النفي الذي تراد تحتاج الى تعداد جملة من الجوارح تعداد الافعال المحرمة الصادرة منها وهو موجب للطول علاوة عما في الاثناء الى عبارة اخرى مختصرة تفي بالمراد فكانه قال وبالجملة ان يعرفوه باجتناب الكبائر وعلى هذا لا يكون المتعلق كف البطن اه المحذوف نحو ما اخبر الكبائر كما قد توهم ولا اختصاص بخصوص الصغائر كما هو ظاهر صاحب الحدائق قدس سره في صلوة الجمعة حيث قال في ذيل الكلام في بيان المراد من التصحيح في مقام الايراد على صاحب المدارك ان الخبر ظاهر فيما قلناه من قدح فعل الصغيرة في العدالة فان قوله ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن الخ راجع الى اجتناب الصغائر ثم عطف عليها اجتناب الكبائر والخصلة ان يعرف بالستر والعفاف عن كل معصية صغيرة وكبيرة انتهى وضح الحاجة من كلامه رفع مقامه ولا نظر فيه الا الى ما عده البعض من العبارة الجامعة المختصرة وبذلك يقيد الحلاق الذي في مفهوم قوله في خبر بعينك اذا رايت بعينك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر ويحمل على خصوص الكبيرة فلا يصح الاستدلال بها على

حكى عن جماعة من الفقهاء واختاره صاحب الحدائق قدّه الاجتناب عن الصغائر ايضا في العدالة هذا وقد يحتمل في هذه الجملة المعطوفة احتمالان
احدهما ان يعرف بالرفع عطفا على ان يعرفوه والضمير المستتر فيه راجع الى العدالة لا الرجل فيكون المعنى وتعرف عدالة الرجل باجتناب
الكبائر ايضا وظاهر المصنف قدّه فيما كتبه في صلوة الجماعة جزمه بهذا الاحتمال حيث قال انه عطف على ان يعرفوه فيكون المعنى وتعرف العدالة باجتناب
الكبائر والثاني انه جملة مستانفة والضمير راجع الى الامور الثلثة اعني الستر والعفاف والكف وفي كلا الاحتمالين نظر اما الثاني فلان الكف بل
الستر والعفاف ايضا بناء على ما قدمناه من رجوعهما اليه ليس شيئا اخر وراء الاجتناب فكيف يجعل احدهما معرفا للاخر واما الاول فلان المناسب بناء
عليه ان يقول تعرف بالتاء الفوقانية لا يعرف بالياء التحتانية كما ذهب اليه بعض الشارحين لو كان الجملة المعطوفة عليها قد اريد
منها المعرف المنطقي للعدالة وسياقه انتم بطلانه وكيفكان فالظاهر ان السؤال في الرواية انما هو عما يعرف به اتصاف الرجل بوصف العدالة ووجودها
فيه لا عما يعرف به نفس العدالة وحقيقتها وبيانه اخر في السؤال عما يعرف به اضافة وصف العدالة الى الرجل وانتسابها اليه لا عما يعرف به المضاف
وهو العدالة ويعلم ذلك بملاحظة نظائره كقولهم يعرف ايمان الرجل وكفره واجتهاده وبخله وسخائه وهكذا فهل تحتمل ان يكون السؤال عن حقيقة
ما يضاف الى الرجل في هذه الامثلة من الايمان والاجتهاد وغيرهما وان حده او رسمه فاذا كي يكون المعنى بم يعرف حقيقة ايمان الرجل وحقيقة اجتهاده
وان جنسه فاذا وفصله او خاصته فاذا ام لا تحتمل ذلك صلا بل تقطع بان السؤال فيها انما هو عما يعرف به وجود المضاف من الايمان والاجتهاد في
الرجل واتصافه به بعد الفراغ عن معرفة حقيقة الايمان تفصيلا او اجمالا هذا كله مع قطع النظر عن ملاحظة قوله في الجواب ان يعرفوه بالستر والعفاف
اه واما مع ملاحظته فلا مجال لاحتمال كون السؤال عن حقيقة العدالة جنسها وفصلها ضرورة ان معرفة حقيقة الشئ لا بد فيه من صحة حمله عليه
بحمل هو هو ومن المعلوم ان معرفة الرجل بهم باتصافه بالستر وما عداه من الامور الثلثة الراجعة الى شئ واحد كما عرفت واشتهاره بذلك
بينهم لا يصح حملها على العدالة بان يقال ان العدالة المعرفة بكذا وكذا الا بمثال الامر كما تقول لو كان ان يعرفوه بيانا للكلمة ما في قولهم بم يعرف كي
يكون المعنى بم يعرف عدالة الرجل بان يعرفوه اه وهو غير معلوم لاحتمال ان يكون البيان لها فيه هو الستر والعفاف ويكون قوله يعرفوه اعادة لقوله
يعرف في اول السؤال غاية الامر بتبديله في مقام الاعادة من صيغة المجهول الى اصله صيغة المعلوم اذ كان الاصل بم يعرفها المسلمون عدالة الرجل بينهم
حتى تقبل اه فيكون معنى السؤال حينئذ بماذا يعرف المسلمون عدالة الرجل ويكون معنى الجواب انه يعرفونها بالستر والعفاف اه وبعبارة اخرى بم تعرف
عدالة الرجل قال تعرف بالستر اه وعلى هذا يكون المعرف للعدالة هو هذه الاوصاف فيمكن حينئذ ان يكون السؤال عن حقيقة العدالة لصحة حملها
عليها لانا نقول بايد عن ارادة هذا الاحتمال وحال ان المصدرية على يعرفوه وكذلك تذكير الضمير المنصوب يرجعوا الراجع الى الرجل اذ بناء على ارادته لا
مجال لادخالها عليه ايضا كان اللازم تانيث الضمير ليرجع بها الى العدالة واما ما ذكرناه فلا محذور وفيه الاعتماد على ان البناء الجارة على ان يعرفوه
وهو ليس بمحذور لجواز حذف بعض الاشياء في الجواب بقرينة ذكره في السؤال ومن هذا القبيل حذف بعرف في الجواب اذ لولا الحذف بقرينة السؤال ينبغي ان
يقول يعرف عدالته بان يعرفوه اه قال ابن مالك وفي جواب كيف زيد قل دنف فزيد استغنى عنه اذ عرف فالمستفاد من التصحيح الى هنا ان الطريق الى
اتصاف الرجل بالعدالة ووجودها فيه اشتهاره بين المسلمين بالستر وسائر الامور المذكورة في الرواية التي استظهرنا رجوع الكل الى الاجتناب
عن الكبائر فندل على ان بين العدالة واجتناب الكبائر نحو علاقة وارتباط بوجوده توجد العدالة ولقائل ان هذا الارتباط هل هو الاتحاد وكونها
عين هذه الامور او الاجتناب عن الكبائر او غيره وعلى الثاني هل هي من قبيل المؤثر والمقتضي او الاجتناب اثرها بان كانت عبارة عن الملكة النفسانية
الباعثة عليه وبالعكس بحيث يكون الاجتناب المنبعث عن الملكة هو العدالة لا مطلق الاجتناب ولو لم يكن عن ملكة فيمكن ان يقال بانه لا يستفاد
من الرواية بل يمكن منع دلالتها على ما ذكرنا من الارتباط في الجملة ايضا انتم لا دلالة لها على ازيد من ثبوت عدالة الرجل بمعرفته بالاجتناب عن الكبائر
وترتيب اثار العادل عليه بذلك فيحتمل ان يكون العدالة شيئا وراء ما ذكرنا من المحتملات مثل الخوف عن الافتضاح والسقوط عن اعين الناس
مثلا اذ ليس فيها دلالة على بيان الداعي الى الكف والاجتناب بل لها اطلاق من هذه الجهة فيتم الداعي الخالص والمخلوة تخصيصه بالاول بلا وجه فعلى
هذا فاذا دام معروفا بالاجتناب عنها فهو محكوم بالعدالة وان كان غير مجتنب عنها بينه وبين الله اذ لا يعلم تخلف الطريق عن ذي الطريق لاحتمال
كون العدالة شيئا يوجد في الرجل مع ارتكابه للكبائر لا على وجه التظاهر والتجاهر ويتفرع على ذلك فائدة مهمة عتيبة عليها فيما بعد انتم وان امنت الا
عن استفادته منها بان كان محط السؤال والجواب هو بيان المعرف المنطقي الذي تقدم الكلام في فساده فنقول ان المستفاد منها حينئذ كون العدالة عين
الاجتناب عن الكبائر حيث انه قد شرحها بناء على هذا الاحتمال بالامور المذكورة وجعلها حقيقة العدالة وقد مر انها ليست الا الاجتناب عن
الكبائر وقضيته اطلاقها عدم اعتبار كونها عن ملكة فيسقط القول باعتباره فتحصل ان مفاد الفقرة المذكورة من التصحيح بناء على ما استظهرناه

من كون محط السؤال والجواب هو طريق احراز العدالة ليس لانه ان انضاف الرجل الى العدالة يثبت بشياع اتصافه باجتناب الكبائر واشتهاره به من دون دلالة فيه على بيان حقيقة العدالة فقط واما بناء على ان محطها هو المعرف المتطلع فمفادها ان العدالة نفس الاجتناب عن الكبائر وكيف كان فلا يخفى ان قضية اطلاق هذه الفقرة عدم اعتبار العلم بالكبائر والتمييز منها وبين الصغائر وانما اللازم هو الاجتناب عن الكبائر في الواقع وكذا قضية اطلاقها عدم اعتبار الاجتناب عن منافيات المروة في العدالة وليس في الاخبار من هذا عين ولا اثر الا فيما مر عن مولينا الكاظم لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له وفيه انه لم يعلم كونها فيها بالمعنى الذي ذكروه لها من التجنب عن الامور الدنيئة وعما لا يليق بامثال المرء من المباحات وعما يسقط المروة عن القلوب ويدل على عدم الجناح وعدم المبالاة او التزين بمحاسن الاخلاق وتجمل الفاخرات لغير ذلك من المعاني بل مقتضى قوله ولا مروة لمن لا عقل له ان عدم المروة من شؤونات الجنون وهو المناسب لسلب الدين عمن لا مروة له وهو بهذا المعنى غير مربوط بالمطلب كما لا يخفى وبالجملة لا دليل على اعتبارها في العدالة نعم تقييد اطلاق التقصير وغيرها الحاكم على الاصل المقتضي للاعتبار في مقام ترتيب الاثار هذا مع ان المعنى الذي ذكروه لها على اختلافه مما لا يساعد عليه اللغة والشرع بل العرف ايضا حيث ان لها من المروءة على فعولة قلبت الهمزة واوا وادغمت فيها فهي من جنس الرجولية وهذا غير بما ذكروه لها من المعاني وفسرت في الاخبار ايضا بغير ذلك المعنى من استصلاح المال كما في بعضها واصلاح المعيشة كما في الخبر ووضع الرجل خوانه بفنائه وداره كما في ثالث ومن تلاوة القرآن وعمارة المسجد واتخاذ الاخوان في الحضر وبذل الزاد وحسن الخلق والمزاح بغير ما يسخط الله تعالى في السفر كما في رابع ولعله باعتبار ان ذلك كله مما يقتضيه المروة فتدبر

ثم انه بقي الكلام في المراد من الكبائر التي اخذ الاجتناب عنها اما في حقيقة العدالة او في متعلق ما هو طريق اليها اعني المعرفة والشياع وفيه وجهان احدهما ان المراد من الكبائر هل هو قسم خاص من المعاصي او جميعها والاخر ان المراد منها على الشق الاول في الجهة الاولى هل هو جميع افراد هذا القسم الخاص او بعضها اما الجهة الاولى فقد اختلف الاصحاب فيها على قولين وعن ظاهر الصدوق والبهائي في الحبل المتين دعوى الاتفاق على الاول وعن ظاهر الطبرسي في المجمع الحلي دعوى الاتفاق على الثاني والحق هو الاول للكتاب والسنة اما الكتاب فقد قال الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وقال تعالى ايضا ان تجتنبوا كبائر الاثم والفواحش الاية وجه الدلالة واضح لظهورها بل صراحتها في ان المنهيات والمعاصي بعضها كبائر لا جميعها واما السنة ففي رواية ابن سنان الاصغرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار ومرسلة الفقيه من اجتنب الكبائر كفر الله عنه جميع ذنوبه وفي خبر الخ الاعمال الحسنة تكفر الصغائر والاخبار الواردة في ثواب بعض الاعمال انه يكفر الله ذنوبه الا الكبائر والاخبار الواردة في بيان الكبائر مع تخصيصها بطائفة خاصة من المعاصي وكثيرة ودلالتها على الانقسام واختصاص الكبائر ببعض المعاصي واضحة ولا بأس في ذلك بأن نتأول من الاخبار على شدة كل معصية مثل خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال الذنوب كلها شديدة او دل على ان كل معصية توجب صاحبها النار ان لوحظ فهذا النحو من الاخبار هو جهة النهي وجهة مخالفته ولا تفاوت بين المعاصي فيها من حيث شدة وضعفا بحيث يكون النهي او مخالفته في بعضها اشد بها بالقياس الى الاخر وهذا بخلاف الاول فان الملحوظ فيه جهة المفسدة الباعثة على النهي واما في بعضها شديدة وكبيرة بالقياس الى ما في البعض الاخر لا تنافي بالضرورة بين كون جميع المعاصي على مرتبة واحدة بلحاظ جهة المخالفة والعصيان وبين اختلافها شدة وضعفا بلحاظ المفسدة الموجبة للنهي عنها وبهذا الذي ذكرناه يقع التصالح بين الطرفين ويرتفع النزاع من البين فتدبر في اقسام المعصية الى الكبيرة والصغيرة دلالتها من هذه الجهة من العدالة من جهة الاحكام المصالح والمفاسد في متعلقاتها اذ بناء على تبعيتها المصالح في نفسها كما عليه العلامة الاستاذ قدس سره في مطاوي كلماته الوجه عن الوجه الاول من الوجوه العقلية التي اقاموها على حجية مطلق الظن واحال تحقيقه الى بعض فوائده لا يبقى مجال للتفاوت بين المعاصي من حيث الصغر والكبر فتدبر واما الكلام فيه من الجهة الثانية وهي ان المراد من الكبائر هنا جميعها او قسم منها فنقول ان فيه وجهين مبنيين على ان قوله الى اخره او عد الله عليها النار صفة شارحة للكبائر فالاول او صفة احترازية لها فالثاني وعليه انكان هناك دليل يتكفل لبيان هذا القسم الخاص من الكبائر فهو والا فهو مجمل فيرجع الى الاصل ولعلنا نشير الى مقتضاه فيما بعد انشاء الله والظاهر هو الوجه الاول وذلك لامكان وامكان الاصل في القيود ومنها الصفة هو الاحترازية الا انه خرج عنها في المقام لبعض الاخبار الظاهر في كونها لبيان الكبائر ففي صحيحة جميل في الكبائر سبع قيل للمؤمن متعمدا الان قال وكلنا او عد الله عليه النار وفي رواية حماد بن كثير عن الكبائر قال كلنا او عد الله عليه النار وصحيحة السراد عن الكبائر كم هي فانها قال الكبائر من اجتنب ما او عد الله عليه النار كفر عنه سيئاته الحديث فان المستفاد منها سيما الاخيرة التي كالنص في التبعيض لانه ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم ان الكبائر ما اوعد الله عليه النار واوضح من الكل رواية الحلبي في قوله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه الاية قال الكبائر التي اوجب الله النار وفي هذا المقدار كفاية ولا يفيد منها مفهوم الحصر في الاخبار الحاصرة للكبيرة في عدد خاص مثل الاربع او السبع او التسع او احد عشر لابا بالعموم والخصوص المطلق فيفيد مفهوم الحصر فيها بهذه الاخبار ويحمل على ما لم يكن معنونا بعنوان ما اوعد الله عليه النار مع احتمال ان يكون المراد من الكبائر في هذه الاخبار الخاصة هو اشد الكبائر لا

مطلقها كما يشهد لذلك جعل سبع اكبر الكبائر كما في جملة من الاخبار منها رواية فرات بن ابراهيم الكوفي في تفسيره بسنده عن ابي عبيدة قال اكبر الكبائر سبع الشرك بالله العظيم وقتل النفس الحديث ومنها ما عن الصادق عليه السلام ايضا قال اكبر الكبائر سبعة الشرك بالله الحديث ومنها رواية ابن مسلم عنه قلت واي شيء الكبائر فقال اكبر الكبائر الشرك وعقوق الوالدين والتشريب بعد الهجرة الان قال فقلت الزنا والسرقة قال ليس من ذلك لعبرة لك من الاخبار المذكورة في كتاب الجهاد من المستدرك ويشهد له ايضا تضمن بعضها لذكر هذا العدد الخاص كما في رواية السراد او بعده كما في رواية محمد فالضابط الكلي في تميز الكبيرة عن غيرها بحيث ينفع به فيما لم ينص في الاخبار على كونه معصية كبيرة ليس الا الاندراج في عنوان ما اوعد الله عليه النار فالمهم ان نتكلم فيه فنقول وان كان الظاهر من هذا العنوان انه يعتبر في كبر المعصية امور ثلثة كون الابعاد من الله تعالى فلا يعم ما اوعد النبي صلى الله عليه وآله او الولي عليه بالنار وكونه على معصية بعنوانها الخاص كعنوان شرب الخمر والزنا فلا يعم ما اوعد الله عليه النار بعنوان المعصية والخروج عن طاعة الله وكون الابعاد بخصوص النار فلا يعم الابعاد عليه بمطلق العذاب والعقاب فكل معصية لبث فيها هذه الامور كلها او بعضها فلبث بكبيرة فلا يقدح في العدالة ارتكابها بدون الاصرار عليها الا ان مقتضى ملاحظة بعض الاخبار عدم ارادة هذا الظاهر في الجملة حيث انه قد حكم فيه على ما لم يوجد فيه ما ذكر من الخصوصيات بكونه كبيرة فانه بضميمة الاخبار السابقة الدالة على ان المدار في كبر المعصية على ايعاد الله تعالى عليها بالنار يدل على كون المعصية الغير الواجدة لها من مصاديقها او عد الله عليه بالنار فيدل على عدم ارادة تلك الخصوصية المفقودة فيها من هذا العنوان ومن هذا البعض قوله ع في هذه الصحيحة في بيان الكبائر من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف الى الجيش وغير ذلك فانه قد عد فيها منها شرب الخمر وليس عليه ايعاد بتلك الخصوصيات الثلثة المتقدمة كما ستعرفه انشاء الله تعالى ومنه رواية عبد العظيم الآتي نقلها في المتن فيما بعد فانه ع قد عد فيها من الكبائر في كتاب العزيز الامن من مكر الله واليأس من روح الله وعقوق الوالدين وشهادة الزور واليمين الفاجرة وكتمان الشهادة والغلول والقذف مع انه لم يوعد الله بخصوص النار في الكتاب العزيز على واحد منها بعنوانه الخاص فيعلم من ذلك ان خصوصية الايعاد بخصوص النار ملغاة وان المراد منها العذاب ايضا عد منها شرب الخمر وعلله بان الله تعالى قد نهى عنه كما نهى عن عبادة الاوثان له جعله في عرضها وفي قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ الآية فيدل تعليله ذلك على ان المراد من الايعاد بالنار وما يعم الايعاد المستفاد من جعل معصية في عرض معصية اخرى قد اوعد الله عليها بالنار فضلا عن الايعاد المستفاد من جعلها منها كما في اليأس عن روح الله وترك الحج ونحوهما مما عده الله في الكتاب العزيز من الكفر وايضا عد منها ترك الصلوة وعلله بان رسول الله ص قال من ترك الصلوة متعمدا فقد برء من ذمة الله وذمة رسوله ص فعدوله ع عن التعليل بقوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين الى التعليل بما ذكر يدل على ان المراد من الايعاد بعم ايعاد النبي ص ايضا فهذه الرواية ونحوها برفع اليد عن ظهور العنوان المذكور في اعتبار الامر الاول والثالث في اتصاف معصية بالكبر واما ظهوره في اعتبار الامر الثاني في كبر المعصية وهو كون الايعاد عليه بخصوص عنوانه لا بعنوان انه عصيان فهو وان كان يدل على رفع اليد عنه الحسن كالصحيح المروي عن الرضا عليه السلام في كتاب الحلال والآتي نقله فيما بعد في المتن عند التعرض لبيان الكبائر فانه قد عد فيه من الكبائر اكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله من غير ضرورة وليس فيها في الكتاب العزيز في قوله تعالى قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا الآية وقوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ الآية الا التحريم المجرد عن الايعاد بالنار وانما يستفاد ذلك بالملازمة العقلية بين التحريم واستحقاق العقاب على مخالفته فيدل على عموم الايعاد في الكبرى المذكورة لذلك ايضا الا انه لا يمكن الاخذ بذلك اذ لازمه كون كل معصية كبيرة وهو خلاف الآيات والاخبار المتقدمة الدالة على انقسامها الى هما والى الصغيرة فلا بد من التصرف فيه وحمله على اطلاعه ع بالايعاد عليها بالخصوص في الكتاب العزيز بالنار على نحو لا ندركه افهامنا القاصرة فلا يجوز التعدي عنها الى غيرها الا ان يقال ان لازم الحكم بكبر كل ما حرمه الله في القرآن بالخصوص ولا ينافيه الاخبار الدالة على انقسام المعصية الى قسمين كما هو واضح فتلخص ان المراد من الكبرى المذكورة بعد ملاحظة ما ذكرناه من الروايتين هو الايعاد من الله او النبي بالنار او مطلق العذاب على معصية بعنوانها الخاص او بعنوان كونها معصية ولكن في خصوص ما في عنه الكتاب العزيز فتامل فان في نفسي شيئا مما ذكرنه في بيان المراد من تلك الكبرى ولا بعد دعوى الاجمال فيها فلا بد ح من ملاحظة اصل يرجع اليه فيما اذا شك في معصية في كونها كبيرة او صغيرة فنقول لا يخفى انه لا اصل يوافق احدهما نفيا واثباتا لعدم الحالة السابقة العدمية والوجودية فيجري الاصل بالنسبة الى عنوان الاجتناب عن الكبائر انكانت لحالة سابقة كما اذا ترك جميع المعاصي في زمان ثم ارتكب المشكوك كونها كبيرة فيستصحب اجتنابه عن الكبائر الثابت قبل ارتكاب هذا المشكوك قال الاستاد العلامة ره ثالث تنبيهات اصل البراءة انه لا يخفى ان النهي عن شيء اذا كان مبغيا طلب تركه في زمان او مكان بحيث لو وجد في ذلك الزمان او المكان ولو دفعة لما امتثل اصلا كان الامر

على المكلف احراز انه تركه بالمرة ولو بالاصل فلا يجوز الاتيان بشئ يشك معه في تركها الا اذا كان مسبوقا به فيستصحب مع الاتيان به انتهى والمقصود هو الاستشهاد بقوله الا اذا كان الخ او ارتكب جميع الكبائر او جملة منها وترك المشكوك ثم تاب عما ارتكبه وارتكب المشكوك فيستصحب عدم الاجتناب عن الكبائر الثابت قبل ذلك وان لم يكن هناك حالة سابقة فالاصل عدم تحقق العدالة وعدم ترتب اثارها مع ارتكابه للمشكوك هذا وقد صرح صاحب الجواهر قده بان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة وسياتي الكلام فيما يرد عليها استدل به عليه في ثالث التنبيهات انتهى فانظر وكيفكان فلا بد هب عليك انما كان يبقى المقام بعد جواب الامام ع بان طريق احراز عدالة الرجل شياع اتصافه باجتناب الكبائر ومعروفيته بذلك بين المسلمين مجال لان يسئل عن طريق العارفين له بذلك وانهم بماذا يحرزون اجتنابه عن الكبائر حتى يعرفونه به والحال انه من الامور الخفية بالقياس الى بعض الكبائر مثل الشرك وبغض المؤمن مثلا فيكون السائل ايضا يحرزه بهذا الطريق مثلهم بدون الحاجة الى الجواز اشهاده بذلك الموقف على السؤال عن الناس بنية عليه على طريقهم اليه وانه امر مشترك بين الكل فقال والدلالة يعني ودليل المسلمين على ذلك كله الذي ذكر في السابق من الستر والعفاف والكف والاجتناب وطريقهم الى احراز ذلك في الرجل مطلق ان يكون الرجل ساترا لعيوبه لو كانت له عيوب في الواقع ولو لم يظن بموافقة الباطن بل ولو ظن بعدم الموافقة ودعوى منع الاطلاق بورود مورد الغالب من حصول الظن بعدم العيب فالباطن من ستر العيوب وحسن الظاهر بدفعها كثرة وقوع التزوير فيه وسياتي نتمة لذلك في الامر الثاني من الامور التي نذكرها في ذيل الكلام في هذه الصحيحة والجمع بينها وبين سائر الروايات والمراد بستره اياها عن كل من يباشره ولو كان واحدا في قبال التظاهر والتجاهر بها عنده والمراد من العيوب هو العيوب الدينية اي المعاصي والافعال التي هي عنها والتظاهر بعضها للصغائر ولا تنافي بين تعميم العيب لها في الكاشف وبين تخصيصه بالكبائر في المنكشف وهو واضح حتى يحرم على المسلمين لعل حتى هنا تعليلية كما في قول القائل اسلم حتى تدخل الجنة وهي عبارة عما يكون ما بعدها هي الغايات المترتبة على ما قبلها ويعبر عن هذا بالعلة الغائية المطلقين على ستره للعيوب بل مطلقا تفتيش ما العلة يصدق منه وراء ذلك الستر وخلفه من عثراته وزلاته والمراد منها عيوبه ومعاصيه قوله اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين فيحتمل ان يكون استينافا وابتدائيا فكانه قيل له متى يكون منه التعاهد للصلوة فقال اذا واظب الخ ويحتمل ان تكون ظرفا لمقدر هو صفة للتعاهد مثل المتحقق والحاصل ونحوهما يعني وان يكون منه التعاهد للصلوات الخمس المتحقق هو فيما اذا واظب وموردي لاحتمالين شئ واحد ان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة عطف على ما يكون منه التعاهد باظهار ان المصدرية ويحتمل عطفه على حضور جماعة من المسلمين والمراد من العلة مقابل التسامح فتعم جميع الاعذار الشرعية والعرفية فاذا كان اسم كان ضمير راجع الى الرجل في اول الرواية وكذلك خبره والمشار اليه باقامة العيوب وعليه يكون لازما وكذا مواظبا ومعاهدا خبرا بعد خبر او حالا واما ما ذكره بقوله ويكون منه التعاهد الخ وعليه يكون هذه الكلمات الثلث عطف بيان في قوله مواظبا ومعاهدا احتمال اخر نذكره فيما بعد انشاء والظاهر ان قوله فاذا سئل عنه الخ جملة معترضة بين الشرط اعني قوله فاذا كان كل بين الجزاء اعني قوله فان ذلك يجزئ شهادته الخ متفرعة على الشرط ومن اثاره نظير قوله فاصابه داء لا دواء له في قوله من تعمم ولم يتحنك فاصابه داء لا دواء له فلا يلومن الا نفسه فانه شئ مرتب على الشرط قد اعترض بينه وبين الجزاء ولعل الغرض من ذكر هذه الجملة افادة مقدار التعاهد والمواظبة بحسب المدة وبيان انه لا بد ان يكون هذا بمقدار من الزمان بحيث اذا سئل المعاشر له عن حاله لاجاب بانه ما رابت منه الا خيرا يعني فاذا كان الرجل ساترا لعيوبه لا نفسه للصلاة عند حضور اوقات الصلوات الخمس فان كان بمقدار يصح فيما اذا سئل عنه المعاشرون له غالبا من قبيلة قالوا في جواب السائل ما رابنا منه الا خيرا مثل كونه مواظبا على الصلوة متعاهدا ومتحافظا على اوقاتها في مصلاه ولا يخفى ان في هذه الجملة اشارة الى ثبوت العدالة بالشياع والمعروفية بالخير والصلاح وعلى ما ذكرنا في الشرح يكون مواظبا ومتعاهدا عطف بيان للخبر وهذا الاحتمال وان كان يحتاج في الكلام الى تقدير ما فقدير الا انه بقرينة قوله لكان المناسب تقديم ذلك على قوله فاذا سئل الى قوله خيرا كما لا يخفى وكيفكان فاذا كان كل فان ذلك الذي ذكرناه من الستر والتعاهد على اوقات الصلوات شئ يجزئ شهادته وذلك لانه يثبت عدالته بين المسلمين ويكشف عنها فيترتب عليها اثارها المترتبة عليها في الشرع التي منها جواز شهادته وقبولها لهم وعليهم وهنا اشكال وهو ان ظاهر هذه الفقرة دخالة التعاهد للصلوات والمحافظة على الاوقات وحضور الجماعات في معرفة العدالة واستكشافها مع ان حالة ستر العيوب فيها فالستر بانفراده لا يكون دليلا عليها بل مقتضى قوله في ذيل الرواية حاكيا عن النبي ص لا غيبة لمن صلى في بيته ورغب عن جماعتنا هو جواز غيبته ونفي عدالته ووجوب مجانبته وظاهرها عموم الحكم لجميع الازمنة بحيث لا مجال لدعوى اختصاص اعتباره في ثبوتها بصدر الاسلام نظرا الى الاهتمام في ذلك الزمان باستقرار امر الصلوة بين الناس الموجب لوجوبه وحرمة مخالفته وهذا بشكل الالتزام به لا يجابه تعطيل الاحكام المترتبة على العدالة اذ لا طريق لنا غالبا الى احراز اتصاف الشخص باجتناب الكبائر بينه وبين الله وفي الباطن الا فاجعله الامام ع في هذه الصحيحة طريقا اليه هو بعد فرض ان التعاهد للصلوة وحضور الجماعة وغيرهما مما ذكر فيها داخل في الطريق ومعتبر فيه بكون في غاية الندرة لعدم تحقق ذلك في اغلب المسلمين اما لعدم حضورهم في مصلى المسلمين او لعدم الصلوة معهم جماعة اصلا او لعدم مواظبتهم على ذلك في صلوة من الخمس في جميعها

وان واظبها في بعضها او لعدم محافظتهم على اوقاتها فهذه التخفيف الاشرف زادها الله عزا وشرفا عاصمة الاسلام ترى اهلها لا يواظبون جميع الصلوات الخمس مع الجماعة في اوقات فضلها من غير علة وعذر الا الواحد من الالف نكيف بسائر بلاد الاسلام التي لا ينعقد فيها صلوة الجماعة الا في بعض الفرائض في امكنتها نكيف بالفرائض التي لا ينعقد فيها صلوة الجماعة اصلا فحينئذ يكون جعل هذا طريقا الى العدالة خاليا عن الفائدة بل نقضا لما هو الغرض منه وهو التوسعة في المطلب فانه يوجب الضيق باعلى مراتبه ويمكن ان يقال في دفع هذا الاشكال انه انما يلزم لو كان هذا شيئا آخر وراء ستر العيوب قد اعتبر في طريق العدالة مثل الستر وهو ممنوع بل انما ذكره الامام من جهة انه مصداق لستر العيوب وعطفه عليه من باب عطف بعض مصاديق الكلي عليه لاجل مزيد البيان والتوضيح وليس هذا ببعيد فقوله وان يكون منه التعاهد اه في مقام قوله بان يكون منه التعاهد الى الآخر واما كون ما ذكر من التعاهد حفظ الاوقات وحضور الجماعات ولزوم المصلى ستر للعيوب فواضح لان كلها من الامور المستحبة في الصلوة ومن المعلوم ان اتيان هذه الامور والمواظبة عليها مع استجماعها احسن شيء يستر الانسان به عيوبه ومعاصيه عن الغير ويمنعهم عن الاطلاع عليها حيث انهم بواسطة رؤيته ذلك منه في الامر المستحب يظنون به الظنون بمواظبته في الواقع بينه وبين الله على فعل الواجبات وترك المحرمات بطريق اولى فبذلك يخفى عليهم عيوبه لو كانت ولا اخفى من الستر الا هذا والشاهد على ما ذكرنا مضافا الى ارتكازه عند اهل العرف تعليله هذا بقوله وذلك لان الصلوة ستر وكفارة للذنوب يعني واعتبار التعاهد والمواظبة ولزوم المصلى وحفظ المواقيت في دليل العدالة وطريقها انما هو لان الصلوة ستر وتقريب الشهادة ان المراد من الصلوة في هذا التعليل ليس انها نفسها بل بما لها من المزايا من جهة التعاهد ولزوم المصلى وحفظ المواقيت وحضور الجماعة وقد جعلها الامام بلحاظ مزاياها المذكورة ستر للعيوب حيث ان الكفارة المعطوفة على الستر بمعناها اللغوي وهو الستر فيكون العطف للتفسير والذنوب متعلقا بكليهما لا بمعنى المحو والذنوب متعلق بها خاصة للاشارة الى ما ورد في فضيلة الصلوة من ان الصلوات كفارة لما بينهما من الذنوب فيكون ذنوب المصلي مكفرة لانه خلاف الظاهر بلا قرينة عليه واضعف منه جعلها بمعنى النهي اشارة الى كون الصلوة ناهية عن الفحشاء والمنكر بيانا لان الصلوة ناهية عن الذنوب مانعة عنها وجه الاضعفية واضح وح لا يبقى للاشكال مجال لانه لا يكون الامور المذكورة من التعاهد غيره شيئا آخر وراء الستر فتمام المناط في استكشاف عدالة الرجل انما هو ستر الذنوب فلو اتفق انه تحقق بشيء آخر غير ما ذكر لترتب عليه اثار العدالة ومن الفوائد المتفرعة على سائرية الصلوة الكذائية للعيوب انه يمكن الانسان بها على الشهادة على الرجل بالصلاح والعدالة اذ ليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يصلي تلك الخصوصية بان لا يحضر مصلاه ولا يتعاهد جماعة المسلمين حيث انه اذا لم يصل كذلك انتفى الستر للعيوب فيحتمل في حقه تحقق العيوب ومنها ترك الصلوة ومع احتمال تركها لا يمكن الشهادة عليه بانه يصلي فلا يمكن الشهادة عليه بالعدالة والصلاح وانما جعل وشرع الجماعة والاجتماع الى الصلوة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي ومن يحفظ مواقيت الصلوة ممن يضيع مواقيتها ومؤخرها الى اخرها فيمكن الشهادة على المصلي بالصلوة والصلاح فلو لا ذلك لاحتمل الاجتماع الى الصلوة لاحتمل في حق كل احد ترك الصلوة ولم يمكن احد مع هذا الاحتمال ان يشهد على اخر بصلاح ما من دون فرق بين ذلك الصلاح اعني اقامة صلوة وبين غيرها الا ان من يصلي واقعا لا صلاح له بين المسلمين ما فمن لم يعلم انه يصلي لا يعلم له صلاح ومن كان كذلك لا يجوز الشهادة بالصلاح المطلق لاعتبار العلم بالمشهود به في جواز الشهادة بخلاف من حضر الجماعة وتعاهدها وحفظ مواقيت الصلوة وواظبها فانه يجوز الشهادة على صلاحه بقول مطلق لتحقق شرطها وهو العلم بالمشهود به اما بالنسبة الى الصلوة من افراد الصلاح فواضح واما بالنسبة الى غيرها فلقيام الظن الفعلي المنزل منزلة العلم وهو الصلوة مع تلك المزايا المخصوصة اذ قد مر انها مصداق لستر العيوب الذي هو طريق الى العدالة والصلاح ودليل عليها بتخفيف هذا التصحيح ويدل عليه بعض امره بظن الخير بمن يصلي صلوته الخمس مع الجماعة بقي الكلام في الحكم بحرق القوم النار كمن للجماعة ونفي الصلوة عن صلوتهم وتجويز غيبتهم وسلب العدالة عنهم مختص بصورة الترك عن اعراض ورغبة عنها وبغض لها وان كانوا يصلون في منازلهم وبيوتهم فانه موجب لترتب الاثار المذكورة على الترك سيما مع كون امام الجماعة هو النبي ص وقد صرح بذلك المحقق القمي في المصنفات من اجوبة مسائله على ما هو ببالي وكيف كان فقد تحصل مما ذكرناه في شرح التصحيح انها تدل على ان ما به يعرف وثبت العدالة امران بينهما عموم من وجه بالقياس الى من هما طريقان له الى عدالة الرجل عند الجهل بها فقد يجتمعان وقد يفترق كل واحد منهما عن الاخر احدهما ما تضمنه صدرها وهو شهادة الرجل باتصافه باجتناب الكبائر بينه وبين الله وشياع ذلك فيه عند المعاشرين له ولو لم يتصف بالقياس الى الجاهل بعدالته المزيد لمعرفتها بانه سائر للعيوب به عنه لعدم اتفاق معاشرته له وقضيته اطلاقه انه لا يعتبر في حجية الشياع وثبوت العدالة به افادته للعلم بل ولا الظن بل لا يعتبر عدم الظن بالخلاف كما اشرنا اليه والاخر ما تضمنه ذيلها وهو كونه ساترا للعيوب وذنوبه عمن يباشره وعدالتها عنده بذنب من الذنوب ولو كان من الصغائر سواء كان مشهورا ومعروفا عند الناس ايضا باجتناب الكبائر او لم يكن بعد اتفاق المعاشرة بينه وبين احد غير ذلك المزكي لمعرفة عدالته وكل منهما طريق اليها في عرض الاخر لا ان الاول

طريق اليها والثاني طريق المذاق الاول كما هو غير خفي على من التفت الى ان الطريق الاول هو المعروفية والاشتهار بما ذكر في الرواية من الاوصاف الراجعة الى الاجتناب عن الكبائر لا نفس ما ذكر فيها هذا وبوافق ذيلها في ترتيب اثار العدالة لستر العيوب قوله ره في مرسلة يونس فاذا كان ظاهر الرجل ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه لان مامونية الظاهر اي عدم الخيانة في الدين في الظاهر عبارة اخرى عن ستر العيوب وسياتي في بعض التنبيهات ذكر صدر المرسلة مع شرحه وقوله في رواية العلا بن سيابة في جواب السؤال عن شهادة اللاعب بالحمام لا باس اذا كان لا يعرف بالفسق حيث ان عدم المعروفية بالفسق لا يكون الا بستر العيوب وعدم الظاهر بها والا فيعرف بالفسق ومثلها رواية حريز الواردة في اربعة من المسلمين شهدوا على رجل محصن بالزنا وفيها وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق وبوافق صدرها وهو الاكتفاء في ترتيب اثر العدالة بمعروفية الرجل بالستر والعفاف رواية عبد الله بن مسكان قال قلت لابي الحسن الرضا ع رجل طلق امراته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته حيث ان المعروفية بالصلاح في نفسه المراد منه الصلاح في الدين بينه وبين الله من حيث العمل به عبارة اخرى عن المعروفية بالستر والعفاف والاجتناب وان شئت قلت ان المراد عرف بالصلاح لا بالفساد ولا يكون هذا الا بعد الظاهر بالفساد والمعصية ورواية البزنطي عن الرضا ع فيها وان شهد رجلان ناصبيان على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجزت شهادته على الطلاق بعد ان تعرف منه خير حيث ان الظاهر ان المراد منه ان يعرف منه خير وظاهر لا شر ومعصية ولا يكون كذلك الا بعد الظاهر بالمعصية لو فعلها والا يعرف منه معصية ايضا كما يعرف منه خير وظاهر وتمام ذكرنا في معنى يعرف منه خير ومعنى وعرف بالصلاح في الرواية السابقة يعرف ان مقصود الامام بيان عدم صحة الطلاق عند الناصبي حيث انه وان كان يعرف منه الخير كالشهادتين والصلوة والصوم لكن عرف بالصلاح كما ذكرنا انه عرف منه الشر وعرف بالفساد والمعصية ايضا وهو معصية النصب اياه معصية ولا يصح الطلاق الا عند من عرف بالخير والصلاح لا الشر والفساد وانما عبر بالتعبير المذكور فيهما لاجل التقية فلا يصح الاستدلال بهما على صحة الطلاق عند الناصبي وكما عن الشهيد الثاني في ذلك وبسطه في شرح النافع ثم ان ما ذكرنا في معنى الروايتين لا يتوقف على تعميم الخبر والصلاح لجميع افرادهما كما يناقش بان الخبر نكرة في سياق الاثبات فلا يقتضي العموم واللام في الصلاح للجنس كما هو الاصل لا للاستغراق بل يتم مع عدم التعميم ايضا تامل ورواية عبد الله بن ابي يعفور او الصحيحة عن اخيه عبد الكريم بن ابي يعفور عن ابي جعفر ع قال تقبل شهادة المراة والنسوة اذا كن مستورات من اهل البيوتات معروفات بالستر والعفاف مطيعات للازواج تاركات للبذاء والتبرج الى الرجال في اندية هم واعياد طاعة الازواج ما بعدها من الاوصاف في قبول شهادة المرأة انما هو لاجل كون خلافها معصية في حقها بل كبيرة بالقياس اليها بعد ملاحظة صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة الدالة على اختصاص القدح في العدالة بالكبيرة اذ الظاهر عدم الفرق في ذلك بين الرجل والمرأة والروايات المعلقة لجواز الشهادة على كون الشاهد خيرا ومرضيا وبعلم الوجه مما مر ولا بنا في الصحيحة رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا لدينه اما بناء على كون المراد من العفة والصون منع النفس عن الاقدام في المعاصي والاجتناب عنها فواضح واما بناء على انهما من الصفات النفسانية المتحدة مع العدالة او مساواتها فلان مفادها اعتبارهما في جواز الشهادة ومفاد الصحيحة انه يعرف اتصاف الرجل بالعدالة وتحققها به اذا كان معروفا بالستر والعفاف والصون او كان ساترا للعيوب لا منافاة بين الامرين نعم هي باطلاقها بل بعمومها الناشئ من حذف المتعلق للعفة والصون بناء على افادة العموم تشمل غير الكبائر فتقيد او تختص بالصحيحة واما قوله ع في رواية عبد الله بن احمد بن عامر الطائي عن ابيه عن الرضا ع قال قال رسول الله ص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وحرمت غيبته ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال ثلث من كن فيه اوجب الله له اربعا على الناس من اذا حدثهم لم يكذبهم ووعدهم ولم يخلفهم وخالطهم ولم يظلمهم وجب ان يظهروا في الناس عدالته ويظهر فيهم مروته وان يحرم عليهم غيبته وان تجب عليهم اخوته فهما وان كانا تعارضان الصحيحة الاتية المعارضة بالاطلاق والتقييد فقيدان بالصحيحة وتحملان على صورة ستر جميع العيوب هذا مع موافقة الصحيحة للشهرة ومخالفتها لها بل لم يعمل احد باطلاقها نعم بناء في الصحيحة مفهوم الشرط في قوله ع في رواية علقمة فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبا او لم يشهد عليه شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة وذلك لان النسبة بينه وبين الصحيحة عموم من وجه لشموله بالاطلاق لصورة الاطلاع على ارتكابه للذنب مع كونه ساترا للعيوب وشمول الصحيحة بالاطلاق لتلك الصورة فيقع التعارض بينهما في الصورة المذكورة ويمكن منع التعارض لابتنائه على اعتبار ستر العيوب في الصحيحة من باب الموضوعية وليس كذلك بل هو معتبر من باب الطريقية الى اجتناب الكبائر فلا يعتد به بعد انكشاف الخلاف والاطلاع على ارتكابه الذنب وعدم اجتنابه عنه بالعلم او البينة الذي هو مورد مفهوم رواية علقمة والاولى من ذلك في منع التعارض ان يقال ان المراد من عدم رؤيته ارتكاب الذنب رؤيته في مقام المعاشرة لا من باب الاتفاق ونحوه هذا تمام الكلام في بيان مفاد الصحيحة والجمع بينها وبين

الواردة في العدالة بقي امور لا باس بالاشارة الاجمالية اليها والتنبيه عليها الاول الظاهر ان العدالة بالنسبة الى نفس العادل المتصف بها وغيره تتابع لدليل الماخوذ عدالته في موضوع احكامه من المأموم والمقلد والمترافعين وهكذا وكذا بالنسبة الى كل اثر اخذت في موضوعه كالشاهد امام الجماعة والقاضي والمفتي والمتصرف في مال الصغير والفقير في اخذه للزكوة بناء على اعتبار العدالة فيهما وغير ذلك قد يريد منها معنى واحدا من الكلام فالحقيقة وقد خالفني في ذلك صاحب الحدائق قده في كلا المقامين في المقام الخامس من المقامات التي عقدها في مسئلة اشتراط العدالة في الامام في صلوة الجمعة قال بانه يعتبر في القاضي والمفتي على مذاهب العدالة واستند في ذلك الى ما في تفسير الامام ع والاحتجاج عن الرضا عن علي بن الحسين عليهما السلام وفيه مع ضعف السند انه قد اعرض عنه الاصحاب فلا يصلح ان يعتمد عليه هذا مضافا الى منع دلالته على اعتبار شئ في القاضي والمفتي ازيد من العدالة المعتبرة في الشاهد وامام الجماعة فراجع الرواية ولاحظها تراها كما قلناه وذهب ايضا الى ان العدالة في نفس العادل وبالنسبة اليه غيرها بالنسبة اليه غيره قال قده في المقام السادس من المقامات المذكورة بعد مقدار صفحة فان قلت انكم قد فسرتم العدالة فيما سبق بحسن الظاهر الجامع للفسق باطنا وكلامكم هنا يشعر بان العدالة لا يجوز تجامعها للفسق باطنا للمنعكم لزم الدخول في الامور المشروطة بالعدالة اذا علم من نفسه الفسق قلت لا يخفى ان العدالة بالنسبة الى غيره ممن يتبعه فانها بالنسبة اليه عبارة عن عدم اتصافه بما يوجب الفسق والخروج عن العدالة وهو الذي اشار اليه صحيح ابن ابي يعفور من اتصافه بالستر والعفاف الى اخر تلك الاوصاف كما تقدم ايضاحه بالنسبة الى غيره عبارة عن عدم ظهوره بما يوجب الفسق منضما الى معرفته بتلك الاوصاف المذكورة في الخبر الى اخر ما ذكره وفيه ان هذا امر عجيب نشأ من الخلط بين العدالة وبين ما هو طريق اليها حيث ان الذي جعله عدالة بالنسبة الى الغير اعني الستر وعدم ظهور الفسق انما هو طريق للغير الى عدالة الغير لا انها عدالة بالنسبة اليه وسيأتي زيادة توضيح لذلك في التنبيه العاشر فانتظر الثاني ان مقتضى اطلاق او تصحيح وغيرها من الروايات المتقدمة في طي الكلام في شرحها كما اشرنا اليه سابقا جواز ترتيب جميع اثار العدالة على من ظاهره حسن وما مون وخير ومرضي عنه ولو لم يظن بان باطنه كذلك بل ولو ظن بانه على خلاف ظاهره والمناقشة في هذا الاطلاق بورود المورد الغالب اذ الغالب حصول الظن بل الاطمينان بموافقة الظاهر للباطن او بان مفاد المطلقات ليس جعل الطريقية بطور التاسيس حتى ياخذ باطلاقها بل مفادها جعلها بطور الامضاء لما هو طريق عند العرف والعقلاء وهم لا يجعلون ذلك طريقا معتبرا ولا يحكمون بثبوت ذي الطريق الا فيما اذا افاد الظن بمكن دفعها بمنع الغلبة مع شيوع التدليس والتزوير بمنع عدم حكمهم بالثبوت الا عند الظن بل حال ذلك عندهم حال ظواهر الالفاظ فان قلت مقتضى اطلاقها واطلاق غيرها وان كان ما ذكرت الا انه يجب تقييده بما دل على اعتبار الوثوق بدين الامام في جواز الاقتداء وبعدم الفرق بينه وبين سائر الموارد تم المطلوب وذلك مثل قوله لا تصل الا خلف من تثق بدينه وورعه قلت لا يخفى عليك ان طرف المعارضة للاطلاقات المتقدمة انما هو مفهوم هذا الخبر وهو عدم جواز الصلوة خلف من لا تثق بدينه والنسبة بينهما وان كانت عموما من وجه الا ان بعض لسان المطلقات بالقياس الى لسان الحكومة والشرح وذلك مثل قوله من صلى الخمس جماعة فظنوا به خيرا او كل خير فان الامر بالظن بالخير عبارة اخرى عن الامر بالوثوق بالدين ومما يدل على ذلك ان من كان كذا فثقوا به لك ترتبوا عليه اثار الوثوق بالدين الثالث الظاهر ان المراد من الكبائر التي جعل الاشتهار باجتنابها معرفا للعدالة وطريقا اليها وكل المراد من جميع العيوب حتى الصغائر التي جعل ستره عن الناس طريقا اخر اليها انما هما بعنوان المعصية لا مطلقا اما الثاني فواضح ضرورة ان مجرد ترك الواجب او فعل الحرام لا يصدق عليه العيب بل لا بد فيه من تعنونه بعنوان المعصية بان لم يكن معذورا فيه بمثل الجهل والاكراه والاضطرار وغير ذلك من الاعذار واما الاول فلان الابعاد عليها بالنار عبارة عن جعل الدخول في النار والعذاب بها بمعنى الاستحقاق لجزاء لارتكابها مترتبا عليه بمثل قوله من فعل كذا فجزاؤه جهنم او عليه عذاب النار او ما يفيد مفاد ذلك من التعبيرات ومن المعلوم بعد ملاحظة حديث الرفع وغيره من ادلة الاعذار ان ذلك الذي رتبه على العمل لا يترتب عليه الا اذا كان بلا عذر ومن الاعذار ومع هذا لا يحتمل ان يكون معصية فما ذكره الشهيد الثاني في محكي بعض كتبه من توقف صدق الفسق بفعل المعاصي المخصوصة على اعتقاد الفاعل كونها معصية جيد متين ولا ينبغي ان تعجب منه ولده صاحب المنتقى قده ولذا الاشبه في عدم زوال عدالة العادل بشرب الخمر واكل الميتة سهوا او نسيانا او علاجا وحفظا للنفس او جهلا بالموضوع او الحكم او للاكراه وعلى هذا فالارتكاب على الكبيرة والظاهر بالصغيرة لا يخل به معرف عدالة الرجل الا اذا كان معصية كبيرة عند الفاعل بحسب اجتهاده او تقليده ولا يكفي فيه كونه كذلك عند غيره كالمشهود عليه والقاضي او المأموم او الجارح فلو كان استماع الغيبة مثلا مباحا عند شخص اجتهادا او تقليدا وكان حراما ولكن لم يكن كبيرة عنده فارتكابه عليه مرة وبدون الاصرار في الثاني وتراه اي مع الاصرار في الاول غير قادح في ترتيب اثار العدالة ولو انعكس يكون قادحا ولا يجوز ترتيب الاثار حتى ممن يقول باباحته او بكونه معصية صغيرة بناء على قبح التجري وكون قبحه بمقدار صحة الفعل على فرض مصادفة الاعتقاد للواقع واما بناء على العدم كما هو الاقوى فقد حرره مبنيا على ان

الحكم الظاهري في حق شخص موضوع واقعي للاثر في حق شخص آخر فعلى ما ذكرنا لابد في الجرح من كون المجروح به معصية عند الفاعل ولا يكفي كونه كذلك عند الجارح ومنه يعلم الحال في التعديل هذا فيما اذا علم الحال ولو شك فان استماع الغيبة مثلا الذي وقع الجرح به مباح عند الشاهد الفاعل له ام لا بل حرام وكبيرة فهل يجب على القاضي تبين ذلك ان امكن والا فالعمل على طبق اجتهاد من الاباحة والحرمة والكبر والصغر او على طبق اعتقاد الجارح ويفصل الذي يغيره ذلك من الموازين او يفصل بين ان يكون له حالة سابقة بالعدالة وشك في زوالها بفعل ذلك المشكوك بعد وجودها فيحكم بالعدالة ويرتب اثرها لا الجرح وبين ان لا يكون له حالة سابقة كذلك بان كان يستمع الغيبة من الاول فيحكم بعدم العدالة لعدم العلم باجتنابه عن الكبائر الواقعة بحسب اعتقاده والاصل عدم وجوه احوطها عدم ترتب اثر العدالة عليه ولعل اظهرها ترتب الاثر عليه اما اذا كان مسبوقا بالعدالة فواضح واما اذا لم يكن له حالة سابقة معلومة فلما سيأتي في الامر السادس من ان العدالة عبارة عن ترك العصيان بالكبائر واقعة وعدم الاقتحام فيها بلا عذر ويجوز فكون الشك في عدالته من استماع الغيبة لاجل الشك في كونه معصية كبيرة عنده وعدم شكا في تحقق المعصية بالكبيرة منه في اعتقاده والاصل عدمه فظهر مما ذكرنا ان الاصل في كل معصية يشك في كونها كبيرة او صغيرة عدم كونها كبيرة بمعنى عدم قدحها في العدالة بما اذا كانت الحالة السابقة هي خلافه فالصاحب الجواهر قدس سره في كتاب الشهادات في ذيل مسئلة حرمة اللعب بالالات الفساد في رد قول الشهيد في ذلك بانه من الصغائر فلا يقدح في العدالة الا مع الاصرار حيث قال قده على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولعموم الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انها صغيرة ولا يعارض ذلك باستصحاب العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه انه منها ولا وجه لاستصحاب حالة الاجتناب السابق عن الجميع الى حال ارتكاب المشكوك ضرورة انه حال اخرى على ان الاول انما كان العلم بحصول العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي قد كان في ضمن اجتناب الجميع ولا علم هنا قطعا حال ارتكاب المجهول كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب المزبور وعلى ان الكبيرة العظمة عندك وتارة اخرى يخفى عالمها نعم ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة هي لا تقدح في العدالة الا مع الاصرار الذي قد عرفته منه فان هذا الاصل نافع في كثير من المواضع انتهى كلامه علا مقامه وفيه ان اصل عدم تكفيرها مثبت لا نقول به والتمسك بعمومات الامر بالتوبة في المشكوك في كونها كبيرة او صغيرة من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية لان الخارج منها الصغيرة في نفس الامر ما علم بصغرها وهو لا يجوز على التحقيق لما قرر في محله وكون حال ارتكاب المشكوك غير حال الاجتناب عن الجميع من المشكوك والمعلوم لا يمنع عن جريان الاستصحاب هل هو مقوم له ضرورة انه من باب تبدل الحالات الغير الموجبة لتبدل الموضوع او الشك فيه وكون العدالة عبارة عن الاجتناب عن الكبائر في نفس الامر لا يمنع عن جريان استصحاب العدالة مع ارتكاب المشكوك فانه منها بمعنى استصحاب عدم صدور العصيان بالكبيرة من فاعله الا بناء على ان يكون العدالة هو اجتناب الكبائر في نفس الامر مطلقا ولو لم يكن بعنوان المعصية وهو ممنوع وانما هي عبارة عن ترك المعصية بالكبائر الواقعية فالشك عند ارتكاب المشكوك كونه كبيرة انما هو في تحقق المعصية بالكبيرة بارتكابه وعدمه والاصل وان كان لا يجري بالنسبة الى نفي كونه كبيرة لعدم الحالة السابقة له الا انه يجري بالنسبة الى عدم تحقق المعصية بالكبيرة منه للعلم بعدم قبل ارتكابه فتدبر الرابع ان ستر العيوب المعتبر في معرفة العدالة لا يكفي فيه المرة والمرتين بل لابد فيه من ان يكون بمقدار اذا سئل المعاشرون له عن حاله يصح ان يقولوا انه ساتر لعيوبه ويعرفونه بهذا العنوان ولا يكون هذا الا بمقدار من المعاشرة والمصاحبة خصوصا وسفر الوكان فيه عيب ينبغي لظهر منه وبان ولا يحتاج الى المعاشرة التامة والصحبة المؤكدة ويدل على ذلك قوله في الصحيحة فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته فالوا ما رأينا منه الا خيرا بالتقريب المتقدم ذكره سابقا ويدل عليه ايضا قوله والدلالة على ذلك كله ان يكون ساتر العيوب مع ملاحظة قوله في السابق ويعرف باجتناب الكبائر حيث ان معناه ان سبب معرفة المسلمين المعاشرين له اياه بذلك انما هو كونه ساترا لعيوبه عندهم ومن المعلوم انه لا يكون سببا لمعرفة المعاشر له بذلك وكونه معروفا عنده الا ان يكون المعاشرة له بمقدار يوجب تعنونه بذلك العنوان عنده الخامس الظاهر عدم ترتب اثار العدالة على من يكون ساترا لعيوبه عند قوم دون اخر الظاهر ان المراد من ستر العيوب الذي جعل طريقا الى موضوع الاثار هو سترها عن كل من يعاشره وذلك بقرينة قوله فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته اه اذ لا شبهة في انه كاذب عن المعاشرين له وانما عبر بغلبة المعاشرة منهم فكانه قال فاذا سئل عن المعاشرين له قالوا ما رأينا منه الا خيرا فيدل على ارادة ستر العيوب عن جميع من يعاشره وهو منتف في صورة عدم ستره عن قوم اخر كما هو واضح السادس في بيان مقتضى الاصل عند الشك في الفسق والعدالة فنقول اما الفسق فالاصل عدمه لانه ليس بترك الواجب او فعل الحرام بل لابد فيه من تعنونه بعنوان المعصية والاصل عدم هذا بالنسبة الى اثر كون موضوعه الفسق واما بالنسبة الى اثر كون موضوعه الظاهر او الفسق كجواز الغيبة فكذلك الاصل عدمه ايضا فلا يجوز غيبة من شك في كونه متجاهرا بالمعصية واما العدالة فالاصل عدمها ايضا لو كانت بمعنى الملكة او ستر العيوب بمعنى اخفائها بحيث يكون امرا وجوديا ولعله الظاهر من مفهوم الستر والامانة واما اذا كانت عبارة عن مجرد اجتناب الكبائر وتركها كما قويناه سابقا على تقدير فالاصل على طبق العدالة اذ قد تقدم في بعض الامور السابقة ان المراد من الكبائر هي بعنوان المعصية

تحققه على عدم العذر في ارتكابها فرجع ترك الكبائر حينئذ الى عدم المعصية بها فيكون الشك في العدالة شكا في صدور المعصية بها منه فلا يكون بعادل وعدم صدورها فهو عادل والاصل عدم الصدور واعلم ان هذا بناء على ما نظر من ان الاصل في المسلم العدالة والفسق طارئ عليه فتدبر

السابع ان النسبة بين العادل والمسلم العموم من وجه او المطلق فكل عادل مسلم ولا عكس وجهان بل قولان مبنيان على ان العدالة توجد في الكافر ايضا فالاول اولا توجد الا في المسلم فالثاني ومورد البحث انما هو العدالة الشرعية اعني ما جعله موضوعا لجملة من الاثار لان العدالة الاخلاقية اعني ملكة التوسط بين الافراط والتفريط لا ينبغي الشك في امكان تحققها في الكافر كسائر الملكات والصفات ولا يخفى ان المرجع في ذلك عموم الدليل المتكفل لبيان معرفة العدالة مثل الصحيحة له وعدم عمومه فليعلم انها انما تدل على اعتبار اجتناب الكبائر في العدالة بل على كونها عبنها على تقدير والظاهر ان المراد منها المحرمات الاسلامية الموجودة في خصوص القرآن المجيد كما يدل عليه رواية عبد العظيم الاتي نقلها في المتن في ثالث الامور التي يثبت بها كون المعصية كبيرة وفيها دخل عمرو بن عبيد على ابي عبد الله ع فلما سلم وجلس تلا هذه الاية الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ثم امسك فقال له ابو عبد الله ع ما امسكك قال احب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عز وجل فقال يا عمرو اكبر الكبائر الاشراك بالله الحديث حيث ان الظاهر من قوله احب انه فهم من الاية الشريفة ان الكبائر التي ذكرها في هذه الاية كلها موجودة في القرآن المجيد لذا سئل معرفتها من الكتاب العزيز ومن المعلوم ان المراد من الكبائر المذكورة في الصحيحة وغيرها من الروايات عين الكبائر التي في الاية ولازم ذلك ان يكون المراد منها في الصحيحة هي الكبائر الاسلامية فح نقول ان المدار في تحقق العدالة في الكافر وعدم عدالة ارتكاب هذه الكبائر الاسلامية بلا عذر يقبل منه فان لم يرتكبها اصلا او ارتكبها كلها او بعضها ولكن فرض كونه عن عذر يقبل منه بان كان غير ملتفت الى الاسلام او كان ملتفتا اليه وجد واجتهد بمقدار الوسع الطاقة واتفق انه لم يحصل له ما يوجب العلم بالدين الاسلام فهو عادل لا يقال كيف يكون عادلا وقد حكم في ذيل الصحيحة على العادل بوجوب الاخوة وحرمة الغيبة وفي صدرها بجواز شهادته على المسلمين والكافر مطلقا يجوز غيبته ويحرم اخوته ولا يقبل على المسلم شهادته بالنص والاجماع الا في الوصية بشروط مقررة في كتاب الوصية والشهادات منها عدم التمكن من اشهاد مسلمين عدلين لانا نقول لا تنافي بين الامرين لامكان ان يكون عدم ترتب الاحكام المذكورة على الكافر لاجل الخروج الحكمي لا الموضوعي وحينئذ يكون عدم نفوذ شهادة الكافر على خلاف القاعدة فيحتاج الى دليل يدل عليه هو مخصص بما اذا كان المشهود عليه من المسلمين فما عدا الوصية مع عدم وجود مسلم هناك يشهد عليها فيجوز في هذه الصورة شهادة الكافر مطلقا كما هو الظاهر او خصوص الذمي كما هو المشهور كما انه بناء على عدم عدالته يكون جواز شهادته على خلاف القاعدة فيحتاج الى دليل يدل عليه وتفصيل الكلام موكول الى باب الشهادات والغرض هنا الاشارة الى عدم اعتبار الاسلام في العدالة شرعا هذا ولكن الشان كله في كونه معذورا في اعتقاد جواز ما يرتكبه من الكبائر الاسلامية ويظهر الثمرة مضافا الى الشاهد في مثل الوصي والقيم والمترجم بناء على اعتبار العدالة فيها ممن لم يعلم دليل على عدم ترتب الاثر المقصود الا مع الاسلام كما في الشاهد الفاسق والمفتي وامام الجماعة ومما ذكرنا في الكافر يعلم الحال في المخالف فنقول القول باعتبار الايمان بشكل القول بحجية خبر المخالف بناء على اعتبار العدالة في الراوي في حجية الخبر لكن المبنى ممنوع ازعمة دليل الحجية هو السيرة وبناء العقلاء والمناط فيه الوثوق بالصدور الثامن انه قد علم مما ذكرنا في شرط الصحيحة دلالة فقرتين منها على حجية الشياع والشهرة في ثبوت موضوع العدالة احدهما قوله ع في جواب السائل ان بعرفوه بالستر به بالتعريف الذي ذكرناه والاخرى قوله ع اذا سئل عنه في قبيلته اه فهل الحاد لالة على حجيته في ثبوت سائر الموضوعات ذوات الاثار الشرعية ام لا الاقرب في النظر هو الاول وذلك لان غير العدالة من الموضوعات بالنسبة الى تعلق الشياع به على قسمين اذ منها ما يكون مثل العدالة امرا باطنيا لا يتعلق الشياع به بنفسه بل يتعلق بامر ظاهري هو كاشف عنه وذلك كالنسب والملك والاسلام والايمان ومنها ما يكون بنفسه امرا ظاهريا يتعلق الشياع به بنفسه كرؤية الهلال فاذا دلت الصحيحة على حجية الشياع في موضوع العدالة دلت على حجيته في غيرها ايضا اما في القسم الثاني فبالاولوية واما في القسم الاول فبالمساواة وعدم الفرق بينه وبين العدالة الا ان يناقش في دعوى المساواة في هذا القسم بانها انما بينة في خصوص ما اذا كان متعلق الشياع وهو الامر الظاهري الكاشف عن هذا الامر الباطني المفروض كونه موضوعا للاثر كالنسب حجة شرعية في اثبات هذا الموضوع الباطني كما كان حجة في اثبات العدالة بمقتضى قوله ع والدلالة على ذلك كله ان يكون سائر العيوب اه لا مطلقا حتى فيما لم يكن كذلك واللازم في القسم الاول هو التفصيل بين قيام دليل على حجية هذا الامر الظاهري في اثبات الامر الباطني المنكشف به وبين مقابله بحجية شياع هذا الامر الظاهري في اثبات ذاك الباطن في الاول وعدمه في الثاني ويمكن دفع المناقشة بان الظاهر من سياق الرواية ان طريقية ستر العيوب الى العدالة ودلالته عليها ليست خصوصية فيه بل من جهة انه من مصاديق قضية وتكازية عرفية وهي ان الظاهر عنوان الباطن فيكون الارجاع الى البحث ارجاعا الى النفس المقتضية ومضاءها فتامل وقد يستدل على حجية الشياع في غير العدالة في الجملة مرسلة يونس عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن البينة اذا اقيمت على

المحل المجمل للقاضي ان يقضي بقول البينة اذا لم يعرفوا من غير مسئلة فقال خمسة اشياء يجب على الناس ان ياخذوا فيها بظاهر الحكم كما في الكافي بظاهر الحال كما في نهب الولايات والمناكح والمواريث وفي نسخة بدل المواريث الانساب الذبايح والشهادات فاذا كان ظاهر الرجل ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وفيه انه لا يدل على ازيد من الاخذ بالظاهر وترك التفتيش عن الباطن لمطابقته للظاهر وذلك لان المراد من الظاهر فيها ظاهر الشخص الكاشف عن الباطن الذي هو الموضوع للاثار حقيقة لانها هو نفس الموضوع الباطني بين الناس بمعنى شياعه اشتهاره بينهم كما يدل عليه قوله ع في الذيل فاذا كان ظاهر الرجل انه حيث ان هناك ليس بمعنى الشايع المشهور بين الناس قطعا فليكن كذلك في صدها في الشهادات والاربعة الباقية ايضا بمعنى اذا كان ظاهر الرجل بنوته لرجل اخر من جهة عدة استاد بنت هذا الرجل الاخر وزوجته الاخر غير ذي ظاهر اخته وهكذا عنه فهو ابنه ويرث منه واذا كان ظاهره الاسلام حل ذبيحته وتزويجه للمسلمة وكذلك في المرأة اذا كان ظاهرها الاسلام حل للمسلم تزويجها واذا كان ظاهر الرجل المسلم المؤمن ظاهر الولاية من جهة حكم بين المسلمين وتصدية لاجراء الحدود وجباية الخراج ونحوها مما هو شان الولاة وكذلك شاهد افراد الولاية كالفقيه على الصفات والتولية على الاوقاف وغير ذلك جاز افعاله ولا يسئل عن باطنه هل هو زال منصوب ممن له النصب ام لا وبالجملة مفاد الرواية امضاء الامر المرتكز بين الناس وهو ان الظاهر عنوان الباطن وطريق اليه فلا ربط بمسئلة الشياع فهو ابناء على كون الموجود في الرواية بظاهر الحال كما في التهذيب واما بناء على ان الموجود فيها ظاهر الحكم كما في الكافي فالامر ايضا كذلك اما اولا فلان الظاهر من ملاحظة الذيل ووقوع التصحيف في نسخة الكافي واما ثانيا فلان ظاهر الحكم بقرينة الذيل ايضا بمعنى ظاهر يحكم بمعونته ولاجله بان الباطن كذا بان يكون اضافته الى الحكم من قبيل اضافة الموصوف الى الصفة ويمكن كون الاضافة لامية بل باينة ايضا الا انه لا يناسب الذيل الا بنحو من التكلف فتامل نبيه قد يستشكل في مرسلات يونس بالارسال وقد اجاب عن ذلك شيخنا الاستاد العلامة المولى التريتي قده في بحثه في الدماء الثلثة بان يونس انما يروي عن ستين رجلا كلهم ثقات وقد يستدل ايضا على حجية الشياع برواية حريز الطويلة المتضمنة لقضية اتيان اسماعيل من قبل فيه انه شارب الخمر حيث انه اراد ان يدفع دنانيره الى رجل كان يريد الخروج الى اليمن ليبتاع له بضاعة من اليمن فاستشار في ذلك اباه عبد الله ع فقال ابو عبد الله ع يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسمعيل هكذا يقول الناس فقال ع يا بني لا تفعل فعصى اسمعيل اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها فجعل اسمعيل في طوافه يدعو ويطلب الاجر من الله تعالى باداء هلاك ماله فقال له الامام ع لا اجر لك وقد ائتمنك مع انه بلغك انه يشرب الخمر فقال اسمعيل يا ابه لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال يا بني ان الله تعالى يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق لله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر ان الله تعالى يقول في كتابه ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر وفيه ان غاية مدلولها الارشاد الى عدم تلف المال وذلك لمعلومية عدم حرمة ايتمان الفاسق وشارب الخمر شرعا ومن الواضح ان مجرد الاتهام بشرب الخمر يكفي في الامر بعدم الايتمان ارشادا ولا يحتاج الى حجية قول المؤمنين حتى يتفرع عليه ثبوت فسق الرجل وسائر اثار شرب الخمر ويكفي فيه اخبار جماعة به ولو لم يكن قولهم حجة شرعية ويدلك على هذا استفسائه عليه السلام في وجه النهي عن الايتمان بصرف بلوغ شرب الخمر الى اسمعيل الذي لا ريب في تحققه باخبار واحد فضلا عن الاثنين والثلثة والاكثر فلو كان المراد افادة حجية الشياع لما صح ذلك بل لا بد من التصرف فيه بحمله على بلوغ خاص ويدلك عليه ايضا اطلاق الجمع في المؤمنين في قوله اذا شهد عندك المؤمنون اه الشامل لاقله كالثلثة وهو دون حد الشياع قطعا ضرورة عدم ارادة الاستغراق الحقيقي والعرفي منه بل يمكن ان يقال باصلاح المؤمنين عن معنى الجمعية في الاية والرواية فلما جيء التاسع لا اشكال في ان حسن الظاهر امارة على العدالة فيما اذا كان الشاك فيها غير من لحسن الظاهر عند الناس المعاشرين له فهل هو امارة عليها فيما اذا كان الشاك فيها بعض الاتقياء هو نفسه كما اذا كان ساترا للعيوب عن الناس مجتنبا عن الكبائر وبينه وبين الله تعالى لا عن ملكة فشك في عدالته للشك في اعتبار كون الاجتناب عنها ناشئا عن ملكة وباقتضائها في تحقق العدالة فليس بعادل وعدم اعتباره فهو عادل وكان عن اقتضائها بالنسبة الى بعض الكبائر وشك في كونه كذلك بالنسبة الى البعض الاخر وهكذا ام لا الظاهر لا وذلك لاختصاص التصحيحة المتقدمة لابن ابي يعفور الاتي في المعيار في الباب في الامارية لها في صورة الشك في وجود هذا الشك في الفرض انما هو في كون الوصف الموجود فيه عدالة فليس لترتيب اثار العدالة على نفس بحسن ظاهره عند من يعاشره بل ليس له ذلك عند قيام البينة على عدالته ووجود هذا فيه لاختصاص حجية البينة بما اذا كان المورد بنفسه او بطريقه حسيا يمكن صدقه في اخباره فان كان الفرض من حجيتها في الفرض حجيتها في المدلول المطابقي لخبرها وهو وجود العدالة فيه ففيه انه لا يمكن صدقها فيه بدون صدقه في ملزومه الذي لا ينفك عنه اعني كون الوصف الموجود فيه هو العدالة وان كان الغرض منه حجيتها في مدلولها الالتزامي الذي عرفته نظرا الى ان الاخبار عن الشيء الملزوم لشيء اخر مفصل الى اخبار بن اخبار عن الملزوم واخبار عن اللازم وادلة حجية الخبر تعم كلا الخبرين و

بملاحظة مجتهد في الملزوم يثبت اللازم ايضا ويترتب عليه اثاره وهذا هو الذي في حجية المثبت من الخبر وغيره من الامارات دون الاصول حيث ان اللوازم في باب الامارات بنفسها مندرجة تحت دليل حجيتها بخلافها في الاصول ففيه مضافا الى المناقشة في اطلاق ما جعلوه وجها لحجية مثبت الامارة بما حقق في الاصول ان الملزوم بنفسه لا بطريقيته ليس امرا حسيا وانما هو من الامور الاجتهادية الحدسية فجواز اخذ قول الغير فيه يندرج في باب التقليد او في حجية قول اللغوي وكلاهما اجنبي عن المقام لاربطها بباب الامارة على العدالة واستكشافها من البينة هذا كله بناء على ان العدالة عبارة عن الملكة الرادعة عن الكبائر او اجتنابها عن اقتضاء الملكة او نفس الاجتناب عن الكبائر مطلقا لكن فيما اذا ارتكب مقتضيه مع الشك في انها كبيرة او صغيرة واما بناء على انها امر اخر وراء ذلك قابل للعدم الانفكاك عن حسن الظاهر كالخوف عن الافتضاح بين الناس وسقوط عن اعينهم كما هو احتمال في مطارح شرح التبصرة فيصح لمن يجعل حسن الظاهر فضلا عن البينة امارة على عدالة نفسه فضلا عن غيره فتدبر جيدا العاشر العالم بقبح باطن من له حسن الظاهر سواء كان العالم به نفسه او غيره بناء على ان العدالة نفس حسن الظاهر في انه يجوز له ترتيب اثار العدالة عليه فيجوز له تزويج المطلقة عنده واما بناء على انه امارة عليها كما هو الظاهر من التبصرة فعلى القول بان ذا الامارة هو الامر القابل للعلم بتخلف الامارة عنه مثل الملكة او نفس الاجتناب عن الكبائر امامطلقا واما فيما اذا كان عن ملكة فالظاهر عدم الجواز واما بناء على ان موضوع الاثار هو العدالة الواقعية فواضح واما بناء على انه الاعم منها ومن العدالة التعبدية اي العدالة الظاهرية فلان اولة التعبد لا تجدي الا بالنسبة الى الشاك في الاصابة والمفروض انه عالم بالتخلف الا ان يقال ان الموضوع التعبدي فيحتمل موضوع للاثار بالقياس الى غيره وهو مع خلوه عن الدليل لا يمكن الالتزام به خلافا للشهيد الثاني قدس سره وتبعه الشيخ سليمان البحراني على ما في حاشية الحدائق منه قدس سره قال قدس سره في محكي المسالك في مسئلة اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق ما هو محكي الفاظه الشريفة في الحدائق وبتفرع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين في الطلاق بمعنى ملكة التقوى والمروة ان المعتبر ثبوتها ظاهرا لا في نفس الامر لانه لا يطلع عليه الا الله تعالى شانه فلو اعتبر ذلك في غيرها لزم التكليف بما لا يطاق فلا يقدح فسقهما في نفس الامر في نفس الطلاق مع ظهور عدالتهما ولا يشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يرتب على الطلاق حكما وهل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لا يصح لاحدهما ان يتزوج بها ام لا نظرا الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة ظاهرا وجهان وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليهما حتى يسقط حقوق الزوجية ويستبيح اختها والخامسة وجهان والحكم بالقصة فيهما لا يخلو عن قوة انتهى كلامه رفع في دار الكرامة اعلامه اقول في العبارة قلق وكان ينبغي ان يقول وعلى المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة لابد من الاكتفاء بثبوتها ظاهرا اي ظهور ثبوتها بحسن الظاهر وعدم اعتبار العلم بثبوتها واقعا وفي نفس الامر اذ لا يطلع عليه وكيف كان فقد عرفت الخدشة فيما جعله وجها للقطع من حصول شرط صحة الطلاق ظاهرا فراجع للاحظ وتامل وافهم هذا كله بناء على كون العدالة امرا يمكن العلم بتخلف حسن الظاهر عنه مع العلم بقبح الباطن واما بناء على انها امر يحتمل وجودها ممن له حسن الظاهر مع العلم بقبح الباطن كما احتملناه في السابق فالظاهر جواز ترتيب اثار العدالة على من له حسن الظاهر لمن يعلم بقبح باطنه سواء كان نفسه او غيره وجهه ظاهر فتدبر جيدا وتمام الكلام في ظهر الحال فيمن لا يجتنب عن الكبيرة بينه وبين الله تعالى مع حسن ظاهره من حيث جواز تصديه للامامة في الجمعة والجماعة وتصديه للشهادة والرواية والافتاء والقضاوة وعدم جوازه بناء على اعتبار العدالة في التصدي لها بما هو فصل له مضافا الى اعتبارها فيه بما هو موضوع الاثر بفصل الغير كالايتمام وقبول الشهادة والرواية وجواز التقليد له والترافع عنده وانفصال الخصومة بفصله وحرمة نقض حكمه الى غير ذلك من الاثار فلا بد من ملاحظة الادلة ولا يخفى ان اعتبار العدالة في امام الجماعة والشاهد والقاضي والمفتي والراوي لا يستفاد منها ازيد من اعتبارها فيهم بلحاظ كونهم موضوع الاثر لفصل الغير واما صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثلاثة لا يؤمون الناس على كل حال المجنون والابرص والمجذوم وولد الزنا والاعرابي وصحيحة ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام مثلها فلا دلالة فيها على المنع عن امامة الفاسق اذ ليس فيها نفي متوجه الى الخمسة بحيث يكون مفادها حرمة الامامة عليهم اذ المجنون منهم لا تكليف عليه ولا يعقل توجه الخطاب اليه فلا بد ان يراد منه بيان عدم صحة الايتمام به فيكون مسوقا لبيان شرط الجماعة والايتمام لانه بصدد فيها كون الامام عادلا فليكن كذلك في غير المجنون منهم فلو تعدينا منهم الى المعيوب بعيب النقص كما صنعه صاحب الحدائق مع انه عجيب منه قدس سره حيث انه دائما يطعن على الاصحاب بالتعدي عن مورد الرواية لا وجه له الا تنقيح المناط وفيه ما فيه فغايته مدلولها عدم جواز الاقتداء بالفاسق وابن هذا من حرمة الامامة عليه بما هو فعله هذا مضافا الى معارضتهما في الابرص والمجذوم ولغيرهما من الاخبار الصريحة في جواز الاقتداء بهما فيحمل النهي فيهما بالقياس اليهما على الكراهة ومع ذلك لا يجدي الاستدلال بهما واما قول الامير عليه السلام انك جلست في مجلس لا يجلس فيه الا نبي او وصي نبي او شقي ففيه ان اللازم رفع اليد عن ظاهره من اختصاص جواز القضاء بالنبي والوصي ضرورة جوازه لغيرهما اذا كان باذنهما خصوصا او عموما فيختص عدم الجواز لغيرهما بغير المأذون منهما وهو في زمن الغيبة الذي هو محل الابتلاء من يستكمل

شرائط الاذن والنصب فكون الفاسق من افراده مبنى على اعتبار العدالة في المأذون فيه بلحاظ نفس جلوسه في ذلك المجلس وانه فعل من افعاله لا بلحاظ انه موضوع الاثر لفعل الغير وهذا شئ يحتاج الى دليل يدل عليه وقد اشرنا الى انتفائه ولو سلمنا دلالته على عدم جواز تصدي الفاسق للقضاء فهو مختص بباب القضاء فلا يتعدى الى سائر الامور المذكورة سيما من صاحب هؤلاء كما عرفت ثم لا بأس بما ضعفه في ق في صلوة الجمعة من الاستدلال على عدم جواز تصدي للامامة بما من كتاب ابي عبد الله السياري صاحب موسى والرضا عليهما السلام قال قلت لابي جعفر الثاني عليه السلام قوم من مواليك يجتمعون فيحضر الصلوة فيقدم بعضهم فيصلي بهم جماعة فقال لا انما الذي يؤمهم ليس بينه وبين الله طلبة فليصل حيث ان الامر فيه ليس للوجوب لعدم وجوب الامامة عليه قطعا مضافا الى وروده مورد توهم الحظر فالمراد منه الجواز فيدل بمفهوم الشرط على عدم جوازه اذا كان بينه وبين الله طلبة اي في مقام طلب المؤاخذة عليه بان لم يتب عنه والا فالطلبة وهذا هو المقصود والا ان يقال ان الامر للاستحباب بقرينة المفهوم على نفي الاستحباب او يقال بان المراد منه صورة علم المأمومين بذنبه وعدم ستره لهم ولكن كلا هما سيما الثاني كما ترى هذا ولكن يشكل الاستناد اليه بضعف السند قال المولى المحقق الانصاري قدس سره فيما كتبه في صلوة الجماعة بعد بيان وجه دلالته على المنع لكن السياري ضعيف جدا وقال بعد هذا بثلثة اوراق ولا يخفى ان الخبر المذكور ضعيف قاصر عن افادة الحكم المذكور انتهى وبالجملة لا دليل على اعتبار العدالة في الامام في ازيد من اتمام الغير به كما هو المشهور على ما نسب اليهم الشيخ المحقق المتقدم ذكره فانه قال في ذيل مسئلة ما يعتبر بالعدالة ما لفظه بقي هنا شئ وهو ان العدالة هل هي معتبرة في الاتمام فقط او هي معتبرة في اصل الجماعة بحيث لو علم الامام بفسق نفسه لم تحصل له الجماعة فلو كانت الجماعة شرطا في صحة الصلوة كما في الاعادة جماعة بطل صلوة الامام بل صلوة الكل في نفس الامر بل لا يبعد بطلان صلوة نفسه وغيرها اذا جعل الامامة من مقومات صلوته وجعل الصلوة بوصف الجماعة معروضة لنية القربة وكذا لو شك وبنى على ما بنى عليه المأمومون المشهور على الاول انتهى موضع الحاجة من كلامه فعلى هذا يصح لمن يعلم بقبح باطنه ان يتصدى للامامة وينعقد معه الجماعة ويترتب عليها تمام احكام الجماعة الصحيحة مع ظهور عدالته عند المأمومين ولكن بناء على كون الشرط في الاتمام به ظهور العدالة عند المأمومين بالنسبة اليه من الشرائط العلمية بحيث يكون العلم بها تمام الموضوع واما لو كان الشرط العدالة الواقعية والعلم بها بنحو الجزء للموضوع فلا تنعقد به الجماعة واقعا فلا يجوز له ترتيب آثار الجماعة لعلمه بانتفاء الموضوع وانكان يجوز للمأمومين ذلك لاعتقاد تحققه هذا اذا كانت العدالة عبارة عما يمكن العلم بتخلف حسن الظاهر عنه واما اذا كانت عبارة عما لا يمكن فيه ذلك فيجوز له اجراء ترتيب آثار الجماعة فتدبر جيدا وبالجملة لا بد في ذلك من ملاحظة الادلة الدالة على اعتبار العدالة في كل مورد مورد فان دل دليل على اعتباره فيه بالقياس الى فعل الغير فعلم ذلك التخصص بفسق نفسه غير مضر بعمل الغير ومنه اعتبارها في امام الجماعة والقاضي والمفتي وان دل على اعتباره فيه بالقياس الى فعل نفسه فعلم بفسقه قادح فيه ومنه اعتبارها في المتصرف في مال اليتيم والفقير الاخذ للزكوة بناء على اعتبارها فيهما وانكان محل نظر خلافا للمحقق المتقدم ذكره في الثاني فلجوبة مسائله فاعتبرها في الفقير بالقياس الى اعطاء الزكوة لا بالقياس الى اخذها والظاهر ما ذكرناه هكذا ينبغي تحرير المسئلة والاستدلال عليها نفيا واثباتا لا ما سلك صاحب هؤلاء واستدل به على عدم الجواز فان بعض ادلته غير مربوط بالمسئلة وان شئت فلاحظ مسئلة اعتبار العدالة في شاهدي الطلاق من اخذ فتامل فيما ذكره وذكرناه تعرف صدق ما قلناه قوله فان الستر والعفاف والكف قد وقع آه اقول في الاستدلال المذكور نظر اما اولا فلانه لم يقع هذه الصفات معرفة للعدالة والذي وقع معرفا لها انما هو المعروفية والاشتهار بها بين المسلمين على ما عرفت الكلام فيه تفصيلا وابن هذا من الملكة واما ثانيا فلان وقوع الصفات المذكورة معرفة لها على تقدير التسليم انما يدل على المفصول لو كانت تلك الصفات من قبيل الملكة وقد تقدم انها من قبيل الافعال وان المراد من الجميع نفس اجتناب الكبائر قوله وقد يكون اعم اذا كانت من المعرفات الجعلية اقول الظاهر انها اذا كانت من العموم من وجه حيث ان فاعلها بمن جعل ستر العيوب امارة على العدالة كما انه اعم من المعرف بالفتح ضرورة انه قد لا يكون الساتر للعيوب عادلا في الواقع كما انه يخص منها ايضا فقد يكون الشخص العادل غير مبالغ في التستر حتى يوجد فيه وصف ستره للعيوب عنهم وح يرد عليه ان قضية المقابلة عدم جواز ان يكون المعرف الجعلي اعم مطلقا من المعرف ولا اخص منه مطلقا كما في الاشتباه بالقياس الى الوزن في مقدار الكر بناء على كون الاول طريقا الى الثاني كما هو الحق وكما في معرفات الاحكام فانها من ظواهر الاخبار اذ ليس جميع الاحكام الشرعية مما قامت عليه الامارة قوله ودعوى ان ظاهر السؤال آه اقول الغرض من ذلك ابداء الاحتمال الموجب للاجمال المبطل للاستدلال وحاصل ما ذكره في تقريب الدعوى ان هناك ظهورين احدهما ظهور السؤال في كونه عن امارة معرفة للعدالة تكون طريقا اليها والاخر ظهور الصفات المذكورة في ملكاتها المغايرة للاجتناب عن المعاصي المسبب عنها ولا يمكن العمل بكلا الظهورين اذ قضية الظهور الاول كون الصفات طريقا الى العدالة لا نفسها كما ان قضية الظهور الثاني كون السؤال

عن حقيقة العدالة لأنحن الطريق اليها فهذا والامر بين التصرف في الظهور الاول بحمله على كونه سؤالا عن المعرف المنطقي للعدالة والثاني لفهومها بعد العلم به اجمالا فيوافق القول بانه الملكة الباعثة فعلا على الاجتناب المقارنة له وهو القول الثالث الذي ارجع اليه المصنف القول الاول وبين التصرف في الظهور الثاني بحمل الصفات على الملكات المجردة عن الاقتران بالفعل بالاجتناب كي تكون هذه الملكات طريقا الى العدالة واماراة عليها كما هو قضية ظاهر السؤال وح فلا بد ان يكون العدالة شيئا يصلح ان يكون ملكات هذه الصفات طريقا اليه وليس الا نفس اجتناب الكبائر فانه من جهة انه المسبب عن هذه الملكات والاثر لها يصلح جعلها اماراة عليها وطريقا اليها من باب طريقية السبب الى المسبب وهذا بين القول الثاني فيكون الرواية مجملة فتسقط عن درجة الاستدلال وحاصل ما ذكره المصنف قده في دفع هذه الدعوى ان الاجمال مبني على تساوي الظهورين والظهور الثاني اقوى فيكون قرينة على كون السؤال عن المعرف المنطقي وعليه يدل على القول الاول الذي مرجعه الى القول الثالث ويستند فيما ادعاه من القوة الى امور ثلثة احدها بعد التصرف في الثاني بالحمل على الملكات المجردة بالقياس الى التصرف في الاول بالحمل على السؤال عن المعرف المنطقي لوحلها وانفسها وثانيها خصوصية انضمام التصرف الاول باماراته لحمل السؤال على السؤال عما لا يحتاج اليه لمعلوميته فيكون لغوا وثالثها خصوصية انضمامه باماراته لغوية الجواب بقوله ان يعرفوه اه حيث انه مع جعل الاماراة اخرى على العدالة لا فايدة لذكر هذه الاماراة وفي كل من الدعوى والدفع نظر لابتنائهما على كون الصفات المذكورة معرفة للعدالة واماراة عليها وليس كذلك بل المعرف لها في الرواية معروفيته بشهادة بها وعليه لا بد والامر بين الظهورين حتى يقال بالاجمال لتساويهما في المرتبة والقوة كما ذكره في الدعوى او يقال بقوة الثاني بالنسبة الى الاول كما في الدفع لامكان الاخذ بظهور السؤال في السؤال عن الاماراة وظهور الصفات في الملكات المقارنة للاجتناب الفعلي ومع ذلك لا يبقى اساس لشيء من الدعوى والدفع هذا ثم ان فيما ذكره من الوجهين الاخيرين لقوة الظهور اشكالا نشير اليه فيما بعد انشاء الله قوله الا اجتناب الكبائر المسبب اه اقول يعني ان الاجتناب الذي قد يتسبب عن ملكة العفاف يستند اليها ان كان فعلا قد استند الى شيء آخر غير الملكة لا الاجتناب المسبب فعلا عن ملكة العفاف والمستند اليها والا يكون هو عين القول الاول لا الثاني قوله خصوصا اه اقول يمكن المناقشة في هذه الخصوصية بانه لم يقع السؤال عن طريقية ذلك حتى يرد عليه ما ذكر وانما وقع السؤال عن اصل الطريق فارشده الامام الى ما هو طريق عند العرف والعقلاء ولو سلم فيمكن ان الداعي الى السؤال انكار الامضاء والردع ومن المعلوم انه امر محتاج الى السؤال واما الخصوصية الثانية فيمكن المناقشة فيها بمنع خلو الاماراة الاولى عن الفايدة اذ قد يتفق الاطلاع على الملكة بدون الاطلاع على كيفية المعاشرة مع الناس من حيث الستر وعدمه فما قيل هذا مضافا الى انه مبني على كون الاماراة هو الستر والعفاف وقد مر غير مرة ان الاماراة الاولى الشياع والمعروفية بها والاماراة الثانية بيان لمنشأ هذه الاماراة الاولى واشارة الى الطريق الاصلي المطلب ان الاماراة الاولى من شؤونه وفوائده على ما عرفت تفصيل الكلام في ذلك في شرح فقرات الصحيحة هذا مع ان التكرار غير عزيز في الاخبار فهذه الصحيحة قد ذكر فيها عدم امكان الشهادة على صلوة الرجل بدون التعاهد للصلوة مع جماعة المسلمين مرتين وبالجملة هذا الايراد لا وقع له فيما كان المهم فيه تفهيم المطلب وتبليغ الحكم الشرعي بأي وجه نعم لو وقع فيما كان المهم اعمال الفصاحة قوله قده والحاصل ان الامور الثلثة اه اقول يعني وحاصل ما ذكرنا في وجه دلالة الصحيحة على القول الاول ان الامور الثلثة من قبيل المعرف المنطقي للعدالة وفيه ما ذكرنا من ان المعرف لها هو الاشتهار بهذه الامور فلا يكون الا اماراة شرعية وعلى تقدير التسليم نقول ان هذه الامور الثلثة كلها راجعة الى الاجتناب عن الكبائر فيكون دليلا على القول الثاني قوله لعدم كون الامور المذكورة متساوية في البيان لمفهوم الاجتناب اقول الظاهر ان لفظة في البيان من غلط النسخة والوجه في عدم التساوي ان النسبة بينها وبين الاجتناب عموم من وجه لوجود الاجتناب بدونها كما في الاجتناب لفقد سبب الارتكاب ووجودها بدونه كما في الارتكاب لغلبة الشهوة على هذه الاوصاف المقتضية لعدم الارتكاب قوله ثم ان المشهور بين من تأخر عن العلامة اعتبار المروة في مفهوم العدالة اقول قد تقدم انه لا دليل على ان المروة معناها ما ذكروه ولا على اعتبارها في مفهومها في قبال اطلاق القيصحة الدال على عدم اعتبارها فيه قوله الذي يعتبر في العدالة تركها اقول ضمير تركها وستراها راجع الى الغيبة في قوله في جنب غيرها وتانيث الضمير بناء على صحة النسخة انما هو بلحاظ المعنى المقصود من الغيبة وهو التفاكه قوله والجواب عن ذلك كله انا لا نعني اه اقول في هذا الجواب نظر توضيح الوجه فيه ان غرض الوحيد قده هو الاشكال على القول بالملكة على تقدير مساعدة ظواهر الادلة اذ بدونها يكون الوجه في بطلان القول بها عدم الدليل عليه وحاصل تقريب الاشكال انه على التقدير المذكور لا بد من رفع اليد عن ظواهرها لاجل قرينة خارجية قطعية حيث ان مقتضاها بلحاظ اطلاق ملكة الاجتناب الفعلي عن المعاصي الكبيرة من حيث حالات المكلف من حيث مراتب شدة القوى المقتضية لارتكابها وضعفها وعدم تقييدها بحالة خاصة انما هو ارادة خصوص مرتبة من الملكة تمنع بالفعل عن المعصية اجتنابا في جميع الازمنة والحالات اذ الاطلاق كما يقتضي

التوسعة والتعميم في بعض الموارد كما يقتضي التضييق والتخصيص في البعض الآخر كاطلاق صيغة الامر فيما اذا دار الامر بينا لوجوب التعييني والتخييري او بين العيني والكفائي فان مقتضاه الوجوب التعييني العيني وهذه المرتبة من الملكة من جهة ندرة وجودها في الناس يوجب ايرادها الاخلال فلاجل هذه الغريبة لابد من التصرف في الادلة وليس شيء يصح حملها عليه الا نفس اجتناب الكبائر ولو لا عن ملكة اما حملها على حسن الظاهر فلصحيحة ابن ابي يعفور في انه طريق الى العدالة لا نفسها واما حملها على الملكة غير تلك المرتبة الموجبة ايرادها للاخلال فلانه لا يخلو اما ان يراد منها مرتبة معينة من مراتبها غير تلك المرتبة واما ان يراد منها مرتبة مبهمة والاول موجب للتعيين بلا معين والثاني موجب للاجمال المسقط عن درجة الاستدلال وعلى هذا لا يستقيم الجواب عنه بارادة المرتبة الاخيرة من الملكة لان ارادتها وان كانت تسلم عن محذور الاخلال الا انها توجب محذورا وهو الاجمال على تقدير والتعيين بلا معين على اخر فتدبر جيدا قوله هذا مع ان جعل حسن الظاهر اه اقول هذا جواب اخر عن الاشكال على القول بالملكة وحاصله ان ارتفاع الاخلال من هذا القول انما هو فيما اذا لم يكن حسن الظاهر طريقا الى الملكة عند القائلين بها والا فلا يلزم ذلك لتحقق حسن الظاهر في كثير من الناس مع الزوم في ارتفاع الاخلال به بان كونه عين العدالة او طريقها هذا ويمكن الخدشة في هذا الجواب بانه مبني على تسليم ندرة وجود العدالة في الناس على القول بالملكة كما هو مقتضى جعل هذا جوابا اخر مع فرض الغلبة لا يبقى مجال للاشكال كي يجاب عنه بهذا الجواب حينئذ للوجه قد ان يقول ان حسن الظاهر لا يصادف الواقع ولا يوصل الى العدالة الا نادرا فيشكل جعله طريقا اليها فلا يحصل من احرازها الا بالعلم او الظن بها ومعه يكون الاخلال على حاله وان الظاهر من قوله فكيف يتفاوت الامر انه المصنف قد فهم ان الوجه لاجل الفرار عن الاشكال الذي اورده على القول بالملكة انما هو حسن الظاهر ويمكن منعه لعله يقول بالقول الثاني من كونها نفس اجتناب الكبائر بل ينبغي الجزم بارادة ذلك نظرا الى ما ذكره في اول الرسالة عند تعداد الاقوال في المسئلة من ان القول بحسن الظاهر ليس من الاقوال في معنى العدالة وانما هو قول في طريق العدالة قوله بناء على كون العدالة هي الملكة اقول اذ من خواص الملكة هي الصعوبة حصولا وزوالا فزوال العدالة بمعصية واحدة وعودها بمجرد الندم مع سهولتهما ينافي كونها من قبيل الملكة قوله مخالف لنصهم بالزوال والعود اقول لان الظاهر منهما الزوال والعود الحقيقي لا التعبدي قوله والجواب ما تقدم اقول هذا جواب عن الاشكال على القول بالملكة بمنافاته لقولهم بزوال العدالة بالمعصية وحاصله ان المنافاة انما هي فيما اذا كان مرادهم من الملكة خصوص القوة التي لها اقتضاء المنع ولو لم تمنع فعلا وهو لم يلتزم بل مرادهم هي القوة المقيدة بالمنع الفعلي بحيث ان فعليته منها عن الاقدام في المعصية قد اخذ قيدا في مفهوم العدالة فبارتكاب المعصية يزول القيد حقيقة ويزول المقيد وهو العدالة حقيقة ايضا فمرادهم من الزوال بمجرد المعصية زوال قيد مفهوم العدالة وهو المنع الفعلي لا ذات مقيد مفهومها وهو الملكة فانه لا بد فيه من الصعوبة في الزوال مثل الحدوث اعني الملكة التي هي ذات المقيد لمفهوم العدالة لا بزول بارتكاب المعصية التي لا صعوبة فيها الذي يزول به هو قيد منع تلك الملكة فعلا عن المعصية ليس من قبيل الملكة قوله واما التوبة اه اقول هذا جواب عن الاشكال على القول بالملكة بمنافاته لقولهم بعود العدالة بالتوبة وفي جوابه الاول من ان العود تعبدي نظرا لانه تفطن له المستشكل في قوله وما يقال ورده بانه خلاف ظاهر العود الذي صح جوابه فالتحقيق هو جوابه الثاني الذي ذكره بقوله بل يمكن اه وحاصله ان الذي يعود بالتوبة انما هو قيد العدالة اعني منع الملكة بالفعل عن المعصية لا نفس الملكة كي يقع التنافي بينه وبين سهولة تحصيله بالندم قوله لان في الاصول بقيد الخلو عن المعارض اقول يعني لا بقيد الخلو عن التاثير الفعلي في اجتناب الكبائر والردع عن ارتكابها بل الاعم منه ومن الحالة عن التاثير فيه لاجل وجود المعارض المانع عن تاثيره كغلبة قوة الشهوة او الغضب قوله فلكفى اه اقول يعني فلكفى في القرينة على رفع اليد عن ظهور عبارتهم فيما ذكروه حملها على ارادة الملكة المجردة عن المانع عن تاثيرها بالفعل تصريح ارباب الملكة اه قوله بل يمكن اه اقول يعني بل يمكن ان عود ها بالتوبة حقيقي لا تعبدي ولا يخفى انه لا يجدي هذا الوعد فيما بعد اذ لم يتعرض لذلك احكام التوبة كما ستعرفها انشاء الله تعالى قوله بخلاف من لم يندم فتامل اقول لعله اشارة الى ان المراد من عود الحالة السابقة بالندم عود وصفها وهو منعها بالفعل عن ارتكاب المعصية لا عود ذاتها قوله ويرشد الى ذلك اه اقول يعني يرشد الى ابتناء تقديم الجرح على التعديل على القول بان العدالة حسن الظاهر تعليلهم اه وجه الارشاد ان مع تقديم الجارح لا يكون تصديق كليهما حتى المعدل لابتناء على كون العدالة حسن الظاهر انما مع كونها الملكة الزاجرة يكون تقديم الجارح تكذيبا للمعدل ومخالفة اخباره للواقع وفيه ما اورد عليه المصنف بقوله وانت خبير الخ وحاصله ان تقديم الجارح ليس تكذيبا للمعدل على القول بالملكة لان الواقع الذي اخبر به المعدل من علم حصله بالمعاشرة والاختبار انما هو نفس الملكة واتصافها وتصديق الجارح لا ينافي صدق المعدل وثبوت الملكة في الواقع اذ لا تنافي بين صدور المعصية عن شخص وبين كونه ذا ملكة في نفس الامر والواقع قد تقهرت عليها القوة الشهوية والغضبية هذا ولكن يرد ان العدالة على القول بالملكة هي الملكة المقيدة بالمنع الفعلي عن الاقدام على الذنب فالمخبر عن العدالة يكون

على هذا القول مخبرا عن وجود الملكة المذكورة بتقييدها وقيدها فتقديم الجار والمجرور ان لم يكن تكذيبا للمعدل في اخباره عن المفيد الا انه تكذيب له في اخباره عن القيد ولعله لذا امر بالتامل قوله قده الا على اصالة العدم او اصالة الصحة اقول في الشك في صدور ذات الحرام والثاني في الشك في وصف حرمة الفعلية عليه عند صدوره بمعنى كونه عن عمد بلا عذر وعدم قوله قده فان قلت مقتضى ظهور الادلة في كون العدالة شرطا واقعيا لصحة الصلوة اه اقول في كون عدالة الامام شرطا لصحة صلوة المامومحتملات ثلثة الاول ان الشرط وجود نفس العدالة في ظرف الواقع والثاني ان الشرط نفس العدالة ولو في اعتقاد المامومولا في الواقع والثالث ان الشرط علم المامومبعدالة الامام في الواقع بحيث يكون العلم تمام الموضوع والظاهر من الادلة هو الاحتمال الاول الجامع لكون الظرف هو الخارج والمظروف هو العدالة نفسها فحملها على الثاني موجب للتصرف فيها من حيث ظهورها في كون ظرف العدالة هو الخارج وحملها على الثالث موجب للتصرف فيها في جهة ظهورها في كون المظروف هو العدالة فبعد ما ذكرنا يتضح المراد من فقرات العبارة ويعلم ان المراد من كون العدالة شرطا واقعيا ومن اشتراط تحققها في الخارج هو الاحتمال الاول والمراد من جعلها من الشروط العلمية هو الاحتمال الثاني يعني جعل تحقق العدالة في اعتقاد المامومشرطا للصحة والمراد من قوله الى كونه شرطا علميا هو الاحتمال الثالث فمعنى قوله والا لوجب صرف ادلة الى قوله قلت انه وان كانت العدالة هي الملكة الواقعية لوجب صرف ادلة اشتراط تحقق العدالة في الواقع الظاهرة في اعتبار امرين احدهما تحقق نفس العدالة لا العلم بها والآخر ان يكون ظرف وجودها الخارج والواقع عن ظاهرها من حيث اعتبار الامر الثاني بجعل ظرف تحققها علم المامومالموجب لجعلها من الشروط العلمية اي من الامور التي يكون تحققها علم المامومالموجب لجعلها من الشروط العلمية اي من الامور التي يكون تحققها في علم المامومشرطا واما ابقائها على ظاهرها بلحاظ اعتبار الامر الثاني وهو كون تحقق العدالة في الواقع شرطا قبال تحققها في علم المامومصرف الادلة المذكورة بعينها عن ظاهرها ايضا ولكن من حيث اعتبار الامور الاول وهو تحقق نفس العدالة الكونها شرطا علميا اي لكون العلم بوجودها في الواقع شرطا وكلا التصرفين مخالف لاصالة الظهور فهذه الادلة بواسطة الظهور من الجهتين بعد ملاحظة ما دل على صحة الصلوة خلف من تبين فسقه او كفره تدل على كون العدالة حسن الظاهر قوله قلت اولا اه اقول حاصله ان ادلة شرطية عدالة الامام في صحة صلوة المامومبعد تسليم ظهورها في كون الشرط تحقق العدالة في الواقع لا بد من التصرف في ظهورها باحد الوجهين والا يلزم القول بكون العدالة حسن الظاهر وقد تقدم انه امر غير معقول قوله وثانيا انه لو سلمنا اه اقول حاصل هذا الجواب منع ظهور ادلة اعتبارها من الاجماع والاخبار في اعتبار تحقق نفس العدالة في الواقع بل الظاهر منها ان الشرط علم المامومتحققها في الواقع اما الاجماع فلانه انما حصل بانضمام فتوى القائلين بالملكة ومعلوم منهم من جهة اتفاقهم على صحة الصلوة في الفرع المتقدم انهم يجعلون العدالة شرطا اي يجعلون العلم بها شرطا لانفسها نعم ارباب حسن الظاهر يجعلون العدالة شرطا واقعيا ومع ذهاب ارباب الملكة الى كون العدالة شرطا علميا كيف يكون الاجماع من جميع الاصحاب منهم ومن غيرهم على كونها شرطا واقعيا واما الاخبار فمنها ما يدل على اعتبار الوثوق بدين امام الجماعة اي عدالته مثل قوله لا تصل الا خلف رجلين رجل من تثق بدينه ومنها ما يدل على اعتبار مفهوم العدالة في الامام والاول صريح في ان الشرط هو العلم بالعدالة بل الوثوق بها لا نفسها واما الثاني فهو ظاهر في صحة العلم بها وذلك لان الدليل الدال على اعتبار مفهومها بحسب التعبير يتصور على نحوين احدهما مثل ان يقول يعتبر في سقوط القراءة عن المامومو في عد البسملة بزيادة الركوع والسجود لاجل المتابعة عدالة الامام والآخر مثل ان يقول ان كان الامام عادلا فلا تقرء خلفه وافعل كذا وكذا والدليل يدل على كون نفس العدالة شرطا هو النحو الاول دون الاخير ما يكون لسانه كذلك وانما الموجود فيها هو النحو الثاني وهو ظاهر في صحة العلم بالعدالة يعني ان علمت بعدالة الامام فافعل كذا ولا تفعل كذا هذا شرح مرامه وفي دعوى ظهور النحو الثاني في صورة العلم بالعدالة وشرطية لا شرطية العدالة منع بل الظاهر منه شرطية العدالة الا ترى ان الظاهر من قولهم ان غلب لون الماء لون البول فتوضأ منه واشربا ان الشرط في جواز التوضي والشرب غلبة الماء واقعا لا العلم بالغلبة ومن هنا يمكن الخدشة في ظهور ما دل على اعتبار الوثوق بالعدالة بان الوثوق فيه ليس بنفسه شرطا بل الشرط نفس العدالة الواقعية وانما الوثوق طريق صرف اليها اذ كثيرا ما يتبين كون العلم الطريقي في الدليل ويصرح به بنظر الى ان المكلف لا بد له على ترتيب اثار الموضوع عليه الا بعد العلم به فالتحقيق في سند منع دلالة الحكم بصحة صلوة المامومبعد تبين فسق الامام او كفره لو قلنا بان عدالة الامام من الشرائط الواقعية لصحة صلوة المامومان يقال بان الحكم المذكور اعم من ذلك لامكان القول بالملكة والقول بصحة صلوة المامومالجاهلة عن الفاتحة وغيرها من خواص المنفرد وذلك لان الصحة انما تنافي فيه لو كان وجه الصحة مع نقصان الفاتحة هو تحمل الامام لها عن المامومو هو غير معلوم لاحتمال ان يكون الفائت عن المامومن الاجزاء العلمية التي لا تتوقف فواتها عن عذر بطلانها ولا يخفى ان اعتقاده بالسقوط عنه لاعتقاده بعدالة الامام عذر له في تركه والعدة المشتقة من مورد الدليل على الصحة

مع تبين كفر الامام فاكان جهة البطلان لولاهذا التاويل نقضان القرائة التي فوقها عن عند ولا يوجب البطلان واما اذا كان جهة البطلان مثل زيادة الركوع والسجود لاجل المتابعة مما يوجب البطلان فلو صلاها منفردا فعمله لغير معلوم فتامل قوله فيصير عند الخ اقول يعني ظهور العدالة والعلم بها عنده وعند غيره شرطا واقعيا ولا يلزمه ما ذكره قبل ذلك من كون العدالة شرطا علميا قوله فلا باس ان نشير الى عد مطابقة هذه الحكاية للواقع آه اقول الظاهر انه بصدد تخطئة نسبة القول بكون العدالة حسن الظاهر الى الفدماء اذ لا يبقى الاشكال فان مرجع ضمير حكايته هنا وكذا المشار اليه في قوله وحيث حكى هذا القول انما هو كون العدالة حسن الظاهر لا كونها نفس ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق ويدل على هذا مضافا الى ان الظاهر من العبارة بلحاظ قرب هذا وبعد ذاك قوله بعد ذلك هذا كله مضافا الى ان مجرد وجود القائل لا يثبت القول بل لا بد له من دليل ولم نجد في الادلة ما يدل على كون العدالة التي هي ضد الفسق مجرد حسن الظاهر انتهى فانه صريح في ان المراد من القول المحكي عن القدماء هو هذا لا القول بكونها الاسلام وعدم ظهور الفسق وحينئذ يتجه على المصنف ان ظاهر الاعتراف بظهور عبارة المقنعة والنهاية والقاضي والنقي وابن سعيد في الجامع في حد انفسها مع قطع النظر عما يوجب ذلك الظهور على ما ذكره بقوله لكن لا يخفى آه وجه نظر لمنع ظهور ها فيما ذكر اما عبارة المقنعة والنهاية فلاحتمالها ارادة كونها ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق واما بقية العبارات فلظهورها في كون العدالة من قبيل الامر الواقعي لا ظهوره وكيفكان فما ذكره في وجه تخطئة الحكاية هنا هو الوجه فيما تقدم في اول المسالة من استظهار القول الثالث من عبارة عد وبقية العبارات المذكورة قوله وقد عد منها في الحسن آه اقول الكبائر المنصوصة عليها في الاخبار : الشرك بالله - وقتل النفس التي حرم الله - والزنا - والسرقة - وشرب الخمر - والعقوق - والفرار من الزحف - واكل مال اليتيم - واكل الربا - واكل الميتة - واكل الدم - واكل لحم الخنزير - واكل ما اهل لغير الله - واكل الربا والسحت - والميسر - والنجس - والقذف - واللواط - وشهادة الزور - واليمين الغموس - والامن من مكر الله - والقنوط من رحمة الله - ومعونة الظالم - واليمين الغموس - وحبس الحقوق - والكذب والكبر - والاصرار - والتبذير - والخيانة - وترك الحج - ومحاربة الاولياء - واللهو - والسحر - وكتمان الشهادة - وترك الصلوة - ونقض العهد - وقطع الرحم - والتعرب بعد الهجرة - وانكار حق اهل البيت - والحيف في الوصية - والغناء - وانكار ما انزل الله - وترك شئ مما فرضه الله - والاصرار على الذنب قوله الثاني النص المعتبر على انه مما اوجب الله النار اقول وذلك كالغناء فانه قد ورد في الصحيح انه مما اوعد الله عليه النار تلى بعد هذا قوله تعالى ومن الناس من يشري الآية قوله والدليل على ثبوت الكبيرة بما ذكر في هذا الوجه صحيحة عبد العظيم آه اقول في دلالتها على ثبوتها به تامل اذ لا دلالة فيها على ان ما نص في الكتاب على ثبوت العقاب عليه فهو كبيرة كما لا يخفى قوله الرابع دلالة العقل والنقل على اشدية معصيته آه اقول نعم لكن فيما اذا علم ان المناط في اشدية منه هو اشدية مناط كون الاخر كبيرة في ذلك والا ومجرد اشدية الفسق من القتل واشربة الكذب من الشرب واشدية الغيبة من الزنا لا دلالة فيه على ذلك لاحتمال ان يكون جهة الشدة في المفضل غير شدة المناط في كون المفضل عليه معصية كبيرة ولذا ورد الامر باجل الاكراه مثلا بين الغيبة والزنا والفسق والقتل والكذب والشرب لما جاز في الشرع وعند المشرعة ان يختار الزنا على الغيبة والقتل على الفسق والشرب على الكذب وقد ذكرنا في مسئلة حرمة الغيبة ما يكون توجيها لهذا النحو من الاخبار فراجع ولاحظ قوله الخامس ان يرد نص بعد قبول شهادة عليه آما قول الظاهر ان في العبارة سقطا والصحيح ان يرد نص بعد قبول شهادة فاعلها او عدم جواز الاقتداء عليه كما ورد النهي آه وكيفكان فهذا الوجه لا باس بنا فيما اذا علم من الخارج كون ذلك معصية فان عدم نفوذ شهادته ح يدل على كونه كبيرة بناء على اختصاص القدح بالعدالة بالكبيرة من بين المعاصي واما فيما لم يعلم ذلك فيتجه عليه ان عدم قبول الشهادة لاجل فعل صدر من الشاهد اعم من كون ذلك الفعل معصية فضلا عن كونها كبيرة سيما بناء على اعتبار ترك منافيات المروة في مفهوم العدالة فان مرتكبها لا يجوز شهادته مع عدم حرمة ارتكابها ومن ذلك يتجه الاشكال على الحكم بحرمة السؤال لو كان التعرض في ذلك الى ما دل على عدم جواز شهادة السائل بالكف اذ لعل الوجه فيه اتهامه بشهادة الزور لقوة احتمال كون الداعي اليها اخذ المال من المشهود له كما هو قضية تعليل الرد في بعض الاخبار بانه لا يؤمن على الشهادة فتجرد هذا لا يكفي في القول بحرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ومع قطع النظر عن طرق عنوان التدليس باظهار الفقر مع عدمه في الواقع بل لا بد من دليل اخر والاخبار الدالة على حرمته ولو من غير حاجة كثيرة ذكرها في كتاب الزكوة من الوسائل ولكنها اخص من المدعى من وجهين الاول اختصاصها بحرمة عدم الحاجة الثاني اختصاصها بصورة اظهار الفقر والحاجة ولا حاجة واقعا ولو لا نصرافها اليها فلا يتم صورة وجود الحاجة وصورة عدم الحاجة مع اظهار عدمها كما قد يوجد فتامل نعم هنا اخبار مطلقة من حيث الحاجة وعدمها الا انه لا دلالة على ازيد من الكراهة واستحباب الاستغناء عن الناس والالتجاء الى الله عز شانه قال صاحب الجواهر قدس سره في باب الشهادات في مسئلة عدم قبول شهادة السائل بالكف وهو بعينه حرمة السؤال وان كان مبغوضا في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن كثير منها محمول على بعض مراتب الاولياء وهو اغنى عن الناس والالتجاء الى الله تعم واخر منها محمول على المدلس باظهار الفقر والحاجة لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان وهم الذين يسئلون الناس الحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من

التعفف واما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته وان كان ذلك مفروغا عنه فيما قبل فانه لم يتعرض في كلام للأصحاب فيه منع انتهى كلامه على مقامه قوله فان التفي في الصغيرة راجع الى نفي وصف الصغيرة اه اقول واذ لا معنى لارتفاعها وزوالها بدون اتيانها بالاصرار ولو حكما وظاهر هذا انقلاب الصغيرة الى الكبيرة بالاصرار ولو بمضي عدد حصول شرط كونها صغيرة فاحتمال كون الكبيرة هو نفس الاصرار خلاف الظاهر اذ مقتضاه بقاء الصغيرة مع الاصرار على صغرها وهو خلاف ظاهر قوله لا صغيرة مع الاصرار قوله وانما الاشكال في معنى الاصرار والظاهر بقائه على معناه اللغوي العرفي اه اقول الظاهر صدق الاصرار على الشئ لغة وعرفا على اتيانه مع العزم على ان يأتيه ثانيا واثانا ولا يعتبر فيه المداومة والملازمة له سواء اريد منهما الاتم من الدائمية والغالبية كما هو ظاهر من فسره بالمداومة والاكثار كما هو الظاهر من الناقع او اريد منهما خصوص الاول كما هو ظاهر المتن وظاهر من فسره بالمداومة وجعل الاكثار ملحقا بالمداومة كظاهر الشرايع وانما الاشكال فان مناط الصدق في تلك الصورة هل هو مجرد العزم على الاتيان ثانيا ولو انفق انه لم يأته ولم يعد اليه لاجل غفلة او موت مثلا كما هو الظاهر من الفاموس قال اصر على الامر اذا عزم عليه لعله الظاهر من النهاية ابضا او مجرد اتيانه ثانيا ولو لم يكن له عزم على العود اليه بعد فعله اولا او احدهما فيكفي في تحققه تحقق احدهما او كلاهما فينتفي بانتفاء احدهما وجوه ثانيها اظهرها وذلك لانه مشتق من الصر والصرر وصرة الشئ وصريره وصر شدة ومنه قوله تعالى ريح فيها صر اي شدة وقوله تعالى فجاءتها ريح صرصر اي شديدة وقوله تعالى فصكت وجهها اي ضربته وصوت شديد ضربته وقوله تعالى فصرهن اليك بضم الصاد وتشديد الراء وكسرها على قراءة ابن عباس يعني قطعهن اي الطيور الاربعة بشدة ومنه صرير الباب ومن المعلوم ان الهيئة الطارية على ما ذكره كهيئة الافعال في المقام الطارية على مادة (ورد) لا توجب تغير معنى المادة وانما توجب طروء ما لها من المعنى على معنى المادة وتهيئه به ولا يلزم ذلك ان يكون المعنى الحقيقي للاصرار على الفعل تشديده وتقويته فالاصرار على الذنب تشديده ومن جملة اسبابه تكراره اذ به يزداد الذنب فيشتد ومن المعلوم ايضا ان مجرد العزم على ذنب خاص كالزنا مثلا لا يوجب شدة حتى بلحاظ حيث كونه ذنبا وعصيانا بالقياس الى ما هو عليه لولا العزم عليه ثانيا وثالثا الا اذا كان نفس العزم على المعصية بنفسه معصية وهو خلاف جملة من الاخبار الدالة على العفو عنه الراجحة على ما يدل على خلافه وبالجملة حقيقة الاصرار على المعصية عبارة عن تشديدها وتزييدها وتمام المناط في ذلك هو التكرار واما العزم والاقامة على اتيانها ثانيا بحسب نيته فهو اجنبي عن ذلك وانما له دخل في تحقق الاصرار على نفس العزم فتفسيره في اللغة بالاقامة على المعصية ولزومها والمداومة عليها انما هو من قبيل تفسير الشئ بما يلازمه حيث ان المفاهيم المذكورة ملازمة للتكرار واما تفسيره بالعزم على المعصية كما هو ظاهر الفاموس فهو بعد توجيهه بارادة العزم على الاتيان بها مكررا ضرورة عدم صدق الاصرار على العزم المقرون بها من قبيل تفسير الشئ بما يقتضيه فان للعزم على الفعل مقتضى لايجاده لو خلي ونفسه مما ذكرنا يظهر الوجه في عد كفاية العزم المجرد عن التكرار في صدقه وكيفكان فقد تحصل مما ذكرنا انه لا يعتبر في تحقق الاصرار على المعصية وتشديدها الا تكرارها الموقوف على وجود المزيد والمزيد عليه فكما لا اصرار مع انتفاء المزيد بانتفاء الوجود الثاني للمعصية كذلك لا اصرار عند انتفاء المزيد عليه اي الوجود الاول لها وحينئذ نقول ان نفي الاصرار حقيقة عن التكرار مع الفصل بين المعصيتين بالتوبة عن المعصية الاولى وعدم نفيه حكما ينبغي ان يبنى على ان التوبة هل هي ماحية للمعصية وموجبة لانتفائها حقيقة فالاول لا بد لها وجه لحكمها واثرها من العفو به وغيرها فالثاني والظاهر هو الثاني لان المعصية بعد وقوعها لا ينقلب عما هي عليه من العنوان وانما يزول عنها حكمها واثرها فيكون هذا قرينة عقلية على ان المراد من نفي الاصرار في قوله ما اصر من استغفر ونحوه قوله لا كبيرة مع الاستغفار نفيه من حيث الحكم والاثر لما عرفت من عدم امكان ارادة نفيه من حيث الحقيقة لتوقفه على انتفاء المعصية الاولى التي تاب عنها وانفلابها الى العدم حقيقة بالتوبة والاستغفار وقد مر عدم امكانه فمن ذلك يظهر انه لا يشترط في صدق الاصرار عدم التوبة عن المعصية السابقة فلا ريب ولا اشكال في ان التائب عن معصية اذا عاد اليها ثانيا يصدق عليه انه اصر عليها لكن لاحكم لهذا الاصرار بمقتضى الاخبار فتدبر جيدا قوله ثم انه اما ان يعزم على غيره اه اقول الظاهر من ملاحظة ما ذكره في حكم هذه الاحكام على وجه التفصيل بقوله وحكم الجميع الى قوله واما العزم المجرد ان في الصغائر سقطا والصواب فيها ان تكون هكذا اما ان يعزم على العود الى ما فعله واما ان يعزم على غيره اه قوله فالظاهر صدق الاصرار عرفا وان لم يعد اليها اقول بل الظاهر عدم صدقه لغة وعرفا الا بالعود ولا تأبيد في مفهومه اصر من استغفر لما ادعاه لما مر من ان المراد من منطوقه نفي حكم الاصرار لا انه فيكون مفهومه اثبات حكمه بدون نظر نوله لا عالم مع عدم العمل فلا يبقى له دلالة على عدم اعتبار العود في مفهوم الاصرار ويدل على هذا مضافا الى ما ذكرناه في الحاشية السابقة من ان تمام الملاك في صدقه انما هو تكرار المعزوم عليه المفروض انتفاؤه ما رواه في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن فضال عن حفص المؤذن عن ابي عبد الله قال في رسالته الى اصحابه اياكم والاصرار على شئ مما حرم الله في ظهر القرآن وبطنه وقد قال الله تعالى

ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون بعفو المؤمنين قبلكم اذا تابوا شيئا مما اشترطه الله في كتابه عرفوا انهم قد عصوا الله في تركهم ذلك الشيء فاستغفروا ولم يعودوا الى تركه وهذا معنى قول الله عز وجل ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون الخبر حيث انه جعل الاصرار عبارة عن العود الى المعصية ومن المعلوم انه لا يتحقق الا بفعلها مرة اخرى واما قوله تعالى في نفس قوله تعالى فالذين اذا فعلوا فاحشة او ظلموا انفسهم ذكروا الله واستغفروا لذنوبهم ومن يغفر الذنوب الا الله ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون والاصرار ان يحدث الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بالتوبة فقد ذكر الاصرار فيمكن ان يقال ان عدم الاستغفار المراد منه العزم على العود كما انه عن العود من باب ذكر المقتضي بالكسر وارادة المقتضى بالفتح فكانه قال والاصرار ان يحدث الذنب فيعود اليه الدليل على هذا التصرف فاذكرناه سابقا في بيان حقيقة مفهوم الاصرار وانه لا بد فيه من العود بمقتضى شفاقه من الصر بمعنى الشدة واما ما في حديث جزء العقل والجهل ففيه منع كون التوبة والاصرار ضدين لانا نمنع لها مثل الحركة والسكون اذ هما صور لا تندرج تحت واحد منهما كما اذا عصى غير عازم على العود حين الفعل بان تردد فيها او لم يلتفت اليها فانه غير داخل في التوبة قطعا ولا يدخل عنده تحت الاصرار لما سيصرح به فيما بعد ليس في السياق ظهور في نفي الثالث ولو سلم فيمكن ان يكون مبنيا على الغالب من تكرار المعصية والعود اليها مع عدم التوبة واما التمسك بحسنة ابن ابي عمير فيعلم الخدشة فيها مما سبق حيث انه يمكن ان يكون حمل المصر على من لم يندم في قوله ومن لم يندم عليها كان مصرا من قبيل حمل المقتضى بالفتح على المقتضي بالكسر مثل قولك ومن لم يبالها وان في الاشتغال كان مجتهدا قوله فالظاهر ايضا صدق الاصرار اه اقول منه اشكال وهو انه بعد اتحاد نفس العود في حقيقة الاصرار كما قويناه او كفاية العزم على العود فيها كما اختاره المصنف قدس سره هل يعتبر في تحقق مفهوم الاصرار كون المعاد اليه او المعزوم عليه من افراد المعصية التي كان المأتي به اولا فردا لها فلا يلزم لا بل يكفي اشتراكهما في جنس المعصية كاللواط والربا فنعم والظاهر هو الاول ولا اقل من الشك الموجب للرجوع الى اصالة عدم تحقق الاصرار فيحكم بالعدالة فيما اذا علم منه الاجتناب عن جميع الكبائر وترك الاقدام فيها بعض ما اعتبر فيها بالعلم والبعض الاخر هو عدم الاصرار على الصغيرة بالاصل ومع ذلك لا يبقى شك في العدالة حتى يرجع الى اصالة عدم تحققها ولا يدل على الثاني قوله والاصرار على الذنوب بل هو على خلاف المقصود اذ لو صح ان اللام في الذنوب للاستغراق الافرادي يعني الاصرار على كل ذنب من الذنوب فمن المعلوم ان الاصرار على كل ذنب من افراد جنس الذنب لا يكون الا بالعود اليه كما هو المدعى او بالعزم على العود اليه لا الى ذنب اخر غيره فيختص الدليل عليه بصورة فيتارة في المجاز عن تحف العقول في حديث ان الاصرار على الذنب امن من مكر الله اه وفي سنده ضعف يمكن الخدشة في دلالته ايضا فتدبر مع اختلاف انواع الصغائر لا يكون قادحا في العدالة في جميع صوره الا اذا ارتكب منها مقدارا يصدق عليه المتعارف للذنوب فيقدح فيها بلا اشكال فيه وعن بر الاجماع عليه لما يأتي من الروايات الدالة على عدم جواز الاقتداء به قوله قده فمقتضى الاختبار المتقدمة صدقه اقول يعني بها ما ذكره من الموثقات لصدق الاصرار بمجرد العزم على العود والمراد اقتضائها له في بادي النظر فلا ينافي قوله ولكن العرف يأباه فتأمل قوله الا اذا قلنا ان العزم على المعصية معصية اقول ومع القول بذلك لا يقدح الاصرار على العزم على المعصية في العدالة وان كان كبيرة ايضا لان القادح فيها هو الكبائر الثابت عدالته بها النار كما صرح به في صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة ونحوها على مجرد العزم على المعصية دون نحو الاصرار كما هو مقتضى اطلاق دليل العفو قوله وللكلام فيه محل اخر اقول قد ذكرنا شطرا من الكلام في ذلك في مسئلة التجري من مباحث القطع في الهداية في شرح الكفاية قوله قده وما يدل على عدم العدالة مع عمومه اه اقول الظاهر ان في النسخة غلطا والصحيح وبدل او وما يدل على عدم العدالة مع ذلك عمومه قوله اه قوله وبه يظهر الجواب الخ اقول يعني بما ذكره بقوله مع ان الخ قوله والحاصل ان عدم وجوب التوبة اه اقول يعني التوبة عن الصغائر قوله ولا يبعد ان يكون الوجوب تخييريا اه اقول لعل الوجه فيه ما ذكره سابقا بقوله ولكن التوبة اسبق من الكل فان مرجعه الى ان التوبة ليست في عرض سائر ما يكفر به الذنب لا بد في الوجوب التخييري ان يكون احد طرفيه في عرض الاخر قوله وقد اجاب بعض الشارحين المعاصرين اقول لعل انه صاحب الضوابط في دلالة قوله لو صلحت الخ اه اقول دلالة منصوب على الخبرية لصلحت بتقدمها اي كانت وقوله لم يقترن بالتشديد خبر الدلالة في قوله ودلالة تكفير الاعمال الصالحة قوله والاقوى انه ان كان المراد اه اقول وبهذا التفصيل يقع الصلح بين ارباب القولين ويرتفع النزاع من البين قوله وهو لا ينفك عن الندم اقول لذا قال صاحب المواقف الشارح المحدث على ما حكي عنهما ان اعتبار العزم على عدم العود للتقرير لا للتقييد اذ الندم على المعصية لقبحها لا يخلو عن ذلك العزم قوله وهل يعتبر فيها الاستغفار ام لا التحقيق اه اقول لبحث حقيقة التوبة التي هي محل الكلام فعلا مورد اللبحث عن اعتبار الاستغفار وعدمه اذ بعد التصريح بان حقيقة التوبة هي الرجوع الى الله تعالى بعد الاعراض عنه لا يبقى الاشكال في خروج الاستغفار عنها حتى بمعونة المغفرة فانه وان امكان لا ينفك عن التوبة الا انه امر اخر وراء الاعتبار فيها وانما مورد البحث عن هذا هي الجهة الثالثة التي لم يتكلم فيها فمقام التفصيل اعني حكم التوبة بعد وجودها قبول او محو الذنب بغفرانه مثلا هل هو مرتب على التوبة او على الاستغفار او على كليهما او على احدهما على نحو التخيير وجوه مقتضى اطلاق قوله تعالى توبوا توبة نصوحا عسى ربكم ان يرحمكم ويكفر عنكم سيئاتكم وعدم التقييد بالاستغفار هو الاول و

مقتضى اطلاق قوله دواء الذنوب الاستغفار ولا كبيرة مع الاستغفار وعدم التقييد بالتوبة هو الثاني ومقتضى الجمع بينهما بتقييد اطلاق كل منهما بالآخر هو الثالث واعتبار انضمام الاستغفار ومقتضى الجمع بينهما بنحو آخر اعني رفع اليد عن ظهور كل منهما في عدم الاجزاء بمورد الآخر بنصوصية الآخر في الاجزاء بمورده هو لوجه الرابع لكن ينبغي الجزم ببطلان الوجه الثاني والرابع هو كفاية الاستغفار مجردا عن التوبة لدلالة بعض الروايات على كونه استهزاء فلا يجوز ففي رواية يوسف بن يعقوب بياع الازر عن جابر عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول التائب عن ذنب كمن لا ذنب له والمقيم على الذنب وهو مستغفر عنه كالمستهزئ فبدور الامر بين الاول والثالث والاحوط بل الاقوى هو الثالث لاحتمال ورود كل واحد من الاطلاقين مورد الغالب هو صورة كون كل واحد من التوبة والاستغفار مع الآخر فلا بد من اجتماع الامرين ثم هل يكفي في التمام لابد فيه مضافا الى اجتماعهما من ضمة الشفاعة ايضا ظاهر حسنة ابن ابي عمير عن الكاظم عليه السلام هو الثاني حيث ان قوله ومتى ندم كان تائبا مستحقا للشفاعة بعد ملاحظة ما حكاه رسول الله صلى الله عليه وآله من ان شفاعتي لاهل الكبائر ان التوبة عن الكبيرة لا توجب غفرانها بل لابد فيه من الشفاعة وانما توجب استحقاق الشفاعة فيقيد بذلك اطلاق ما دل على كفاية التوبة والاستغفار في غفران الذنوب بحمل على صورة وجود الشفاعة وحيث ان الشفاعة للتائب عن الكبائر واجبة بمقتضى الحسنة المتقدمة فلا باس باطلاق الادلة وعدم تقييدها بانه مع التوبة والاستغفار لابد من شفاعة النبي صلى الله عليه وآله ومعها لابد من الغفران هذا بالنسبة الى اثر محو الذنوب وعدم المؤاخذة عليها في الاخرة واما الاثار الاخر الشرعية مثل جواز الشهادة وجواز الايتمام به ونحوها مما كان لا يترتب عليه قبل التوبة فالمدار في ترتبها بعد التوبة وعدم تحقق موضوع هذه الاثار وهو العدالة وعدم تحققه فان تعنون بعد التوبة بما جعله معرفا للعدالة في صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة من كونه سائرا للعيوب ومعروفا باجتناب الكبائر فيترتب عليه بعد التوبة وذلك لاطلاق تلك الصحيحة الشامل بصورة سبق الفسق وارتكاب الكبيرة التي تاب عنها والا ولو لعدم الاطلاع على حاله بالقياس الى سائر المعاصي من حيث ستره لها وعدمه فلا هذا فيما اذا كانت المعصية التي تاب عنها مما يقبل التوبة عنه سواء كانت مما له حد وقد اقيم عليه بل ولو لم يقم ايضا واما اذا كانت مما لا تقبل التوبة عنه ظاهرا فلا تترتب عليه تلك الاثار بعد التوبة ولو تعنون بما يعرف به العدالة لقوله ومن مثل قوله لا كبيرة مع الاستغفار واقول لا يخفى ان كون هذه الاخبار الثلثة منشأ للاعتبار انما هو مبني على ما ذكرنا سابقا من لزوم تقييد اطلاقها بالتوبة لكون الاستغفار المجرد عنها استهزاء قبيحا فيكون المراد من الاستغفار فيها الاستغفار المقرون بالتوبة قوله ثم فسره بالجمع بين الموسى الندم الى اخره اقول لا يتوهم ان في العبارة سقطا حيث ان المذكور فيها الموسى لا السنة لانه قد جمع بين امرين من السنة اعني منهما اداء حقوق المخلوقين واداء حقوق الله تعالى في عبارة واحدة في قوله وقضاء الحقوق الفورية قوله ولعله لعموم قاول اه اقول ولحصول الظن منه بالعدالة غالبا فيندرج تحت عموم من ثقى بدينه ووعده وبكل الاول بان عموم البناء والخبر للفعل ولو سلم ارادة الاطلاق وعدم الانصراف الى البناء اللفظي محل نظر بل منع والفرق بين الفعل والكتابة في غاية الوضوح فلا يقاس الاول على الثاني في الاندراج تحت البناء والخبر وبكل الثاني بانه اخص من المدعى لعمومه لصورة عدم حصول الظن والوثوق بالعدالة من اتيمام العدلين فالاولى ان يستدل على الثبوت بالخبر برواية الفضيل اذا كان الرجل لا تعرفه يوم الناس يقرء القرآن فلا تقرء خلفه واعتد بصلوته حيث ان الظاهر منها ان الامام في مقام بيان انه يكفي في احراز عدالة الامام وكونه موثوقا به دينه مجرد اتيمام الناس به المراد منهم الموثوق بديانتهم ضرورة ان اتيمام غيرهم لا يجدي ومقتضى اطلاقها عدم اعتبار افادته للوثوق بالعدالة فح لا اشكال في الاعتماد عليه اذا يفيد الوثوق بها قوله كما يظهر من هذه الكلية اقول وهو الذي يقتضيه ادلة حجية الاستصحاب والبينة والبد بناء على ما هو التحقيق الذي حققناه في الاصول من كون مفادها جعل الامارة منزلة العلم فتكون حاكمة على ادلة اعتبار العلم في موضوع نفوذ الشهادة ومعممة للعلم فيها للعلم التنزيلي قوله لا توجب الحكم في العدالة ما لم يفد الوثوق اقول لاحتمال ان يكون مستندها في الاقتداء به الاستصحاب ونحوه مما لا يجوز الاستناد اليه في الشهادة قوله واما الشهادة القولية اه اقول يعني الشهادة القولية في التعديل ثم ان هذا هو المقام الثاني وقوله فيما بعد وصل بحيث تعد الخ هو المقام الثالث فالمناسب لقوله في السابق يقع في المقامات الاول ان يقول هنا الثاني الظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في ثبوت العدالة بشهادة العدلين بها ويدل عليه ويقول فيما بعد الثالث ان ثبوتها بالشهادة بها هل هو من باب التعبد حتى لو كان الى اخر ما ذكره *

(صورة خط المؤلف :) هذا آخر ما قصدنا ايراده وقد فرغنا عنه في ليلة الجمعة سابع عشر ربيع الثاني من شهور سنة اربعة وخمسين وثلثمائة بعد الالف حامدا شاكرا مصليا راجيا لان ينتفع به الناظر فيه ويعفو عما وقع فيه من الخلل والزلل ويذكرنا عند الادعية الصالحة

(خط آقا رضا الهمداني ابن المرحوم آقا محمد هادي همداني في نادي شهر ذيقعدة الحرام سنة ١٣٧٥)

كتاب خانه مدرسه سپهسالار اعظم

وقد وقع الفراغ من مقابلته وتصحيحه في شهر ذيحجة الحرام من شهور سنة سبع وسبعين وثلثمائة بعد الالف ١٣٧٧

راجيا لان ينتفع به الناظر فيه ويعفو عما وقع فيه فتنازع البصر ويذكرنا عند الادعية الصالحة

هو الاية العظمى والحجة الكبرى علم التحقيق ابو الفضائل والفواضل الاستاد الاكبر الحاج ميرزا فتاح التبريزي مولداً ومدفناً الشهير بالشهيدي خلف الحاج ميرزا الجواد المعروف بشيخ الاسلام قدس سرهما ولد رحمه الله عليه في التبريز سنة ست وتسعين ومائتين في الالف الثاني الهجري وفيها وشب مشغولا بالدرس في الله رئيس في تلك البلدة والجل علوم العربية والادبية وقرأ نبذة من الفقه والاصول لدى السيد الجليل الحاج سيد احمد خروشاهي قدس إلى ان قضى نحبه ثم حضر بحضر السيد الفقيه الحاج ميرزا ابو الحسن المعروف بالمجتهد في سنة اربعة وعشرين وثمانمائة والف عزم على المهاجرة الى النجف لحضر محاضر الاساتيد منهم العلامة رئيس الفقهاء السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي اطال الله بقاه وافضل المتقدمين والمتاخرين الاخوند ملا كاظم الخراساني عفى الله عنه وقرأ الاصول في مختصره الشريف وشرح شرحاً على كفاية الاصول سماه بمرآة العقول في شرح كفاية الاصول لم يسبق باسمه على منواله ولم يات في بحثه بمثله وبواجد الشروح حيث بين فيه مرادماته وحل به المشكلات وذلك في قيود المعضلات وبالجملة هو كتاب تفصيلي وشرح لطيف يصدق للمقال من بنظره بعين الانصاف اسئل الله تعالى ان يوفق للطبع ونشره كما وفقني لطبع هذا الكتاب المسمى بهداية الطالب الى اسرار الكتاب ومن والده فاز الفيض للشهادة في فتنة عياء في سنة ست وعشرين وثمانمائة بعد الالف الهجري الهجرة وهو مريه للاصح بمقتضى قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما كما اشار اليه الاستاد في اوائل الكتاب وهو في النجف مشغول بتاليف الشرح — ومن اساتيده استاد الاساتيد رئيس الملة والدين حامي الشريعة الاصبهاني انار الله برهانه حضر له بسن بدايته وفي سنة ثمانية واربعين وثمانمائة والف رجع الى ايران وتشرف بتقبيل عتبة الامام الثامن فرجع الى التبريز واقام فيها مدة قليلة مشغولا بالافادة واتمام التاليف كما اشار اليه ايضاً التاليف الشريف في الشرح ثم عاد الى النجف واقام فيها درس رياسة السيد السند الاية العظمى السيد ابو الحسن اوجب رضوان الله عليه واشتغل بالله رئيس فقهاء اصولاً وكان من قبل السيد قد اجاب للمسائل والاستفتاءات الواردة وفي سنة ستين وثمانمائة والف رجع الى ايران واشتغل بالافادة والافاضة فوجده غرة المدارس وروح الطلاب وعزة اهل العلم وكان رحمه الله مشوقاً لاهل الفضل وزينة للمحل لكن الا انه لم يرجع مقامه وشرفه الشريف وحول قدره وعظم شرفه وضعوافيه ما ضعوا وليس من عجب بل لو لم يكن لذلك لكان من العجب وهذا من هوان الدنيا وغدارتها تحل الى عالم البقاء فاكشف الحقايق يراى الناس من الاقارب والاباعد مارأوا فعرف قدره كما ان قدر الشمس تعرف بعد الغروب وكان رحمه الله مطيعاً لامر مولاه مخالفاً لهويه لا تاخذه في الله لومة لائم ومن ثم يعاند اهل الهوى وكان بصيراً وعارفاً باهل زمانه مستوحشاً من اوثق اخوانه محموداً للاعداء ومحبوباً للاجانب ولقد تشرف على تدريسه والاستفادة من محضره الشريف في سنة احدى وستين وثمانمائة بعد الالف واستفدت لدى بحثه الكتاب والرسائل والكفاية شطراً وخارجاً وجل ابواب الفقه وكان رحمه الله من ايام عمره والناس الى اليوم يتمثل بهذه الابيات كنا كاليحم ليل وسطوا فرجعوا الا حي فهوى من بيننا القمر — لله درة عيش لذ لي وطاب ولم ندم لي وغير الله لم ندم حتى قضى نحبه في ليلة الخميس الخامسة عشر من شهر ربيع المولود سنة (غار العلم) اثنتين وسبعين وثمانمائة والف وكان رضوان الله عليه حريصاً للافادة لذته من العيش التعليم والمطالعة وسروره من الحيوة التحقيق بحيث لا يكاد يرضى بالتعطيل وما زال في بعض ايام التعطيل رسالة تهذيب الاحكام في قاعدة الالزام التي كانت من تصنيفاته ورسالة من لف ورسالة القضاء على البت ورسالة الرضاع وقد اتم الله عليه نعمة الخلق بالخلق اما الخلقة فكان معتدل القامة والاعضاء جسيماً ادماً وفي الحسن الالوان مدور الوجه والمحيا واما الخلق فكان متواضعاً حليماً وقوراً حيياً صبوراً حيث لم نره غضبا ولا سمعنا في احد عشرة سنة الا يومين وكان قوي القلب كيف كان عاش حميداً ومات سعيداً وجعل الله له لسان صدق في الاخرين حيث رفع الله ذكره بعد وفاته بالجميل على السن العباد وفي يوم وفاته علقت الاسواق وانيخت الاعلام والمواكب وكان ان من ضياء كلامه وكثرة البكاء والانين وسال الدموع ولم يجد كالفكاك واقيم مجالس العزاء والترحيم الى اربعينه على ايت في البلاد والقرى حتى في سائر الممالك وذلك من طب السيرة وحسن الساطن وكان مرضه (سرطان) من كثرة الهموم والغموم الواردة كما يشهد له الاطباء وقد وقع مورد الاذى من الناس حتى ضاق صدره كما ضاق صدر مولينا علي وقال اللهم ابدلني بهم خيراً ابدل من الناس بما اتبل فقال في المسجد في ملا مستقبلا للقبلة في تاسع عشر صفر سنة وفاته اللهم قد قضى فقد مت ووضع في اليوم من الصبوة والافادة فذهب الى داره فرض واوهن اشياع وانتشر بحيث لا يكاد يخفى) والاطباء بحجرة السبع مفتخرون بطابته ومعالجته وكانوا يحضرون كل يوم بعيادته وكان في عشية ليلة وفاته بخف خفة وعشرين طبيباً الا ان الله اختار لقائه وشيع جنازته تشييعا لم ير ولم يسمع مثله ودفن في التبريز في المقبرة المشهورة بالطوبانية وهي لم قبة والناس يزورونه ويطلبون الحاجات عنده وقد قال لي عبد واحد كلما كان لي حاجة الى الله زرته واطلب الحاجة فيقضى له اقا تاليفاته (تماليفاته المنطبعة)

تعليقة على وسيلة النجاة ٣ رسالة تهذيب الاحكام في قاعدة الالزام ٤ حواشي الطالب الى اسرار المكاسب (٥ شرح على رسالة العدالة

٥ تعليقة على رسالة التقية — ٦ تعليقة على رسالة القضاء على البت وتماليفاته غير المطبعة

٧ مرآة العقول في شرح كفاية الاصول) ٨ تعليقة على العروة الوثقى (الاستدلالي) ٩ كشكول ١٠ شرح على زيارة العاشور شرح رشيق

١١ رسالة جامع الدلالات في القضاء والشهادات ١٢ رسالة في احياء الاموات) وله تعليقة على بعض ابواب الوسائل علقه لدى البحث) وله تحقيقات رشيقة في مسائل شتى (وله تحقيق وتدقيق في مسئلة القرعة) منكر ومبدء) وله تحقيق في مسئلة متاجة بمسئلة الاستصلاكية ياتلف لم يحفظ

وله اجوبة لمسائل الواردة له اوآخر كان كتاباً ضخماً — وانا العبد الاثم المفتقر الى رحمة ربه (ابو محمد) اخو الشهيد الحاج ميرزا آقا ابن المرحوم الحاج ميرزا علي تبريزي

طبع في مطبعة الاطلاعات لصاحبها الحسن الزفيري ابن المرحوم علي غفر الله له بمباشرة حاجي آقا ابن المرحوم جواهر الله

VETVS & TESTA-
NOVVM MENTVM
DEI SVB NVMINE VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY