

حاشية المكاسب

(ط.ق)

الجزء: ١

السيد اليزدي

الكتاب: حاشية المكاسب (ط.ق)
المؤلف: السيد اليزدي
الجزء: ١
الوفاة: ١٣٣٧
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة:
سنة الطبع: ١٣٧٨
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٢	في الخطبة
٣	في بيان شرح حديث تحف العقول
٥	في بيان النوع الثاني مما يحرم التكسب به
٦	في بيان حرمة بيع العنب على يعمل خمرا
١٠	في بيان حرمة بيع السلاح من أعداء الدين
١٣	في بيان حرمة التكسب بما لا منفعة فيه
١٥	في بيان حرمة تدليس الماشطة
١٦	في بيان حرمة تزيين الرجال بما يحرم عليه
١٨	في بيان حرمة تصوير صور ذوات الأرواح
٢٣	في بيان حرمة أخذ الأجرة على الواجبات
٣١	في بيان حرمة بيع المصحف وفروعها
٣٢	في بيان حكم جوائز السلطان وعماله
٣٨	في بيان حكم مال المجهول المالك ووجوب التصديق به
٤١	في تنمة أحكام جوائز السلطان وعماله
٤٣	في بيان حل الخراج من الأراضي الخراجية
٥٤	في بيان التعارف المذكور للبيع
٦٧	في بيان أدلة المختار في المعاطاة
٨٥	في بيان خصوصيات ألفاظ صيغة البيع
٨٩	في بيان لزوم تقديم الايجاب على القبول وعدمه
٩١	في بيان اعتبار التنجيز في عقد البيع
٩٥	في بيان قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
٩٩	في بيان حكم ما لو تعذر المثل
١٠٤	في بيان كيفية الضمان في القيميات
١٠٥	في القيميات من المضمون بالعقد الفاسد
١١٣	في عدم نفوذ تصرفات الصبي
١١٩	في عدم مضي عقد المكره
١٢٩	في بيان حكم تصرفات العبد وما يتعلق به
١٣٤	في أدلة القول بصحة عقد الفضولي
١٤٨	في الإجازة وما يتعلق بها
١٤٩	في بيان تحقيق وجوه الكشف والنقل
١٦٧	في بيان شرائط المجيز وما يتعلق به من بيع الفضولي
١٧٤	في بيان ما يتعلق بالإجازة والرد من بيع الفضولي
١٨٤	في توارد الايادي على العين الواحدة

١٩٠

في ما لو باع نصف الدار من له ملك نصف الدار

١٩٧

في بيع ما يقبل التملك وما لا يقبله

حاشية
المكاسب
لمؤلفه
العلامة المحقق السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي قدس سره
وقد عنى بتجديد طبعه ونشره
مؤسسة اسماعيليان
للطباعة والنشر والتوزيع
قم إيران تلفون ٢٥٢١٢
سنة ١٣٧٨ هـ

(١)

هذه

تعليقة شريفة وحاشية منيفة

على مكاسب آية الله في الورى الشيخ مرتضى

الأنصاري قده للعالم العلم العيلم نبراس حقايق

العلوم والمعالم ومشكاة دقايق الرسوم والمراسم بحر العلم المتلاطم وسحاب الفضل

المتراكم أبي المكارم والمفاخم

سيد العلماء الأفاخم و

الفقهاء الأعاضم السيد

محمد كاظم اليزدي النجفي أدام الله

تعالى أيام إفاضاته

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد واله أجمعين الطيبين الطاهرين

واللعنة على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين

وبعد فيقول العبد الأقل محمد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي عفى الله عنه انى

عندما كنت مشتغلا بالبحث والنظر فيما صنفه

الشيخ المحقق العلامة المدقق الفهامة وحيد عصره وأوانه وفريد دهره وزمانه الشيخ الزاهد

العابد المجاهد الشيخ مرتضى الأنصاري قدس الله سره

الشريف في المكاسب سب ربما ينقدح في ذهني اشكال أو توضيح حال أو دفع ايرادا

وبيان مرادي حبيت ايراده على طرز التعليق عليه تذكرة ولغيري تبصرة

وبالله التوفيق وهو المستعان وعليه التكلان قوله روى في الوسائل (الخ) أقول الموجود في

كتاب تحف العقول مشتمل على زيادات

على المنقول فيهما لكن لا يتغير بها المعنى المراد ولعلمها هذباه وان كان بعد غير مهذب

والظاهر أن الراوي نقله بالمعنى ولا فيبعد ان يكون الألفاظ

المذكورة مع الاغتشاش من الإمام عليه السلام ثم إن هذه الرواية الشريفة وان كانت مرسله

ولا جابر لها لأنها وان كانت مشهورة بين العلماء

في هذه الأعصار المتأخرة الا ان الشهرة الجابرة وهي ما كانت عند القدماء من الأصحاب

والعلماء غير متحققة لكن مضامينها مطابقة للقواعد و

مع ذلك فيها امارات الصدق فلا بأس بالعمل بها قوله (ع) أربع جهات أقول لا يخفى ان

وجوه المعاش أزيد من المذكورات إذ منها الزراعات والعمارات

واجزاء القنوات بل مطلق احياء الموات والحيازات والتناجات وغرس الأشجار وكري

الأنهار والإباحات والصدقات ولعله أدرج غير الأخيرين في الصناعات وأدرجها

في التجارات ويمكن ان يكون الحصر إضافيا ويؤيده المنقول من رسالة المحكم المتشابه

حيث إنه جعل وجوه المعاش خمسة وعد العمارات قسما مستقلا والصدقات قسما

أخروا سقط الصناعات وهذا واما الجعالات فهي داخلة في الإجازات وكذا العمل للغير لا

بعنوان الإجارة بل بمجرد الاذن وكذا حق لوكالة والوصاية والنظارة

ونحوها ثم إن المراد من قوله (ع) وجوه المعاملات ليس المعاملة المصطلحة بل المعنى

اللغوي فلا (يقال) ان المذكورات ليست من المعاملات فلذا أسقطها كيف والا فالصناعات

والولايات من حيث هي أيضا ليست منها فتدبر قوله (ع) ولاية الوالي العادل وولاية (الخ) أقول المراد بولاية الوالي توليه للأمر بنفسه وولاية الحكم تولى الغير من قبله ولو بوساطة وكذا بالنسبة إلى الوالي الجائر وولاية قوله (ع) الا بجهة الضرورة (الخ) أقول يظهر منه جواز التكسب بالولاية في حال الضرورة حتى بالنسبة إلى الحكم الوضعي بمعنى تملكه للأجرة وان كان من الأجرة على المحرم فإنه ليس بحرام في حال الضرورة وهذا بخلاف الضرورة إلى يسار المحرمات كما لو أكره على إجارة السفن والحمولات أو البيوت ونحوها لحمل المحرمات أو احرازها فإنه يشكل الحكم بملكه للأجرة إذا كانت ومقابل تلك المنفعة المحرمة إذ هي ليست مملوكة حتى يملك عوضها فهو نظير ما إذا أكره أو اضطر إلى بيع الخمر والخنزير فإنه لا يملك عوضهما لعدم العوض لهما شرعا نعم يجوز له اخذ الأجرة تقاصا عن المنفعة المفوتة عليه وسيأتي بيان الحال في موضعه قوله (ع) ووجوه الحلال (الخ) أقول الظاهر؟ انه عطف على التجارات ويحتمل بعيدا كونه عطفًا على التفسير وقوله التي ضفة للوجوه ويحتمل كونه صفة للتجارات وقوله مما لا يجوز متعلق بالتفسير باعتبار تضمنه لمعنى التمييز ويحتمل ان يكون متعلقا بقوله (ع) مميزا محذوفا على أن يكون حالا وقوله وكذلك المشتري يحتمل ان يكون بصيغة؟؟ فيكون عبارة عن البيع وعلى هذا يرجع ضمير له إلى البايع ويكون الفرق بين العنوانين بالاعتبار يحتمل ان يكون بصيغة الفاعل ويكون ضمير له راجعا إليه ويكون المعنى وكذلك تفسير وجوه الحلال من التجارات بالنسبة إلى المشتري ويكون قوله الذي لا يجوز تخ بيانا يعنى وكذلك تفسير يجوز والمميزة مما لا يجوز للمشتري وقوله مما لا يجوز للمشتري متعلق بكذلك لكونه كناية

عن التفسير ويحتمل كالسابق كونه متعلقا بحال محذوف وهو قوله مميذا ثم إن جواب اما هو قوله ما هو مأمورية (الخ) وهو مبتدأ أخبره قوله فهذا كله حلال وحاصل المعنى اما تفسير التجارات وتمييز الحلال منها من الحرام فهو ان كل مأمور به مما هو (الخ) حلال بيعه وعلى احتمال كون قوله مما لا يجوز في المقامين متعلقا بتمييز محذوف

و عطف قوله ووجوه الحلال على التفسير أو على التجارات وجعل المراد منهما يكون جواب اما قوله فكل مأمور به بجعله خبرا لمبتدأ محذوف ويكون قوله فهذا كله تفريرا وهذا أولى من جهة عدم حسن دخول الفاء بناء على كونه خبرا لقوله فكل مأمور به وكون الجملة جوابا وحاصل المعنى على هذا الوجه واما تفسير التجارات المحللة و تفسير وجوه الحلال منها أو واما وجوه الحلال من التجارات التي يجوز بيعها مميذا مما لا يجوز بالنسبة إلى البائع والمشتري فهو كل مأمور به (الخ) والمراد من وجوه الحلال على هذا الأعيان التي يجوز بيعها ثم إن قوله وقوامهم به (الخ) عطف على قوله هو غذاء وقوله الذي

لا يقيمهم غيره صفة لقوله كل مأمور به أو لقوله مما هو غذاء ثم إن المراد من البيوع فتشمل الصلح والهبة المعوضة ونحوهما أو يكون من باب المثال ويدل على عدم الاختصاص بالبيع المصطلح قوله فهذا كله حلال (الخ) بل يظهر منه التعميم إلى غير المعاوضات أيضا قوله (ع) أو شيء يكون فيه (الخ) أقول عطف على قوله كل امر أو على المضاف إليه فيدخل عليه لفظة كل وكذا قوله أو شيء من وجوه النجس وجواب اما في هذه الفقرة أيضا قوله فكل اما بتقدير مبتدأ ويكون قوله فهذا كله حرام تفريرا واما بجعله مبتدأ وكون الجر قوله فهذا كله قوله نظير البيع بالرأبأ أقول يظهر منه ان المراد من وجه الفساد أعم من أن يكون في المبيع كبيع الميتة والدم وغيرهما من المذكورات وفي نفس بان يكون محرما كبيع الرأبأ فان المبيع من حيث هو لا فساد فيه بل مقدار الزيادة أيضا لا فساد فيه بما هو فلو استفدنا من الرواية الحكم الوضعي أيضا وهو بطلان المعاملة يكون مقتضى هذه الفقرة بطلان جميع البيوع المحرمة لدخولها تحت ما فيه وجه من وجوه الفساد فتدبر قوله أو جلودها أقول يدل على عدم جواز بيع جلود السباع مع أنه يجوز لبسها في حال الصلوات وحملها على خصوص الكلب والخنزير بعيد ويمكن حملها على صورة البيع بقصد اللبس في حال الصلاة وهو (أيضا) بعيد والأولى حملها على ما لم يتعارف لبسه فيكون داخلا تحت ما لا فائدة فيه فتدبر قوله وكذلك كل

مبيع (الخ) أقول عطف على قوله فكل امر وقوله فهو حرام اما جز واما تفرير جسمنا عرفت ثم المراد بالتقلب المحرم جميعه لا خصوص المعاملات أو الأعم منها ومن سائر التصرفات وهو الاظهر وان كان معه يلزم تخصيص الأكثر ثم إن الأظهر ان المراد من وجه الصلاح مجرد عدم الفساد فيه فيكون قوله مأمور به بمعنى مرخص فيه فلا واسطة بين ما يكون الفساد وما يكون فيه الصلاح ليكون الخبر ساكنا عن حكمها نعم يبقى الكلام فيما فيه الفساد والصلاح من جهتين وحكمه الجواز بقصد ترتب الصلاح وعدم الجواز بقصد ترتب الفساد كما يظهر من سائر الفقرات فتدبر

قوله (ع) واما تفسير الإجازات (الخ) أقول يعنى الإجازات المحللة بقريئة واما وجوه الحرام من وجه الإجارة على منوال ما مر من الولايات والتجارات وقوله (ع) فإجارة الانسان (الخ) جواب اما وقوله بعد ذلك فلا بأس ان يكون تفرير ولا يصلح ان يكون خبرا لقوله فإجارة الانسان ويكون المجموع على حذو ما مر كما لا يخفى وقوله من قرابته مثال لما يلي امره كالولد وقوله أو دابته أو ثوبه مثال لما يملك وقوله بوجه الحلال متعلق بالإجارة أو يوجر نفسه منصوب بان مقدرة ومعطوف على الإجارة وقوله أو العمل أيضا عطف عليها وعلى هذا فيكون مفاد الفقرات الثلث واحدا ويمكن الفرق بينهما يحمل الأولى على الإجارة لمنفعة خاصة بان يكون تملكيا لمنفعة معينة كتمليك الحيططة والكتابة والثانية على إرادة تملك مطلق منافعه فيكون الخيار بيد المستأجر تعيين أيهما شاء وصرفه فيما يريد والثالثة على إرادة العمل بنفسه أو ولده بلا اجراء صيغه الإجارة بان يكون بمجرد الاذن فيستحق أجرة المثل وربما ان قوله أو يوجر منصوب بان مقدرة كما ذكرنا ويكون لفظه أو بمعنى الواو فيكون تفسيرا للفقرة الأولى فلا فرق بينهما وقوله أو العمل عطف على الموصول فيما ينتفع به والتقدير يوجر فيما ينتفع به أو في العمل ويكون تعلق الظرف الأول باعتبار ايجار داره أو ارضه وتعلق الظرف الثاني باعتبار ايجار نفسه فيصير المعنى يوجر نفسه للعمل بنفسه وولده ومملوكه وهو إشارة إلى قسمي الأجير من اشترط مباشرته والذي يصير أخيرا للتحصيل العمل ولو على وجه التسبيب وأنت خبير بما فيه إذ لا داعى لجعل كلمة أو بمعنى الواو و (أيضا) لا وجه فجعله تفسيرا للفقرة الأولى و (أيضا) لا معنى لعطف قوله أو العمل على الموصول إذ يكون التقدير أو يوجر نفسه أو داره أو والى أو ارضه أو شيئا يملكه في العمل بنفسه وولده (الخ) وهذا الا معنى له ومن ذلك يظهر عدم صحة ما ذكرنا من أن تعلق الظرف الأول (الخ) فان في كليهما ذكر النفس والغير فتدبر قوله (ع) من غير أن يكون (الخ) أقول يمكن ان يكون متعلقا بجميع المذكورين يعنى يحل اجارته لنفسه أو لولده (الخ) إذا لم يكن عاملا للسلطان وأجيرا من قبله ويمكن ان يكون متعلقا بخصوص الأجير يعنى يجوز اجارته لأجيره إذا لم يكن من جانب السلطان والفرض انه انما يجوز اجارته مطلقا أو لخصوص الأجير إذا لم يدخل تحت عنوان الولاية من قبل الجائر قوله (ع) أو قرابته أقول القرابة المولى عليه منحصر في الولد فلا وجه لعطفه عليه الا ان يحمل الأول على الولد الصلبي والثاني على والد الولد أو الأعم ويمكن ان يحمل على مثل الأخ والأخت وغيرهما فيما إذا كان وصيا عليهم أو وكيلا لهم قوله (ع) أو وكيله في اجارته أقول يمكن ان يكون معطوفا على قوله أجيرا فيكون خبرا ليكون يعنى لا بأس ان يكون وكيل الغير في اجارته لذلك الغير ويمكن ان يكون معطوفا على نفسه ويكون المراد منه الموكل يعنى يوجر موكله في الإجارة أو يكون المراد منه لان الأجير (أيضا) وكيل في العمل لكن بعنوان الإجارة يوجر أجيره والضمير في قوله لأنهم وكلاء الأجير على الأول راجع إلى الوكيل باعتبار كونه متعددا في المعنى بلحاظ انه قد يكون وكيلا في إجارة نفسه وقد يكون وكيلا في إجارة دابته أو داره أو ارضه أو مملوكه وعلى

الأخيرين راجع إلى المؤجر الذي هو (أيضا) متعدد في المعنى ثم إن هذا التعليل إنما هو لدفع ما يتوهم من كون إجارة الشخص لغيره نوع ولاية منه عليه والعرض ان المؤجر الذي هو الوكيل وجانب الوالي حتى يدخل تحت ذلك العنوان بل هو وكيل للأجيرين عند نفس

(٣)

الأجير حيث إنه باختياره جعله وكيلا لنفسه ثم إنه لا يحسن الاتيان بالضمير المنفصل في قوله ليس هو بولاية فان المناسب أن يقول ليسوا قوله (ع) فيجعل (الخ) أقول لا يبعد ان يكون من غلط النسخ والصحيح فيحمل ويمكن ان يتضمن معنى الحمل فيكون قوله بنفسه متعلقا به وقوله أو يوجر عطف عليه وقوله في عمل متعلق بيؤجر وقوله حلال بالجر صفة لقوله في عمل وفي بعض النسخ حلالا بالنصب فيكون حالا وقوله لمن كان متعلق بيعمل أو بيؤجر والفرق بين الفقرتين ان الأولى لبيان العمل بلا عقد والثانية لبيان كونه معه وقوله فحلال (الخ) تفرع هذا وقد (يقال) ان قوله (ع) يجعل بمعناه الظاهر وان مفعوله الأول قوله ذلك الشئ ومفعوله الثاني قوله في عمل (الخ) وعلى هذا فيكون قوله بنفسه متعلقا بقوله حملة ويكون قوله أو يوجر نفسه اشارة إلى الإجارة على وجه المباشرة فقط في مقابل قوله بنفسه أو بملكه فإنه شامل المتسبب (أيضا) ولا يخفى ما فيه قوله (ع) أو شئ من وجوه الفساد أقول عطف على قوله هدم المساجد كقوله أو قتل النفس وقوله أو عمل التصاوير هذا ويشكل عطف الخنازير والميتة والدم على التصاوير إذ لا يتعلق بها عمل الا ان يكون المراد من عملها حملها وفي بعض النسخ حمل التصاوير بدل عمل التصاوير ومعه لا اشكال قوله (ع) وكل امر منهى (الخ) أقول عطف على قوله نظير أو على المضاف إليه وعلى الأول هو بالرفع وعلى الثاني بالجر وقوله فمحرم تفرع ويحتمل كونه خيرا لقوله فكل امر بناء على الرفع قوله (ع) فيه أوله أو شئ منه أوله أقول الفرق بين الإجارة في الشئ وللشئ كون الأول على وجه المباشرة والثاني على وجه التسبب أو ان الأول بتمليك ذلك العمل والثاني بتمليك المنفعة لتحصيل ذلك العمل أو ان المراد من الأول الإجارة على مقدماته وبالثاني الإجارة على نفسه وقوله أو شئ منه أوله يعنى أو في شئ منه أو لشئ منه والمراد الإجارة على جزء العمل و الفرق بين فيه وله بأحد الوجوه المذكورة قوله (ع) الا لمنفعة من استأجرته أقول لا يبعد كونه غلطا والصحيح من استأجره ويمكن ان يكون المراد من استأجرته إلى طلبت منه كونك أجيرا له فيرجع إلى الأول قوله إلى أن قال أقول الساقط بين القولين قوله والفرق بين معنى الولاية والإجارة وان كان كلاهما يعملان بأجران معنى الولاية ان يلي الانسان الوالي الولاية أو لولاية الولاية فيلي امر غيره في التولية عليه وتسليط وجوازه امره ونهيه وقيامه مقام الوالي إلى الرئيس أو مقام وكلائه في امره وتوكيده في معونته وتسديد ولايته وان كان أدناهم ولاية فهو وال على من هو وال عليه يجرى مجرى الولاية الكبار الذين يلون ولاية الناس في قتلهم من قتلوا أو إظهار الجور والفساد واما معنى الإجارة فعلى ما فسرنا من إجارة الانسان نفسه أو ما يملكه من قبل أن يواجر الشئ من غيره فهو يملك يمينه لأنه يلي امر نفسه وأمر ما يملك قبل أن يواجره ممن هو اجره والوالي لا يملك من أمور الناس شيئا لا بعد ما يلي من أمورهم ويملك توليتهم وكل من اجر (الخ) قوله (ع) واما تفسير الصناعات أقول يعنى المحللة فيكون الجواب قوله فكل ويكون قوله فحلال فعلة وتعليمه تفرع ويحتمل إرادة الأعم فيكون قوله فكل مبتدأ أخبره قوله فحلال والجملة جواب اما قوله (ع) وفيها بلغة (الخ)

أقول البلغة يتبلغ لعيش ولا يفضل يقال هذا في بلاغ وبلغة
وتبلغ أي كفاية قوله والعمل به وفيه أقول الفرق بان المراد بالأول تمام العمل وبالثاني جزئه
أو مقدمته قوله (ع) وما يكون منه وفيه الفساد
أقول الظاهر أن الفرق ان الأول ما يحجى الفساد من قبله بان يكون مقدمة والثاني ما يكون
في نفسه فالمراد بالأول ما يكون مقدمة لوجود الفساد وبالثاني
ما يكون علة تامة ويمكن إرادة العكس على وجه قوله وحكاه غير واحد (الخ) أقول قال
في الوسائل في باب الخمس علي بن الحسين المرتضى في رسالة
المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني باسناده الا لي عن علي (ع) قال واما ما جاء في
القران من ذكر معاش وأسبابها فقد أعلمنا سبحانه ذلك من خمسة أوجه
وجه الامارة ووجه العمارة ووجه الإجارة ووجه التجارة ووجه الصدقات فاما وجه الامارة
فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان الله خمسه ولرسل و
الذي القربى واليتامى والمساكين فجعل له خمس الغنائم والخمس يخرج من أربعة وجوه
من الغنائم التي يصيبها المسلمون من المشركين ومن المعادن ومن الكنوز ومن
الغوص فوائد الأولى كون لتجارة والإجارة من طرق التكسب واضح فان تحصيل الثمن
والمثمن بالبيع تكسب لهما وكذا تحصيل الأجرة بالإجارة واما التكسب
بالولاية فبالنسبة إلى الوالي انما هو بأخذ ما أعدله من الأحماس كما أشير إليه في المنقول
من رسالة المحكم والمتشابه واخذ الغنائم والتصرف في الأموال المجهولة المالك
وسائر جهات بيت المال كالخراج والصدقات ونحوها واما بالنسبة إلى ولاية ولاة ولاته
فبأخذ الأجرة على اعمالهم واخذ ما جعل لهم في ولايتهم ولا يبعد ان يكون
منه الهدايا والمصانعات ونحو ذلك والفرق بين التكسب بالإجارة وما يرجع إليها من هذه
الوجوه بالاعتبار كما أشير إليه في الحديث واما التكسب بالصناعات
فهو اما بأخذ الأجرة على تعليمها أو عملها للغير أو اخذ العوض عنها ببيع ما عمل فيه
الصنعة والفرق بينه وبين التكسب بالإجارة والتجارة بالاعتبار واما لأنه
نفس عمل الصنعة مال مكتسب فان الثوب قبل الخياطة أقل قيمة منه بعد عمل الخياطة
فتحصيل تلك الزيادة اكتساب وكذا بالنسبة إلى الكتابة أو التجارة بل قد
لا يكون للمادة قيمة أصلا وبالصنعة تصير ما لا فلا يتوقف لاكتسابها على التجارة أو
الإجارة وهذا أولى من الأول كما لا يخفى الثانية لا يخفى اشتمال
هذا الحديث الشريف على جملة من القواعد الكلية منها حرمة الدخول في اعمال السلطان
الجائر وحرمة التكسب بهذه الجهة ومنها حرمة الإعانة على
الاثم ومنها جواز التجارة بكل ما فيه منفعة محللة ومنها حرمة التجارة بما فيه مفسدة من
هذه الجهة ومنها حرمة بيع الاعتبار النجسة بل المتنجسة إذا جعل
المراد من الوجوه الأعم ومنها حرمة عمل يقوى بها الكفر ومنها حرمة كل عمل يوهن به
الحق ومنها جواز الإجارة بالنسبة إلى كل منفعة محللة ومنها حرمة الإجارة
في كل ما يكون محرما ومنها حلية الصناعات التي لا يترتب عليها الفساد ومنها حرمة ما
يكون متمحضا للفساد ومنها جواز الصناعة المشتملة على الجهتين
بقصد الجهة المحللة بل يظهر من الفقرة الأخيرة جوازها مع عدم قصد الجهة المحرمة وإن
لم يكن قاصدا للمحللة حيث قال فعله لما فيه من الصلاح حل (الخ) بل التأمل

(٤)

في فقراته يعطى جواز التجارة أو الإجارة أو الصناعة بقصد الجهة المحللة النادرة حيث إن المستفاد منها ان الملاك ترتب المفسدة وقصد الصرف في الجهات المحرمة فعلى هذا يمكن ان (يقال) يستفاد منها جواز بيع الخمر بقصد الإراقة وهذا فتدبر وسيأتي التكلم على جملة هذه القواعد في طي المسائل الآتية وكيفية الاستدلال بهذا الحديث عليها فانتظر الثالثة قد يتخيل ان هذا الخبر كما أنه متكفل لبيان حلية المعاملات وحرمتها كذلك متكفل لبيان الحكم الوضعي (أيضاً) من الصحة والفساد ولعله من جهة انه العرض الأهم فيكون المراد من الحلية والحرمة فيه الأعم من الوضعي والتكليفي ولقوله (ع) حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم (الخ) بدعوى أن المراد من الكسب المال المكتسب لا أصل الكتاب لاكتسبا وحرمة المال لا يكون الا لبطلان من المعاملة وكذا قوله (ص) فحلال اجارته وحلال

كسبه بل هو أظهر ولقوله (ع) وجميع التقلب فيه قوله ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص أقول الأولى ان (يقال) ما يكون معدا للانتفاع و به على وجه محرم ليشمل ما يكون له منفعة محللة نادرة والظاهر أن مراد (المص) (قده) ما لا يقصد منه نوعا فيرجع إلى ما ذكرنا فتدبر قوله ويدل عليه (الخ) أقول ويمكن الاستدلال بقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان بناء على أن بيعها مناف للاجتنب المطلق وقوله تعالى اما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس فان المراد من الأنصاب الأوثان قوله بحيث لا تعد منفعة نادرة أقول لا يخفى ان

المناط كون المنفعة المحللة مقومة لماليتها بحيث لو اغمض عن منفعة المحرمة أيضا عد مالا وان كانت المنفعة نادرة وذلك لان المتيقن من أدلة المنع انما هو بيعها بلحاظ الوجه المحرم ووجه الفساد بل أقول لو فرض منفعة نادرة غير مقومة لماليتها وكان هناك منفعة محللة مقومة وقصد به تلك النادرة كفى في الصحة وذلك لأنه (ح) في حد نفسه مال يجوز بيعه ولما كان الاطلاق منصرفا إلى الجهة المحرمة فإذا قصد به المنفعة النادرة هذا القصد صار فالاطلاق والمفروض وجود المنفعة المحللة المقومة فه نظر ما لو باع مالا محللا بقصد منفعة نادرة لا يعد الشيء ما لا بلحاظها فإنه لا ينبغي الاشكال في صحته قوله محمول على الجهة المحللة (الخ) أقول فإنه (ح) يكون اخذ المال في مقابل الهيئة بلا جهة محللة فلا يجوز بيعه (ح) لا بعنوان بيع المادة فقط بناء على جوازه والحاصل ان المناط كما عرفت وجود منفعة محللة متوقفة على هذه الهيئة الخاصة ولا يكفي ما لا دخل للهيئة فيها فان اخذ المال (ح) في مقابل الهيئة اكل للمال بالباطل فتدبر قوله أقول إن أراد (الخ) أقول التحقيق ان المناط في الصحة والبطلان قصد الانتفاع بالمادة بعد الكسر وعدمه والا فمع قصد خشب الصنم في البيع مع فرض كون الفرض الانتفاع المحرم لا يجوز البيع وذلك مثل ما عرفت من جواز البيع فيما لو باع مع عنوان الصنمية بقصد الانتفاع المحلل وبالجملة إذا كان الغرض الانتفاع بالمادة كفى في الصحة ولو مع عدم شرط

الكسر؟ كما لو باعه بقصد الخشب لا يجوز إذا كان الغرض الانتفاع المحرم قوله ولعل التقييد في كلام العلامة (الخ) أقول الظاهر أن مراد العلامة عدم جواز البيع الا مع الوثوق نظر إلى اطلاق اخبار المنع وان غايتها الانصراف عن صورة الوثوق بالكسر وعلى هذا فيكون الأقوال في هذا الفرع ثلاثة والتحقيق الجواز مطلقا لان الانصراف متحقق مع الشرط وإن لم يكن الوثوق حاصلًا إذ غايته انه يجب (ح) كسره قبل الدفع إليه فتدبر تنبيهان الأول لا فرق في عدم الجواز بين البيع وغيره من انحاء التمليكات كالصلح والهبة ونحوهما بل لا يجوز صلح حق الاختصاص (أيضا) وكذا الشرط في ضمن العقود وهكذا والوجه واضح الثاني بناء على عدم جواز البيع قبل الكسر ولو بشرطه لا فرق بين البيع الشخصي والكلّي فلو باع منا من الحطب وأعطاه الصنم والصليب في مقام الوفاء حرم وبطل الوفاء اما لان مصب البيع (ح) هو الصنم المدفوع فيصدق بيع الصنم واخذ الصنم في مقابله الوفاء نوع تقلب فيه والمفروض حرمة جميع تقلباته لكن أصل البيع لا يبطل بذلك كما هو حلال (أيضا) ولو كسره المشتري واخذ المكسور وفاء من الكلّي لا بأس به كما هو واضح قوله أقول إن أراد بزوال (الخ) أقول لعله أراد بزوال الصفة عدم مقامرة الناس به وتركهم له بحيث خرج عن كونه آلة القمار وان كانت الهيئة باقية فتدبر قوله إذ قلنا بتحريم اقتنائها أقول الظاهر أن التقييد بذلك من جهة انه لو قلنا بجواز الاقتناء يكون لها منفعة محللة لكنك خبير بأنه منفعة نادرة والتحقيق حرمة بيعها مطلقا إذا كان بقصد استعمالها في الأكل والشرب فان مع هذا القصد لا يجوز البيع وان قلنا بجواز اقتنائها قوله إذا لم يفرض على (الخ) أقول لا وجه لهذا التقييد (أيضا) إذا كان المقصود من المعاملة بها غش الناس بها قوله بناء على جواز ذلك أقول الأقوى عدم الجواز الا إذا كان لغش ظاهرا بل الأقوى وجوب الكسر بقطع مادة الفساد واما الروايتان فيمكن حملهما على صورة عدم المالية للدرهم المغشوش أصلا قوله فان وقع عنوان المعاوضة (الخ) أقول لا يخفى ان المعاملة اما واقعة على الكلّي أو الشخصي الخارجي وعلى الأول لا يلزم البطلان إذا بان الخلاف بل لا يثبت الخيار (أيضا) وانما عليه التبديل وعلى الثاني ان خرج من غير الجنس بطل البيع وان كان من الجنس وكان فاقدا للوصف فالثابت اما هو الخيار فإن كان غيبا فخيار العيب والأخيار اخر ومن ذلك ظهر ما في قوله فان وقع (الخ) فان ظاهره كون البيع واقعا على الكلّي ومعه لا يلزم البطلان وغاية توجيه كلامه إرادة كون المبيع هو الشخص الخارجي لكن بعنوان انه مشكوك بسكة السلطان على وجه يكون قيّدا في المبيع فإذا بان الخلاف فكأنه من غير الجنس لكنه كما ترى ويمكن قريبا ان يكون مراده الفرق بين لو قصد بيع هذا بشئ بعنوان انه درهم فهو باطل لأنه ينصرف إلى المسكوك بسكة السلطان وبيعه لا بهذا العنوان بل من حيث إنه فضة و (ح) فإذا كان مغشوشا فله خيار العيب وان كان غير مغشوش فله خيار التدليس ووجه التأمل انه يمكن دعوى عدم الخيار (ح) أصلا فتدبر ثم مقتضى القاعدة عدم الفرق بين صورة العلم والجهل في

الفساد بناء عليه في صورة العلم فان المبيع إذا كان على هيئة الخاصة مما يكون غشا وليس له منفعة محللة معتد بها فهو غير قابل المبيع فيكون حاله حال الهياكل والآلات وما

(٥)

يذكره من الفرق ممنوع الا ان (يقال) الفرق ان حرمة بيع الدار مقصورة على صورة قصد الغش فعلا فهو لا يمكن الا مع العلم بخلاف الآلات وهو كما ترى لان الدليل مشرك قوله فتأمل أقول لعله إشارة إلى أن تفاوت السكة يعد من العيب (أيضا) فالخيار خيار العيب قوله وهذا بخلاف ما تقدم أقول قد عرفت أنفا عدم الفرق فمقتضى القاعدة في الدراهم أيضا؟ لبطلان للوجه الذي يذكره من أن الهيئة غير مقابل بالمال حتى يبطل البيع بالنسبة إلى ما قابله فقط ودعوى كون ذلك من باب العيب مشتركة الورود لا مكان ان (يقال) في الآلات أيضا بالصحة وخيار العيب إذا فرض كونه جاهلا بان هذه هيئة كذاتية وتخليها هيئة أخرى والتحقيق في المقامين البطلان لان البيع هو المعنون بعنوان خاص لا يصح بيعه بهذا العنوان وليس من قبيل الشرط حتى يجئ خيار العيب أو غيره قوله وهذا الكلام مطرد (الخ) أقول لا يخفى لن القيد الفاسد ان رجع إلى العنوان كما في فرض المقام فهو كما ذكره قده؟ وان رجع إلى الشرط فلا يلزم منه البطلان الا على القول بان الشرط الفاسد مفسد والا فالحكم هو الخيار فليس كل قيد فاسد بذل الثمن الخاص بداعي وجوده مما يوجب البطلان فتدبر قوله والأول اما ان يكون (الخ) أقول لا يخفى ان الأول على ما ذكره ما كان راجعا إلى بذل المال في مقابل المحرم فقط فلا وجه لتقسيمه إلى القسمين ففي العبارة تشويش هذا مع أن الثاني (أيضا) ينقسم إلى القسمين المذكورين فلا وجه للتخصيص بالأول ثم إنه يبقى فرض اخر وهو ان يشترط عليه أحد الامرين من التخلي أو التخيير والظاهر صحته فإنه ليس منحصرا في المحرم فتدبر قوله ويدل عليه (الخ) أقول ويدل عليه (أيضا) قوله (ص) ان الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه فتدبر قوله مضافا إلى كونها إعانة (الخ) أقول سيأتي ان كونه إعانة على الاثم لا يقتضى البطلان فانتظر ثم لا يخفى ان إجارة الشيء لينتفع به في المحرم تنصور على وجهين أحدهما ان يكون التمليك وأراد على خصوص المنفعة المحرمة بان يوجر الدابة مثلا لحمل الخمر بان لا يملك منهما الا هذه المنفعة بحيث تكون عنوانا الثاني ان يكون واردا على المنفعة ولكن اشترط عليه الاستيفاء على الوجه المحرم كان يملكه منفعة الدابة واشترط ان ينتفع بها بحمل الخمر والفرق انه لو خالف وحمل عليها غير الخمر كان استيفاء الغير المملوك على الأول بخلافه على الثاني فان غايته ان يكون تاركا للعمل بالشرط ولا يخفى ان البطلان في الأول مما لا اشكال فيه واما في الثاني فهو محل الاشكال ومقتضى القاعدة ابتناؤه على كون الشرط الفاسد مفسدا الا ان (المص) سيدكر انه غير مبنى عليه قوله (فت) أقول وجهه ان كون الشيء قدرا متيقنا غير كونه منصوص نظير ما مر في تعارض قوله (ع) ثمن العذرة سحت مع قوله (ع) لا بأس ببيع العذرة قوله والفرق بين مواجزة (الخ) أقول لا يخفى ما في هذا الفرق فان اشتراط عدم بيع شيء الا الخمر (أيضا) بعيد عن المسلم نعم كثيرا ما يعلمون انه لا يبيع غيرها ومع ذلك يقدمون على الإجارة ومثل هذا يجري في الصنم والصليب (أيضا) فتدبر قوله ثم إنه لا فرق (الخ) أقول حاصله ان المناط في المطلب صدق كون العوض مقابل المنفعة المحرمة

ليكون اكلا بالباطل ويشمله قوله (ع) ان الله إذا حرم شيئا آه؟
وغير ذلك وهذا لا فرق بين كون الشرط صريحا أو ضمنيا قلنا بوجود الوفاء به أو لا وعلى
هذا فلا يكون البطلان مبنيا على كون الشرط الفاسد
مفسدا قلت هو كذلك مع الصدق لكن يمكن منعه ولو في الشرط الصريح إذا لعوض انما
هو في مقابل طبيعة المنفعة والتعيين في المحرمة انما جاء من قبيل
الشرط الذي هو إلزام اخر غير أصل المعاوضة ولذا لو خالف وانتفع بالمحلل لا يكون
انتفاعا بغير المملوك فلا يبعد دعوى الابتناء على الشرط الفاسد بحسب
القاعدة نعم يمكن دعوى الاجماع على البطلان في المقام كما يمكن التمسك بالاخبار
بدعوى ظهورها في ذلك (فت) قوله مع أن الجزء اقبل (الخ) أقول
قد عرفت منه (قده) عدم كون الهيئة من قبيل الجزء بل هي من قبيل العنوان والقيود فكون
مثل هذا الجزء اقبل للتفكيك ممنوع بل الامر بالعكس كما لا يخفى
قوله على وجه يكون دخيلا (الخ) القول لا يخفى ان المناط في المنع كون المقصود من
بيعها غنائها وإن لم يبذل الثمن أزيد بلحاظ ذلك أصلا
والحاصل ان لمناط كون الغرض من البيع الانتفاع المحرم وغيره لا زيادة الثمن لأجل
الصفة وعدمها قوله ويدل عليه ان يدل (الخ) أقول
ويمكن الاستدلال بقوله (ع) في حديث تحف العقول أو شئ يكون فيه وجه من وجوه
الفساد خصوصا بقريئة تمثيل لذلك بالبيع بالربا وذلك لأن المبيع
في بيع الربا ليس مما لا يجوز بيعه بل الوجه في المنع هو خصوصية قصد الربا ففي المقام
(أيضا) الجارية من حيث هي ليست مما لا يجوز بيعها لكن لو قصد
بها الفناء يصدق ان في بيعها وجه الفساد والحاصل ان مقتضى التمثيل بالربا عدم اختصاص
وجه الفساد بما كان في المبيع في حد نفسه كآلات اللهو
والقمار بل قد يكون ذلك لخصوصية في البيع وإن لم يكن المبيع في حد نفسه مما فيه
الفساد فتدبر قوله والتفكيك بين القيد (الخ) أقول لا يخفى
انه لو قلنا بالتفكيك لا نقول بالبطلان في القيد بما قابله من الثمن حتى (يقال) انه غير
معروف عرفا وغير واقع شرعا بل نقول ببطلان القيد وصحة البيع في المقيد
بتمام المثل كما من سائر الشروط الفاسدة فتدبر قوله أقومهما الثاني أقول بل لا وجه
للاحتمال الأول كما لا يخفى على ما أشرنا إليه سابقا
(أيضا) قوله لان فيه إعانة (الخ) أقول لكن هذا الوجه لا يدل على الفساد كما عرفت
وتعرف ويمكن الاستدلال بقوله (ع) أو شئ يكون فيه
وجه من وجوه الفساد بالتقريب المتقدم واما قوله صلى الله عليه وآله ان الله إذا حرم شيئا
فلا يشمل المقام لان العنب من حيث هو حلال ولم يشترط فيه التخيير وكذا لا يصدق
الا كل بالباطل فالدليل منحصر في صدق الإعانة وقوله (ع) أو شئ يكون (الخ) وما دل
على حرمة ايجاد مقدمة الحرام بقصد التوصل إليه مضافا إلى الاخبار
التي هذه الصورة قدر متيقن منها ثم لا فرق بين ان يكون القصد منهما أو من أحدهما فقط
قوله منها خبر ابن أذينة (الخ) أقول يمكن انه
(يقال) ان المراد من هذه الأخبار العلم بكون المشتري من شأنه وشغله ذلك لا ان يعلم أن
هذا العنب بالخصوص يصير خمرا قوله أو التزام الحرمة (الخ) أقول وذلك

(٦)

لا اختصاص الأخبار المانعة ببيع الخشب والمجوزة لا ان في بعضها تجويز بيع الخشب أيضا؟ ففي صحيحة أخرى لابن أذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ منه برابط فقال (ع)

لا بأس به و ح؟ فيشكل التعويل على هذا الجمع مع قطع النظر عن الاجماع المركب أيضا؟ هذا مع أن مقتضى التعليل في بعض اخبار الجواز بقوله (ع)؟؟ حلالا فجعل حراما فأبعده الله عدم الفرق قلت ويمكن الجمع بحمل الاخبار المجوزة على صورة العلم بكون المشتري شغله ذلك وإن لم يكن جعله هذا العنب الخاص خمرا

معلوما لاخبار المانعة على صورة العلم بصرف هذا المبيع في المحرم ويمكن بوجه آخر وهو حمل المانعة على صورة العلم بقصد المشتري صرفه في المحرم إذ

(ح) يدخل تحت الصورة الأولى التي ذكر أنه لا خلاف ولا اشكال فيها لما عرفت من عدم الفرق بين قصدهما معا أو أحد بما وحمل الاخبار المجوزة على صورة

العلم بالتخمير مع عدم العلم بقصده ذلك حين الشراء فتدبر قوله حيث لم يقع القصد (الخ) أقول التحقيق صدق الإعانة مع العلم

وإن لم يقصد التوصل بل أقول القصد حاصل مع العلم قهرا غايته انه لا يكون محبا لوقوعه والمحبة غير القصد الا ترى ان من القى شخصا في النار مع عليه

بأنه يحترق قاصد للاحراق قهرا وإن لم يكن غرضه من الالقاء الاحراق بل كان لبعض الدواعي الاخر وهذا واضح قوله وفيه تأمل فان حقيقة (الخ) أقول

التحقيق ما ذكره ذلك البعض من اعتبار وقوع المعان عليه والا يكون من التجري كما لا يخفى قوله لكن أقول لا شك (الخ) أقول مجمل الكلام ان ايجاد ما

يكون مقدمة لارتكاب للحرام يتصور على انحاء أحدها ما يكون من قبيل تجارة التاجر بالنسبة إلى اخذ العشور وهذا الاشكال في عدم حرمة

الثاني ان يكون بقصد ارتكاب الغير للحرام كاعطاء السيف بقصد ان يقتل وبيع العنب بقصد ان يخمر وهذا لا اشكال في حرمة لصدق الإعانة

قطعا الثالث ان يكون بقصد وجود المقدمة مع عدم قصد ترتب الحرام لكن علم كون الغير قاصدا للحرام كبيع

العنب ممن يعلم أنه قاصد للتخمير

وهذا إذا كانت المقدمة محرمة على ذلك الغير من غير جهة التجري لا اشكال في كونه إعانة على الحرام بالنسبة إلى نفس المقدمة وان كانت محرمة من جهة

التجري ففيه اشكال يذكره (المص) (قده) الرابع هذا الفرض مع قصد ذلك الغير التوصل إلى الحرام لكن علم الفاعل انه يبدو له فيصرفه في الحرام كبيع العنب

ممن يعلم أنه يجعل خمرا بإرادة جديدة وهذا لا يعد إعانة لا بالنسبة إلى الحرام لعدم قصد المعين ولا بالنسبة إلى المقدمة لعدم حرمتها (ح) لكنك عرفت أن

التحقيق صدق الإعانة بالنسبة إلى ذي المقدمة لان القصد إلى المقدمة التي يعلم صرفها في الحرام قصد قهري له وإن لم يكن غرضه من ذلك ايجاد

ذلك الغير للحرام فان قلت فعلى هذا يجب ان تحكم بحرمة التجارة في القسم الأول (أيضا) إذا علم أنه يؤخذ منه العشور قلت لا نعلم ذلك فان التاجر

لم يوجد المقدمة (أيضا) وانما يعمل لنفسه والعشار يأخذ منه ظلما وقهرا بخلاف بايع

العنب فتدبر قوله قد يمنع الا من حيث (الخ) أقول الظاهر أن حكمه بكونه من باب التجري من جهة انه مقدمة للحرام والمقدمات وان قلنا بحرمتها لا عقاب عليها فيكون من باب التجري لكن فيه منع كونها من باب التجري وعدم العقاب لا يستلزم ذلك ثم على فرض كونه من باب التجري نمنع عدم صدق الإعانة فان مجرد اعتبار القصد في موضوعه لا يستلزم ذلك والا لزم عدم صدق الإعانة بالنسبة إلى الحرام النفسي أيضا؟ إذا كان منوطا بالقصد بحيث يكون تحقق عنوانه موقوفا عليه والحاصل ان الإعانة صادقة بالنسبة إلى عنوان التجري بمجرد الإعانة على الشراء وان كان تحققه موقوفا على القصد ولم يكن مثل سائر المحرمات مما يكون المحرم نفس الفعل وان شرط تحقق العصيان فيها أيضا؟ القصد حيث إن القصد فيها ليس عنوانا وانما هو شرط لكون ذات الفعل عصيانا بخلاف المقام حيث إن القصد فيه معتبر في العنوان وذلك لان مجرد هذا المقداد من الفرق ليس بفارق كما لا يخفى فتدبر قوله وتوهم (الخ) أقول حاصله ان لو قيل سلمنا ان الشراء ليس تجريا الا انه مقدمة للتجري لأنه يحصل به وبالقصد فالشراء مقدمة له وإذا كان حراما فالشراء حرام بالإعانة عليه إعانة على الحرام قلنا إن حرمة الشراء الذي هو مقدمة للتجري (أيضا) لا بد وأن يكون من باب التجري ويتوقف كونه تجريا على القصد فلا بد فيه من القصد إلى التجري حتى يكون الشراء مقدمة للحرام الذي هو التجري والإعانة عليه إعانة على الحرام والمفروض عدم قصد المشتري إلى التجري وعلى فرضه يلزم التسلسل كما لا يخفى وأشار بقوله فافهم إلى دقة المطلب أو إلى ما ذكرنا من صدق الإعانة وان كان موقوفا على القصد فان الإعانة على أحد جزئي المحرم إعانة عليه فالإعانة على الشراء الذي يكون محرما إذا ضم إليه قصد التوصل إلى الحرام إعانة على الحرام الذي هو التجري قوله بان دفع المنكر كرفعه واجب أقول وذلك لوجود المناط في الأول (أيضا) لاثر الظاهر أن المناط عدم وجود المنكر في الخارج والا فالأدلة ظاهرة في الرفع كما لا يخفى على من لاحظها قوله بأدلة النهى عن المنكر أقول ينبغي ان يحمل كلام الأردبيلي (أيضا) على ما ذكرنا من دلالتها بفحواها أي بمناطها قوله يجبى لهم (الخ) أقول الجباية والجباوة الجمع (يقال) جببته جباية وجبوته جباوة أي جمعته قوله دل على مذمة (الخ) أقول وذلك لان ظاهره ان وجه حرمة الجباية وحضور الجماعة كونهما مقدمتين لسلب الحق الذي هو الحرام قوله وهذا وان دل بظاهره (الخ) أقول وبما يورد عليه بان ظاهر الرواية المذكورة وأدلة النهى عن المنكر كان حرمة بيع العنب ممن سيجعله خمرا مع عدم قصده أولا فلا وجه لطرحة بما ذكره من عدم الدليل على تعجيز من يعلم أنه يسهم بالمعصية لأن عدم الدليل لا يعارض الدليل وفيه أن الظاهر أن مرادة ليس دلالة الخبر المذكور ولا دلالة الأدلة الدالة على النهى عن المنكر بل غرضه ان مقتضى هذا الوجه أعني الاستدلال بان دفع المنكر كرفعه واجب وان كان في ظاهر النظر الحرمة

في الصورة المفروضة لا انه ليس كذلك بعد التأمل بمعنى ان مقتضى تلك الأدلة ليس أزيد من وجوب الدفع بالنسبة إلى من قصد المعصية فعلا هذا ولكن الانصاف يقتضى

(٧)

ان (يقال) على فرض دلالة الأدلة المذكورة على المدعى انها أعم منه ومن الصورة المفروضة لان المناط إذا كان عدم وجود المنكر في الخارج فلا فرق بين الصورتين فالأولى الالتزام بالحرمة في

الصورة المفروضة أيضا قوله وانما الثابت (الخ) أقول يظهر منه (قده) ان وجوب النهى عن المنكر مما يستقل به العقل أيضا كما اختاره الشيخ

والفاضل في بعض كتبه والشهيدان والمقداد على ما حكى عنهم وفيه منع واضح لا لما ذكره في هي من أنه لو كان عقليا لزم كونه واجبا على الله (أيضا) لان كل واجب عقلي يجب على كل من حصل فيه وجه الوجوب ولو وجب عليه (ع) لزم اما عدم وقوع المنكر في الخارج أو اخلال الله بالواجب وكلاهما باطل وذلك لأننا نمنع

كون كل واجب عقلي واجبا على الله كما هو واضح بل الوجه في المنع ان الوجدان حاكم بعدم قبح ترك النملي؟ المذكور ويكفى في اللطف الترهيب من الله تعالى بالنسبة إلى ذلك الفاعل ونهيه وزجره كما لا يخفى ولذا ذهب جماعة من المحققين فهم الخواجة نصير الطوسي إلى كون وجوبه شرعيا بل عن (لف)

نسبته إلى الأكثر وعن (ث) إلى جمهور المتكلمين والمحصلين من الفقهاء نعم لو كان المنكر مما علم إرادة الشارع لوجود آه في الخارج من غير نظر إلى شخص دون شخص مثل قتل النفس يكون العقل مستقلا بوجوب رفعه ولكن هذا لا يختص بما إذا كان المباشر مكلفا بل يجب ولو كان صادرا من

الصبي والمجنون بل البهائم (أيضا) فهذا لا دخل له بمسألة النهى عن المنكر من حيث إنه منكر ومنهى عنه للشارع فتدبر هذا ومما ذكرنا ظهر انه لا يمكن الاستدلال على ما نحن فيه من وجوب دفع المنكر بالعقل واما الأدلة النقلية على وجوب النهى فيمكن (أيضا) منع دلالتها على المقام لان الاستدلال

بها فهم فرع المناط منها وهو ليس بقطعي والظن به لا يثمر الا ان (يقال) يظهر منها كون المناط ما ذكر من إرادة عدم وجود المنكر في الخارج فالظن مستفاد من اللفظ فالخارج حتى لا يكون حجة وعليه يتم الاستدلال المذكور ولا فرق بين صورة قصد المشتري حين الشراء للتخيير وصورة العلم بأنه سيهم جسما؟

ذكرنا انفا فلا تعقل قوله كمن يعلم عدم الانتهاء (الخ) أقول فإنه لا يجب النهى (ح) اجماعا وهو الدليل عليه والا فيمكن القول بوجوب النهى وان علم بعدم التأثير لشمول الاطلاقات قوله مدفوع بان ذلك (الخ) أقول يمكن ان (يقال) بناء على استفادة حكم الدفع (أيضا) من اخبار

النهى عن المنكر انه يستفاد منها ان يد مما ذكره (المص) بدعوى أنه يظهر منها وجوب ما هو من قبل كل واخذ من المكلفين من مقدمات دفع المنكر كترك بيع عنبه وان علم ببيع الغير له على تقدير الترك فيكون عدم وقوع المنكر حكمة التحريم ايجاد ما هو مقدمته على ما يستفاد من الرواية التي جعلها شاهدة

فان المستفاد منها على ما أشرنا إليه ان ايجاد ما هو مقدمة السلب الحق عنهم (ع) لا يجوز من حيث إنه له دخل في ذلك وإن لم يترتب عدم السلب على فرض تركه بل أقول إذا كان المطلوب فعلا واحدا بسيطا من جماعة على وجه الاشارة ولم يكن مقدورا الا للمجموع من حيث المجموع كدفع المنكر فيما نحن فيه وكحفظ النفس إذا

لم يكن مقدورا الا لمجموع جماعة فلا يعقل ان يكون المطلوب الأولى من كل واحد منهم ذلك العنوان بل لا بد ان يكون المطلوب من كل واحد مقدار ما هو مقدوره من مقدمات حصول ذلك الفعل إذ لا بد في تعلق التكليف من وجود القدرة والعنوان الذي يتوقف حصوله على اجتماع جماعة لا يكون مقدور الواحد منهم والمفروض ان كلا منهم مكلف مستقل ومخاطب كذلك فلا بد ان يمتاز ما هو المطلوب منه من غيره فعلى هذا يكون ذلك العنوان البسيط غرضا في المطلوب لا مطلوبا أولا وهذا بخلاف ما إذا كان مقدورا لكل منهم فإنه لا بأس بتعلق التكليف به (ح) بناء على المختار من أن الامر بالمسبب ليس امرا بالسبب وان المقدور بالواسطة مقدور والغرض ان الاشكال في المقام ان ذلك العنوان ليس مقدورا بالواسطة أيضا؟ لان كونه مقدورا للجميع لا يكفي في تعلق الطلب بكل واحد و من المعلوم ان كل واحد مكلف على خياله وفي حد نفسه فلا يمكن الا بالتزام ان تكليف ايجاد ما هو مقدور له من المقدمات ومما ذكرنا ظهر انه لا يعقل ان يكون المطلوب منه المقدمة بشرط كونها موصولة أي مع وصف الايصال الفعلي لأنه (أيضا) ليس داخلا تحت قدرة كل واحد نعم يمكن تعلق الطلب بالعنوان وبالمقدمة الموصولة إذا كان على وجه الوجوب المشروط بان يكون مكلفا بالدفع إذا ساعده البقية من الجماعة لكن على هذا خارج عن مفروض هذا؟ المقام لأن المفروض ان الدفع واجب مطلق بالنسبة إلى الكل ولازم كونه مشروطا على وجوبه إذا كان بناء واحد من المكلفين على عدم الامساك أو كان بناء الجميع على ذلك فيلزم عدم العصيان (ح) بترك الكل اختيار لأن المفروض على هذا كون الوجوب على كل واحد مشروطا بمساعدة الغير له فمع عدمها لا وجوب فلا عصيان ولا يمكن الالتزام به والحاصل انه إذا تعلق غرض الشارع أو كل امر بوجود عنوان بسيط في الخارج فاما ان يكون مقدور الكل واحد من المكلفين مستقلا واما أن لا يكون مقدورا للآحاد بل يتوقف على اجتماع جماعة فعلى الأول كالأحراق المقدور لمكلف واحد يمكن ان يطلب من المكلف ذلك العنوان فيكون ما يحصله واجب مقديما ويمكن ان يطلب منه من الأول ما يحصله ليكون ذلك العنوان غرضا في المطلوب لا مطلوبا أولا ويكون المحصل على هذا واجبا نفسيا فيجوز ان يأمر بالأحراق ليكون اللقاء واجبا من باب المقدمة ويجوز ان يأمر أو لا باللقاء لغرض الاحراق وهذا بناء على ما هو الحق المحقق في محله من أن المقدور بالواسطة مقدور وإلا فلا يتصور الا الوجه الثاني على ما عليه جماعة من أن الامر بالمسببات امر بأسبابها أولا لعدم كون المسبب مقدورا وعلى الثاني كمسألة دفع المنكر فيما نحن فيه وكحفظ نفس محترمة يتوقف على إعانة جماعة وكسد الشجرة الموقوف على اجتماع عدد خاص بحيث لا ينفع أقل منه وكحمل التثليل على ما ذكره (المص) (قد)؟ نقول إذا أوجب على المجموع ذلك العنوان لا يعقل الا ان يكون راجعا إلى ايجاب المقدمات بالنسبة إلى الآحاد فيجب على كل مكلف من تلك الجماعة ما يطمئن

منه من المقدمات ولا يعقل ان يكون المطلوب من كل منهم ذلك العنوان لأن المفروض انه غير قادر على ايجاده ولو بالواسطة غاية الأمر ان المجموع من حيث

المجموع قادر وهذا لا ينفع بالنسبة إلى كل واحد لأنه مكلف على حياله فالمقدمة المطلوبة من كل منهم واجب نفسي أولى بالنسبة إليه وليست واجبة من باب المقدمة لأنه فدع؟

(٨)

وجوب ذي المقدمة عليه والمفروض عدم كونه مقدورا له فيكون ذلك العنوان غرضا في المطلوب لا مطلوبا أولياء فان قلت إن هذا خلاف الغرض لأنك فرضت انه أوجب على المجموع ذلك العنوان فكيف لا يكون مطلوبا أولياء بل غرضا قلت غرضي ان الايجاب على المجموع على وجه الشركة ماله إلى ما ذكرت فهو نظير ما يقوله القائل بان الامر بالمسبب راجع إلى الامر بالسبب من جهة ما يدعيه من عدم كونه مقدورا فلا بد في مقامنا هذا من أن يكون الواجب على كل من المكلفين ترك بيع العنب لا عنوان دفع المنكر لعدم كونه فعلا مقدورا له وكذا لا يمكن الواجب عليه خصوص الترك الذي يحصل به الدفع بان يكون منضما إلى ترك بقية المكلفين لأنه (أيضا) غير مقدور هذا واما ايجاب ذلك العنوان على كل واحد يشترط موافقة الباقيين فهو متصور ولا يكون من طلب غير المقدور الا ان مسألة النهي عن المنكر ودفعه ليست كذلك لأن المفروض انه واجب مطلق على المجموع فان قلت إن كل واجب مشروط بالقدرة والذي ذكرت راجع إلى ذلك إذ مع فرض عدم مساعدة الباقيين لا يكون القدرة حاصلة ومعها يمكن الايجاب قلت نعم لكن المناط في المسألة المشار إليها قدرة المجموع وهي حاصلة وقدرة الآحاد ليست شرطا كيف ولازمه انه لو اتفق الجميع على العصيان والمخالفة لا يحصل العصيان لأن المفروض انه لو بنى واحد على العصيان يسقط الخطاب عن البقية لعدم حصول الشرط الذي هو القدرة ولا يمكن الالتزام به فان قلت هب ان الواجب على كل واحد ما يتمشى منه من المقدمات الا ان ايجاد المقدمة مع عدم حصول الغرض لغو فيسقط (ح) الوجوب بالعلم باللغوية قلت نمنع ان اللغوية مسقطة للطلب نعم إذا فرض تحقق العصيان من البعض يسقط الخطاب عن البقية ففي مسألة بيع العنب لا يجوز البيع الا بعد عصيان غيره بالبيع والا فالبناء على العصيان غير مسقط للخطاب لما عرفت من أن لازمه عدم تحقق العصيان أصلا لان البايع العالم بان غيره بان على البيع غير عاص من جهة عدم حصول شرط التكليف في حقه والاخر غير عاص لأنه لم يبيع ومجردا لبناء على العصيان ليس عصيانا اللهم الا ان (يقال) ان ترك الدفع الذي هو العصيان انما يحصل بمجرد البناء وهو كما ترى ثم إن ذلك كله فيما إذا كان العرض متعلقا بعنوان بسيط واما إذا كان متعلقا بعنوان مركب وكان موقوفا على مشاركة جماعة فيظهر حاله مما ذكرنا لان الطلب راجع إلى اجزائه بالنسبة إلى الاشخاص بمعنى

ان كل جزء مطلوب نفسي لواحد ومسألة حمل التثقيل يمكن أن تكون من هذا القبيل لان كل واحد من الجماعة يحمل جزء منه فكان الحمل متعدد بتعدد الاجزاء فتدبر قوله فالدم فيه انما هو (الخ) أقول سلمنا ان الأمور المذكورة في الرواية مما يعد فاعلها من أعوان الظلمة وهو عنوان اخر مستقل الا ان الظاهر منها ان وجه حرمة ذلك العنوان كون الفعل دخيلا في حصول سلب الحق الذي هو المحرم فيستفاد منها ان ايجاد المقدمة التي يترتب عليها محرم حرام الا ترى لو قال لو أن الناس لو يبيعوا

عنبهم من الخمار لم يشرب خمرا يستفاد منه انه وجه حرمة البيع ترتب شرب الخمر الا ان (يقال) لعل المسألة سلب حق الخلافة عن الأئمة خصوصية لكونه من أعظم المحرمات فحرمة ايجاد مقدمة لا تدل على حرمة ايجاد مقدمات سائر المحرمات (والمفروض ان الرواية خاصة بهذه المسألة فلا وجه للتعدي إلى سائر المحرمات صح) فتدبر قوله عقلاء ونقلنا أقول قد عرفت مع دلالة العقل عليه قوله أو احتمال قيام الغير (الخ) أقول مراده من الاحتمال المتساوي لا الموهوم بقريئة قوله وان علم أو ظن عدم قيام (الخ) ثم إن وجه كفاية احتمال قيام الغير بالترك في الوجوب عليه هو ان المفروض ان الواجب مطلق لا مشروط نعم القدرة شرط لكن لا يلزم احرازها حين الشروع في العمل أو في مقدماتها بل يلزم المبادرة الا ان يعلم العجز الا ترى أنه لو احتمال عدم قدرته على اتمام الصلاة لا يجوز له ترك المبادرة إليها ولذا لا يسقط باحتمال الموت و مانع اخر ولا فرق بين ان يكون ما يحقق القدرة امرا وجوديا أو عدميا فلا يتوهم ان ذلك لعله من جهة أصالة عدم المانع أو بقاء القدرة أو نحو ذلك هذا ولكن يمكن ان (يقال) ان فيما نحن فيه جهة أخرى مضافا إلى جهة القدرة فالشك من جهتها يكون مضرا وإن لم يضر من جهة الشك في القدرة وذلك لان ترك البيع انما يجب إذا كان بعنوان الدفع والترك مع قيام الغير ليس معنونا بهذا العنوان فالشك يرجع إلى الشك في المصداق والأصل فيه البراءة الا ترى أنه لو طلب مشترك احراق الخشب وشك في وجود النار في التنور لا يجب عليه ترك القائه فيه ودعوى أن هذه الجهة (أيضا) راجعة إلى الشك في القدرة إذ مع فرض عدم وجود النار مثلا لا يقدر على الاحراق وكذا مع فرض قيام الغير لا يمكن منه الدفع وقد اعترفت بان الشك من جهة القدرة لا يوجب الرجوع إلى البراءة بل يجب الاقدام حتى يتحقق العجز مدفوعة بان الشك من جهة القدرة لا يوجب الرجوع إلى البراءة بل يجب الاقدام حتى يتحقق العجز مدفوعة بان الشك في القدرة انما لا يعتنى به إذا كان في القدرة على أصل الایجاد لا فيما إذا كان من جهة عدم الموضوع ولذا تقول في مسألة التيمم إذا لم يكن عنده ماء لا يجب عليه الطلب بحسب القاعدة والطلب بمقدار غلوة سهم أو سهمين انما ثبت من جهة الاخبار ففرق بين ما إذا شك في القدرة على أصل ايجاد الوضوء وما إذا شك في وجود الماء وان كان مع فقدته لا يقدر على الوضوء ففي المقام (أيضا) لو شك في أنه قادر على الدفع أو لا يجب عليه الاقدام واما إذا شك في أن هذا الترك دفع أم لا لا يجب فتأمل فان لقائل أن يقول نمنع الفرق بين الصورتين ولذا ذكر صلى الله عليه وآله الجواهر في مسألة التيمم ان مقتضى القاعدة وجوب الطلب حتى يحصل العجز والاقتصار على غلوة سهم أو سهمين وعدم اعتبار الأزيد من جهة التعبد وعليك بالتأمل في المقام وأمثاله فان الفرق بين الصورتين ليس كل البعيد قوله المركب من مجموع تروك أقول لا يخفى ان مجموع هذه التروك مقدمات للمطلوب الذي هو الدفع بناء على ما ذكرنا (المص) فلا ينافي ما ذكرنا من أن عنوان الدفع الذي هو المطلوب عنوان بسيط فتدبر قوله وهذا (أيضا) لا اشكال (الخ) أقول

التحقيق عدم الفرق بين هذه الصورة والتي بعدها فان قصد المشتري ليس مناطا في صدق
الإعانة وفي عنوان وجوب دفع المنكر بل المدار على قصد

(٩)

البايع بناء على اعتباره وعلى العلم بوقوع المنكر وإن لم يكن المشتري قاصدا حين الشراء
 قوله والظاهر عدم وجوب الترك (ح) (الخ) أقول التحقيق
 ذلك لكن لا لما ذكره (قده) من الوجه بل للأخبار المتقدمة المجوزة والا فصدق الإعانة لا
 ينوط بالقصد جسما عرفت سابقا و (أيضا) قد عرفت تمامية فحوى
 أدلة النهي عن المنكر و (أيضا) يمكن دعوى دلالة الرواية الواردة في اتباع بني أمية
 بالتقريب السابق بناء على عدم الفرق بين سلب الحق عنهم (ع)
 وسائر المحرمات و (أيضا) يمكن الاستدلال بقوله (ع) في رواية تحف العقول أو شيء
 ويكون فيه وجه من وجوه الفساد فان البيع مع العلم بالتخمير فيه وجه
 الفساد وكذا قوله (ع) أو بأيوب موهن به الحق فتدبر ويؤيد ما ذكرنا الاخبار الآتية في
 مسألة بيع الصلاح فان الظاهر منها ان وجه النهي تقويه الباطل
 فتدبر ثم لو قلنا بالحرمة في صورة عدم القصد مع العلم بالتخمير فالظاهر أنه كذلك مع
 الظن به (أيضا) كما حكى عن الشهيد الثاني والأردبيلي بل هو
 الظاهر من كلام (المص) (قده) فإنه جعلهما من واد واحد حيث قال بل يعلم عادة أو يظن
 بحصول الحرام والوجه فيه صدق الإعانة مع الظن (أيضا) بناء على صدقها
 في صورة العلم ولو كان المدرك للحرمة غير ذلك من الوجوه المشار إليها فكذلك
 خصوصا لو استندنا إلى خبر جابر كما لا يخفى قوله ويحتمل
 الفساد لا شعار (الخ) أقول إن استندنا في الحكم بالحرمة إلى خبر جابر سواء أخذنا
 باطلاقه أو حملناه على صورة قصد البايع فاللازم الحكم بالفساد (أيضا)
 لقوله (ع) حرام أجرته وحرمة الأجرة لا تكون الا مع الفساد كما لا يخفى قوله بناء على
 أن التحريم مسوق (الخ) أقول وذلك لأن الظاهر من
 تقسيم معاش العباد ان الغرض بيان حرمة ما يكتسب ويجمع من المال وحليته فيكون
 المقصود ان المال الذي حصل له حلال أو حرام وإذا كان
 المال المكتسب حراما في مقام فلازمه بطلان المعاملة كما عرفت ويؤيد ما ذكرنا قوله
 (ع) فجميع تقلبه في ذلك حرام إذ من التقلبات التصرف في
 الثمن وأظهر منه قوله (ع) فحلال اجارته وحلال كسبه وقوله (ع) فحلال محلل فعله
 وكسبه وقوله (ع) فلا بأس بتعليمه وتعلمه واخذ الاجر عليه وقوله (ع)
 فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الأجرة عليه وجمع التقلب فيه من جميع الوجوه
 الحركات فتدبر قوله وفي الدلالة تأمل أقول
 الانصاف الدلالة من حيث هي لا تأمل فيها الا انه لا يمكن الاخذ بظاهرها حيث إنه
 يستلزم الحكم ببطلان كل معاملة محرمة من أي وجه كان
 ولا يمكن الالتزام به ودعوى الالتزام بالتخصيص كما ترى قوله ولو تمت لثبت (الخ) قالوا
 قد يتخيل ان غرضه
 (قده) من هذا الكلام تأييد
 عدم الفساد وحاصله انه لو تمت الدلالة وجب الحكم بالفساد مع قصد المشتري خاصة
 لأن الشراء حينئذ محرم فيكون فاسدا والفساد لا يتبعض
 فيكون أصل المعاملة فاسدة ولم يقل به أحد فيكشف هذا عن عدم إرادة بيان الفساد
 والظاهر أن غرضه بيان الواقع لا التأييد إذ لا فرق في

عدم التزامهم بالفساد بين صورة الحرمة من الطرفين ومن الطرف الواحد وبعبارة أخرى ليس عدم الفساد في الصورة الثانية مسلما ليجعل دليلا على عدمه في الأولى أيضا؟ فتدبر

قوله الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد (الخ) أقول هذا العنوان انما يحسن إذا جعلنا المناط في

النصوص ذلك وتعدينا إلى كل ما يكون كذلك واما على ما هو الواقع من الاقتصار على موردها من السلاح أو مطلق آلات الحرب فالأولى ان (يقال)

ويحرم بيع السلاح إذا المفروض خصوصية الموضوع وعدم كون المناط ما ذكر من العنوان فلا وجه للعنوان بما ليس موضوعا ومناط وفي الحقيقة التقسيم

الثلاثي السابق الذي هذا ثالثة في غير محله فتدبر هذا ولا يبعد دعوى أن هذا القسم (أيضا) داخل تحت الإعانة على الاثم بناء على عدم اعتبار القصد

فيها وجعل المدار فيها الصدق العرفي فان الصدق حاصل في المقام وإن لم يعلم بصرف خصوص هذا في المحرم ويمكن استظهار هذا من عبارة

الشرايع و (ح) فيتعدى إلى كل ما كان كذلك ويكون من قبيل بيع العنب من الخمار وانما عنوانوا السلاح بالخصوص لمكان ورود النصوص فيه كما

هو عادتهم في التعرض للجزئيات التي ورد فيها النص بالخصوص بعنوان مخصوص ويؤيده ذكرنا قوله (ع) يستعينون به علينا وعلى هذا فلا بأس بالعنوان

على الوجه المذكور (فت) ويمكن ان (يقال) ان المناط تقوى الكفر ووهن الحق لا الإعانة على الاثم وعليه فيتعدى (أيضا) إلى كل ما كان كذلك وهذا أولى من

السابق كما لا يخفى إذ نمنع صدق الإعانة الا في حال قيام الحرب والحق الحرمة في حال عدمه (أيضا) إذا لم يكن صلح كما سيأتي وكيف كان فالعنوان المذكور حسن

على أحد هذين الوجهين واما على الوجه الذي بينه (المص) (قده) فلا إذ هو نظير ان يكون الواجب الكرام زيد بالخصوص وكان عالما يجب اكرام العالم لكن يقتصر

فيه على النص والمفروض ان النص انما ورد في خصوص زيد من حيث هو لا من حيث إنه عالم فلا تغفل قوله الا ان المعروف (الخ) أقول

اعلم أن حرمة بيع السلاح من أعداء الدين في الجملة اتفاقية وانما الكلام في التعميم والتخصيص بحسب القيود المحتملة أو المتحصل من ظواهر كلماتهم

أقوال أحدها وهو ظاهر المشهور اختصاص الحرمة بحال أو قيام الحرب الثاني التحريم في حال المباينة وعدم الصلح وهو مختار جماعة

الثالث التحريم في حال الحرب أو التهيو له وهو ظاهر لك الرابع التحريم مطلقا وهو المحكى عن حواشي الشهيد بل عن الشيخين والدليمي

والحلي والتذكرة وربما يستظهر من الشرايع (أيضا) الخامس التحريم مع قصد المساعدة فقط حكاها في الجواهر عن بعض ويمكن استظهاره من عبارة

(يع) السادس التحريم مع أحد الامرين من القصد إلى المساعدة أو قيام الحرب اختاره في الجواهر السابع التحريم مع الامرين من القصد

وقيام الحرب حكاها في الجواهر الثامن ما اختاره في المستند من اطلاق المنع بالنسبة إلى المشتركين والتفصيل بين حال المباينة والصلح

بالنسبة المسلمين المعادين للدين وهو المحكى عن المذهب بل مقتضى عبارته المحكية في
المستند ان اطلاق المنع بالنسبة إلى الكفار اجماع وانما الخلاف بالنسبة

(١٠)

إلى المسلمين في الاطلاق والتقييد قال بيع السلاح لأهل الحرب لا يجوز اجماعا واما أعداء الدين فهل يحرم بيع السلاح منهم مطلقا أو في حال الحرب خاصة إلى اخره والأقوى هو التحريم مع القصد (مط) ومع عدمه في غير حال الصلح سواء كان الحرب قائما بالفعل أو كانوا متهيئين له أو لا فيكفي مطلق المباينة والظاهر أن صورة القصد خارجة عن محل الكلام إذ لا ينبغي الاشكال في الحرمة معه لصدق الإعانة على الاثم (ح) ولعل من خص الحرمة بهذه الصورة لم يفهم من اخبار المقام أزيد من حرمة المعاونة على الاثم وهو ممن يعتبر القصد في صدقها فتكون الاخبار مبنية للقاعدة ومنزلة عليها وكيف كان فيدل على ما ذكرنا مضافا إلى الدخول تحت قاعدة المعاونة في بعض صورة كحال؟؟ الحرب أو التهيؤ له فإنه يصدق الإعانة عرفا و إن لم يكن بقصدتها بل ولم يعلم ترتب المحرم على هذا البيع الشخصي كما لا يخفى انه مقتضى الجمع بين مجموع الأخبار الواردة في المقام فاتها بين مطلق في المنع ومطلق في الجواز ومفصل بين حال المباينة وحال الصلح فيحمل المطلقات الطرفين على المقيد كما هو مقتضى القاعدة المقررة في محلها فلا يبقى مجال للاشكال فيما ذكرنا واما من أطلق المنع فيلزمه طرح طائفتين من الاخبار وكذا من أطلق الجواز الا مع القصد فقط أو مع قيام الحرب واما من حظه بحال قيام الحرب أو أحد الامرين منه ومن القصد فلعله ناظر إلى خبر هند السراج حيث قال (ع) فيه فإذا كان الحرب بيننا فمن حمل إلى وعدنا سلاحا (الخ) حيث قيد بحال الحرب لكن فيه أن صحيحة الحضرمي جعلت المدار على المباينة ولا تعارض بينهما لان الأول يدل على الحرمة حال الحرب والثانية تدل على الحرمة في أعم منه ولا تعارض بين المثبتين إذا كان أحدهما أعم والاخر أخص فنأخذ بهما معا وعلى فرض ظهور الأولى في التخصيص وان الحرمة مقصورة على حال قيام الحرب نقول وان كانا متعارضين لا ان الثانية أظهر مع أنها أصح سندا بقي الكلام في مستند صاحب المستند فيما ذكره من التفصيل وهو كونه مقتضى العلم بالاخبار وذلك لاطلاق روايتي علي بن جعفر (ع) ووصيته النبي صلى الله عليه وآله في المنع من البيع من الكفار وعدم وجود متعارض لهما إذ ما دل على الجواز (مط) أو في حال الهدنة مختص بالبيع من المسلمين فلا بد من الحكم بعدم الجواز في البيع من الكفار واجراء التفصيل بين حال الهدنة والمباينة في خصوص البيع من المسلمين واما مرسله السراد عن أبي عبد الله (ع) إلى أبيع السلاح قال (ع) لا تبعه في فتنة ان ادعى دلالتها على الجواز في غير الفتنة (مط) وان كان من الكافر فيجانب عنها بعدم دلالتها الا على المنع في حال الفتنة ولا يستفاد منها الجواز في غيرها حتى يؤخذ باطلاقها هذا محصل؟؟ وفيه أو لا ان المرسله دالة على الجواز في غير حال الفتنة لا من جهة مفهوم القيد حتى يمنع حجية بل من جهة ظهور سياقها حيث إن الراوي قال إني رجل أبيع السلاح فإذا قال الإمام (ع) لا تبعه في فتنة يستفاد منه انه لا بأس ببيع السلاح الا في هذه الصورة وهذا واضح جدا نعم يمكن ان (يقال) بعدم ظهور اطلاق الجواز منها إذ القدر المعلوم كون الغرض بيان عدم البأس ببيع

السلاح من حيث إنه بيع السلاح (فت) أو (يقال) البيع من الكفار من الكافر موضع فتنة (مط) (فت) فان الانصاف انها في حد نفسها دالة على الجواز حتى في الكافر نعم لا يبعد دعوى عدم قوة دلالتها في مقابل الروايتين المتقدمتين المطلقتين في المنع فتدبر وثانيا نقول إن الخبرين المفصلين أغنى خبر الحضرمي وهند السراج يشملان البيع من الكفار بملاحظة المناط فإنه لا ينبغي الاشكال في استفادة المنع من البيع منهم في حال عدم الهدنة وإذا كان عدم الجواز في حال المباينة أعم من كونه من المسلمين والكفار فكذا الجواز المستفاد منهما في حال الصلح أعم والحاصل انه يستفاد منهما كون المناط تقوية مقابل فالمراد من الأعداء وان كان خصوص المعادين الا انه من باب المثال فتدبر قوله (رواية الحضرمي أقول صح) وصفها بالحسن

في (ثق) والجواهر وبالصححة في المستند قوله (ع) أنتم اليوم بمنزلة (الخ) أقول الظن ان المراد أنتم وأهل الشام بمنزلة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله حيث إنهم من كون بعضهم

منافقا ومع عداوة بعضهم لبعض في الواقع كانوا في الظاهر متوافقين ولم يكن بينهم نزاع فكذا لك أنتم وأهل الشام فيكون المخاطب بأنتم مجموع الطرفين من من أهل الحق وأهل الشام قوله رواية هذا السراج أقول قال في حدائق رواها المشايخ الثلاثة قوله وصريح الروايتين أقول لا يخفى

ان الرواية الثانية ليست صريحة في اختصاص المنع بحال المباينة بل ولا ظاهرة إذ مقتضاها كون المناط حال قيام الحرب ويمكن ان (يقال) ان مراده (قده) دلالتها على ذلك بعد الجمع بينهما كما هو مقتضى القاعدة ولكن لا يخفى نافية نعم يمكن ان يرون المراد من الحرب فيها ما يقابل الصلح لكن غاية الأمر على هذا ظهورها فلا وجه لدعوى الصراحة الا بالنسبة إلى الرواية الأولى فتدبر قوله مثل مكاتبة الصيقل (الخ) أقول يمكن ان يكون بيانا للمطلقات المشار إليها ويمكن ان يكون بيانا للبعض

الذي يمكن دعوى ظهوره في التقييد والأظهر الأول إذ ليست الأخبار المذكورة مما يمكن دعوى ظهوره في التقييد نعم مورد الأولى منها وهي مكاتبة الصيقل صورة الصلح فان المراد من السلطان فيها سلطان الجور في ذلك الزمان ومن المعلوم عدم كون حرب بينه وبين الإمام (ع) لكن هذا ليس ظهورا في التقييد بل

هو مجرد الاختصاص المورد ومن ذلك ظهر الخدشة فيما ذكره من دعوى البعض في التقييد على أي حال أغنى سواء جعل المثل بيانا للمطلقات أو لذلك البعض نعم لو كان خبر اخر مطلق في الجواز أو المنع وكان بحيث يمكن دعوى ظهوره في التقييد يمكن دفع الخدشة على التقدير الأول فيكون ذلك البعض غير مذكور في

الكتاب لكن ليس لنا خبر اخر كك؟ فان قلت لعل نظره (قده) في ذلك إلى الخبر الاخير أغنى خبر الوصية بدعوى كون المراد من أهل الحرب الفعلي لا المعنى المعهود لهذا اللفظ وهو ما يقابل المسلم والذمي قلت نعم ولكنه (أيضا) في غاية البعد مع أنه على التقدير المذكور (أيضا) ليس ظاهرا في التقييد الا إذا قلنا بحجية مفهوم

التقييد فتدبر قوله لان فيه تقوية الكافر (الخ) أقول يمكن ان يستظهر من هذه العبارة ان مراد الشهيد اطلاق المنع في خصوص البيع من الكفار

فيكون موافقا لصاحب المستند فتدبر قوله شبه الاجتهاد (الخ) أقول وذلك لما عرفت من
النصوص المطلقة والمقيدة في الجواز فعلى فرض تمامية

(١١)

ما عدة حرمة التقوية يجب الخروج عنها بالنصوص مع أنها غير تامة أو غير جارية في
 المقام لمنع صدقها بمجرد البيع حتى حال الصلح فتدبر قوله بل يكفي
 مظنة ذلك الخ؟ أقول مقتضى اطلاق الاخبار كفاية الاحتمال وإن لم يكن ظن بل يمكن
 الحكم بالمنع حتى مع العلم بعدم الاستعمال لان مجرد وجوده فيهم
 تقوية لهم وإن لم يحتاجوا إلى استعماله والمدار حصول التقوى لا الاستعمال الفعلي ثم إن
 ظاهر عبارة (المص) هذه اختصاص المنع بحال قيام الحرب مع أنه
 جعله أعم منه سابقا فلا تغفل قوله و (ح) فالحكم مخالف (الخ) أقول إذا كان المدار على
 حصول التقوى وخص بحال قيام الحرب كما يظهر من عبارته فليس
 الحكم مخالفا للأصول إذ يصدق الإعانة على الاثم (ح) وإن لم يقصد البائع حسبما
 عرفت مع أن من القواعد حرمة تقوية الكفر يدل عليها العقل والنقل فان
 المستفاد من خبر تحف العقول حرمة ذلك (مط) لقوله (ع) أو يقوى به الكفر والشرك
 ودعوى أن المستفاد منها ذلك في خصوص ما كان منهيًا عنه حيث
 قال وكل منهي عنه مما يتقرب به أخير الله أو يقوى به الكفر والشرك والمفروض ان النهي
 في المقام مشكوك مدفوعة بان ظاهره ان المناط في الحرمة هو
 التقوية فلا يلزم ان يكون منهيًا عنه مع قطع النظر عن ذلك مع أن قوله (ع) أو باب يوهن به
 الحق عطف على قوله (ع) كل منهن عنه فيدل على حرمة كل باب يوهن
 الحق وإن لم يكن منهيًا عنه من حيث هو ومن ذلك يظهر انه لا يحسن عد عموم هذه
 الرواية في عداد الأخبار الخاصة المذكورة فإنها دالة على القاعدة
 الكلية قوله وسائر ما يمكن أقول كن يكن من باب قيل سروا كن من باب أكرم اخفى كذا
 في المصباح قوله لكن يمكن ان (يقال) (الخ) أقول بل لا ينبغي
 (الت) في عموم المنع قوله مضافا إلى فحوى (الخ) أقول بل هي صريحة في خصوص
 السروج ولا فرق بينهما وبين غيرها مما ليس بسلاح من آلات الحرب بل
 ذكرها من باب المثال كما لا يخفى فليست دلالتها من باب الفحوى قوله لا يناسبه صدر
 الرواية كون (الخ) أقول لعل مرادة (قده) من عدم مناسبة
 الصدر هو كون الراوي سراجا فلفظة مع ليس بمعنى مضافا حتى يكون وجهها اخر لعدم
 المناسبة ويحتمل ان يكونا وجهين ويكون المراد من عدم المناسبة الصدر
 اشتماله على قوله من السروج وأداتها والسيف ليس أداة بخلاف السرج لكنه كما ترى ثم
 إن السريجي لا يجمع على سروج بل على سريجات فلا يمكن الحمل على السيوف
 مع قطع النظر عما ذكره (المص) (أيضا) قوله بمقتضى ان التفصيل (الخ) أقول يعنى انه
 فصل بين السلاح وبين ما يمكن فلا بد ان يكون بيع الأول محرما بعد
 كون بيع الثاني جائزا والا يلزم اشتراكهما في الحكم مع أنه فصل بينهما وإذا كان دالا على
 الحرمة بيع السلاح فلا بد ان يكون محمولا على صورة لا يكون الطرفان
 لو أحدهما محقوني الدم وإذا كان (كك) فلا يمكن قياس ما نحن فيه عليه حيث إن
 المفروض فيما نحن فيه كون الطرف الآخر مهدور الدم والحاصل ان الرواية واردة
 في غير ما نحن فيه فالحاقه به قياس ومع ذلك مع الفارق فان موردها صورة كون الطرفين
 محقوني الدم فلهذا جاز فيه بيع ما يمكن ولا يجوز بيع السلاح
 بخلاف ما نحن فيه فان أحدهما محقون الدم والاخر مهدورة فالمناسب أن لا يجوز بيع

شئ منهما قوله قيد الشهيد

فيما حكى (الخ) أقول لكن هذا التقييد

في غاية البعد إذ المفروض ان بيع السلاح (أيضا) يجوز في حال الهدنة نعم لو أطلق المنع

بالنسبة إلى السلاح فكان ان يقيد حكمه بجواز غيره بحال الهدنة

قوله وفيه تأمل أقول لعل وجهه ان المراد من الحق فيها خصوص الدين لا مطلق ما يقابل

الباطل وبالباطل الكفر والشرك وفيه منع فالحكم بالتعدي

ليس بعيدا خصوصا بعد فهم المناط من الأخبار المذكورة مضافا إلى قوله (ع) في خبر

تحف العقول أو شئ يكون فيه وجه من وجوه الفساد هذا مع كله امكان

دعوى صدق الإعانة على الاثم في بعض صورته ويمكن ان يستدل عليه (أيضا) بمرسلة

السراد اني أبيع السلاح قال صلى الله عليه وآله لا تبعه في فتنة ودعوى أن المراد بها

المقابلة في امر الدين كما ترى وربما يستدل عليه أيضا؟ بخبر محمد بن قيس حيث يدل

على عدم جواز بيع السلاح من أهل الباطل وهو كما ترى فإنه مختص بصورة

المقاتلة قوله ثم النهى في هذه الأخبار (الخ) أقول في المسألة قولان قول بعدم الفساد وهو

مختار جماعة وقول بالفساد اختاره في (لك) وشرح الارشاد

للأردبيلي وفي الحدائق لا (يخ) من قرب وان كان للمناقشة فيه محال واستدل للأول بان

النهى راجع إلى امر خارج عن المعاملة وهو تقوى الكفر ومعونة

الباطل ومقتضى العمومان الصحة ولا منافاة بين الحرمة وترتب الأثر وللثاني بان الظ؟ ان

العرض من النهى هنا عدم التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا

لا مجرد الاثم فكان المبيع لا يصلح لان يكون مبيعا لهم كما في بيع الغرر كذا عن شرح

الارشاد ولعله إليه يرجع ما في (لك) من أن النهى راجع إلى نفس العوض و

كذا ما عن جامع المقاصد في نظير المقام من رجوعه إلى أحد العوضين أو إلى أحد

المتعاقدين وحاصل غرضهم ان النهى متعلق بنفس المعاملة فيستفاد منه

المابغية مضافا إلى الحرمة قلت التحقيق عدم الدلالة على الفساد في المقام وان تعلق بنفس

المعاملة لان دلالة على الفساد انما هو من جهة كونه للارشاد

إليه في نظر العرف والمفروض في المقام ان النهى مولوي يفيد التحريم والمبغوضية كما

هو (الظ) من الاخبار وإذا كان للتحريم فلا يستفاد منه الارشاد وتوضيح

ذلك أنه قد تقرر في محله ان النهى من حيث إنه تحريم لا يقتضى الفساد لا عقلا ولا عرفا

ولا شرعا سواء كان متعلقا بنفس المعاملة أو راجعا إلى وصفها أو بأمر

خارج يتحد معها وذلك لعدم الملازمة بين المبغوضية وعدم ترتب الأثر نعم إذا كان متعلقا

بالمعاملة من حيث هي معاملة يستفاد منه الفساد عرفا

لظهوره في الطلب الارشادي بملاحظة ان العرض الأصلي في المعاملات بيان الصحة

والفساد نظير النواهي المتعلقة بما يتعلق بالعبادات حيث إنها

ارشاد إلى المانعية كالنهى عن التكتف في الصلاة وعن الاستدبار والكلام فيها فان العرف

يفهم (منها ذلك كما أنه يفهم صح) من الأوامر المتعلقة باجزاء العبادات وشرائطها الارشاد

إلى الجزئية أو الشرطية فتكون نواهي وأوامر غيرية والحاصل ان النهى المتعلق بالمعاملات

حالة حال نهى الطبيب بالنسبة إلى المريض في بيان ما يتعلق بدفع

مرضه من وصف معجون ونحوه وحيث إن التحريم والارشاد معنيان متباينان نظير الطلب

النفسى والغبرى لا يمكن ارادتهما فى استعمال واحد فلو علم من الخارج

(١٢)

أو من القرائن الداخلة ان النهى للتحريم وإفادة المبعوضة فلا يمكن دلالة على الفساد والا لزم الاستعمال في معنيين نعم يمكن ان يكون للتحريم ويستفاد الفساد من قرينة خارجية وبالعكس بحيث يرجع إلى تعدد الدال والمدلول وإذا كان (كك) فنقول لا اشكال في ظهور الاخبار وكلمات العلماء في كون البيع في المقام مبعوضا ومحرمًا فلا يمكن ان يكون النهى فيها للارشاد إلى الفساد وكذا في كل مقام يكون (كك) فقله (ع) لا تبع الخمر أو الميتة أو نحوهما مما علم كون بيعه محرما لا يدل نهيه على الفساد وكذا النهى عن البيع وقت النداء فان المعلوم ان حكمة نهيه هو تفويت الجمعة المحرم وهكذا فلا بد في اثبات الفساد من دليل اخر غير النهى ومما ذكرنا ظهر ما في كلام الأردبيلي حيث استفيد منه ان النهى ارشاد إلى الفساد مضافا إلى التحريم وبيان الاثم وقد عرفت عدم امكان اجتماعهما وكذا ما في كلام صلى الله عليه وآله الفصول في مبحث دلالة النهى على الفساد حيث إنه مع قوله بان الاستفادة في المعاملات من جهة كونه للارشاد كما بينا حملة على التحريم من جهة التشريع أو من جهة التوصل إلى ترتيب الأثر الذي هو حرام بعد كون المعاملة فاسدة قال ويقتضيه أي الفساد بحسب الاطلاق ان تعلق بها له منها من حيث كونها معاملة مخصوصة لا لجهة غير الفساد فيستفاد من النهى (ح) نفى الأثر فقط أو التحريم باعتبار عدم ترتب الأثر فينزل على صورة التشريع بان يقصد مشروعيتها أو على صورة ما لو قصد ان يعامل معها المعاملة الصحيحة فيحرم لحرمة ما قصد بها إلى أن قال فيرجع مفاد النهى (ح) إلى حرمة تلك المعاملة من حيث التشريع نظرا إلى عدم ترتب الأثر الشرعي المقصود بها عليها انتهى وذلك لأنه إذا كان استفادة الفساد من جهة إرادة الارشاد وحمله عليه فلا يمكن افادته التحريم سواء كان ذاتيا أو تشريعا أو غيرهما وان أريد ان مفاده ليس إلا التحريم التشريعي ويستفاد الفساد من الخارج انتهى فهو خلاف مختاره حيث إنه قال فيما بعده ان هذه النواهي نظير نواهي الطبيب للارشاد ثم إن حمل النواهي على إرادة بيان التحريم من حيث التشريع في غاية البعد كما لا يخفى ثم مما ذكر ما في وجه دلالة النهى في المعاملات على الفساد ظهر انه لا فرق بناء على القول بإفادته بين صورة العلم بالحرمة والجهل إذ النهى لو كان للارشاد لا يتفاوت حاله بحسب الصورتين كما في سائر المقامات من الأحكام الوضعية نعم لو قلنا بالفساد من جهة ان تحريم ذات المعاملة يقتضى فساده أمكن الفرق بينهما ولكن التحقيق عدم الفرق عليه (أيضا) لان المدار على المبعوضة الواقعية نعم لو كان في مقام التقية يمكن الحكم بالصحة لعدم المبعوضة الواقعية (ح) لأنها ليست كالجهل واقعة المتحيز بل لا يبقى معها التحريم أصلا والمفروض انه الموجب للفساد بقي شئ وهو انه حكى عن الشيخ الفقيه في شرح القواعد انه مع قوله بفساد البيع في ما نحن فيه قال واما معاملة الكفار المستحلين بينهم فلا يبعد صحتها وان حرمت يعنى إذا باع بعضهم السلاح من بعض اخر في حال الحرب مع المسلمين يكون صحيحا ولعل وجهه اقرارهم على مذهبهم في معاملاتهم ولذا ورد جملة من الاخبار في أنه لو باع الذمي خمرًا من ذمي اخر جاز للمسلم ان يأخذ ثمنه منه وفاء عن دينه إذا كان له عليه دين

قوله النوع الثالث (الخ) أقول الأولى عدم ذكر هذا النوع في هذا المقام بل ذكره في مقام بيان شروط صحة

البيع إذ المفروض أن لا حرمة فيه الا من حيث فساد المعاملة فلا فرق بينه وبين سائر ما لا يصح بيعه كمال الغير والوقف وأم الولد والعين المرهونة ونحوها والحاصل ان الكلام في المقام في المكاسب المحرمة وهذا القسم ليس منها وقد جرت العادة بذكر ما يكون معاملته حراما وضعيا لا تكليفيا في مقام بيان شروط لصحة هذا مع أن (المص) (قده) ذكر عدم جواز بيع المصحف من الكافر في شروط الصحة مع امكان دعوى كونه حراما تكليفيا أيضا؟ فهو أولى بالذكر في المقام كما أن عدم جواز بيع عين المنذورة بناء عليه (أيضا) أولى بالذكر في المقام فتدبر قوله والدليل على الفساد (الخ) أقول تحقيق حال المسألة

على سبيل الاجمال ان الشيء اما أن لا يكون له منفعة ولو نادرة بحيث يتعلق به لأجلها عرض عقلائي ولو لشخص خاص أو يكون له منفعة كذائية بالنسبة إلى النوع أو الشخص فعلى الأول لا يصح بيعه ولا سائر معاملاته للاجماع المحصل والمنقول ولعدم صدق عناوين المعاملات (ح) إذ لا يعقل المبادلة والمعاوضة الا مع كون الشيء صالحا لجعله بدلا وعضوا ومع عدم المنفعة وعدم تعلق عرض عقلائي به ولو لشخص خاص لا يصدق عليه كونه عوضا وبدلا ولأنه لو

فرض صدق العناوين يمكن القطع بانصراف الأدلة عنه هذا واما الاستدلال على المختار بدعوى أن المعاملة سفهية فإن كان المراد به ان الأدلة (ح) غير شاملة إذ هي منصرفة فهو حتى وراجع إلى ما ذكرنا وان كان المراد كونه وجها مستقلا فلا وجه له إذ ليست هي من حيث هي مانعة كما لا يخفى لعدم الدليل عليه واما الاستدلال بما في الايضاح من كون اكلا للمال بالباطل فيه (أيضا) انه فرع كون المستفاد من الآية قضيتين مستقلتين إحداهما ان الأكل بالباطل حرام والثانية

ان التجارة عن تراض جازح دح يمكن إذا صدق الأكل بالباطل عرفا يكون حراما وفي المقام يصدق قطعا ويمكن منع ذلك بدعوى أن (الظ) منها ان كل ما لا يكون تجارة عن تراض فهو باطل فيكون المعنى لا تأكلوا أموالكم بينكم بوجه من الوجوه فإنه باطل الا مع التجارة عن تراض فإنه حق فالآية على هذا نظير ان (يقال) لا تعبد غير الله شركا فان المراد منه ان عبادة غير الله شرك لا انها قسمان قسم منها شرك وهو حرام وقسم غير شرك وهو جازح وعلى ما ذكرنا فلا يكون الأكل بالباطل

عنوانا مستقلا بل المدار على التجارة وعدمها فإذا صدقت كفى في الصحة ولا يكون من الأكل بالباطل هذا مع أنه على الوجه الأولى يحصل التعارض بين القصرين إذ مقتضى الأولى بطلان كل ما يصدق عليه الأكل بالباطل ومقتضى الثانية صحة ما يكون التجارة عن تراض ففي مورد الاجتماع كما في المقام يحصل التعارض بينهما لأن المفروض صدق التجارة عن تراض فلا يمكن الاستدلال الا ان (يقال) ان الصدر مقدم على الذيل وفيه أنه يمكن العكس وليس له معيار كلي بل المناطق

الأظهرية فقد يكون الصدر الظهر وقد يكون الذيل (كك) وفي المقام لا أظهيرية في البين وهذا (أيضا) يؤكد ان المراد من الآية ما ذكرنا وسيأتي (انش) تمام بيان للمقام في محل اخر (أليق) وعلى الثاني فالحق الصحة وان كانت المنفعة نادرة بل وان كانت

متعلقة لغرض شخص خصوص إذا كان هو المشتري أو كان المشتري غيره لبيع منه

(١٣)

والوجه فيه صدق العناوين وعدم انصراف الأدلة فالعمومات شاملة ولا مانع منها الا دعوى
الاجماع على الخلاف وفيه أنه مم إذ كون المراد جميع المجمعين
هذه الصورة غير معلوم فلعل المفروض في كلامهم الصورة الأولى بل هو (الظ) من جملة
منهم كما لا يخفى على المتتبع واما دعوى كونه اكلا بالباطل ففيها أولا المنع
وثانيا ما عرفت من عدم كونه مانعا بعد صدق التجارة عن تراض واما ما استدل به (المص)
(قده) من رواية لعن اليهود ففيه انه يمكن ان (يقال) انهم كانوا يبيعون الشحوم
للأكل ولا اشكال في حرمة وعلى فرض كون بيعهم لا لذلك نمنع عدم حرمة جميع
منافع الشحوم عليهم فلا دلالة فيها على عدم الاعتناء بالمنافع النادرة مع أنه
يمكن ان يكون ذلك من جهة ان الشحم كان من المحرمات بقول مطلق نظير الخمر وان
كان له منفعة نادرة و (ح) فعدم جواز ما لا يكون من المحرمات ويكون منفعتة
نادرة هذا ولا فرق بين المسوخ وغيرها الا إذا قلنا بنجاستها بناء على عدم جواز بيع مطلق
الأعيان النجسة وكذا بين السباع وغيرها والحاصل ان مقتضى القاعدة
جواز بيع كل ما تعلق به غرض عقلائي بحيث يصدق عليه العوض والبدل الشمول
العمومات وعدم المخرج ودعوى أن تعلق غرض الشخص الخاص لا يكفي إذ لا يصدق
عليه انه مال بمجرد ذلك والبيع مبادلة مال بمال مدفوعة أولا بمنع عدم الصدق إذ كل عين
تكون تحت سلطنة شخص بحيث لا دخل لغيره فيها فهي ماله إذ لا نعنى بالمال
الا ما يكون (كك) فما يمكن ان (يقال) ان غاية الأمر تعلق حقة بها واما الملكية والمالية
فلا فيه أن السلطنة على الشئ انما تكون حقا إذا أنت غير تامة بان الغير
دخيلاً فيه كالغير المرهونة بالنسبة إلى المرتهن ونحوها والا فمع فرض عدم تعلق أحد به
وكون سلطنة ذي اليد تامة لا تكون الا ملكا وما لا ومن هنا يمكن لنا
ان ندعى ان التحجير يفيد الملكية وان الأرض بمجرد مملوكة للحجر وثانيا نمنع كون
البيع مبادلة مال بمال بل عين بعين وإن لم يصدق عليهما المال (فت) وثالثا ان
غرض الشخص راجع إلى الغرض النوعي إذ كل من يكون مثل ذلك الشخص في الاحتياج
إلى تلك العين يتعلق بها غرضه فهو غرض نوعي فتدبر ومما ذكرنا ظهر حال الأمثلة
المذكورة في كلمات الفقهاء فان ما كان منها من قبيل القسم الأول لا يجوز بيعه وما كان
من الثاني يجوز ولا خصوصية لشيء منها ومن الغريب الاشكال في جواز بيع مثل
العلق مع أن فيه منفعة غير نادرة فتدبر قوله والفار والخنافس (الخ) أقول الفار جمع فارة
كتمر وتمرة ويهمز ولا يهمز وهي معروفة وكذا الخنفساء
والجعلان كصردان جمع جعل كصرد دويبة كالخنفساء أكبر منها تتولد من روث البقر
غالبا ومن شأنها جمع النجاسة تمشى القهقري والجداء كعنب جمع جداء
كعنب طائر حبيب والرحمة جمع رحم كقصب طائر يأكل العذرة واليسر معروف وبغات
الطير شرارها وما لا يصيد منها مفردة بغائة كنعام ونعام والغربان
جمع غراب قوله وظاهره اتفاقنا (الخ) أقول لأنه قال وكذا عند الشافعي فان (الظ) منه ان
مذهب جميع الخاصة والشافعي من العامة (فت) قوله فالمتعين
فيما اشتمل (الخ) أقول غرضه من هذا الكلام إلى قوله فالعمدة في المسألة الاجماع (الخ)
بيان ان مقتضى القاعدة صحة البيع وان المنع انما هو للدليل تعبدي وهو
الاجماع وظاهر بعض النصوص وقد أشرنا إلى تمامية هذه القاعدة وان المنع التعبدي غير

ثابت فلا تغفل قوله أمكن الحكم بالصحة (الخ) أقول غرضه انه وإن لم يكن صحيحا بعنوان البيع الا انه صحيح بعنوان الصلح أو التجارة أو غيرهما ويشكل بان نقل العين بعوض لا يكون الا بيعا فلا يمكن بصححة بعد الشك في صدق المال المفروض اعتباره فيه الا ان (يقال) بعدم حصر المعاملات وهو كما ترى لا ينفع في المقام على فرض تمامية قوله بناء على أن للشحوم (الخ) أقول قد يتخيل ان هذا مناف لما قاله في أول الكتاب في مسألة بيع الأبوال من أن (الظ) ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع على

اليهود بجميع الانتفاعات لا كتحریم شحوم غير مأكول اللحم علينا ويمكن دفعه بان المراد مما ذكره هناك كون جميع منافعها الظاهرة محرمة عليهم وان حالها ليس كحال الطين فهي محرمة بقول مطلق لا ان منافعها النادرة (أيضا) محرمة فلا تنافي بين المقامين مع أنه يمكن ان (يقال) ان البناء الذي يذكره في المقام ليس مختاره فهو بصدد بيان الحكم على البناء المذكور وإن لم يكن مرضيا عنده فتدبر (قوله صح) (غت) أقول لعل وجهه ان ظاهر الخبر ان علة المنع الحرمة لا النجاسة فتدبر قوله وأوضح من ذلك قوله (الخ) أقول هذا مناف لما ذكره انفا من قوله ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية التحف (الخ) حيث إنه جعله مؤيد الكفاية المنفعة النادرة في الصحة فتدبر قوله فان كثيرا من الأمثلة (الخ) أقول عدها مما

يجئ منها الفساد محضا من جهة عدم نظر المتعاقدين بل أهل العرف إلى منافعها المحللة النادرة وعدم تعلق غرضهم بها فلا دلالة فيها على عدم جواز البيع إذا فرض تعلق غرضهم بها كما لا يخفى قوله بناء على وقوع التذكية (الخ) أقول المشهور وقوعها عليها بل عن السرائر الاجماع عليه وعن غاية المراد لا نعلم مخالفا ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما ورد في جواز لبس جلود الثعالب والأرانب ومنها ما ورد في جلود النمر حيث قال الراوي اني رجل سراج أبيع جلود النمر فقال (ع) مدبوغة هي قال نعم قال ليس به بأس فلولا قبولها التذكية لم يكن الاستعمال جايزا بل في موثقة سماعة سئلته عن لحوم السباع وجلودها فقال (ع) اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وأظهر منها موثقتة الأخرى سئلته عن جلود السباع

ينتفع بها قال (ع) إذا رغيت وسميت فانتفع بجلده ومن ذلك يظهر ان قول (المص) وقد نص في الرواية على بعضها لا وجه له إذ الموثقتان مشتملتان على الكل ولعل نظره إلى غيرهما من الأخبار المتقدمة ويمكن ان يكون مراده النص على جواز بيع بعضها كالخبر المتقدم في بيع جلود النمر لكن يظهر من بعض الأخبار جواز بيع الجميع ففي الصحيح عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس منها التجارة قال (ع) نعم وفي المروى عن قرب الإسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها يصلح ذلك قال (ع) لا بأس ما لم يسجد عليه فتدبر قوله وهو المنصوص في غير واحد (الخ) أقول منها الصحيح لا بأس بثمن الهر قوله بخلاف القرد لان المصلحة (الخ) أقول الأولى

الاستناد في المنع إلى ما ورد من الخبر في المنع عن بيعه وشرائه وان كان فيه مضافا إلى الضعف امكان تنزيهه على حال عدم الانتفاع به أو شرائه للإطافة به الملعب كما هو المتعارف أو على الكراهة والا فمع فرض تعلق الغرض به من حفظ المتاع وغيره

لا بأس ببيعه وان كانت منفعة نادرة قوله ثم اعلم أن عدم المنفعة

(١٤)

(الخ) أقول وقد يكون المشئ منفعه معتد بها ولكن لا يتعلق الغرض به لكثرة وجوده كالتراب في الصحراء والثلج في الشتاء والماء على الشاطئ ولا يجوز

(ح) بيعه في ذلك الموضع لعدم المالية وانصراف الأدلة وهو واضح قوله ويمكن ان يلتزم

(ح) (الخ) أقول الظن ان مراده انه فرق بين القليل في حد نفسه

وفي ضمن الكثير فيحكم (ح) بالضمان إذا صارت الحبات بقدر لها قيمة كما في القيمي بل الحق الضمان (مط) برد المثل في المثلى وما يكون نقدره من شئ اخر في القيمي وان كان قليلا لا يقابل بالمال فان العوض لا بد وأن يكون بقدر المعوض وصالحا للعوضيه لا ان يكون مالا فتدبر قوله ثم إن منع حق (الخ)

أقول إشارة ما حكاه عن التذكرة من قوله ولا يثبت يد لاحد عليها ويمكن ان (يقال) ان مراد العلامة عدم ثبوت يد الملكية لا عدم ثبوت مطلق إليه

حتى ما يثبت حق الاختصاص وعلى فرضه فالإيراد عليه واضح لما ذكره (المص) (قده) نعم لو لم يكن الشئ متعلقا المعرض أصلا حتى بالنسبة إلى الشخص الذي في يده أمكن دعوى عدم ثبوت حق الاختصاص فاخذه منه ليس ظلما الا إذا استلزم التصرف في بدنه أو إيدائه أو نحو ذلك قوله مع عد اخذه قهرا ظلما

أقول قد (يقال) كونه ظلما موقوف على ثبوت الحق فاثباته به دور وفيه انا نقول انا إذا راجعنا العرف بحد صدق العرف الظلم عليه فبه نستكشف ثبوت الحق فتدبر قوله وفي (عد) وشم الحدود (الخ) أقول يمكن ان يحمل الظلم عليه كلامهم على الوشم العرضي الذي يزول بالماء فيكون تدليسا من جهة إبهامه كونه كونه أصليا أو عارضا غير زایل فتدبر قوله وكذا (الت) في التفصيل (الخ) أقول يمكن ان (يقال) لا يستفاد من عبارة المقنعة التفصيل في صدق التدليس بل في الحرية وعدمها من حيث هو وصل الشعر فان قوله ويستعملن عطف على يغششن يعنى لا بأس ما لم يغششن ولم يستعملن ما لا يجوز وقوله فان وصلن شعرهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك بأس يكون المراد من حيث هو وإذا لم يوجب تدليسا فيستفاد منه ان وصل شعر الانسان محرم ولو لم يكن تدليسا فتدبر قوله وكيف كان نظير

من بعض (الخ) أقول تحقيق حال المسألة ان (يقال) ان الأفعال المذكورة من الوصل والتمض والوشر ونحوها اما أن تكون مع قصد التدليس أو لا معه فعلى الأول لا اشكال في حرمتها بل حرمة كل فعل تدليسي إذا كان متعلقا بالغير في مقام المعاملة لا ما إذا كان في مثل المرأة بالنسبة إلى زوجها أو غيره من النساء بان تريد إبداء كونها حسنة مثلا والدليل على الحرمة في الصورة المذكورة الاجماع مضافا إلى الأخبار الواردة في الغش وكذا يحرم اخذ الأجرة عليها في الصورة المفروضة لما عرفت من عدم جواز الأجرة على العمل المحرم لقوله (ع) ان الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه فان المراد من الثمن مطلق العوض نعم هذا إذا كانت الماشطة هي القاصدة للتدليس أو كانت عالمة بقصد المرأة أو مالك الأمة ذلك وإلا فلا حرمة بالنسبة إليها ولا يكون اخذها الأجرة حراما إذ هو نظير ايجاد مقدمة الحرام للغير مع عدم علمه بصرف الغير إياها في الحرام وعلى الثاني فلا ينبغي الاشكال في عدم حرمة وصل الشعر حتى شعر الانسان لعدم الدليل عليه سوى بعض الأخبار المذكورة وهو مع أنه ضعيف ولا جابر له لاعراض (المش) بل عدم تحقق

قائل بالحرمة بل عن الخلاف والمنتهى الاجماع على الكراهة حسبما نقله (المص) (قده) معارض بغيره مما هو ظاهرا وصريح في الجواز مضافا إلى اطلاقات جواز الزينة والحاصل ان مقتضى الجمع بين الاخبار الحكم بالكراهة وشدتها في وصل شعر الانسان وسوى دعوى كون شعر الغير عورة وفيها المنع الواضح إذ ذلك انما هو في الشعر المتصل مع أنه لا يتم بالنسبة إلى شعر المحارم خصوصا الزوجة الأخرى للرجل مع أن الكلام في حرمة من حيث هو مع قطع النظر عن جهة أخرى ومن ذلك يظهر الجواب عما (يقال) ان شعر الغير لا يجوز الصلاة معه فإنه (أيضا) (مم) مع أنه أخص من المدعى لامكان القائه حد الصلاة واما غير وصل الشعر مما اشتمل عليه النبوي صلى الله عليه وآله فالحق (أيضا) عدم حرمتها و (الظ) الاجماع عليه مع أن النبوي صلى الله عليه وآله ضعيف

بلا جابر ومعارض بما دل على جواز الزينة و (أيضا) إذا كان وصل الشعر جازيا فيدور الامر فيه بين التخصيص بما عداه والحمل على صورة التدليس والحمل على الكراهة فلا يمكن العمل به ومن ذلك يظهر ان الحكم بالكراهة في المذكورات (أيضا) مشكل الا من باب قاعدة التسامح العقلي أو الشرعي بملاحظة النبوي صلى الله عليه وآله بعد

دعوى ظهورها في المرجوحية في حد نفسه فيصدق البلوغ نعم لو قلنا باجماله من جهة احتمال الحمل على صورة التدليس لا يتحقق موضوع اخبار التسامح لكنه كما ترى قوله خصوصا مع صرف الإمام (ع) (الخ) أقول لا يخفى ان صرف النبوي صلى الله عليه وآله بالنسبة إلى الواصلة عن ظاهره يؤيد إرادة الحرمة بالنسبة إلى البقية لأن المفروض ان مع إرادة المعنى التأويلي يكون للحرمة نعم لو كان النبوي صلى الله عليه وآله الوارد في الواصلة المصروف عن ظاهره غير رواية معاني الأخبار أمكن ان (يقال) ان المراد من الواصلة فيها هو المعنى الظاهر ويكون الكراهة بقرينة الرواية الصارفة فيكون بالنسبة إلى البقية (أيضا) للكراهة لكن (الظ) عدم تعدد النبوي مع أن ظاهر كلام (المص) (أيضا) ان المصروف عن ظاهره هو النبوي المذكور في رواية المعاني و (ح) فلا يتجه كلامه (قده) في التأييد المذكور فتدبر قوله مع أنه أولا الصرف (الخ) أقول لا يخفى ان الأولى أن يقول مع أنه لولا الحمل على الكراهة لكان الواجب (الخ) ثم إنه قد فرغ عن حكم وصل الشعر وصار بصدد بيان حكم البقية فلا يناسب تعرضه الحكم الوصل في قوله اما تخصيص الشعر بشعر المرأة قوله لا دليل على تحريمها أقول لا يخفى ان هذا انما هو على الوجه الثاني وهو التقييد والا فمع تخصيص الشعر بشعر المرأة الا مانع من إرادة الحرمة فلا يتم فيه الدليل على تحريمها الا ان يكون لمراد ان بعد الدوران بين الامرين لا دليل لمكان الاجمال لا (يقال) ان التقييد أولى من التخصيص لان التخصيص المذكور (أيضا) تقييد كما لا يخفى فتدبر قوله وهذه (أيضا) قرينة (الخ) أقول حيث إنها صريحة في جواز الحف وهو المراد من التمسك الا ان (يقال) ان هذه مختصة بشعر الوجه والتمسك أغم منه فتدبر قوله من حيث إنه إيذاء (الخ) أقول لا يخفى ما فيه فان المصلحة موجودة وهي زيادة حسنهن الموجبة لمرغوبيتهن عند النكاح ويؤيده السيرة المستمرة في ثقب الأذان والأنوف قوله نعم

مثل نقش الأيدي (الخ) أقول الانصاف عدم الفرق بين النقش بالخضرة والسواد والأيدي
والا رجل وغيرها والحق ان ذلك في الجميع زينة لا تدليس

(١٥)

الا إذا قصبها ذلك ومعه لا اشكال في الحرمة ثم إن التدليس (الخ) أقول إن أراد صدق التدليس فهو ممنوع إذ هو بمعنى الاخفاء لأنه ليس من الدلس وهو الظلمة وان أراد لحوق حكمه مع عدم صدقه فلا دليل عليه كما لا يخفى و (ح) فمن الغريب قوله فينبغي ان يعد من التدليس (الخ) قوله وإلا فلا يلحق العمل الخ؟ أقول يمكن ان يدعى ان المراد من الكسب المال المكتسب لا المعنى المصدري الذي هو عنوان ثانوي للعنوان الأولي الذي هو فعل يكتسب به و الكسب يطلق على الثلاثة الا ان (الظ) ان المراد في المقام هو الأولي وان كان حقيقة في المعنى الثاني واطلاقه على الثالث من باب اطلاق المسبب على السبب كاطلاق الاحراق على الالتقاء في النار روح فيمكن ان يدعى كراهته ولو لم يبين على ذلك حين العمل فيكون الفعل المكروه (ح) مطالبة الزائد حين الاخذ فتدبر قوله ثم إن أولوية قبول (الخ) أقول لا يخفى ما في بيانه من عدم حسن التأدية والأولى في عنوان المسألة ان (يقال) هل المراد من النهي عن المشاركة والامر بقبول ما تعطى بيان حقه ان الأولى في حق الماشطة قصد التبرع بالعمل أولاً وعلى الثاني هل المراد الإجارة مع عدم الشرط وعدم مطالبة الأزيد عند الاخذ أو المراد العمل بالأجرة لا بعنوان الإجارة مع عدم الشروط وهو الذي يسمى بالفارسية مزدورى كردن ثم على الثاني بقسميه هل الوجه في عدم المشاركة وطلب الزيادة ما ذا والحق ان المراد العمل بقصد الأجرة لا التبرع لأنه بعيد مع أن لازمه عدم المطالبة أصلاً إذا لم تعط ولا الإجارة لأنها فاسدة مع عدم تعيين العوضين وعلى ما ذكرنا فيكون المقام مستثنى مما دل على كراهة استعمال الأجير بلا مقاطعة ويمكن ان (يقال) بعدم المنافاة فان المستحب في حق من له العمل التعيين وفي حق العامل السكوت عن الاشتراط فتدبر ويمكن كون دعوى عدم كون المقام من ذلك الباب فهو تخصص لا تخصيص فان العامل بقصد الأجرة لا يطلق عليه الأجير (فت) ومما ذكرنا ظهر أن الوجوه الثلاثة في كلام (المص) لا ترد على مطلب واحد إذ الوجه الأول انما هو لكراهة طلب الزيادة لا لكراهة المشاركة والثاني بالعكس أو أعم والثالث ليس في عداد الوجهين جسماً عرفت ثم إن الحكم التعبدي لا يحتاج إلى بيان الوجه كما لا يخفى قوله تزيين الرجل بما يحرم (الخ) أقول لا يخفى ان عنوان المحرم ليس هو التزيين بل لبس الحرير والذهب ولو لم يكن للتزيين و (أيضاً) التشبه ولو لم يكن بقصد التزيين فلا تغفل قوله كالسوار والخلخال أقول والسوار كسلاح وقد يضم الذي يلبس في الذراع إذا كان من الذهب فإن كان من الفضة فهو قلب بالضم كما عنه ان كان من فرن أو عاج فهو مسكة بفتحيتين قوله وفي دلالاته قصور (الخ) أقول حاصله ان الرواية فيها أربع احتمالات أحدها ان يكون المراد ما هو محل الكلام مع كون الحكم إلزامياً الثاني كون المراد خصوصاً تأنت الذكر إذا كان وتذكر الأنثى سواء كان باللباس أو بغيره بان يدخل نفسه في عداذهن أو تدخل نفسه في عدادهم ويشهد له المحكي عن العلل الثالث كون المراد خصوص اللواط والمساحقة ويشهد له روايتا يعقوب وأبي خديجة الرابع ان يكون المراد المعنى الأول لكن مع كون الحكم غير الزامي ويكون اللعن من جهة شدة

الكراهة ويشهد له الروايتان الأخيرتان هذا مع ذلك الأقوى الحكم بالحرمة لظهور الرواية في حد نفسها وانجبارها قصورها بسندها بالشهرة والمحامل المذكورة وتأويلات بلا شاهد اما الأول فواضح لان خبر العلل لا يدل على أن المراد من المتشبه ذلك بل غايته ان التأنت حرام وهذا الا ينافي ان يكون مطلق التشبه في اللباس حراما (أيضا) والاستشهاد بالنبوي صلى الله عليه وآله لا ينافي العموم كما لا يخفى واما الثاني فلامكان كون المراد من النبي صلى الله عليه وآله أعم من المساحقة واللواط (أيضا) وقوله (ع) في رواية يعقوب ان فيهن قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا

يدل على الحصر فتدبر وقوله في رواية أبي خديجة وهم المنخنثون وان كان ظاهرا في الحصر الا انه يمكن من باب ذكر الفرد الأعلى مع امكان دعوى تعدد النبي صلى الله عليه وآله

ففي أحدهما أراد صلى الله عليه وآله خصوص هذا المعنى وفي الآخر الأعم (فت) واما الثالث فلاحتمال كون جر الثياب مكروها لكونه تشبها خاصا ولا يدل لا على أن مطلق التشبه

كذلك وان المراد من النبي صلى الله عليه وآله ذلك مع أن لفظ الكراهة ليس حقيقة في اصطلاحهم في الكراهة

فيمكن ان يكون المراد ان التشبه إذا كان مكروها أي حراما فجر الثياب الذي يشبه التشبه بوجه مكروه واما الرواية الأخيرة فلا وجه لإرادة الكراهة منها الاحتمال كون الزجر والمتع بمعنى التحريم هذا مضافا إلى أن هذه الأخبار التي جعلت شاهدة على التأويلات المذكورة كلها ضعاف ولا جابر لها بخلاف أصل النبي صلى الله عليه وآله فإنه مجبور بالشهرة قوله خصوصا الأولى (الخ) أقول وذلك لعدم وجود قائل بحمرة الثياب بمجرد قوله فالحكم المذكور أقول يغنى الحرمة مع إرادة مطلق التشبه قوله ثم الخنثى (الخ)

أقول اختلفوا في الخنثى والممسوخ انهما طبيعة ثالثة أو هما في الواقع اما داخلان في الذكر أو في الأنثى على أقوال ثالثها التفضيل (بينهما بكون الخنثى طبيعة ثالثة صح) دون الممسوخ ومحل الكلام

المشكل منهما لا من دخل تحت أحد العنوانين بعلامات عرفية أو شرعية والانصاف عدم ثبوت كونهما داخلين تحت عدم أحد العنوانين وان كان لم يثبت كونهما طبيعة ثالثة (أيضا) وذلك لان غاية ما استدلل على الأول قوله (تع) خلق الزوجين الذكر والأنثى وقوله (تع) يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور و (أيضا)

ما ورد من قضاء علي (ع) بعد الأضلاع معللا بان خواء حلفت من ضلع ادم (ع) الأيسر بدعوى أنه دال على كونه في الواقع داخلا تحت أحدهما و (أيضا) صحيحة التفضيل

عن الصادق (ع) في فاقد الفرحين في باب الميراث حيث إنه حكم (ع) بالقرعة بدعوى انها لتشخيص الواقع المجهول و (أيضا) ما ورد في الباب المذكور من أن الخنثى يورث ميراث الرجل والأنثى المحمول على كون المراد نصف النصيبين فلولا كونه داخلا تحت أحدهما لم يكن (كك) إذ اعطاء نصف كل من النصيبين انما هو من جهة دورانه بين الاحتمالين فيجعل نصفه ذكرا ونصفه أنثى جمعا بين الحقين وأنت خبير بضعف

الكل اما الاتيان فواضح إذ لا يستفاد منهما الحضر واما عد الأضلاع فهو امارة تعبدية والكلام مع عدمها واما القرعة فقد ثبت في محله ان موردها أعم مما كان له واقع أولا كما هو المستفاد من جملة من الاخبار واما اعطاء نصف النصيبين فلا دلالة له على ذلك أصلا بل يمكن ان يكون من جهة كونه طبيعة ثالثة إذا عرفت ذلك فنقول ان ما ذكره (المص) (قده) في وجوب الاحتياط مبني على

(١٦)

ثبوت كونه داخلا تحت أحد العنوانين والا فمع عدمه مقتضى القاعدة اجراء أصالة البراءة
الا بالنسبة إلى التكليف التي موضوعها الانسان بما هو
انسان كما هو واضح هذا مع أنه يمكن ان (يقال) ان النبوي متصرف عنها ولو كانت
داخلة تحت أحد العنوانين واقعا وهذه الدعوى ممكنة في غالب المقامات من تكاليف
الرجال والنساء فتدبر قوله صورة علم المتشبه أقول إن كان ذلك من جهة اعتبار القصد في
صدقه فلازمه عدم الحرمة مع العلم (أيضا) إذا لم يكن من
قصده التشبه ولا يلتزم به وإن لم يعتبر في صدقه القصد فلا وجه للقصر على صورة العلم
مع أنه على فرضه نقول يكفي العلم الاجمالي في ذلك ويدل على عدم
اعتبار القصد والصدق بمجرد اللبس رواية سماعة كما لا يخفى تنبيهات الأول لا يخفى ان
مختصات الرجال والنساء تختلف باختلاف الا زمان والبلدان
فيختلف الحكم باختلافهما الثاني المراد بالتشبه ليس التشبه المطلق بل باعتبار كل جهة
جهة فليس السوار فقط تشبه بالنسبة إليه وهو حرام وان كان سائر
لباسه مثل الرجال وهكذا الثالث مقتضى عموم النبوي صلى الله عليه وآله حرمة التشبه حتى
في غير اللباس أيضا؟ من سائر الهيئات فيحرم على الرجل وصل حاجبيه بالوسمة أو
تحمير وجهه بالصبغ الذي تستعمله النساء أو جعل شعر رأسه مثل النساء وهكذا ولا بأس
بالفتوى به وإن لم يقل به (المش) لعدم القصور في دلالة الرواية و
انجبار ضعف سندها بالشهرة ولا دلالة للرواية الأخيرة المقيدة باللباس على التقييد كما لا
يخفى فتدبر الرابع إذا كان قطعتان من اللباس كل واحد منهما مشترك
بين الرجل والمرأة لكن الجمع بينهما من خواص أحدهما حرم الجميع على الآخر لصدق
التشبه به وهو واضح قوله واظهار حبها بالشعر (الخ) أقول (الظ) انه لا
فرق بين انشاء الشعر وانشاده ولا يبعد حرمة الانشاء بناء عليه وإن لم ينشده فإنه معرض
انتشاره بين الناس (فت) ثم إن التحقيق عدم كون التشبيب من حيث
هو محرما من المحرمات لعدم الدليل عليه بعنوانه وعدم كونه ملازما لعنوان من العناوين
المحرمة نعم لو اتحد مع عنوان محرم حرم من تلك الجهة كما في كل تباح
كان (كك) قوله والانصاف ان هذه (الخ) أقول ظاهره عدم نهوضها ولو كانت متحققة
فهو مشكل إذ مع فرض لزوم التفضيح أو هتك الحرمة أو الا نداء
أو نحوها لا وجه لعدم الا ان (يقال) لا نعلم حرمة كل تفضيح وايداء وهتك وهو كما ترى
ويمكن ان يكون مراد (المص) عدم النهوض بلحاظ كونها أخص من
المدعى فيكون قوله مع كونها أخص بيانا لعدم لا ان يكون وجها اخر على ما هو ظاهره
فتدبر قوله بل وأعم من وجه أقول ليس المراد بهذه اللفظة
المعنى الاصطلاحي لأنه عليه كان المناسب أن يقول بل أعم من وجه بدون لفظ الواو كما
لا يخفى بل المراد المعنى اللغوي يعني انه كما انها أخص أعم (أيضا) من جهة
أخرى قوله فان التشبيب بالزوجة (الخ) أقول يعني ان مقتضى الوجوه المذكورة حرمة
التشبيب بها مع أنهم يقولون به قلت و (أيضا) مقتضاها حرمة
التشبيب بغير الشعر (أيضا) انهم خصوه به قوله ويمكن ان يستدل (الخ) أقول لا يخفى انه
لا يتم شئ من هذه الوجوه (أيضا) اما عمومات حرمة اللهو والباطل
فلمنع العمل بها (مط) على ما ستجئ (انش) واما حرمة الفحشاء فلمنع كون المقام منها

واما المنافاة للعفاف فلانا لاثم؟ اعتبار كل عفاف في العدالة واما الفحوى المذكورة فغايتها الكراهة لا الحرمة مع أن كون المناط في المذكورات تهيج الشهوة ممنوع بل حرمة النظر أو كراهته تعبدي ومن حيث إنه موضوع من الموضوعات وكذا الخلوة بالأجنبية وغيرها من المذكورات ولذا لا نحكم بتسري حكمها إلى ما يساويها في التأثير من الأفعال الاخر بل ولا إلى الأقوى منها واما رجحان التستر عن نساء أهل الذمة فلخصوصية فيه وان الا يكون كذلك بالنسبة إلى نساء المسلمين مع انهن يصفن لأزواجهن والتستر عن الصبي المميز مستحب من حيث إنه مميز لا من كونه واصفا فيكون الوصف كناية عن كونه مميزا والحاصل ان بعض المذكورات له خصوصية بمعنى ان لحق الحكم له من جهة انه موضوع خاص لا بلحاظ كونها مهيجا والبعض الاخر كخضوع القول والضرب بالأرجل لا يكون دليلا على الحرمة بل غايته إفادة الكراهة مع أنه لو كان الوجه تهيج الشهوة لزم حرمة التشبيب بالجليلة (أيضا) إذا كان هناك أجنبي يسمع بل بالأولى ومع عدم وجود السامع فلا حرمة حتى في الأجنبية الا ان (يقال) يمكن فرض كون السامع هي المرأة قوله لم يحرم عليه الاستماع أقول بل يمكن دعوى عدم حرمة الاستماع (مط) ولو كان محرما بالنسبة إلى القائل فتدبر قوله وعن المفاتيح ان في اطلاق (الخ) أقول وهو في محله لمنع كونه فحشاء مطلقا نعم لو كون باظهار التعشق به فهو حرام قوله تصوير صور ذات (الخ) أقول محصل الكلام في المقام ان الصورة اما مجسمة أو غير مجسمة وعلى التقديرين المصور اما ذو روح أو غيره والحق حرمة تصوير ذي الروح مطلقا مجسما أو غيره وجوار غيره مطلقا لأنه مقتضى الجمع بين الاخبار قوة وقد يستظهر اختصاصها (الخ) أقول مجموع ما ذكر لتوجيه الحرمة بالمجسمة وجوه كلها مخدوشة أحدها ما ذكره (المص) (قده) من الاستظهار من اخبار التكليف بالنفخ وفيه ما ذكره (قده) من الوجوه الثلاثة و (أيضا) ان المذكور انما هو للتعجيز فلا يلزم ان يكون ممكنا فلا يتفاوت بين المجسمة وغيرها بل التعجيز في الثاني أظهر الثاني دعوى أن الصورة لا تصدق الا على المجسم وهي كما ترى بل دعوى العكس أولى وان كانت فاسدة (أيضا) الثالث مقابلة النقش للصورة في خبر المناهي فان فيه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه الله عز وجل يوم القيمة ان ينفخ فيها وليس بنافخ ونهى ان ينفخ

شئ من الحيوان على الخاتم فان مقتضى المقابلة كون الصورة غير النقش ولا تكون (ح) الا مجسمة وفيه مضافا إلى أنه جعل النقش (أيضا) حراما ان ذلك خبر اخر عن النبي صلى الله عليه وآله نقله الإمام (ع) فلا مقابلة في كلام النبي صلى الله عليه وآله والإمام (ع) أراد أن ينقل اللفظ الصادر عنه (ع) هذا مع أنه يمكن ان يكون من باب التفنن في العبارة الرابع

اشعار بعض النصوص الواردة في باب الصلاة في البيت الذي فيه تماثيل انه لا بأس بالصلاة إذا غيرت رؤسها كما في بعضها أو كسرت كما في اخر أو قطعت كما في ثالث فان التعبيرات المذكورة مناسبة للمجسمة وفيه ما لا يخفى فان في بعضها لا بأس لو جعل بينه وبينها حائلا وفي بعضها انه لا بأس إذا كانت تحت المصلى

وظاهر الثاني خصوص غير المجسم والأول أعم مع أن ذلك حكم آخر لا دخل له بالمقام
الخامس ما يستفاد من الأخبار الواردة في ذلك الباب من جواز ابقاء
الصور التي على الوسادة أو نحوها وعدم وجوب ابقائها ولو كانت محرمة وجب اعدامها
وفيه (أيضا) ما لا يخفى لما سيأتي من عدم الملازمة بين حرمة الفعل وحرمة

(١٧)

الابقاء ومن الغريب رفع اليد عن الاطلاقات بسبب هذه الوجوه أو بعضها كما في الجواهر فإنه بعد أن ذكر جملة منها قال ومن ذلك كله يقوى القول بالجواز في غير المجسمة الموافق للأصل واطلاق الآيات والروايات في الاكتساب والسعي وطلب الرزق بأي نحو كان قوله ان (الظ) ان الحكمة (الخ) أقول كون الحكمة ما ذكره غير ظاهر ويحتمل ان يكون شبهها بالصنم الذي يعبد من دون الله وهذا أظهر مما ذكره وعليه فلا يكون مؤيدا لما ذكره من التعميم بل هو أوفق بالاختصاص بالمجسمة لان الغالب كون الصنم مجسما بل هو (كك) دائما على ما هو المتعارف قوله ومن هنا يمكن استظهار (الخ) أقول لا يخفى ما فيه فان تصوير بعض الأشجار للعجبة لا يقصر عن تصوير جملة من الحيوانات في التشبيه المذكور بل كثير منها أقوى من كثير منها في ذلك بل جملة من الحيوانات ليست على شكل مطبوع كالديدان وجملة من الحشرات وغيرها بل اللازم على الحكمة المذكورة عدم تسرية حكم الحرمة إليها لان الاخبار منصرفه عنها بملاحظة الحكمة المذكورة فتدبر قوله ولكن العمدة في الاختصاص (الخ) أقول لا يخفى ان أصالة الإباحة لا مجرى لها بعد عموم الاخبار فالعمدة الاخبار المرخصة فقط قوله بين من يحكم عنه (الخ) أقول حكى هذا القول عن القاضي والتقى قوله وبين من غير بالتماثل (الخ) أقول ظاهره ان هذا القائل لا يفرق بين ذي الروح وغيره فيقول بحرمة المجسم فيهما وجواز غيره فيهما لكن مقتضى دليله المذكور وهو ان المتيقن من المقيدات للاطلاقات (الخ) ان يكون قائلا بحرمة بصورة ذي الروح (مط) والمجسمة من غيره وتخصيص

الرخصة بنقش غير ذي الروح لان مقتضى العمومات المانعة الحرمة في الجميع خرج نقش غير ذي الروح لأنه المتيقن والظاهر من أدلة الرخصة فإنها مختصة بغيره وإذا كانت ظاهرة في خصوص النقش فيكون هو الخارج فقط هذا ومقتضى ما ذكره (المص) (قده) في الجواب عنه من تعيين حمل النصوص على الكراهة بعد كون الاطلاق في المقامين منصرفه إلى المنقوشة الأول إذ عليه يكون محصل الاطلاقات المانعة المنع عن نقش الحيوانات وغيرها ومقتضى الثانية ترخيص ذلك في غير الحيوانات والمفروض ان هذا القائل يقول بجواز نقش الحيوانات (أيضا) فبعد خروج نقش غير الحيوان عن الأخبار المانعة بالاطلاقات المرخصة لا يبقى تحتها شيء يكون محرما لفروض خروج نقش الحيوان عنها (أيضا) على مذهب هذا القائل فلا يمكن الا حملها على الكراهة لكن الا حملها انصاف تعيين كون مراد القائل ما يظهر من دليله من الحكم بالحرمة الا في خصوص نقش غير الحيوان ومعه فينبغي الجواب عنه بمنع الانصراف في الأخبار المرخصة كيف والا أمكن دعوى الانصراف في الأخبار المانعة أيضا؟ إلى النقوش فقط فيكون المجسم خارجا عن الاطلاقات من الطرفين فلا بد في الحكم بحرمة من دليل اخر وليس الا الاجماع لكنه مختص بالمجسم من الحيوان فيبقى المجسم من غيره على الإباحة و (ح) فلا تكون الأخبار المانعة محمولة على الكراهة بل هي باقية على ظاهرها من الحرمة لكنها مختصة بنقوش الحيوانات لخروج غيرها بسبب الاطلاقات المرخصة والحاصل ان الأخبار المانعة شاملة للجميع والمرخصة لخصوص غير الحيوان فان كانت أعم من المجسم وغيره فاللازم

الحكم بالرخصة في المجسم وغيره فاللازم الحكم بالرخصة في المجسم من غير الحيوان (أيضا) وان كانت منصرفة إلى غيره فلازمه انصراف الأخبار المانعة (أيضا) ومع ذلك هي أعم من الحيوان وغيره فلا يلزم من اخراج نقوش غير الحيوان عنها الا التخصيص فظهر مما ذكرنا أن ما ذكره (المص) في الجواب صواب الا ما ذكره من تعيين الحمل على الكراهة إذ هذا لا يصح إذا كان مراد القائل الاحتمال الأول وعليه (أيضا) وان كان النسبة بينهما عموما مطلقا الا ان أحد قسمي العام وهو النقش من غير الحيوان خارج عنه بسبب الخاص والقسم الاخر وهو النقش من الحيوان (أيضا) خارج عنه على مذهب القائل على الفرض المذكور فلا بد من حمل المنع على الكراهة لكنك عرفت أن هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر كلامه بملاحظة الوجه الذي ذكره فتدبر بقي هنا أمور الأول بناء على الاختصاص بالمجسم (فالظ) ان المراد منه ما كان مستقلا بنفسه فلو كان في سقف أو جدار بحيث يكون النقش مرتفعا قليلا فهو وان كان مجسما حقيقة الا انه لا يخرج عن كونه نقشا فلا يكون حراما الا إذا كان بحيث يمكن فصله عن الجدار على وجه يكون مستقلا وبالجملة المدار على العرف الثاني لا فرق في الحيوان بناء على الاختصاص به بين كونه من نوعه موجودا في الخارج (أولا) فو اخترع صورة حيوان غير موجود في الخارج (صح) أصلا كما إذا صور حيوانا له رؤس عديدة وأجنحة كثيرة على شكل غريب كان حراما (أيضا) لاطلاق الأدلة الثالث إذ صور شجرا أو غيره مما لا يكون

محراما على شكل حيوان بان كان من قصده تصوير الشجر الكذائي (فالظ) حرمة لأنه يصدق عليه انه صور الحيوان نعم إذا كان شجر خارجي على ذلك الشكل بحيث يكون مشتركا بينهما لا يكون حراما الا إذا قصد صورة الحيوان الرابع الصورة المشتركة بين الحيوان وغيره يكون المدار فيها على القصد كما أشرنا إليه على ما هو الفرق في سائر المقامات من كون تمييز المشتركات بالقصد ولكن قد (يقال) بعدم حرمتها لأنها كما تدخل في دليل (المنع تدخل في دليل) الجواز (أيضا) فالأصل الإباحة وفيه أن هذا انما يصح

لو لم يكن القصد معتبرا في الحكم نفيا واثباتا إذ (ح) تدخل تحت الدليلين ويكونان متعارضين مع أنه يمكن على هذا التقدير كونه من باب التزاحم والترجيح لجهة الحرمة (فت) واما مع اعتبار القصد كما هو الواقع فيصدق تصوير الحيوان مع قصده وتصوير غيره مع قصد الغير هذا ولكن يشكل الحال فيما إذا قصد التقدير الجامع بمعنى أن لا يقصد الا ايجاد هذه الصورة التي يعلم أنها مشتركة من غير قصد الخصوصية ولا يبعد الحكم بعدم الحرمة (ح) فتدبر الخامس هل يلحق الجن والملك بالحيوان فيحرم تصويرهما أو بغيره فلا قولان فعن بعض الأساطين في شرحه على القواعد الأول وكذا في الجواهر حيث قال (الظ) الحاق الملك والجن بذلك وقيل بالثاني وربما يستظهر من الأردبيلي حيث قال وتصوير الحيوان ذي الظل بحيث إذا وقع عليه ضوء يحصل له ظل وهو محرم بالاجماع فان الملك والجن لا ظل لهما وأنت خبير بما فيه فان الصفة للمصور بالفتح لا للصورة قطعاً مع أنها خارجان عن الحيوان وكل حيوان له ظل لا (مح) فلا يمكن ان يكون صفة احترازية للحيوان المصور ولو استظهر ذلك من تخصيصه الحكم بالحيوان

كان أولى فتدبر وكيف كان فمعنى المسألة شمول العمومات وكون
لسان الدليل المرخص مختلفا فان في صحيحة ابن مسلم لا بأس ما لم يكن شئ من
الحيوان وفي خبر تحف العقول وصنفه صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني

(١٨)

فمقتضى الأولى الجواز بناء على عدم كونهما من الحيوان ومقتضى الثاني المنع لصدق الروحاني عليهما ودعوى عدم التنافي بين المرخصين غاية الأمر كون أحدهما أعم من الآخر ومقتضى القاعدة العمل بها وتخصيص العمومات بهما ولازمه الحكم بالجواز مدفوعة بان كلا منهما مشتمل على عقدين عقد ترخيصي وعقد تحريمي فلا يكونان من الأعم والأخص المطلقين وبعبارة أخرى يتعارض منطوق الصحيحة ومفهوم الخبر بالعموم من وجه لا (يقال) انه لا مفهوم له لما تقرر في محله من عدم حجية مفهوم اللقب لأننا نقول إن الخبرين في مقام التحديد فلا بد من اعتبار المفهوم في كليهما و (ح) فنقول لا تعارض بين المنطوقين ولا بين المفهومين ولا بين مفهوم لصحيحة ومنطوق الخبر وانما يتعارض مفهوم الثاني ومنطوق الأول في الجن والملك هذا ولكن الأقوى تقديم المنطوق لا لأنه منطوق لان مفهوم الحد لا يقصر في الظهور عنه بل لامكان دعوى أن مقتضى مقام التحديد وجود أصل المفهوم واما وجوب كونه عاما فلا فإنه يكفي ثبوت البأس في الروحاني في الجملة فلا يستفاد منه أزيد من ذلك الا ترى أنه لو قال لا بأس تقبل الحيوان ما لم يكن انسانا لا يستفاد منه ان قتل كل انسان حتى المرتد فيه بأس هذا ولكن الانصاف انه لو كان في مقام تحديد التصاوير من حيث الجواز والمنع (مط) كما هو (الظ) فلا بد من كون المفهوم عاما بمعنى انه يستفاد منه عموم المفهوم فالأولى ان (يقال) في وجه التقديم ان الصحيحة أقوى من حيث السند فلا بد من ترجيحها وبعبارة أخرى الترجيح الدلالي غير موجود والمرجح السندي مع الصحيحة مع أنه على فرض التكافؤ فالحكم التخيير ولازمه (أيضا) هذا ولكن يمكن تقوية المنع بوجهين أحدهما ان للمتعارف من تصوير الجن والملك ما هو يشكل واحد من الحيوانات فيحرم من هذه الجهة بناء على عدم اعتبار قصد كونه حيوانا مع فرض العلم بكونه صورة له نعم لو اخترع صورة أخرى لهما غير ما هو المتعارف على وجه لا تكون على شكل الحيوانات لا يكون محرما الثاني دعوى أن المراد من الحيوان المعنى اللغوي وهو مطلق الحي لا العرفي أو دعوى أنه مثال لمطلق ذي الروح ولا يبعد الحكم بظهور احدى الدعويين فالأقوى الحكم بالحرمة خصوصا إذا كان على الوجه المتعارف لان السادس لا فرق بين انحاء ايجاد الصورة من النقش بالتخطيط وبالحدك و وبغير ذلك فيشمل العكس المتداول في زماننا فإنه (أيضا) تصوير كما لا يخفى فتدبر قوله ثم إنه لو عممنا (الخ) أقول مقتضى ما ذكره انه لو خصصنا بالحيوان (أيضا) تقتصر على ما كان (كك) فلا يشمل مثل الديدان والخنافس والحيات ونحوها مما ليس على شكل غريب ومثال عجيب كما لا يخفى قوله فلو دعب الحاجة (الخ) أقول ظاهره ان المناط في عدم الحرمة قصد الحكاية ولو كان عالما بأنه يصير على شكل الحيوان ولازمه جواز ذلك مع عدم قضاء الحاجة (أيضا) وهو مشكل إذ مع العلم بان هذا الموجود صورة الحيوان يكون الفعل حراما وإن لم يكن غرضه الحكاية والشر ان القصد القهري حاصل مع العلم غاية الأمر عدم كونه غرضا له وحمله على إرادة صورة عدم العلم واتفاق ذلك بعيد فإنه واضح لا يحتاج إلى البيان كما أن صورة النسيان والغفلة (كك) فان قلت لعل المناط هو الحاجة والضرورة لا عدم قصد الحكاية قلت مع أنه خلاف ظاهر العبارة

يرد عليه انه لا يكفي في التسويغ مجرد الحاجة بل لا بد من الوصول إلى حد يسوغ معه سائر المحرمات (أيضا) إذ لا خصوصية للمقام وكون المناط المجموع (أيضا) لا يفيد كما لا يخفى فالأولى ان (يقال) ان الوجه في الجواز كون الصورة (ح) مشتركة بين الحيوان وغيره فيكون تميزه بالقصد ولعله مراده (قده) وان كانت العبارة قاصرة عن افادته ومن الغريب ما قيل من أن مراد (المص) (قده) من هذا الكلام ان يكون الداعي إلى ايجاد الصورة هو الاكتساب وتحصيل المال بان يجئ الناس وينظروا إليه فيأخذ منهم على النظر إليها شيئا ولا يكون الداعي هو التشبيه والتصوير ثم أورد عليه بان جواز ذلك ليس قطعيا إن لم ندع الحكم بعدم الجواز إذ لا يخفى انه أجنبي عن كلامه (قده) مع أن الحكم بالحرمة في الصورة المفروضة معلوم فلا ينبغي حمل كلامه عليه والحاصل انه لا خفاء في أن مراده (قده) ان مع عدم قصد الحكاية وقصد شيء اخر لا يكون الفعل حراما وان كان بصورة الحيوان و (الظ) ان نظره في ذلك إلى الحكمة التي ذكرها فان التشبه بالخالق لا يصدق في هذه الصورة لكنك عرفت ما فيه وما في الحكمة المذكورة فالأقوى هو الحرمة الا إذا كان من المشترك الذي لا يتميز الا بالقصد فتدبر قوله وليس فيما ورد من رجحان (الخ) أقول وذلك لان ذلك حكم استحبابي لا وجوبي ومع ذلك متعلق بمقام اخر وهو التفصي عن كراهة الصلاة مع كونها في مقابله أو نحو ذلك فلا دخل له بالمقام نعم يظهر من الأخبار الواردة في ذلك أنه لو كانت الصورة ناقصة من الأصل لا حاجة إلى كسر أو قلع وهذا لا دخل له

بمسألة جواز ذلك أو منعه قوله لصدق التصوير باكمال الصورة (الخ) أقول لازم ذلك الحكم بالحرمة (أيضا) فيما إذا كان القدر الموجود يفعل غيره لأنه يصدق عليه انه أو جدا الصورة لان ما كان موجودا لم يكن صورة بل بعضها سواء كان ذلك الموجود بفعل مكلف اخر أو غيره كالصبي والمجنون بل ولو لم يكن قصد الفاعل له ايجاد الصورة (أيضا) لان المناط هو صدق الايجاد بالنسبة إلى هذا المتمم ولا يخفى ان الالتزام به مشكل والمسألة مبنية على أن المحرم هو فعل التصوير أو ايجاد الصورة وعبارة أخرى المحرم عنوان فعل مركب أو عنوان بسيط يكون الفعل الخارجي المركب محققا ومحصلا له وعلى الأول يكون حرمة الفعل نفسيا وعلى الثاني مقديما بالأول لا يكون الاتمام حراما لعدم كونه تصويرا إذ ايجاد البعض لا يكون ايجادا للصورة التي مركبة بالفرض سواء كان البعض الأول من فعله أو من فعل غيره وسواء كان ايجاده له على الوجه المحرم كما لو كان باينا على التصوير وبعد الاتيان بالبعض بدا له في الاتمام ثم بعد ذلك أتمه أو على وجه محلل وان قلنا بالثاني يكون الاتمام حراما في الجميع هذا و (الظ) من الاخبار هو المعنى الأول كما لا يخفى وهو (الظ) من (المص) فيما ذكره في الفرع الآتي ولا يمكن ان يراد من الاخبار الامر ان معا أعني حرمة نفس الفعل ذاتا وحرمة العنوان البسيط أعني ايجاد الصورة ليكون الفعل الأولي المركب حراما مقديما لأنه مستلزم للاستعمال في أكثر من معنى مع أنه يستلزم كون الفعل الخارجي محرما من جهتين نعم يمكن ان يدعى ان (الظ)

من الاخبار وان كان حرمة نفس الفعل لكن يستفاد من فحواها حرمة اليجاد

(١٩)

(أيضا) إذا لم يكن تمام المركب حراما ومقتضاه حرمة الاتمام (أيضا) في الصورة المذكورة فتدبر قوله ومن أن معنى حرمة الفعل (الخ) أقول فيه منع واضح ولا فرق بين فعل الواجب وفعل الحرام في ذلك ثم إنه لو قلنا إن المحرم هو عنوان اليجاد لا الفعل المركب فالمنع أوضح كما لا يخفى ولعله أشار بالأمر (بالت) إلى ما ذكرنا فتدبر بقي أمور الأول (الظ) انه لا فرق في التصويرين المباشرة والتسبب كما لو أكره غيره أو بعثه عليه من غير اكره فيما لو كان المباشر ضعيفا بحيث يسند الفعل إليه وذلك لان قوله من صور صورة ونحوه أعم من الامرين وان كانت الأفعال ظاهرة في المباشرة فإنه يمكن فهم الأعمية بسبب القرائن كما في قوله (ع) من أتلف وقوله من قتل نفسا فكذا وهكذا والحاصل ان ظاهر الفعل وان كان خصوص صورة المباشرة الا انه يمكن استفادة التعميم من القرينة وهي في مثل المقام ملاحظة مناط الحكم و (الظ) ان هذه الاستفادة مختصة بالأفعال المتعدية دون اللازمة والسر ان معنى قوله من قتل نفسا مثلا من أوجد القتل فيمكن ان يراد منه الأعم من الامرين وان كان ظاهرا من حيث هو في خصوص المباشرة بخلاف مثل قوله من جلس أو ذهب أو نحو ذلك فان للراد منه من قام به الجلوس أو الذهاب فلا يقبل ان يكون أعم إذ جلوس الغير قائم بذلك الغير فلا يمكن ان يكون أعم إذ جلوسا للسبب الباعث بخلاف القتل الصادر منه فإنه يمكن نسبته إلى السبب فتدبر ثم إن ما ذكرنا من التعميم ليس مبنيا على كون المحرم هو ايجاد الصورة أعني العنوان البسيط الثانوي المنتزع من الفعل الأولي المركب بل يتم على ما قلنا من أن المحرم هو نفس ذلك الفعل الخارجي المركب كما لا يخفى الثاني (الظ) عدم وجوب منع غير المكلف إذا باشر ذلك بنفسه بل جواز تمكينه (أيضا) إذا لم يكن بحيث يسند الفعل إلى الممكن وذلك لعدم الدليل على وجوب المنع أو حرمة التمكين كما في سائر المحرمات التي لم يعلم من أدلتها أو من الخارج اهتمام (الش) بها بحيث لا يريد وجودها في الخارج أصلا فإنه لا يجب منع غير المكلف منها نعم فيما كان ما لم يرد (الش) وجوده كقتل النفس وهتك عرض المؤمن ونحو ذلك يجب المنع ولو صدر من البهائم ومعلوم ان المقام ليس من هذا القبيل إذ الحكمة التي ذكرها (المص) (قده) عرفت عدم تماميتها مع أن مقتضاها على فرض التمامية حرمة الابقاء ولا يلتزم به كما سيأتي وكذا لا يجب منع المكلف الجاهل والغافل ونحوهما من هو معذور نعم يجب تنبيه الجاهل بالحكم من باب وجوب الارشاد للجهال في الأحكام الشرعية

وهل يجوز تمكينهما (أيضا) بمعنى تهيئة المقدمات وبعثهما عليه مع فرض عدم اسناد الفعل إليه عرفا كما قلنا في غير المكلف أولا (الظ) عدم الجواز و الفرق بينهما وبين غير المكلف مثل الصبي ان فعل غير المكلف غير مبغوض واقعا (أيضا) لأنه غير مكلف أصلا بخلاف فعل الجاهل والغافل فإنه محرم في الواقع غاية الأمر كونهما معذورين فتمكينهما على ايجاد المحرم وهذا غير جائز على ما أسلفنا الكلام فيه فتدبر الثالث لو اشترك اثنان أو أزيد في عمل صورة كان محرما ويعاقب كل منهما على ما فعله لصدق التصوير المحرم ودعوى أن الصادر من كل منهما ليس إلا البعض وقد مر ان بعض الصورة ليس بمحرم مدفوعة

بان ذلك فيما لم يكن في ضمن الكل والا فمع حصول الكل يكون كل جزء منه محرما بناء على كون المحرم هو نفس العقل المركب بناء على الوجه الاخير (أيضا) يكون كل حراما مقدميا فان قلت فرق بين ان يكون الكل صادرا من واحد أو اثنين ففي الثاني نمنع حرمة جميع الأجزاء لان كل واحد منهما مكلف مستقل ولا يصدق انه صورة فلا يكون الكل حراما ليكون كل جزء منه حراما قلت نمنع عدم حرمة الكل (ح) فإنه صورة صادرة من الفاعل القاصد المختار وهو مجموع الاثنين وإذا كانت محرمة فيحرم اجزاؤها فان قلت إن قوله (ع) من صور صورة أو مثل مثلا أو نحو ذلك لا يشمل الا الاشخاص والمفروض ان كل شخص لم يصدر منه الصورة بل بعضها قلت نمنع ان المراد الاشخاص الخارجية بل المراد اشخاص الفاعلين وفي المفروض شخص الفاعل مجموع الاثنين فهما فاعل واحد ومصور واحد وذلك كما في قوله من قتل نفسا فان المراد منه اشخاص القائلين فيشمل ما إذا كان القتل بالاشترار فان الشريكين قاتل واحد وكذا في قولنا من زد عبدي فله كذا وكذا إذا كان الراد اثنين وهكذا ودعوى عدم شمول اللفظ وانما هو من جهة المناط كما ترى لا (يقال) فعلى هذا يلزم استعمال اللفظ في معنيين لأنه أريد من لفظه من كل شخص وكل شخصين وهكذا لأننا نقول المراد كل شخص فعل كذا فكأنه قال كل فاعل والفاعل يصدق على الاثنين والواحد بمعنى ان الاثنين فاعل واحد فلا يكون مستعملا في الواحدات والاثنين فان ذلك انما يلزم إذا لو حظ الاثنينات بما هي اثنينات لا بما هي واحداث الا ان (يقال) (الظ) من اللفظ إرادة الاشخاص الشخصية الحقيقية الاعتبارية فلا يبقى الا ان يكون هناك مناط يستفاد منه التعميم لكن نقول إن المناط موجود فيما نحن فيه (أيضا) هذا مع أن شمول بعض الأخبار المقام لا يحتاج إلى البيان المذكور كقوله (ع) نهى عن تزويق البيوت فإنه أعم من أن يكون صادرا عن الواحد أو الاثنين وكذا قوله (ع) وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني وقوله ما لم يكن شئ من الحيوان إلى غير ذلك مثل ما ورد في تفسير الآية يعلمون له ما يشاء من محاريب من قوله (ع) والله ما هي تماثيل الرجال والنساء فان ظاهره حرمة عملهم لها ولو كان بالاشترار فلا ينبغي الاشكال في الحكم و (الظ) انه لا فرق في ذلك بين ما لو أوجدا معا أو أجد أحدهما لبعض ثم أتمه الاخر إذا كان من قصدهما الايجاد بالاشترار و (قد) (يقال) بعدم الحرمة في هذه الصورة الا بالنسبة إلى الأخير فإنه المتمم للصورة والموجد لها ولا يخفى ما فيه إذ يصدق ان مجموعهما مصور في هذه الصورة (أيضا) كما في الصورة الأولى فيكون حراما بالنسبة إلى الأول (أيضا) كيف والا لزم عدم الحرمة بالنسبة إلى الأخير (أيضا) بناء على كون المحرم هو الصورة المركبة لا العنوان البسيط لان المجموع من حيث المجموع إذا لم يكن محرما فلا يحرم جزئه (أيضا) لأنه لا يصدق عليه الصورة وليس جزء من المجموع المحرم ومن هذا يظهر انه لا بد في حرمة البعض بالاشترار من كون العمل صادرا من مكلفين واجدين لجميع شرائط التكليف ليكون الكل حراما حتى يكون الجزء حراما فلو اشترار مع صبي أو مجنون أو مكره إذا كان المكره له غيره أو نحو ذلك لا يكون حراما الا إذا

قلنا إن المحرم هو ايجاد الصورة لا المركب الخارجي وفرض صدق اليجاد بالنسبة إليه
فتدبر قوله في جواز اقتناء (الخ) أقول عن المصباح اقتنيته اتخذته

(٢٠)

لنفسه فيه لا للتجارة هكذا قيده انتهى وفي القاموس قنوته قنوا وقنوا ما وقنوا كسبته كاقنتيته والعنز اتخذتها للحطب و (الظ) انه راجع إلى ما في المصباح فان حاصل معناه الاتخاذ كسبا أي جمعا يغنى اتخاذه ليكون جمعا للمال لا ان يكون المراد الاتخاذ للاكتساب به قوله فالمحكي عن شرح الارشاد (الخ) أقول نسب في الجواهر الأردبيلي عدم جواز الابقاء ولعله بملاحظة ما ذكره بعد ذلك حيث قال وبعد ثبوت التحريم فيما ثبت يشكل؟ الابقاء لان (الظ) ان الغرض من التحريم عدم خلق شئ يشبه بخلق الله وبقائه لا مجرد التصوير فيحمل ما يدل على جواز الابقاء من الروايات الصحيحة وغيرها على ما يجوز منها من أدلة جواز التصوير في الجملة على البسط والستر والحيطان والثياب وهي التي تدل الاخبار على جواز ابقائها فيها لا ذوات الروح التي لها ظل على حدة التي حرام بالاجماع والاجبات؟؟ (مط) من الاحداث والابقاء من جميع أنواعه أحوط كما يشعر به ان الملك لا يدخل بيتا فيه صورة فلا يترك انتهى قوله مفرعا على ذلك (الخ) أقول لا يخفى انه لا ملازمة بين جواز الابقاء وجواز البيع كما لا ملازمة بين عدم جوازه وعدم جوازه فيمكن ان (يقال) بجواز الابقاء وعدم جواز البيع كما قد (يقال) بالنسبة إلى آلات اللهو والقمار بل في أواني النقدين الحق عدم وجوب اتلافها مع عدم جواز بيعها ويمكن ان (يقال) بحرمة الابقاء وصحة البيع بملاحظة مالية المادة ولعلنا نتكلم فيما بعد في حكم بيعها والغرض الآن بيان عدم الملازمة ومن هنا كان الأولى (للمص) (قده) ان يتكلم في مقامين ولا يخلط أحدهما بالآخر فتدبر قوله ففي المقنعة (الخ) أقول كلامه مختص بالمجسمة فلا يشمل المنقوشة على الستر والثياب ونحوها مع أنه لا يمكن الالتزام به ولعل منع بيع المجسم من جهة عدم ماليته الا باعتبار صورته المحرمة أو منزل على ما إذا كان مقدار من المال بملاحظتها (فت) هذا واما عبارة النهاية فتشمل المنقوشة (أيضا) لعطف الصور على المجسمة وقد عرفت عدم امكان الالتزام بعدم جواز بيع الثواب المشتمل على الصور الا ان ينزل على ما كان على ورق لا مالية له الا بملاحظة الصورة أو كان مقدار من المال في مقابلتها حسب ما ذكرنا في المجسمة قوله إلى قوله يحرم حتى (الخ) أقول ظاهره ان التقريب موقوف على ضم هذه المقدمة (أيضا) فعليه يكون الاستدلال موقوفا على مقدمات ثلث إحديها كون عمل الصورة حراما وهو المفروض ويدل عليه الخبر (أيضا) حيث قال وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني الثانية ان كل صنعة محرمة لا بد وأن تكون مما يجيء منه الفساد محضا ولا يكون فيه شئ من الصلاح وهذه مستفادة من الحصر الثالثة ان كل ما يكون فيه الفساد محضا يحرم جميع الثقلب فيه ومنه اقتناؤه وابقاؤه وبيعه وشراؤه (فح) (يقال) ان الفساد صنعة التصاوير محرمة وكل صنعة محرمة يجيء منه الفساد محضا فصنعة التصاوير يجيء منها الفساد محضا ولك ما يجيء منه الفساد محضا يحرم جميع الثقلب فيه ينتج؟ المطلوب لكن نقول أولا يمكن منع شمول الثقلب لمثل الاقتناء والبيع ونحوهما إذ الحرام انما هو صنعة التصاوير فجميع الثقلب فيها حرام لا الثقلب فيما حصل منها وثانيا لا حاجة في الاستدلال إلى ضم هذه المقدمة إذ لو فرض كون الصنعة مما ليس فيه جهة صلاح كفى في عدم جواز الاقتناء ونحوه إذ مع فرض جوازه يكون فيها جهة الصلاة باعتبار ما يحصل

منها وهو نفس الصورة التي يجوز الانتفاع بها بالاقتناء والبيع وأمثالهما قوله طنفة أقول في بعض النسخ قطيفة وفي القاموس الطنفسة مثلثة الطاء والفاء وبكسر الطاء وفتح الفاء والعكس واحدة الطنافس المبسط والثياب وكحصير من سعف عرضه ذراع وعن المجمع هي بكسرتين وفي لغة بكسر الطاء والفاء البساط الذي له حمل رقيق وهي ما يجعل تحت الرجل على كتفي البعير انتهى قوله وليس وجودها (الخ) أقول لا (يقال) إذا كان الأجياد مبعوضا فلازمه كون الوجود أيضا؟ كذلك هو عينه والتغاير بالاعتبار على ما بين في محله لأننا نقول ليس الكلام في الوجود الأولى الذي هو عين الایجاد أو لازمه بل الوجود في الآن الثاني الذي هو عين الایجاد أو لازمه بل الوجود في الآن عبارة عن النقاء ومبعوضية الایجاد لا تستلزمه مع أن غاية ذلك مبعوضية الوجود بالنسبة إلى من أوجد فيجب عليه اتلافه واما المبعوضية بالنسبة إلى غيره بحيث يجب عليه الاتلاف فلا والمدعى ان ذلك واجب على كل أحد فان قلت إن النهى عن الایجاد كاشف عن أن المبعوض هو الوجود فيجب رفعه كما في النهى عن بيع المصحف من الكافر حيث إن (المش) لما لم يرد كونه مالكا له نهى عن البيع منه وكذا في المقام قلت هذا أول الدعوى الا ترى ان بيع العين المنذورة مبعوض ومع ذلك لو باع يحصل الملكية للمشتري فلا يلزم ان يكون الوجه في النهى مبعوضية الأثر بل قد يكون المبعوض نفس الفعل قفان المبعوض في مسألة النذر تفويت المتعلق وهو انى الحصول وفي المقام المبعوض هو التصوير بمعنى الاشتغال به لا نفس الصورة ولذا لم نقل بوجوب منع الصبي نعم لو تم كون الحكمة هو التشبه الخالق أمكن دعوى مبعوضية نفس الصورة فإنها ما دامت موجودة يكون التشبه تحققا في الخارج كما أن حكمة النهى عن تنجيس المسجد مبعوضية تلوثه فتكون دليلا على وجوب إزالة النجاسة الموجودة (أيضا) ولو كانت من فعل غير المكلف قوله فالصحيحة الأولى غير ظاهرة (الخ) أقول الانصاف انها أعم من العمل والاقتناء وغيرهما فتكون دليلا على المدعى الا ان (يقال) انها مجملة من حيث إن الراوي إذا سئل عن العمل يصح أن يقول سئلته عن تماثيل الشجر (الخ) كما لو أنه سئل عن اقتنائها ونحوه يصح (أيضا) أن يقول سئلته عن تماثيل الشجر (الخ) وكذا لو كان الأعم ونحن لا نعلم أن سؤاله كان عن أي شيء وفيه أنه لو كان سائلا عن أحد الأمرين فقط كان عليه أن يقول سئلته عن عمل كذا أو عن اقتناء كذا إلا أن يقول سئلت عن كذا الا ان يكون هناك قرينة على الانصراف إلى الخصوصية المسؤول عنها والأصل عدمها كيف والا لزم سقوط ظواهر الاخبار بمثل هذا الاحتمال فتدبر قوله واما الحصر في رواية (الخ) أقول لا يخفى ان الحصر الإضافي (أيضا) يكفي في المقام إذ يستفاد منه ان عمل الصور الذي هو حرام ليس داخلا تحت ما فيه وجه الصلاح ووجه الفساد لان ما كان (كك) ليس بمحرم بمقتضى الحصر ومن المعلوم أنه ليس داخلا فيما فيه الصلاح محضا فلا يبقى الا ان يكون داخلا فيما فيه الفساد محضا فتدبر قوله نعم يمكن ان (يقال) (الخ) أقول يعنى ان الحصر حقيقي بملاحظة كونه في مساق التعليل واعطاء الضابط فتدبر قوله فظاهره رجوع الانكار (الخ) أقول ولا أقل من

الاحتمال المسقط للاستدلال قوله فلا دلالة لها على الوجوب أقول وذلك لان امره (ع)
وان كان وجوبيا الا انه لا يكشف عن كون التغيير واجبا لاحتمال

(٢١)

كونه مستحبا (مط) أو لدفع كراهة الصلاة في البيت الذي هي فيه قوله (ع) حتى يقطع رأسه ويفسد أقول تنمة الراوية قوله (ع) ان كان قد صلى فليس عليه إعادة وهي قرينة واضحة على أن قطع الرأس والافساد انما هو لأجل الصلاة لان نفسه حتى يكون دليلا على حرمة الابقاء ولو في خصوص المجسمة كما هو ظاهر الرواية كما لا يخفى فان صورة السمكة التي يعبث بها الصبيان تكون مجسمة قوله واكتفى بنزعه أقول يمكن ان يكون المراد من الجر فليزرع الستر ليكسر رؤس التماثيل التي فيه (أيضا) فيكون قوله (ع) وليكسر (الخ) شاملا لتماثيل البيت والستر كليهما قوله وكيف كان فالمستفاد (الخ) أقول الانصاف ان ملاحظة مجموع الأخبار الواردة في ذلك الباب وفي باب لباس المصلي في كراهة الصلاة في ثوب فيه تماثيل أو درهم كذلك توجب القطع بعدم حرمة الابقاء بالنسبة إلى غير المجسمة والقريب من القطع بالنسبة إليها فلا ينبغي (الت) في الجواز بقي الكلام في أمور الأول بناء على جواز الاقتناء لا اشكال في جواز بيع الصور المجسمة وان كان لا مالية لموادها الا بلحاظها وكذا في جواز بيع محال النقوش كالثياب والستور وان كان بعض الثمن لأجلها ودعوى أن مقتضى خبر تحف العقول المنع من جميع التقلبات فيها حيث إنه استفيد منه ان الصنعة المحرمة منحصرة فيما كان فيه الفساد محضا والمفروض حرمة صنعها غاية الأمر انه خرج بالاخبار المذكورة الاقتناء وسائر الانتفاعات غير البيع ونحوه فيبقى هو داخلا تحت المنع مدفوعة بان ذلك انما يصح إذا كان الخبر بصدد بيان تحريم الانتفاعات فإنه (ح) (يقال) خرج ما خرج وبقي الباقي وليس (كك) بل انما استفيد ذلك من الحصر وفرض حرمة الصنعة فإذا دلت الأخبار المذكورة على جواز الاقتناء فتخرج وهذه؟ الصنعة عن كونها مما فيه الفساد محضا وبعد هذا لا يبقى دليل على جواز البيع ونحوه فتدبر واما أبناء على حرمة الاقتناء فلا يجوز بيع المجسمة التي لا مالية لمادتها لان الصورة ملغاة بحكم (المش) وكذا لا يجوز بيع المحال إذا كان المقصود هو الصور أو كان بعض الثمن لأجلها واما بيع المواد والمحال لا بلحاظها (فالظ) جوازه لكن لا يجوز الدفع إلى المشتري الا بعدا فسادها أو مع الوثوق بافساد المشتري لها الثاني لا ينبغي الاشكال في جواز النظر إليها ولو كانت صورة انسان مخالف للناظر في الذكورة والأنوثة ولا فرق في ذلك بين عورتها وغيرها وبين كون النظر بشهوة أولا وبين كون الصورة لشخص معين وغيره وقد (يقال) في الصورة الأخيرة بالحرمة إذا كان أجنبيا أو كان النظر إلى عورتها ولعله لأنه اطلاع على عورة الغير بعد كون الصورة مطابقة لذيها من جميع الجهات وفيه أنه لا دليل على حرمة ذلك والزم عدم جواز تخيل صورة أجنبية رآها سابقا إذا كانت الصورة الخيالية مطابقة لها ودعوى أنه مستلزم للهتك فيما إذا كانت صورة زوجة الغير أو بنته أو أخته أو نحوها مدفوعة مضافا إلى كونه أخص من المدعى فان القائل يقول بالحرمة ولو لم يكن ذو الصورة معلوما عند الناظرين ان الهتك (مط) ممنوع ولو استلزمه نلتزم بالحرمة كما أن ذكر الأوصاف (أيضا) قد يكون (كك) ونلتزم بحرمة (ح) هذا ومما ذكرنا يمكن ان (يقال) بجواز النظر في المرأة إلى عورة الغير أو إلى الأجنبية وعن جماعة التصريح بذلك لكن يمكن دعوى الحرمة في هذا الفرض وإن لم نقل في السابق كما حكى عن الأردبيلي في شرح الارشاد في باب الوديعة لكنه

جعل وجه المنع كونه تصرفا فيما لا يجوز له التصرف فيه فإنه بعد نقل كلام العلامة في التذكرة في بيان موجبات الضمان في الوديعة وهو قوله فلو استودع ثوبا فلبسه أو دابة فركبها أو جارية فاستخدمها أو كتابا فنظر فيه أو نسخ منه أو خاتما فوضعه في إصبعه للتزين به لا للحفاظ فكل ذلك خيانة موجب للتضمين قال يفهم منه ان مجرد النظر والنسخ من كتاب الغير تصرف وإن لم يفتحه ولم يضع يده عليه بل فتحه المالك فلا يبعد تحريم النظر إلى جارية الغير في المرأة وكذا الأجنبي (فت) ويحتاج إلى الاذن ولا يجوز بدونه وانه ليس مثل الجلوس تحت ظل تحت حائط الغير و الاستضاءة بضوئه (فت) انتهى ولا يخفى عدم تماميته هذا الوجه لعدم عده تصرفا وعدم الفرق بينه وبين الاستئصال والاستضاءة ومنع كون نسخ الكتاب والنظر فيه تصرفا بمجردهما والأولى ان يعلل المنع بما دل على تحريم النظر إلى الغير من قوله (تع) قل للمؤمنين يغضوا (الخ) وغيره بدعوى أن العرف يفهم منه الأعم مما نحن فيه وعلى فرض عدم الفهم من اللفظ يمكن دعوى تنقيح المناط القطعي كما لا يخفى هذا إذا قلنا إن الابصار انما هو بالانطباع والا فعلى القول بخروج الشعاع فهو نظر حقيقة الا ان (يقال) بعدم الفرق بين القولين في المقام لعدم إناطة الأحكام الشرعية بهذه الدقائق العقلية وكذا الكلام في النظر إلى الغير في الماء أو جسم صيقلية اخر هذا واما النظر وراء الزجاج ونحوه فلا اشكال في حرمة فتدبر الثالث لا اشكال في حرمة اخذ الأجرة على عمل الصور المحرم سواء كان بعقد الإجارة أو الجعالة أو نحو غيرها لما مر من قوله (ع) ان الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه وغيره ولكن استشكل في ذلك في المستند لولا الاجماع قال واما اجر عمل المحرم من الصور (فالظ) من كلماتهم الحرمة وهو (كك) فان ثبت الاجماع فيه بخصوصه أو في اجر كل محرم فهو المتبع والا ففي تحريم اخذه نظر وان كان اعطاؤه محرما لكونه إعانة على الاثم ولا يخفى ما فيه مع أن الاجماع على كلى القاعدة (أيضا) متحقق كما لا يخفى على الناظر في كلماتهم في جزئياتها قوله ويدل الأدلة (الخ) أقول اما الكتاب فقوله (تع) ويل للمطففين واما العقل فلانه داخل في الظلم المحرم عقلا هذا ويبقى شئ وهو ان حرمة هل هو من حيث إنه عنوان مستقل من العناوين المحرمة أو باعتبار كونه داخلا في عنوان اكل مال الغير بالباطل والعدوان ويظهر الثمر فيما لو طفف ولم يتصرف بعد في العوض فعلى الأول يكون مرتكبا للحرام بمجرد هذا وعلى الثاني لا يحصل الحرام الا بعد الاخذ والتصرف نعم يحرم التطفيف (ح) من باب كونه مقدمة للحرام فتدبر قوله وان خرج عن موضوعه أقول خروجه عنه موقوف على كون معنى التطفيف النقص في خصوص الكيل أو الوزن وهو مم بل (الظ) انه أعم فهو بمعنى مطلق التقليل قال في القاموس الطفيف القليل وعن المصباح الطفيف مثل التقليل وزنا ومعنى ومنه قيل للتطفيف في المكيال والميزان وقد طففه فهو مطفف إذا كان أو وزن ولم يوف انتهى ولعل نظر (المص) قد لا إلى أنه في العرف مختص بالنقص في الكيل والوزن و (ح) فيكون الجنس في العد والذرع ملحقا به حكما فتدبر ثم إن ظاهر الآية الشريفة وفي قوله (تع) ويل للمطففين الذين إذا اکتالوا (الخ) ان الاستيفاء في مقام الاخذ أيضا تطفيف مع أنه ليس (كك) ولعله باعتبار ان الاستيفاء في مقابل الأنقص تقليل (أيضا) في اعطاء العوض فهو

تطيف بهذا الاعتبار قوله وان جرت على الموزون (الخ) أقول بان يكون المقصود شراء هذا الموجود كائنا ما كان وكان كيله أو وزنه من جهة حصول العلم بالمقدار ليخرج عن كونه من بيع المجهود إذ (ح) لو كان في الربوي بطل ولو كان في غيره صح الا إذا كان البائع جاهلا بمقدار ما طفف فإنه (ح) يبطل البيع من جهة جهله بمقدار المبيع إذ يحتمل يعتبر علم كلا الطرفين و (الظ) عدم الاخبار (أيضا) للمشتري في غير الربوي لأن المفروض انه لم يشترط مقدارا معيناً وانما اشتراء كائنا ما كان فتدبر قوله لم يبعد الصحة أقول إذ (ح) يكون بمنزلة ما لو كان البيع وارداً على الكلي ولازمه ان يكون المقدار الناقص في ذمته كما في الصورة الأولى لكنه مشكل لأن المفروض ان المبيع شخصي فالأولى الابتداء على ما ذكره من كون شرط المقدار يقسط عليه الثمن أولاً والتحقيق انه يقسط عليه وليس حاله حال اشتراط الأوصاف فان فيها الثمن لا يقابلها في مقام الانشاء بل هو في مقام ذات العوضين نعم الأوصاف موجبة لزيادة مقدار من الثمن في مقابل العين فمقابلتها بالعوض انما هي في عالم اللب لا في عالم الانشاء وهذا بخلاف الاجزاء فإنه مقابلة بالعوض في الانشاء وان كان داخلة في البيع بعنوان الشرط فلا فرق بين أن يقول بعثك هذا المن من الحنطة وقوله بعثك هذا الموجود بشرط كونه منا في أن تمام الثمن في مقابل تمام المن فإذا كان ناقصاً عن هذا المقدار يكون من تخلف الجزء في كون المعاملة باطلة بالنسبة إلى المقدار المتخلف وكون ما يقابله باقياً على ملك المشتري ففي البيع الربوي يكون البيع صحيحاً بالنسبة إلى المقدار الموجود بمقدار ما يقابله من العوض الآخر فلا يلزم الربا وظهر مما ذكرنا أن الحكم بالصحة في المقام من الوجه الأول وهو كونه راجعاً إلى بيع الكلي ليس مثل الحكم بها من الوجه الثاني فان لازمه على الأول انتقال تمام العوض إلى البائع واشتغال ذمته بالمقدار الناقص وعلى الثاني انتقال مقادير يساوي القدر الموجود وكون ما يقابل الناقص باقياً على ملك المشتري فلا تغفل قوله حفظ كتب (الخ) أقول لا يخفى ان مقتضى الوجوه المذكورة وجوب تفويت جميع ما يكون موجبا للضلال ولا خصوصية للكتب في ذلك فيحرم حفظ غيرها (أيضا) مما من شأنه الاضلال كالمراد والمقبرة والمدرسة ونحو ذلك فكان الأولى التعميم العنوان ولعل غرضهم المثال لكون الكتب من الافراد الغالبة لهذا العنوان نعم يمكن الاستدلال على الخصوصية برواية الحذاء من علم باب ضلال كان عليه مثل وزير من عمل به (فت) قوله بلا خلاف أقول حكى عن الحدائق الخلاف لعدم النص بالخصوص على ذلك بل ربما أساء الأدب مع الأصحاب ولولاه أمكن ان يحمل كلامه على انكار الخصوصية كما ذكرنا فلا ينافي كونه داخلاً في العنوان العام قوله والدم المستفاد (الخ) أقول (الظ) ان غرض الاستدلال بفحوى الآيتين فلا يرد على الاستدلال بالآية الثانية ما قيل من منع الشمول بدعوى أن (الظ) وجوب الاجتناب عن نفس القول الزور بمعنى وجوب الاجتناب عن الكذب والبهتان ونحوهما فلا يشمل حفظ الأقوال الكاذبة عن الانداس مثلاً فتدبر مع أنه يمكن دعوى شمول الآية وعمومها فان مقتضى اطلاق الاجبات عن القول الزور الاجبات عنه بجميع الانحاء الذي منها ما نحن فيه (فت) قوله دون الارشاد (الخ) أقول إذ عليه لا يكون الواجب الا ترك القضاء ولا يكون الاحراق واجبا ولو مقدماً قوله وهذا (أيضا)

(الخ) أقول فيه منع ذلك بل (الظ) من الوجوه المذكورة ما عدا حكم العقل ووجوب اتلاف ما من شأنه الاضلال والفساد وذلك كما في الصنم والصليب واللات القمر ونحوها فلا يكون الوجوب مقديما وكيف ولازمه الاقتصار على صورة العلم بترتب الضلالة والمفسدة كما هو مقتضى القاعدة بناء على التمسك بحكم العقل وهو خلاف ظاهر كلمات الفقهاء قوله فلا دليل على الحرمة أقول فليس المقام من باب التزاحم والا وجب كون المصلحة المزاحمة مما يجب تحصيلها إذ مع فرض عموم دليل الحرمة لا يجوز رفع اليد الا مع مزاحمة ما هو أهم ولا يكون (كك) الا إذا كان واجب التحصيل واما مع فرض عدم العموم فيمكن رفع اليد بمجرد وجود مصلحة اما إذا المفروض ان الدليل قاصر عن الشمول فالمقام نظير حرمة الكذب التي يرفع اليد عنها بمجرد المصلحة لعدم العموم في دليله بحيث يشمل صورة وجودها (أيضا) لا من قبيل حرمة شرب الخمر الذي لا يسوغه الا أحد العناوين المخصوصة من الضرر أو الجرح أو المزاحمة مع واجب أو حرام اخر فتدبر قوله لا يقصر عن نقل الاجماع أقول يعني في خصوص المقام من جهة الضمائم الخارجية والا فهو في حد نفسه قاصر عنه كما لا يخفى قوله و (ح) (الخ) أقول يعني حين إذا التزمنا بالاطلاق فلا بد من تنقيح العنوان الذي هو معقد الاجماع أو عدم الخلاف إذ على هذا يكون الحكم تعديدا لا من حيث القاعدة بخلاف ما إذا قلنا بعدم الحرمة الا من حيث ترتب الضلالة فان المدار (ح) على ما يكون موجبا للترتب سواء كان من الباطل في نفسه أو لا فتدبر قوله فيحتمل (الخ) أقول (لظ) انه تفرع على قوله أو ان المراد به هذا أو الحق ان المراد ما من شأنه الاضلال لا مجرد كونه مشتملا على المطالب الباطلة فمثل كتب الاشعار الغزلية ونحوها ليست منها وكذا الكتب المشتملة على القصص المجعولة الكاذبة إذا لم يترتب عليها ضلال خصوصا إذا كانت موضوعة للنصيحة مثل كتاب أنوار السهيلي ونحوه وكذا إذا نافعة في الأدبية كتاب مقامات الحريري والبديعي ونحوهما قوله حيث إنه لا توجب (الخ) أقول فيه منع واضح فإنها قد توجب الضلالة بالنسبة إلى المسلمين (أيضا) إذا لم يروا فيها ما أخبره موسى وعيسى بنو نبينا صلى الله عليه وآله صريحا من جهة التحريف الواقع فيها قوله

قبل نسخ دينها أقول لا وجه لهذا التقييد إذ إيجابها الضلالة لا يختص بما قبل النسخ كما هو واضح فتدبر قوله قال في المبسوط (الخ) أقول سياق الكلام يقضى كون هذا النقل من جهة كونه موافقا لما اختاره (المص) مع أنه ليس (كك) إذا لشيخ يصرح في اخر الكلام بوجوب تمزيق التوراة والإنجيل فكان الأنسب أن يقول وقال في المبسوط (الخ) ليدل على كونه مخالفا كما لا يخفى قوله اما حرمة اتلافها (الخ) أقول (لظ) انه

من غلط النساخ أو سهو القلم والصواب اما وجوب اتلافها قوله على (المش) أقول هذا أحد الأقوال في المسألة ثانيها ما نسب إلى السيد من الجواز في الكفائي كتجهيز الميت وان كان تعديدا وفي النسبة ما ذكره (المص) من أنه مخالف في مسألة أخرى وهي ان التجهيز ليس واجبا الا على الولي ومع فقدته يجب على غيره فعلى هذا هو مخالف في الموضوع لا في أصل الحكم ثالثها ما نقله المفاتيح

عن فخر المحققين من التفصيل بين التعدييات والتوصلليات رابعها ما حكااه (المص) بعد ذلك عنه من التفصيل بين الكفائي التوصللي فيجوز وغيره فلا يجوز خامسها

(٢٣)

ما عن بعضهم من التفصيل بين الواجب الأصلي فلا يجوز والمقدمي فيجوز سادسها ما يظهر من (المص) من التفصيل بين العيني التعيني والكفائي التعبدي فلا يجوز والكفائي التوصلّي والتخييري فيجوز والتردد في التخييري التعبدي والتحقيق ان الوجوب بما هو وجوب لا يقتضى عدم جواز اخذ الأجرة وان كان تعبديا عينيا نعم لو فرض استفادة المجاثية؟؟ من دليلة لا يجوز اخذ الأجرة عليه ولا يبعد دعوى ذلك في مثل تجهيز الميت ونحوه والوجه فيما ذكرنا عموم أدلة الإجارة بعد تعلق غرض عقلائي للمستأجر بوجود المتعلق وعدم تمامية ما ذكره وجهها للمنع كما سنشير إليه قوله واعلم أن موضوع (الخ) أقول إن أراد أن محل الكلام مختص بذلك فهو كما ترى إذ لا مانع من أن يكون أعم ويكون الوجه في عدم الجواز في صورة عدم المنفعة للمستأجر متعددا مع أن مثل فعل الشخص صلاة الظهر عن نفسه (أيضا) يمكن ان يكون متعلقا لغرض المستأجر إذ لا أقل من أن يكون قصد ان يكون الله مطاعا ولا يجب في متعلق الإجارة الا كونه متعلقا لغرض العقلاء وإن لم يعد منه نفع إلى المستأجر الا ترى أنه يصح الاستيجار لكن باب دار زيد لمجرد الصداقة بينه وبين المستأجر وهكذا قوله ومن هنا يعلم إلى قوله لانتقاضه (الخ) أقول الانتقاض الطردي لا يضر بالاستدلال إذ لا مانع من كون الدليل من المدعى في الجملة واما الانتقاض العكسي فهو مضر ان كان الغرض اثبات تمام المدعى كما هو (الظ) في المقام لكن لا يخفى ان هذا الوجه لم يظهر مما ذكره في قوله واعلم (الخ) حتى يصح منه أن يقول ومن هنا يعلم (الخ) مع بيان وجهه بقوله

(قده) لانتقاضه (الخ) فتدبر قوله وقد يرد ذلك (الخ) أقول الراد صاحب الجواهر وغرضه على ما يظهر من كلامه منع المنافاة من حيث هو وامكان تحقق الاخلاص مع قصد اخذ الأجرة فيكون قصد الامتثال للامر بالوفاء بعقد الإجارة مؤكدا للاخلاص (ح) إذ بتعدد سبب الوجوب مع فرض كون الداعي كليهما يتأكد الاخلاص وليس غرضه ان الامر الإجاري مصحح لنية القرابة حتى يرد عليه ان لازمه الفرق بين الإجارة والجعالة فغاية الامر ان في الجعالة لا يتأكد الاخلاص لا انه لا يتحقق نعم لم يبين وجه عدم المنافاة وأنا أقول وجهه ان الداعي على العمل وان كان اخذ بالأجرة الا انه ليس في غرض داعي الامتثال بل في طوله وبعبارة أخرى انما يأتي العمل متقربا إلى الله ليأخذ الأجرة ومن المعلوم أنه لا يعتبر في صحة العبادة سوى كون الفعل بداعي الامتثال واما اتيان الفعل بداعي الامتثال فيمكن ان يكون لغرض اخر لغرض دنيوي أو أخروي راجع إلى غير الله والحاصل انه لا يعتبر في العبادات الا توسط الامتثال وكون الداعي الأولى إلى الاتيان لامتثال الامر ولا يعتبر كونه غاية الغايات ومن المعلوم ان الغالب في دواعي العباد إلى الا سال غير الله من دخول الجنة أو عدم دخول النار أو الوصول إلى المقامات الدنيوية أو الأخروية نعم المرتبة الكاملة أن لا يكون الداعي الا الله بمعنى كونه غاية الغايات في العبادة كما قال أمير المؤمنين (ع) ما عبدتك خوفا من نارك ولا طمعا في جنتك بل وجدتك اهلا للعبادة فعبدتك فالباطل ما يكون الداعي الأولى إلى العمل غرضا دنيويا أو أخرويا من غير توسط امتثال الامر كان يعمل لدخول الجنة أو لعدم دخول النار

أو لأخذ الأجرة من غير نظر إلى امثال امر الله أصلا ودعوى أنه لا يمكن كون الداعي امثال الامر مع فرض كون الغرض اخذ الأجرة كما ترى إذ بعد العلم بأنه لا يستحق الاجر الا مع امثال الامر يحصل له الداعي إليه كما أنه إذا علم أن دخول الجنة لا يترتب الا عليه يحصل له الداعي وهكذا في سائر الدواعي إلى الامثال وهذا واضح جدا ومن ذلك يظهر دفع الاشكال عن العبادات الاستيعارية هذا ولو أغمضنا عما ذكرنا يمكن ان (يقال) انه إذا لم يكن قصد الامثال بالنسبة إلى الامر الأولى المتعلق بالعبادة لأن المفروض ان غرضه اخذ الأجرة فبعد ايقاع عقد الإجارة ووجوب الوفاء عليه يمكن ان يكون الداعي امثال الامر أي الامر الآتي من قبل الإجارة ولا يضر كونه توصليا إذ ذلك لا يوجب عدم امكان الامثال إذ الامر التعبدي والتوصلي على نسق واحد غاية الأمر ان في الأول يكون قصد الامثال معتبرا في صحة متعلقه دون الثاني فمع قصده يكون عبادة ودعوى أن المعتبر قصد الامر الصلواتي لا الامر الإجاري مدفوعة أولا بالمنع غاية الأمر انه يعتبر فيه كون الداعي هو الله من أي وجه كان وثانيا ان قوله (تع) أوفوا بالعقود في قوة قوله صلوا وصوموا وخيطوا وافعلوا كذا وكذا فالامر الإجاري عين الامر الصلواتي الا ترى أنه لو لم يكن له داع إلى امثال الامر الندبي بالنافلة ونذرهما وكان داعية امثال الامر النذري كان كافيا في الصحة وعلى هذا نمنع كون الامر الإجاري توصليا بل هو تابع المتعلقة فإن كان توصليا فهو توصلي وان كان تعبديا فتعدي هذا ولازم هذا الوجه الفرق بين الإجارة والجماعة كما هو واضح فايراد (المص) (قده) باقتضاء الفرق بينهما انما يرد على من صحح العمل بهذا الوجه لا على من قال بعدم المنافاة وجعل هذا مؤكدا قوله انه ان أريد (الخ) أقول هذا الاحتمال مما يقطع بعدم ارادته فلا وجه للتشقيق المذكور قوله فهذا المعنى ينافي (الخ) أقول قد عرفت عدم المنافاة فإنه يأتي العمل بداعي امر الله المستأجر فإنه انما يستحق العمل المأتي به لله فتدبر قوله فالمانع حقيقة (الخ) أقول نمنع عدم القدرة حسبا عرفت قوله فالأجرة في مقابل النيابة أقول فيه أولا ان هذا خلاف الواقع في الخارج كيف والا لزم الاستحقاق للأجرة من دون العمل (أيضا) إذا قصد النيابة ولم يفعل شيئا وان أراد من ذلك النيابة في العمل التي لا تتحقق الا في الخارج الا به فرجع إلى اخذ الأجرة على العمل إذ ليست النيابة شيئا والعمل اخر كما تفتن له فيما سيأتي ودفعه بالمغايرة الاعتبارية وان اتحدا في الخارج كما ترى فان لازمه جواز اختلافهما في مطلق الاحكام حتى الوجوب والحرمة وليس (كك) بناء على مذهب المانعين من اجتماع الامر وسيأتي بعض الكلام فيه عند تعرضه (قده) وثانيا ان هذا لا ينفع في تحقق الاخلاص المعتبر في العبادات على مذهبه فإنه يقول الحامل له على الفعل هو القرية والاخلاص من غير مشاركة شئ ومن المعلوم ان الحامل على العمل في المقام انما هو اخذ الأجرة ودعوى أنه بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه ينوي التقرب أعني التقرب المبوب عنه فهو في النيابة غير قاصد لها من حيث إنه في العمل كأنه هو المنوب عنه ففعله من حيث النيابة فعل له ولا قرية فيه ومن حيث الصلاة فعل للمنوب عنه فينوي قربته مدفوعة بان ذلك لا يتصور الا من حيث الاخطار والا فالداعي على العمل بالوجدان ليس إلا اخذ الأجرة فكما أن يكون فعله فعلا للمنوب عنه تنزيله

فكذا نيته المقربة (أيضا) صوري ولا حقيقة له فالتحقيق العبادات الاستيجارية

(٢٤)

هو ما ذكرنا من الوجهين وحاصل أحدهما ان المضر بالاخلاص انما هو الداعي الدنيوي الذي هو في عرض داعى الامتثال واما إذا كان في طوله بان يكون الداعي على العمل امتثال امر الله والداعي على الامتثال غرض اخر دنيوي أو أخروي فلا بأس به كيف ولا فرق بين بالبديهية فيما لا يرجع إلى الله بين ان يكون اخذ العوض أو غيره من المقاصد الدنيوية أو الأخروية مع أن غالب الناس انما يعبدون الله خوفا أو طمعا فاللازم انما هو توسط الامتثال وان كان الباعث عليه غرض اخر راجع إلى نفسه والا انحصرت العبادة فيما كان من أمير المؤمنين (ع) وغيره ممن لا يرى الا أهلية المعبود للعبادة ودعوى أنه مع كون الغرض اخذ الأجرة لا يتوسط الامتثال الذي هو ملاك الصحة عندك مدفوعة بمنع ذلك الا في فان المكلف إذا رأى أنه لا يملك العوض الا باتيان العمل الصحيح وهو موقوف على قصد الامتثال يقصده قطعاً كما أنه إذا علم أن الجنة موقوفة على ذلك يقصده قطعاً الا ترى ان من كان مضطراً إلى بيع داره من جهة حاجته في عوضها يبيعها عن قصد وان كان كارها للبيع في حد نفسه فهو مع حاجته إلى الثمر وعلمه بتوقفه على البيع يحصل له القصد إليه الا إذا كان غرضه استنقاذ الثمن عدواناً والا فمع ارادته الملكية الواقعية للثمن يقصد البيع حقيقة ففي المقام (أيضاً) إذا كان المستأجر عليه العمل الصحيح وتوقف عملاً على قصد الامتثال فإذا قصد تملك الأجرة حقيقة يحصل له قصد الامتثال غاية الأمر ان الباعث على الاتيان بهذا القصد اخذ الأجرة ولا بأس به إذ لا فرق بينه وبين سائر الأغراض الدنيوية والأخروية ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون قصد القربة الامتثال من فيؤد الفعل ومعتبراً في موضوع المأمور كما لا يخفى على المختار وبين ان يكون معتبراً في طريق الامتثال كما على المختار (المص) إذ على التقديرين يكون المستأجر عليه والمأخوذ عليه الاجر هو الفعل المأتي به بهذا القصد فيكون داعى استحقاق الأجرة في طول داعى أصل العبادة ولعمري ان المطلب في غاية الوضوح وعلى هذا الوجه لا فرق بين ان يكون اخذ الأجرة بعنوان الإجارة أو الجعالة أو غيرهما نعم يعتبر ان يكون هناك دليل دال على صحة النيابة والمفروض وجوده إذ لا اشكال في جواز النيابة من حيث هي بل استحبابها وحاصل الثاني انه مع الاغماض عما ذكر يمكن ان (يقال) بصحة العمل من جهة امتثال الامر الإجاري المتحد مع الامر الصلاتي فان حاصل قوله بإجارتك صل وفاء للإجارة ودعوى أن هذا الامر توصلي لا يكون ملاكاً لعبادية العبادة مدفوعة أولاً بان غايته انه لا يعتبر في سقوطه قصد القربة فإذا أتى بقصد الامتثال يكون عبادة قطعاً كما في سائر الأوامر التوصيلية ولذا قالوا إن العبادة قسماً عبادة بالمعنى الأخص وبالمعنى الأعم وهي كل ما يعتبر فيه قصد القربة إذا أتى به بقصدها وثانياً باننا لا نعلم كونه توصلياً (مط) بل هو تابع المتعلقة ولعل (المص) (قده) يتخيل ان الفرق بين الامر التعبدي والتوصلي انما هو في كيفية الطلب مع أنه ليس (كك) قطعاً بل الامر على نسق واحد وانما الفرق باعتبار المتعلق فكل ما كان صحته موقوفة على قصد القربة (يقال) ان امره تعبدي وكل ما ليس (كك) (يقال) ان امره توصلي ولذا حيث قلنا إن قصد القربة معتبر في موضوع العبادات على وجه القيدية والشرطية قلنا إن جميع الأوامر

توصلية بمعنى انه لا يعتبر فيها الا اتيان متعلقها والمتعلق قد لا يعتبر فيه قصد القربة وقد يعتبر واما (المص) القايل بان قصد القربة في العبادات لا يعقل ان يكون قيدها فيها والا لزم الدور بل هو معتبر في طريق الامتثال فله أن يقول إن الامر قسمان فمنه ما يكفي فيه اتيان متعلقه ومنه ما لا يكفي ذلك الا إذا كان مع ذلك قاصدا للقربة لكنه عليه (أيضا) لا يكون ذلك من كفيات الطلب بل الفرق عليه (أيضا) آت من قبل المتعلق فإنه قد يكون مما لا يوجد في الخارج الا إذا كان المكلف قاصدا للقربة في طريق اتيانه وقد لا يكون (كك) بل يوجد بمجرد اتيانه على أي وجه كان وتمام الكلام في هذا المطلب له مقام اخر والحاصل ان امتثال الامر المتعلق بالعمل من جهة وجوب الوفاء بالإجارة كاف في الصحة فان قلت إن ذلك مستلزم للدور حسبما ذكره (المص) في رسالة القضاء عن الميت ونقله عن المحقق القمي (أيضا) في أجوبة مسائله فان الوجوب من حيث الإجارة موقوف على صحتها وهي موقوفة على صحة العمل الموقوفة على الوجوب لتوقف قصد القربة المعتبرة فيه عليه قلت أولا يمكن ان (يقال) ان توقف الصحة على الوجوب ممنوع فان فعله عن الميت متقربا إلى الله (تع) شئ ممكن قبل الإجارة باعتبار رجحان النيابة عن الغير في العبادات عقلا ونقلا فإذا وقع في خير الإجارة تبدلت صفة ندبه بصفة الوجوب كما في صلاة التحية التي تقع في خير النذر كذا أجاب (المص) (قده) في الرسالة المذكورة لكنه قال وفيه نظر ولعل وجهه ما ذكره هنا بقوله قلت الكلام في أن مورد الإجارة لا بد ان يكون عملا قابلا لان يوفى به بعقد الإجارة (الخ) وحاصله ان متعلق الإجارة لا بد ان يكون من حيث هو قابلا لان يؤتى به وفاء وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك لمكان توقفه على امر اخر وفيه منع عدم القابلية لامكان تحصيل قصد القربة ولو بالمجاهدة ليحصل له الداعي الإلهي في تفرغ ذمة المنوب عنه وإذا كان في حد نفسه قابلا فيصح تعلق الإجارة به وبعد ذلك له ان ينوي القربة باعتبار الامر الإجاري (أيضا) وثانيا وهو التحقيق في الجواب ان المعتبر في متعلق الإجارة ليس أزيد من امكان ايجاده في الخارج في زمان الفعل وفي المقام كذلك غاية الأمر ان تعلق الإجارة والامر الإجاري سبب في هذا الامكان وهذا مما لا مانع منه و (ح) نقول إن الوجوب من حيث الإجارة موقوف على صحتها وهي موقوفة على القدرة على ايجاد العمل صحيحا في زمان الفعل وهي حاصلة بالفرض لامكان وإن لم تكن حاصلة مع قطع النظر عن تعلق الإجارة والحاصل انه لا يلزم في صحة الإجارة الا امكان العمل ولو بسبب الإجارة واما الامكان مع فرض عدم تعلق الامر الإجاري ومع قطع النظر عنه فلا دليل على اعتبارها وبهذا أجبنا عن اشكال الدور الذي أو رده (المص) (قده) بناء على كون قصد القربة من قبيل قيود المكلف به بدعوى أن الامر موقوف على تحقق الموضوع والمفروض عدمه الا بالأمر ولذا التجاء في دفعه إلى دعوى كون القربة معتبرة في طريق الامتثال حيث قلنا لا يعتبر في صحة توجه الامر الا امكان ايجاد الموضوع ولو كان الامر هو السبب في امكانه حيث إنه لولا أمكن لا يمكن ايجاد قيده الذي هو القربة ومن هذا الباب ما لو فرض عدم امكان ايجاد المأمور به وعدم القدرة عليه من غير جهة القربة (أيضا) الا بالأمر بان يكون امر الامر سببا في قدرة المكلف فإنه لا مانع من توجه الامر

(ح) وان كان الفعل
مع قطع النظر عن الامر غير مقدور ونظير ذلك ما قلت في دفع

(٢٥)

الاشكال الوارد على نذر الصوم في السفر بناء على حرمة بدون النذر فإنه يشكل من جهة اعتبار كون متعلق النذر راجحا وفي المقام هو حرام بالفرض ووجه الدفع ان متعلق النذر لا بد ان يكون راجحا ولو كان ذلك بالنذر فنقول ان صوم السفر من حيث هو محرم لكنه بشرط النذر راجح فيصح نذره ويستكشف ذلك من الدليل الدال عليه فلا يرد انه لو كان الامر (كك) لزم صحة نذر كل مرجوح لأنه يصير بالنذر راجحا وذلك لان ما ذكرنا انما كان مجرد دعوى الامكان وإلا فلا يمكن الالتزام به الا بدليل خاص دال على صحة النذر فإنه يكشف عن كون ذلك المورد (كك) فكل مورد كان من هذا القبيل ودل الدليل الخاص على صحة نذره فحمله ذلك والا فعمومات النذر غير كافية في اثباته كما هو واضح قوله قلت الكلام في أن (الخ) أقول ظاهره عدم صحة الإجارة ولو كان العامل ممن يعمل بداعي امر الله من غير نظر إلى تفريع ذمة الميت وهو كما ترى إذ (ح) لا مانع منه أصلا لأن المفروض ان العمل الصحيح مع قطع النظر عن الإجارة وأمرها مقدور له فيشمل عمومات الإجارة الا ان يقرر الاشكال بوجه آخر وهو ان العامل اما ان يكون اتيا بداعي القربة أو بداعي الأجرة وعلى الثاني فهو باطل من جهة عدم الصحة وعلى الأول فلا يكون مستحقا للأجرة لأنه لم يأت به بعنوان الوفاء بل بعنوان كونه مطلوباً لله سبحانه فالإجارة باطلة على أي حال والجواب انه لا يعتبر في اتیان العمل المستأجر عليه قصد كونه وفاء واتیانه بهذا العنوان بل يكفي الاتیان ولولا بقصده الا إذا كان العمل مشتركا لا يتعين الا بالقصد فإذا فرضنا كون مقصود المستأجر مجرد وجود العمل في الخارج صحيحا فلا يعتبر فيه قصد كونه وفاء مع أن مجرد

هذا القصد لا ينافي القربة بعد كون الداعي هو الامتثال الذي هو (أيضا) مطلوب المستأجر فتدبر قوله قلت فرق بين الغرض (الخ) أقول الانصاف عدم الفرق كما عرفت قوله فان طلب الحاجة (الخ) أقول المفروض انه لا يكون قاصدا للقربة في هذا الطلب بمعنى ان غرضه ليس امتثال امر طلب الحاجة من الله بل مجرد حصول المطلوب وعلى فرضه فلا دخل له بالأمر الصلاتي مثلا فهو نظير ما ذكره صلى الله عليه وآله الجواهر في تأكد الاخلاص بسبب الامر الإجاري حيث استشكل عليه (المص) (قده) فلا تغفل

قوله لا بد ان يكون مما يملكه (الخ) أقول قد تقرر في محله انه لا يعتبر في متعلق الإجارة كونه مملوكا للمؤجر بل اللازم ان يكون مما يمكنه تملكه وإن لم يكن مملوكا له فعلا ولا مملوكا لمن له عليه ولاية فان عمل الحر ليس مملوكا لنفسه ومع ذلك يجوز له ان يملكه بخلاف عمل العبد فإنه مملوك عمل العبد فإنه مملوك لمولاه فيعد المولى ذا مال بالنسبة

إليه ولذا يحصل به الاستطاعة وكذا عمل الحر بالنسبة إلى غيره كان يكون أجير للغير فان عمله مملوك لذلك الغير ويكون ذا مال بالنسبة إليه واما نفس ذلك الحر فليس مالكا لعمل نفسه ولا يعد ممن له مال فعلا فاللازم ليس إلا سلطنته على التملك وهو حاصل بل نقول في متعلق البيع (أيضا) لا يلزم أزيد من ذلك كما في تملك الكلى في ذمة نفسه فإنه قبل التملك ليس مالكا لشيء ومع ذلك يجوز له تملك الغير ويصير ذلك الغير مالكا له عليه ثم إنه لا يلزم ان يكون العمل في الإجارة مما يعود نفعه إلى

المستأجر بل يكفي ان يكون مما يتعلق غرضه به وان كان نفعه عايذا إلى غيره كما إذا استأجره لكنس المسجد أو كنس دار زيد إذا كان له غرض في ذلك عقلائي وكذا إذا استأجره ليخدم زيدا مثلا و (ح) فمعنى مالكيته العمل سلطنته عليه بحيث يكون له اجباره عليه وله ابرأؤه وإن لم يرض من جعل العمل له ويعود نفعه إليه فتدبر قوله
لامكان منع المنافاة (الخ) أقول لا يخفى ان السر في عدم المنافاة انما هو كون ملكية المستأجر في طول طلب (الش) واستحقاقه فإنه انما استأجره للعمل الواجب عليه من الله بان يأتي به لله والا فلو فرض كونهما في غرض واحد لا يجوز الاستيجار إذا كان الواجب وتعبديا وكان العمل مما يعود نفعه إلى المستأجر فلو امر (الش) باتيان الصلاة بداعي امره واستأجره شخص على أن يأتي بها له لا لله لم يصح ذلك وان كان استحقاق الله (تع) من باب المطلب واستحقاق ذلك الشخص من باب الملكية لعدم امكان اتيان الواحد بداعيين في عرض واحد وكونه عائدا إليهما وتحقيق الحال في هذا المجال في بيان جواز اجتماع الطلبين من الامرين المتعددين وكذا اجتماع المالكين أو المختلفين ان (يقال) ان الفعل قد يكون متعلقا للمطلب على وجه يكون مقصودا لطالب ايجاد الفعل له بان يكون نفعه عايذا إليه ويكن كأنه هو الفاعل له كما إذا قال صم لي أو صم عنى أو خط لي ثوبا ونحو ذلك وقد يكون له على وجه يكون غرضه مجرد ايجاد الفعل في الخارج من غير أن يكون بعنوان انه له أو نيابة عنه كما إذا قال اكنس

ذا وزيد أو خط ثوبك ونحو ذلك وكذا الملكية قد يكون بمعنى كون الفعل مملوكا له على وجه يكون نفعه عائدا إليه أو كأنه هو الفاعل وقد تكون بمعنى استحقاقه عليه ان يفعل ويوجده في الخارج من غير نظر إلى كونه له أو لغيره أو بخصوص كونه لغيره كان يملك عليه كنس دار زيد أو كنس المسجد لكن لا بعنوان النيابة بل بمجرد حصوله في الخارج ثم إن الطلبين أو المالكين قد يكونان في عرض واحد وقد يكون أحدهما في طول الاخر اما اجتماع الطلبين على النحو الأول وفي غرض واحد فلا يجوز إذ لا يمكن ايجاد فعل واحد لشخصين أو نيابة عنهما فلو امره الوالد بان يصوم عنه يوم الجمعة وأمره الوالدة (أيضا) بذلك كان مخيرا في امثال امر أحدهما (وإذا كان أحدهما صح) في طول

الاخر فلا بأس به كما إذا قال أحدهما ضم عنى يوم كذا وقال الآخر صم عنه فإنه لا مانع من اجتماعهما وهذا كما إذا قال الوالد أطع امر الله فان الفعل مطلوب لله وهو بعنوان كونه لله مطلوب الموالد واما اجتماعهما على النحو الثاني فلا مانع منه ولو كأنك غرض واحد فلو امره الوالد بفعل والوالدة (كك) وكان غرضهما مجرد وجود ذلك الفعل في الخارج كان واجبا عليه من الجهتين ولا مانع من اجتماع الوجوبين وان كان من اجتماع المثليين بل هذا دليل على جواز اجتماع الوجوبين أو الندبين أو المختلفين وان كان الامر واحدا كما إذا اختلفت الجهة كالوضوء إذا كان مقدمة لواجبين أو مندوبين أو مختلفين ولا داعى إلى جعلهما طلبا واحدا متأكدا كما اختاره (المص) (قده) وغيره بناء على كون الطلب عبارة عن الإرادة الانشاء نعم بناء على كونه عين الإرادة النفسية أمكن ذلك في الامر الملتفت للجهات وتام الكلام في هذا المطلب موكول إلى محل اخر وكذا اجتماع المالكين فإنه على الوجه الأول لا

يجوز قطعاً إلا إذا كان إحدى الملكيتين في طول الأخرى وأما على الوجه الثاني فلا مانع منه (أيضاً) إذ لا مانع من أن يكون زيد مالكا عليه ان يفعل كذا بمعنى ان يوجد في الخارج وكان عمر وأيضاً (كك) مالكا إذا كان لكل منهما غرض عقلائي في ايجاد الفعل في الخارج من غير نظر إلى عود نفعه إليه والى غيره ويجوز استيجارهما له عليه كما أنه يجوز له ان يشترط عليه ذلك كل من شخصين في ضمن عقد له معه وإذا

(٢٦)

اسقط أحدهما شرطه بقي الوجوب من جهة الشرط الآخر ومما ذكرنا ظهر حال اجتماع الطلب والملك فإنهما لو كانا على الوجه الأول لا يجوز الا إذا كان أحدهما في طول الآخر وإلا فلا مانع منه ومما ذكرنا ظهر أن المناط في المنع كون الامرين في غرض واحد وكونهما على الوجه الأول من غير فرق بين كونهما طلبين أو ملكين أو مختلفين و مع فقد القيد فلا مانع (مط) (أيضا) فتدبر ثم لا يخفى ان ما ذكر من التنافي بين الوجوب والتملك لو تم (فالظ) انه يجرى في المستحب (أيضا) إذا الستر فيه بنظر القائل عدم امكان اتيان العمل الواحد لشخصين وهذا الوجه يجرى في المستحب (أيضا) إذ لو أتى به لله (تع) فلا يكون المستأجر ولو أتى به له فلا يكون اتيانا بالمستحب من حيث إنه مستحب وهذا كما أنه لا يمكن ايجاد عمل واحد لشخص تبرعا وآخر بأجرة فتدبر قوله ثم إن هذا الدليل (الخ) أقول العبارة محتملة لوجهين أحدهما ان يكون المراد انه يختص بالعيني واقعا وباعتراف المستدل فيكون (المص) (قده) (أيضا) مصدقا له في ذلك الثاني ان يكون المراد ان المستدل معترف بذلك وإن لم يكن كذلك واقعا و التحقيق عدم الاختصاص بل الوجه الأول الذي ذكره للاحاق الكفائي من قوله ان الفعل متعين له فلا يدخل في ملك اخر راجع إلى الوجه السابق وهو التنافي بين الوجوب والتملك كما أن الوجه الثاني (أيضا) كما يجرى في الكفائي يجرى في العيني (أيضا) كما لا يخفى قوله وفيه منع وقوع (الخ) أقول قد عرفت أن الإجارة متصورة على وجهين أحدهما ان يكون بقصد كون العمل المستأجر بحيث يكون نائبا عنه أو يعود نفعه إليه الثاني ان يكون الغرض مجرد وقوع الفعل في الخارج كما لو استأجره لانقاذ غريق لمجرد حفظ النفس لا بلحاظ الثواب فما ذكره (المص) (قده) مبنى على الوجه الأول وما ذكره البعض على الوجه الثاني هذا أو قد عرفت أن الاستيجار في الواجب العيني (أيضا) متصور على الوجهين إذ قد يكون الشيء واجبا عينيا على كل منهما فيستأجره لياأتي به نيابة عنه وإذا أتى به (كك) فتفرغ ذمة المستأجر وتبقى ذمة النائب مشغولة بفرد اخر (فت) قوله الا ما (نص) (الش) على تحريمه كالدفن أقول لم أعثر على هذا النص قوله أو اسقاطه به أو عنده أقول اما الامتثال فكما إذا استأجره لدفن الميت عن نفسه فدفنه (كك) واما الاسقاط به أي بالفعل فكما إذا استأجره للدفن نيابة عنه فإنه لو أتى به عنه يسقط عنه الوجوب بسبب هذا الفعل واما السقوط عنده فلم افهم المراد منه قوله وبقي الواجب (الخ) أقول إذا فرض كون الواجب مما يمكن استحقاق الأجرة به مع كونه باقيا في ذمته فلا بد ان يفرض فيما كان ذا افراد بحيث يجب على كل منهما ايجاد فرد فأتى بفرد منه نيابة عن المستأجر فإنه (ح) يبقى عليه الاتيان بفرد اخر لكن على هذا يشكل جعله من قبيل اخذ الأجرة على الواجب إذ الفرد الواجب عليه باق بعد وما أتى به عن غيره ليس من الواجب عليه ولا ينبغي الاشكال فيه بناء على قابلية للنيابة بل لو فرض من قبيل الحج بعد الاستطاعة حيث إنه يجب عليه في العام الأول إذا فرض انه عصى وصار أجير الغيرة لا يكون من قبيل المقام والحاصل انه لا يشكل تعقل استحقاقه؟ الأجرة على اتيان الواجب مع فرض بقائه في ذمته بعد الاتيان ولذا أمرنا في الحاشية السابقة (بالت) (فت) قوله لان عمله هذا لا يكون محترما أقول فيه منع ذلك لان مجرد الطلب الشرعي لا يقتضى جواز اجباره عليه الا من باب الأمر بالمعروف مع

وجود شرائطه بخلاف ما إذا صار ملكا له فان له (ح) اجباره بملاحظة انه ماله (ويكون هذا مختصا به صح) و

اما مع مجرد الوجوب الشرعي فلا يختص الاجبار به بل لكل واحد من المكلفين اجباره من باب الأمر بالمعروف وإن لم يكن ممن يتعلق به ذلك الفعل ويعود نفعه إليه فكونه اكلا بالباطل ممنوع ثم إنه يمكن ان يفرض كون من وجب عليه جاهلا بالوجوب و (ح) لا يتم ما ذكر و (أيضا) يمكن ان يكون عاجزا عن الاتيان الا مع اخذ الأجرة قوله فان هذا حكم شرعي لا من باب المعاوضة أقول ظاهر النص وجملة من الفتاوى بل الجميع انه من باب عوض العمل خصوصا صحيح هشام بن الحكم قال سئلت أبا عبد الله (ع) عن

تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه فقال (ع) ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الاجر لهم فليأكل بقدر ذلك ويظهر الثمر بين الوجهين فيما لو مات قبل الاخذ فيجوز ذلك لوارثة بناء على العوضية ولا بناء على التعبدية والأولى ان (يقال) ان هذا من باب الوجوب المعاوضي نظير الصناعات الواجبة هذا مع أنه يمكن منع كون العمل واجبا عليه مباشرة بل يجوز له ان يستأجر من يقوم بذلك فلا مانع من اخذ الأجرة (ح) مع المباشرة فتدبر قوله عن جواز اخذ الأجرة على أحد فردية (الخ) أقول لازم هذا جواز اخذ الأجرة في الواجب العيني التعيني (أيضا) على خصوص بعض الافراد فتدبر هذا والتحقيق بناء على تمامية ما ذكره من وجه المنع الفرق في المقامين بين كون الأجرة في المقامين مقابل نفس الفرد في مقابل اختياره فتدبر قوله وان قلنا بان اتحاد (الخ) أقول الأقوى بناء على مانعية الأجرة لقصد القرابة هو هذا

الوجه لعدم الامر بالقدر المشترك بل بكل من الخصوصية والتحقيق في المقام (أيضا) الفرق بين الاخذ في مقابل الفرد وفي مقابل اختياره فتدبر قوله لكنه يخرج عن محل الكلام (الخ) أقول هذا يؤيد ما ذكرنا في الحاشية السابقة عند قوله (قده) وبقي الواجب (الخ) قوله ثم إنه قد يفهم (الخ) أقول لا يخفى ان مجرد كونه حقا لا يكفي في عدم جواز الاخذ بل المدار على ثبوت مجانيته ومعه لا يجوز الاخذ إن لم يكن من باب الحق للمخلوق وذلك لامكان ان يكون حقه مجرد اتيان الفعل من غير نظر إلى كونه على وجه المجانية و (ح) فمقتضى احترام عمل المسلم جواز اخذ الأجرة الا ترى أنه لو صرح في دليل ثبوت الحق بكونه على وجه العوض لا ينافي ذلك كونه حقا ولا يعد تناقضا لا (يقال) فعلى هذا يلزم ان يكون الوجوب مشروطا بدفع العوض مع أن المفروض كونه (مط) لأنا نقول أولا لا مانع من كونه مشروطا وثانيا يمكن ان يكون (مط) ولكن كان له أن لا يعمل الا بقصد الأجرة فان أعطى والا أجير الطرف المقابل ان كان له مال والا فيبقى في ذمته كما في وجوب بذل الطعام في المختصة والحاصل انه كما أن مجرد الوجوب ليس مناطا في المنع فكذلك مجرد كونه حقا لمخلوق إذ هو (أيضا) أعم لامكان كونه حقه عليه مجرد ان يفعل فالمناط هو فهم المجانية من الدليل سواء كان حقا أو حكما بل يمكن ان يفهم من دليل المستحب (أيضا) المجانية ومعه لا يجوز اخذ الأجرة و (الظ) ان بيان الأحكام الشرعية وتعليمها من هذا القبيل وكذا القضاء و الافتاء في الواجبات ومسألة الأذان في المستحبات فإنه يستفاد من أدلتها المجانية مع أنها ليست من باب الحقوق فتدبر قوله ثم هنا اشكالا (الخ) أقول

لا وقع لهذا الاشكال الا بناء على كون الوجه في المنع هو الدليل العقلي الذي ذكره
البعض المتقدم إليه الإشارة من التنافي بين الوجود والتملك ذاتاً أو كون

(٢٧)

الوجه ما ذكره (المص) (قده) من كونه اكلا للمال بالباطل واما بناء على كون الوجه هو الاجماع أو غيره من دليل تعبدي فلا وقع له أصلا لأنه (ح) من باب التخصيص والمفروض وجود الدليل المخصص من الاجماع والسيره بل الاختلال النظام نعم بناء على كون المنع عقليا يحى الاشكال ولا يصلح الاجماع والسيره مدفعه و (ح) فالتحقيق في الجواب هو الوجه السابع وحاصله ان الوجوب في المذكورات معاوضة لا بمعنى انه مشروط

بالعوض كما في الوجه السادس بل بالمعنى المذكور في الوجه السابع نعم الوجه السادس (أيضا) صحيح بالنسبة إلى بعض الصور وبعض المذكورات لا (مط) فتدبر قوله وفيه أن المشاهدة (الخ) أقول الانصاف لزوم الاختلال على فرض الوجوب مع عدم جواز اخذ الأجرة لعدم اقدم الغالب عليها خصوصا مع عدم وجود مال لهم ينفقونه على أنفسهم وعيالهم فتدبر قوله لأنه لا قاهر لنظام التي (الخ) أقول كون اقامته النظام من الواجبات المطلقة لا ينافي المدعى لان للقائل أن يقول إن مصداقها انما هو العمل بالأجرة لا (مط) نعم يرد على القائل انا نعلم أن بعض المذكورات واجب (مط) ولو لم يبذل العوض في مقابله فالأولى تقرر ليطلب على الوجه السابع ولعله مراد هذا القائل وان كانت عبارته قاصرة عن إفادته بل ظهورها في الوجوب المشروط فتدبر قوله وفيه أنه إذا فرض (الخ) أقول عدم جواز اخذ الأجرة لمجرد الوجوب أول الدعوى وكونه اكلا للمال بالباطل ممنوع الا إذا ثبت وجوبه مجانا واما إذا كان الواجب العمل ولو بقصد العوض فلا يكون (كك) بل يمكن دعوى أن خلافه باطل لاننتفاعه بعمل الغير الذي هو محرم بلا دفع عوض وهو يعد من الأكل بالباطل أو الأكل في كل شئ بحسبه فتدبر قوله يرشد إلى خروجها (الخ) أقول قد عرفت أن ظاهر النصوص والفتاوى كون ذلك على وجه العوضية فليست خارجة عما نحن فيه قوله فهو انما يرجع بعوض المبدول (الخ) أقول لا يخفى ان في هذا المقام (أيضا) يرجع بعوض المبدول الذي هو العمل فلا فرق أصلا فكما أن الواجب هناك بذل الطعام لو العوض انما هو في مقابل الطعام ففي المقام (أيضا) الواجب بذل العمل والعوض في مقابل نفس العمل قوله فافهم أقول لعله إشارة إلى ضعف الوجه الثاني إذ ظاهر الآية ان ذلك من باب العوضية لا الحكم التعبدي بل قد عرفت أن في مسألة الوصي (أيضا) (كك) قوله صيرورة ذلك العمل حقا أقول قد عرفت أن مجرد هذا لا يكفي بل لا بد من فهم المجانية ومعه لا فرق بين كونه حقا أو حكما وان وجوب تعليم الجاهل من هذا القبيل هذا وقد ظهر مما بينا ان هذا هو التحقيق فالمناطق في المنع هو فهم المجانية من غير فرق بين كونه حقا أو حكما بل وجوبا أو استحبابا وعينيا أو كفاثيا أو تخييريا فافهم واستقم واغتنم قوله فقد عرفت عدم جواز (الخ) أقول وذلك لان الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه قوله والمراد منه ما كان له نفع (الخ) أقول قد عرفت أن المناطق كونه متعلقا لعرضه العقلاني وان كان النفع عائدا إلى الغير كما إذا استأجره لانقاذ غريق لمجرد كونه حفظا للنفس المحترمة من غير نظر إلى الثواب ولا ولا إلى مدح الناس ولا غير ذلك فان الإجارة صحيحة وهذا واضح جدا قوله لأن المفروض بعد الإجارة عدم (الخ) أقول قد عرفت منعه وان يمكن الاخلاص

بأحد الوجهين المتقدمين وبهما صححنا الاستيجار على العبادة أصالة أو نيابة حسب ما مر
قوله كبناء المساجد وإعانة (الخ) أقول هذا لا دخل له بما نحن فيه
فان القاصد للقربة انما هو المستأجر ولا الأجير بمنزلة الآلة في ذلك والا فلو فرض عدم
كونه قاصدا للقربة والمفروض ان البناء (أيضا) غير قاصد لها فلا يستحق
الثواب ومن ذلك يظهر ان مسألة الاستيجار للنيابة في العبادات ليس من هذا القبيل فإنه لا
يمكن دعوى أن قصد القربة المعتبر فيها يكفي قصد المستأجر نعم
يظهر من صاحب المستند ان المستأجر عليه مجرد اتيان صورة العبادة ولازمة كفاية قصد
المستأجر إلا أن يقول بعدم اعتباره بالمرة فعليك بالمراجعة قوله
بل متى جعل نفسه بمنزلة (الخ) أقول قد عرفت سابقا انه إذا كان الداعي اخذ الأجرة فلا
يتحقق قصد القربة بعد التنزيل (أيضا) فبناء على عدم كفاية ما ذكرنا من
كون الداعي الأولى هو الامتثال وأركان الداعي عليه اخذ الأجرة ووجوب قصد القربة إلى
الآخر بمعنى عدم رجوعه إلى جهة دنيوية أصلا لا يتم ما ذكره (المص)
(أيضا) إذ القصد التنزيلي قصد صوري لا حقيقي وهذا واضح جدا فعلى ما ذكره لا بد ان
يلتزم اما بالبطلان أو بمقاله صاحب المستند من سقوط القصد في العبادات
الاستيجارية وكلاهما كما ترى اما الثاني فواضح واما الأول فلان لازمه بطلان ما عدا
عبادة مثل أمير المؤمنين (ع) قوله فان قلت الموجود (الخ) أقول
هذا الاشكال وارد الجواب يذكره غير صحيح كما عرفت سابقا بينه؟ وعن قريب قوله هي
المعتبرة في نفس (الخ) أقول حاصله ان متعلق الإجارة النيابة و
ولا يعتبر فيها القربة وان كانت متحدة مع الصلاة التي يعتبر فيها القربة فعدم القربة من
الجهة الأولى من جهة منافاة اخذ الأجرة لا ينافي تحققها من الجهة الثانية
إذ الأجرة لم توجد على أصل الصلاة بل على النيابة قلنا ولا نمنع ان الأجرة على النيابة بل
هي على الصلاة بعنوان النيابة وثانيا المفروض ان المحرك له على هذا
هذا الفعل الخارجي الذي هو في قوة فعلين انما هو اخذ الأجرة بالوجدان وثالثا ان ما
ذكره (المص) (قده) انما يتم فيما كان هناك عنوانا أحدهما واجب والاخر
مستحب أو مباح واتحدا في الخارج فان قصد القربة من جهة كونه واجبا لا ينافي عدمه
من حيث كونه مباحا أو مستحبا والمقام ليس (كك) إذ ليس فيما نحن فيه
الا عنوان واحد واحد وهو الصلاة بعنوان النيابة وهي مستحبة مع قطع النظر عن تعلق
الإجارة ولما عنوان الصلاة لا بلحاظ النيابة فليس مأمورا به بالنسبة إلى
الأجير أصلا نعم هو مأمور بالنسبة إلى الميت فالامر المتوجه إليه ليس إلا بعنوان النيابة
والمفروض انه غير قاصد للقربة في هذا الامر ودعوى أنه بعد التنزيل
يصير كأنه الميت فيتوجه إليه امره مدفوعة بأنه ليس هناك تنزيل متقدم على الفعل ليصير
بعده بالأمر المتوجه إلى الميت بل انما هو فعل بعنوان التنزيل فلا يمكنه
الا القصد الصوري وبالجملة فالصلاة عن الميت وان كانت متضمنة لفعلين أحدهما العنوان
الأولى لها وهو كونها صلاة والثاني العنوان الثانوي وهو
كونها نيابة الا ان الامر المتعلق بها ليس إلا بالعنوان الثانوي وهو اما الامر الندبي السابق
على الإجارة واما الامر الوجوبي بعدها والمفروض انه
غير قاصد للقربة باعتبار هذا الامر واما بالعنوان الأولى فليست مأمورا بها أصلا فما ذكره

(المص) (قده) انما يمكن تصحيحه إذا فرض كونه مأمورا بعنوان الصلاة

(٢٨)

مع قطع النظر عن النيابة بان يتوجه إليه امر وجوبي أو ندبي بمعنى ايجاد الطبيعة في الخارج (مط) ولو كان بقصد النيابة وفرض كونه مأمورا بأمر اخر بعنوان إلى

مع قطع النظر عن النيابة بان يتوجه إليه امر وجوبي أو ندبي بمعنى ايجاد الطبيعة في الخارج (مط) ولو كان بقصد النيابة وفرض كونه مأمورا بأمر اخر بعنوان النيابة

فاخذ الأجرة على النيابة فاتي بما وجب عليه أو استحب من حيث هو بهذا العنوان أعني بعنوان النيابة بقصد اخذ الأجرة على هذا العنوان فإنه يمكن ان اخذ الأجرة على هذا لا ينافي الاخلاص في اتيان أصل الفعل الذي فرض كونه مأمورا به بأمر اخر في حد نفسه لكن من المعلوم ان المقام ليس (كك) كما أنه ليس النيابة امرا وراء الاتيان بالصلاة حتى (يقال) انه إذا اجر نفسه لها فصار نائبا و صار كأنه هو الميت فبعد ذلك يتوجه إليه الامر المتوجه إلى الميت كيف والا لزم كونه مستحقا للأجرة ولو مع عدم الصلاة لان الامر على هذا يرجع إلى اخذ الأجرة على تنزيل نفسه في قلبه منزلة الميت وقد حصل ذلك فإذا عصى ولم يفعل يكون عصيانه راجعا إلى شئ اخر غير متعلق بالإجارة فلا ينافي استحقاقه الأجرة وهذا واضح الفساد هذا مع أنه لا يلزم في صحة الإجارة ان يكون الميت مأمورا بالفعل المستأجر عليه ولا يكون ذمته مشغولة به إذ لا اشكال في صحة الاستيجار للحج الندبي أو نيابة عنه مع فرض عدم قدرته في زمان حياته على الحج أصلا وهكذا في سائر العبادات ولو كان الامر كما ذكره (المص) كان اللازم في صحة الإجارة توجه الامر إليه واشتغال ذمته به ثم إن العمل عن الميت أو الحي ولا يلزم ان يكون من باب النيابة بل يجوز الاتيان به عنه لا بالنيابة كما في أداء الدين المالي عن الغير فإنه يمكن ان يجعل نفسه نائبا عن المديون في أداء دينه ويمكن ان يؤدي دينه بنفسه لا بعنوان كونه هو ويجوز الاستيجار على هذا الوجه (أيضا) فيعلم من ذلك أن المناط هو ما ذكرنا سابقا من الوجهين لا ما ذكره (المص) (قده) ولعمري لقد أسفر الصبح قوله كذلك لا يؤتى على وجه (الخ) أقول إن كان الغرض مجرد الاشتراك في الحكم فلا بأس مع الاغماض عن تحقيق الحال وان كان الغرض اشتراكهما في وجه الحكم (أيضا) فلا يخفى ان عمدة الوجه في المنع في المسألة السابقة انما كان عدم امكان الاخلاص في التعبديات ولزوم كون الأكل بالباطل واللغووية والسفهية في غيرها وفي المقام لا يجرى شئ من الوجهين وانما الجاري فيه كون الحركة الخارجية مستحقة للغير فلا يصلح ان يؤتى بها لله (تع) من جهة اجتماع المالين نعم لو استندنا في المنع في المسألة السابقة إلى ما ذكره ذلك البعض في التنافي الذاتي بين صفة الوجوب والتملك ناسب اشتراكهما في وجه المنع (أيضا) لكن لا يخفى انه لا فرق بين صورة الإجارة والجماعة والتبرع في ذلك لان المانع عدم امكان جعل حركة واحدة لشخصين وهذا مشترك بين الجمع ثم إن المثال الصحيح لهذا العنوان هو ان ينوى في العمل الذي وجب عليه نيابة عن الغير نفسه (أيضا) كما إذا استؤجر للحج عن غيره فنوى به حجة الاسلام عن نفسه (أيضا) فإنه لا اشكال في عدم صحته نعم كو فرض انه استؤجر لايجاد طبيعة الحج من غير إلى كونه عن المستأجر أو غيره

بل كان الغرض مجرد ايجاده في الخارج فنوى به عن نفسه أمكن الحكم بصحته لعدم منافاته لإجارته فيصير نظير المسألة السابقة على المختار حيث إن ملكيته للعمل في

طول ملكية المستأجر لا في غرضها فتدبر واما مسألة الإطافة والحمل في الطواف فلا مانع من الاحتساب لهما سواء كان بالإجارة أو بالجعالة أو بالتبرع وذلك لان طواف كل منهما هو الحركة القائمة به وان كانت بتبعية حركة الغير ولذا لا اشكال في جواز حمل شخص لشخصين في الطواف وكذلك ركوبهما على دابة واخذه ويدل على جواز الاحتساب في صورة التبرع الذي لا فرق بينه وبين إجارة صحيح حفص بن البخري عن الصادق (ع) في المرأة تطوف وتسعى به هل يجرى ذلك عنها وعن الصبي (فق) (ع) نعم وخبر هيثم بن عروة التميمي عنه (ع) ان حملت امرأتي ثم طفت بها وكانت مريضة في البيت في طواف الفريضة وبالصفا والمروة واحتسب بذلك لنفسي

فهل تجزيني؟ (فق) (ع) نعم إذا صار نائبا عن غيره في الطواف بحيث يكون حركته الطوافية الغير لم يجر احتسابه عن نفسه وهذا واضح قوله فلو استأجر لإطافة صبي (الخ) أقول اعلم أن في إطافة البالغ العاقل المريض أو الصحيح يكون الطائف هو المحمول والحامل ليس إلا كالدابة واما في إطافة الصبي الغير المميز والمعنى عليه والمجنون فالأقوى انه (أيضا) كذلك ويحتمل كون الطواف من الحامل ويظهر الثمر في وجوب كونه واجد الشرائط الطواف كالطهارة ونحوها وعدمه فعلى الأول يكفى طهارة المحمول وعلى الثاني بشرط طهارته (أيضا) ثم على الأول لا اشكال في جواز احتساب الحامل

عن نفسه (أيضا) وعلى الثاني فيه وجهان أقواهما ذلك لان الإطافة غير النيابة والصحيح السابق دال عليه فتدبر قوله أو كان مستأجرا للحمل في طوافه (الخ) أقول حاصله الفرق بين ما لو استأجره في للحمل (مط) وما لو استأجره ليحمله في حال طوافه لنفسه ففي الثاني يصح الاحتساب وفي الأول لا يصح وكذا إذا استأجره ليحمله في الطواف بمعنى ان يطيفه فقوله في طوافه يعنى في طواف الحامل لنفسه قوله لان الحركة المخصوصة (الخ) أقول وهذا بخلاف الصورة الأولى فان الحامل لم يستحق الحركة انما استحق حمله حال حركته لنفسه قوله ما في الدروس من أنه (الخ) أقول قال في (س) والحمل جاز في الطواف والسعي ويحتسب لهما الا ان يستأجره على حمله لا في طوافه و (الظ) ان (المص) نقله بالمعنى أو كانت النسخة مختلفة ثم (الظ) ان (المص) (قده) حمل قوله على حمله لا في طوافه على إرادة الاستيجار على حمله في غير طوافه لنفسه بحيث يرجع إلى اشتراط عدم طواف الحامل لنفسه ليصير قولاً غير ما في (لك) إذ حاصله (ح) جواز الاحتساب الا في صورة اشتراط عدم الطواف لنفسه بمعنى اشتراط كون الحمل في حال لا يكون قاصدا للطواف لنفسه ويمكن حمله على إرادة الاستيجار على الحمل (مط) في مقابل الاستيجار على الحمل في حال طوافه لنفسه وعلى هذا فيكون راجعا إلى ما في (لك) إذ يختص الجواز (ح) بصورة الاستيجار على حمله في حال طوافه لنفسه وعلى المعنى الأول يختص المنع بصورة اشتراط عدم كون الحمل في حال طوافه لنفسه فتدبر قوله وهو ما اختاره في (لف) أقول حكى عنه أنه قال بعد ما استحسنت قول ابن الجنيدي من عدم جواز الاحتساب في صورة الاستيجار على الحمل في الطواف والتحقيق انه ان استؤجر للحمل في الطواف أجزاء عنهما وان استؤجر الحمل في الطواف أجزاء عنهما للطواف لم يجر عن الحامل وفي

الجواهر ولعله لأنه على الثاني كالاستيجار للحج ولكن (الظ) انحصارها في الطواف بالصبي والمعنى عليه فان الطواف بغيرهما انما هو بمعنى الحمل انتهى قوله على أن ضم نية التبرد؟ (الخ) أقول لا يخفى انه لا دخل للمقام بتلك المسألة والتحقيق ما

(٢٩)

عرفت من جواز الاحتساب (مط) الا في صورة النيابة قوله انه لا يجوز اخذ الأجرة على أذان (الخ) أقول قد عرفت عدم تمامية القاعدة فالأولى التمسك بالروايتين المنجبر ضعفهما بالشهرة مضافا إلى كون الثانية حسنة ويدل على المطلوب مضافا إليهما امكان دعوى فهم المجانية من دليل استحبابها (فت) هذا مع أن الصحيحة المروية في كتاب الشهادات من الفقيه كالنص في الحرمة قال (ع) لا تصل خلف من يتغى على الأذان والصلاة بالناس اجر أو لا تقبل شهادته فالأقوى الحرمة من جهة هذه الأخبار المستفاد منها كونه مستحبا مجانا وإن لم يستفد ذلك من سائر الأخبار الدالة على استحبابه هذا ولكن (الظ) من الاخبار المذكورة أذان الاعلام واذان الصلاة واما أذان المكلف لصلاة نفسه فيمكن دعوى الأولوية فيه فتدبر قوله ولو اتضحت دلالة (الخ) أقول لعل (الت) فيها من جهة قوة احتمال كون المراد شدة الكراهة لكنك عرفت أن الصحيحة كالنص في الحرمة حيث يستفاد منها كون

الاخذ فاسقا لا تقبل شهادته ولا يجوز الصلاة خلفه (فت) قوله مضافا إلى موافقتها للقاعدة (الخ) أقول يرد عليه مضافا إلى ما عرفت من عدم تمامية القاعدة امكان منع اعتبار القربة في امامية الامام في الجماعة فلو كان قاصدا للقربة في أصل الصلاة كفى وان كان خصوصية الجماعة لا بقصدها بل لا يعتبر كونه قاصدا للإمامية والجماعة (أيضا) ولذا لو صلى خلفه جماعة مع عدم علمه صحت صلاته وصلاتهم فهو نظير المسجدية حيث إنه لا يعتبر كون ايقاع الصلاة فيها بقصد القربة بل لو كان ببعض الأغراض الدنيوية بعد كون أصل الصلاة بقصد القربة كفى إذا لم يكن الضميمة وياء فان فيها تبطل الصلاة (مط) لا لعدم تحقق القربة حتى (يقال) لا فرق فيها بينها وبين غيرها بل للأخبار الدالة على البطلان بها بالخصوص فلو اخذ الأجرة على ايقاع صلاته في المسجد صحت غاية الأمر انه لا يترتب ثواب الجماعة أو المسجدية مع عدم كونها بداعي امتثال الامر الاستحبابي

المتعلق بهما ولا يلزم من ذلك بطلان أصل الصلاة هذا في غير مثل صلاة الجمعة مما يشترط فيه الجماعة واما فيه فيمكن دعوى وجوب قصد القربة كما يعتبر فيه قصد الجماعة ويمكن دعوى الاعتبار فيه (أيضا) نعم لا اشكال في اعتبار قصد الإمامة بل أقول يمكن الاستشكال (أيضا) في اعتبار القربة بالنسبة إلى المأمومين (أيضا) فلو فرض كونهم قاصدين للقربة بالنسبة إلى أصل ايقاع الصلاة وكان غرضهم في الجماعة امر اخر غير امتثال الامر الندبي أو الوجوبي المتعلق بها من سهولة أو من جهة عدم صحة قراءتهم مع فرض امكان التعلم ومسامحتهم فيه أو نحو ذلك من الأغراض الدنيوية حتى اخذ الأجرة (أيضا) إذا كانت القربة بالنسبة إلى أصل الصلاة محفوظة أمكن الحكم بصحة صلاتهم مع وجود سائر شرائط الجماعة وبالجملة لم أعثر على دليل يدل على اشتراط القربة بالنسبة إلى الجماعة (أيضا) في صحتها وان كان (الظ) من (المص) (قده) بل وبعض اخر المفروغية من ذلك (فت) جدا وكيف كان فاخذ الأجرة على الإمامة حرام للصحيحة والحسنة قوله كون التحمل والأداء حقا (الخ) أقول قد عرفت أن المناط فهم المجانية وإن لم يكن من باب الحق فلا تغفل قوله كذلك لا

يجوز من بعض (الخ) أقول إن كان الوجه فهم الحقيقة من الدليل فلا يجرى في ذلك لوضوح منع كونه حقا بالنسبة إلى من وجب عليه بعضهم مع بعض فتدبر قوله (فالظ) عدم وجوبه أقول أي عدم وجوب البذل يعنى من الشاهد

فلا يجب (ح) التحمل أو الأداء ويجوز اخذ الأجرة معه ولعله لقاعدة الضرر مضافا إلى انصراف أدلة الوجوب عن مثل المقام ومن ذلك يظهر عدم الوجوب مع عدم التوقف على بذل المال (أيضا) إذا استلزم الضرر فتدبر قوله اما لكونه فقيرا يمنعه أقول مع كونه فقير الا يجب عليه القضاء لوجوب الكسب عليه (ح) لنفسه وعياله

فيجوز (ح) اعطاء العوض (أيضا) من بيت المال فتأمل وإن لم يكن على وجه الارتزاق قوله فمقتضى القاعدة (الخ) أقول بل مقتضى القاعدة جواز الارتزاق (مط)

فتدبر هذا ومما يحرم اخذ الأجرة عليه الافتاء لفحوى قوله (تع) قل لا أسئلكم عليه اجرا الا المودة ولأنه واجب مجاني على ما يظهر من الأخبار الواردة في وجوب التعليم والتعلم ومنه تعليم القران على وقول الحلبي (مط) الحلبي (مط) والشيخ في بعض أقواله مع الشرط لرواية زيد المتقدمة والأقوى الجواز لرواية الفضل بن أبي قره هولا يقولون إن كسب المعلم سحت (فق) (ع) كذبوا أعداء الله انما أرادوا أن لا يعلموا القران أولادهم هذا مضافا إلى بعض الرواية الأولى ومقتضى القاعدة الجواز

مع أنه ليس من الواجبات (أيضا) الا كفاية فذللك قد علم من تضاعيف ما ذكرنا أنه لا مانع من أجد الأجرة على الواجبات والمستحبات الا إذا كانت منصوصة بالخصوص كالأذان والصلاة بالناس أو علم من أدلتها وجوب أو استحباب الايتان بها مجانا كما في الصلوات اليومية والنوافل واحكام الأموات وأداء الشهادة وتحملها والافتاء وتعليم الاحكام ونحو ذلك بقي شئ وهو انه بناء على عدم جواز اخذ الأجرة على واجب أو مستحب لا اشكال في بطلان المعاملة وعدم استحقاق الأجرة

لكن هل يحرم ذلك الفعل (أيضا) إذا أتى به بهذا العنوان أم لا وهل يبطل أم لا اما إذا كان تعبديا وقلنا بمنافاة ذلك للاخلاص فلا اشكال في البطلان واما في غيره (فالظ) عدم البطلان واما الحرمة ففيه وجهان بل قيل إن في حرمة الأذان المأتي به بقصد الأجرة قولان وكذا في فساده فتدبر قوله ففي موثقة سماعة

(الخ) أقول ظاهر هذه الرواية عدم جواز بيع الورق ومقتضى الأخيرتين جوازه فيحصل المنافاة ودفعها في الجواهر بحمل الأخيرتين على إرادة شراء الورق

قبل أن يكتب بها على أن يكتب بها فيكون العقد في الحقيقة متضمنا لمورد البيع ومورد الإجارة بقريئة قوله وما عملته يدك بكذا وكذا لعدم صلاحية العمل للبيع

فلا بد من تنزيهه على الإجارة قلت والأولى في دفع المنافاة ان (يقال) المراد من الخبر الأول المنع عن بيع الورق على حد بيع سائر الكتب والمراد من الأخيرتين بيعه بقصد استثناء الكتابة ومن هذا يظهر ان البيع الممنوع هو بيع المصحف بمعنى الورق المتضمن للحظ على سائر الكتب نفس الحظ فإنه غير قابل للبيع والبيع المجوز انما هو بيعه بقصد بيع ما عدا الكتابة بمعنى عدم ملاحظتها في مقام البيع فافهم واغتنم قوله فلا حاجة إلى (الخ) أقول فيه ما لا يخفى فان عدم وقوع جزء من الثمن بإزاء النقش لا يستلزم عدم الحاجة إلى النهي فان النقش وان كان غير مملوك ولا يقابل بالمال الا انه لما كان ملحوظا في البيع ويكون زيادة الثمن في مقابل الورق بلحاظه على

حد سائر الأوصاف في المبيع فيحتاج إلى النهى بمعنى يحرم لحاظه في البيع فمعنى حرمة
البيع حرمة بيع الورق بملاحظته على حد سائر الكتب كما عرفت قوله وان عدت

(٣٠)

من الأعيان (إذ المملوكة الخ أقول أولا لا وجه لهذا الاحتمال لمعلومية عدم كونه من الأعيان صح) هو نظير سائر الأوصاف في المبيع فإنها وان كانت مقصودة بل عدة من الأعيان المملوكة مستقلة عن المبيع ولا تقابل بشئ من المال في المعاوضة نعم في اللب مقابلة بالمال ولذا لا يوجب فواتها تبعض الثمن بل الخيار وثانيا لا وقع للاشكال المذكور أصلا إذ على فرض كونه من الأعيان المملوكة وكونه مقابلا بالمال نقول

لما كان جعله جزء للمبيع محرما بمقتضى الأخبار المذكورة فلا بد من قصد بيع الجلد والورق وتمليك النقش مجانا و (الظ) انه المتعارف الآن كما أنه يمكن التخلص عن الحرام بوجه آخر

وهو تمليك المصحف مجانا وبذل العوض مجانا ولعله المراد من اطلاق اسم الهدية في المتعارف والحاصل ان الاشكال انما يتجه إذا لم يقصد التخلص عن الحرام والا فمعه يمكن بأحد الوجهين والغرض من النواهي عدم جعله جزء للمبيع بل كونه مملوكا شرعا ولذا لو حكة أحد ضمن قيمته ثم إن هنا أمور الا بأس بالإشارة إليها أحدها (الظ) عدم الاشكال في جواز هبة المصحف مجانا وكذا التصديق به واما الهبة المعوضة فيمكن الحكم بالجواز فيها (أيضا) من جهة ان العوض انما هو في مقابل الهبة لا المصحف و

يمكن المنع لصدق اخذ العوض عليه عرفا ومن ذلك يظهر حكم تمليكه بنحو الشرط في ضمن العقد فان فيه)

أيضا) الوجهين من عدم كون الشرط مقابلا بالعوض في الانشاء ومن صدق اخذ العوض عرفا هذا في شرط النتيجة واما لو اشترط عليه في ضمن عقد من العقود هبة مصحف له مجانا فهو كالهبة المعوضة وبالجملة المم انما هو البيع والصلح بعوض وجعله عوضا في الإجارة ونحو ذلك واما جعله جزء من الصدق (فالظ) عدم البأس به وجعله عوضا في الجعالة كجعله عوضا في الإجارة الثاني جواز مبادلة المصحف بالمصحف وان كان مع أحدهما شئ اخر لانصراف دليل المنع عنه واما بيعه به ففيه وجهان لا يبعد الجواز لامكان دعوى الانصراف فيه (أيضا) الثالث بناء

عن المنع عن بيع المصحف الا على الوجه المذكور لو بان عيب في الحظ فهل يثبت خيار العيب فيه وجهان من ظهور العيب ومن كون المفروض عدم ملاحظة الحظ في البيع وهذا هو الأقوى الرابع بناء على المنع لو باعه لا على الوجه المذكور فهل يبطل البيع أولا التحقيق ان (يقال) لا اشكال في أن (الظ) من الاخبار حرمة البيع حرمة نفسية و (ح) فان قلنا إن الحظ غير مملوك شرعا فان قلنا إنه مما يقابل بالمال في الانشاء عرفا فالبيع باطل بالنسبة إليه وان قلنا إنه غير مقابل بالمال وانما هو من الاعراض الموجبة لزيادة

قيمة العين فالبيع باطل بالتمام لأنه من قبيل بيع الأواني المصنوعة من النقدين بناء على عدم مالية الهيئة شرعا فان المفروض انه باع المصحف بعنوان انه مصحف لا بعنوان الورق والجلد وان قلنا إنه مملوك شرعا وعرفا ومع ذلك لا يجوز بيعة فالبيع صحيح لازم لعدم دلالة النهي التكليفي على الفساد على ما قرر في محله قوله وان الاسلام يعلو (الخ) أقول هذا الخبر يحتمل معان خمسة أحدها بيان كون الاسلام أشرف المذاهب وهو خلاف (الظ) جدا الثاني بيان انه يعلو من حيث

الحجة البرهان الثالث انه يعلو بمعنى يغلب على سائر الاتيان الرابع انه لا ينسخ الخامس ما اراده الفقهاء من إرادة بيان الحكم الشرعي الجعلي بعدم علو غيره عليه وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال فتدبر قوله فلا اشكال فيها في جواز الاخذ (الخ) أقول ولا فرق في التصرفات بين الموقوفة على الملك وغيرها إذ اليد المتصرفه من الجائر اماره الملكية فليس حاله حال المال للمشتبه من غير أن يؤخذ من يد أحد فإنه على ما بين في محله إذا كان مشتبهها بين المباح ومملوك الغير يجرى فيه أصل الإباحة بالنسبة إلى التصرفات الغير الموقوفة على الملك دون ما يتوقف عليه كالبيع ونحوه لوجود أصل موضوعي وهو أصالة عدم ترتب الأثر على البيع لأنه موقوف على الملك وهو مشكوك واصل الإباحة لا يحرزه نعم لو علم كونه في الأصل مباحا وشك في تملك الغير له فالأصل عدمه و (ح) فله ان يتملك ويتصرف ومما ذكرنا ظهر انه لا يجدى قوله (ع) من سبق إلى ما لم يسبق إليه غيره فهو له بدعوى أن الأصل عدم سبق يد أحد عليه وذلك لان هذا انما ينفع في صورة كونه في الأصل مباحا لا فيما لو شك كونه مالا أصليا للغير أو ساجا إذ في هذه الصورة لا يجرى أصل عدم سبق يد الغير لعدم حالة سابقة هذا مع أن (الظ) من الرواية صورة السبق إلى المباح لا كل شيء فتدبر وإذا كان معلوما كونه مملوك وشك في أنه مملوك له أو لمن يجوز له التصرف في ملكه أو انه ملك للغير ففي جريان أصل الإباحة بالنسبة إلى التصرفات الغير الموقوفة على الملك (أيضا) اشكال وذلك لامكان دعوى أن الأصل في الأموال حرمة التصرف الا إذا ثبت سبب الجواز حرمة التصرف على ما بينه (المص) في أصل البراءة وان كان كلامه المذكور هناك اشكالات ليس هنا محل بيانها وبالجملة الفرض ان في المقام لا يجرى المذكور هناك وذلك لوجود يد التي هي فيا اماره الملكية فتدبر قوله ثبوت مال حلال (الخ) أقول لا يخفى ان مورد الخبر ما إذا علم وجود الحرام في جملة أمواله وهو الصورة الثانية لا ما نحن فيه من صورة الشك في أصل وجود الحرام فلعل اشتراط العلم بوجود مال حلال مختص به دون ما نحن فيه ولا ملازمة بينهما كما هو واضح هذا مع أن ظاهر كفاية وجود معاش اخر وهو أعم من العلم بوجود مال حلال فظاهره اشتراط وجود ممر حلال حتى لا يكون ما يكون موردا للحاجة معلوم الحرمة وحاصله انه لا بد من احتمال كونه حلالا والغرض إبداء احتمال الحلية فتدبر قوله وتوضيح المطلب (الخ) أقول قد بينا هناك انه بناء على الاغماض عن الأخبار الدالة على البراءة في مطلق الشبهة وخصوص الشبهة المحصورة والعمل بمقتضى العقل الحاكم بوجود الاحتياط في صورة العلم الاجمالي لا فرق بين صورة كون جميع الأطراف موردا للابتلاء وخروج بعضها عنه وذلك لان الابتلاء لا يكون من شرائط أصل التكليف وليس حاله حال القدرة بل ليس شرطا لتوجيه الخطاب فعلا إذ ليس التنجز الا عبارة عن حكم العقل بصحة العقاب وعدمه ليس إلا معذورية المكلف بحكم العقل والا فليس وراء التكليف الواقعي تكليف اخر ليكون تكليفا فعليا والتكليف الواقعي ثانيا وليس (أيضا) للواقع مرتبتين مرتبة الواقعية ومرتبة الفعلية ولا يتفاوت كيفية الخطاب الواقعي بالنسبة إلى الجهل والعالم والمبتلى وغير المبتلى و (ح) فنقول ان ملاك وجو الاحتياط في الشبهة المحصورة في حكم العقل وهو عدم امكان الرجوع إلى الأصل للزوم

التناقض أو طرح التكليف المعلوم موجود في صورة خروج بعض الأطراف
عن الابتلاء (أيضا) وذلك لان المناط هو وجود الواقع والعلم به وهو متحقق نعم لو كان
الطرف الذي لا يكون موردا للابتلاء مما لا يكون مقدورا عرفا وعادة

(٣١)

ثم ما ذكره (المص) والا فمجرد عدم الابتلاء العادي غير كاف كيف والا فلو فرض كون الطرفين موردا للابتلاء الا ان المكلف بان على عدم ارتكاب أحدهما فهو أيضا؟ مثل صورة عدم الابتلاء في عدم صحة توجيه الخطاب لأن المفروض انه له صارف عن ارتكابه فهو تارك له بنفس الصارف ولا حاجة إلى توجيه الخطاب فلا يصح الا معلقا جسما بينه المص؟ قده؟ في صورة عدم الابتلاء ومما ذكرنا ظهر ما في ما ذكره المص؟ هناك من التمسك بالاطلاقات عند الشك في كون الطرفين موردا للابتلاء أولا وذلك لان الابتلاء لو كان شرطا فإنما يكون بالنسبة إلى التنجز لا إلى أصل التكليف فهو شرط عقلي في مرتبة متأخرة عن مرتبة المطلق فلا يكون الاطلاق وافيا بدفع الشك الرجوع إلى حكم العقل فهو نظير الشك في الشرائط طريق الامتثال كما هو واضح وبالجملة التمسك بالاطلاق انما يصح إذا كان الشك في تقييد المطلق بحسب مفادة الذي هو التكليف الواقعي والمفروض ان الشرط المفروض بناء على تماميته شرط في التنجز لا في أصل التكليف الواقعي وتتمام الكلام في محله قوله ثم إنه صرح جماعة بكراهة الخ؟ أقول إن كان مرادهم الكراهة الشرعية فالوجوه المذكورة لا نفى بها وان كان الكراهة الارشادية اللازمة من حسن الاحتياط فلا اختصاص لها بالمقام كما لا يخفى قوله وما عن الكاظم (ع) الخ؟ أقول لا دلالة لهذا الخبر أصلا إذ لعل للمأخوذ في تلك القضية خصوصية فتدبر قوله ليس مجرد الاحتمال الخ؟ أقول قد عرفت أن مقتضى الأدلة المتقدمة كون الموجب مجرد الاحتمال وان الكراهة ارشادية وكون الظالم مظنة الظلم لا يفيد أزيد من ذلك غاية الأمر شدة الكراهة مع قوة الظن بأي سبب كان وفي أي مقام كان و (الظ) ان كراهة سؤر الحائض (أيضا) من هذا القبيل فتدبر قوله وبذلك يندفع (الخ) أقول وذلك لما عرفت من أن المقتضى للكراهة كونه مظنة لحرمة وهذا لا يتأتى في صورة الاخبار مع المأمونية فيظهر من ذلك الفرق بين اليد والابخار لكنك عرفت أن الكراهة الارشادية التابعة لمجرد الاحتمال لا تندفع بذلك والشرعية وغير ثابتة نعم لو كان هناك دليل على الكراهة الشرعية في خصوص صورة كونه مظنة ثم ما ذكره وإذ ليس فلا ولعله لما ذكرنا امر بالتأمل قوله فان مقتضى الطهارة (الخ) أقول هذا وجه لارتفاع الكراهة باخراج الخمس وحاصله ان معنى مطهريه الخمس في المقيس عليه ليس مجرد الحلية الظاهرية حتى لا ينافي ثبوت الكراهة من جهة الاشتباه كي (يقال) بعدم الارتفاع فيما نحن فيه (أيضا) لبقاء الاشتباه بعد الاخراج (أيضا) بل معناه هناك الحلية الواقعية ومقتضى جريانه بالأولوية في المقام (أيضا) الحلية الواقعية فلا يبقى اشتباه حتى يبقى الكراهة ومن هذا يعلم أنه لا فرق في ارتفاع الكراهة بناء على تمامية المطلب بين كونها شرعية أو ارشادية هذا أو الوجه في كون المال حلالا واقعا بعد الخمس ان المستفاد من الأخبار الواردة في ذلك الباب ان الخمس بدل عن الحرام الواقعي تجعل (المش) فكأنه وقعت المصالحة بين (الش) الذي هو ولي المال وبين المكلف فيصير ما بقي بعده حلالا واقعا ولازمه انه لو بان بعد ذلك مقدار الحرام أو عينه لا يجب اخراجه ودفعه إلى مالكه أو الحاكم الشرعي فتدبر قوله الا انه قد تلوثا (الخ) أقول لا يخفى ان ما في العبارة من عدم حسن التأدية إذ ظاهرها ان حكم (المش) بوجوب

الاحتساب لوث وقذارة مع أن الحكم الشرعي لا يكون قذارة بل الاختلاط والاشتباه قذارة فتدبر ثم إن الأولى في الايراد على الأولوية المذكورة ان (يقال) انها ظنية لا اعتبار بها والا فيمكن تقريبها بان الخمس إذا كان مطهر الحرام المعلوم في صورة الاشتباه الذي لازمه وجوب الاجتناب ظاهرا عن الجميع فكونه رافعا للمنقصة الموجودة في المال من جهة احتمال كونه حراما مع عدم وجوب الاجتناب عنه في (الظ) بالأولى هذا مع امكان فرض يكون مثل المقيس عليه بان يكون الاحتمال في بعض المأخوذ لا في تمامه كان يعلم أن بعض المأخوذ حلال واقعي و بعضه الاخر محتمل لكونه حراما مع عدم تعيينه ففي هذه الصورة يجرى التقرير الذي ذكره (المص) (قده) ويتم في غير هذه الصورة بعدم القول بالفصل فتدبر ثم أقول يمكن دعوى عموم بعض الأخبار الواردة في باب الخمس للمقام من المال المشتبه فلا حاجة إلى التمسك بالأولوية كمرسلة (يه) أصبت مالا أغمضت فيه أفلى توبة قال (ع) ايتيني بخمسة فأتاه بخمسة فقال (ع) هو لك ان الرجل إذا تاب تاب ماله معه ورواية السكوني اني اكتسب مالا أغمضت في مطالبه حلالا وحراما وقد أردت التوبة ولا أدري الحلال منه والحرام وقد اختلط على (فق) أمير المؤمنين (ع) تصدق بخمس مالك فان الله رضى من الأشياء بالخمس وسائر المال لك فان (الظ) ان قوله حلالا وحراما حالان من المطالب ويكون المراد ان موارد طلب المال حلال وحرام وقد اختلط على حلالها وحرامها لا ان نفس المال مشتمل علي الاحلال والحرام وفي بعض النسخ حلال وحرام بالرفع وعلى هذا يصير أظهر إذ (ح) يكونان مبتدئين وخبرهما قوله في مطالبه ويكون متعلق أغمضت محذوفا هذا ويمكن ان (يقال) ان التعليل المذكور فيهما وفي غيرهما بان الله رضى من الأشياء بالخمس دليل على العموم فتدبر لكن لا يخفى ان مقتضى ادراج المقام تحت الأخبار المذكورة

الحكم بوجوب الخمس وهو مخالف للاجماع الا ان (يقال) انها للقدر المشترك ويستفاد وجوبه في صورة الاشتمال على الحلال والحرام بدليل خارج وهو كما ترى وما ذكرنا من الاشكال يجرى في الموثقة التي ذكرها (المص) إذ هي (أيضا) ظاهرة في الوجوب وجعلها (المش) من أدلة وجوب الخمس في المال المختلط فتدبر قوله فليبعث (الخ) أقول ظاهره ان مصرف هذا الخمس (أيضا) العترة الطاهرة كساير افراد الخمس كما هو (المش) بينهم خلافا لجمع من متأخري المتأخرين حيث قالوا إن مصرفه الفقراء ويدل على (المش) مضافا إلى هذه الرواية المرسلة المتقدمة مضافا إلى أن لفظ الخمس ينصرف إلى المعهود ولا ينافيه رواية السكوني حيث عبر عنها بالتصدق لامكان إرادة الخمس منه فتدبر قوله بما دل على وجوب الخمس (الخ) أقول لا يخفى ما في هذا الاستدلال إذا استفاد من الاخبار المشار إليها وجوب الخمس من حيث إنه ربح لا من جهة الاشتباه فلا دخل لها بالمقام فعلى فرض العمل بها والحكم بالوجوب والاستحباب مع الحكم باستحباب الاخراج في المقام لأجل رفع الكراهة تعدد اخراج الخمس لمكان اجتماع الجهتين ولا بد أو لا من تقديم حيثية الاشتباه فيخمس أولا من هذه الجهة ثم يخمس من حيثية الربحية ويجوز العكس بناء على كون (مصرف خمس المقام (أيضا) السادة لعدم التفاوت (ح) وبناء على كون تمح؟ صح)

مصرفه الفقراء فلا بد من تقديم الأولى كما لا يخفى ولا يخفى ان الخمس من حيثية
الريحية انما هو بعد اخراج مؤنة السنة بخلاف حيثية الاشتباه فلا تغفل

(٣٢)

ثم إن الحق على ما بين في محله وجوب الخمس في الجائزة والهدية للاخبار المشار إليها وغيرها فراجع قوله ثم إن المستفاد (الخ) أقول هذا ثالث الأمور التي ذكروا ارتفاع الكراهة بها على ما أشار إليه (المص) أولاً قوله ويمكن ان يكون (الخ) أقول يعنى يمكن منع الاستفادة المذكورة بهذه الدعوى فإنه على هذا يكون اخذه (ع) من جهة كون اختيار المال بيده (ع) قوله فظاهر جماعة المصرح به (الخ) أقول التحقيق ما ذكره الجماعة ويظهر من الجواهر كونه اجماعيا حيث قال بلا خلاف ولا اشكال (أيضا) كما اعترف به في الحدائق والرياض بل في المصاييح الاجماع عليه وادعى في المستند (أيضا) عدم الخلاف فيه ويدل عليه مضافا إلى ما ذكره (المص) (قده) من الاخبار والى امكان دعوى كون الشبهة من قبيل غير المحصور من جهة ان مجموع الاشخاص الذين يكون العلم حاصلًا بوجود الحرام في مالهم من السلطان وعماله والعشارين والآكلين للربوا والمانعين من الخمس والزكاة والغاصبين لأموال الناس والسارقين والتجار الذين غالب معاملاتهم باطل من جهة الجهل بالمسائل والمعاملين مع أحد هؤلاء بمنزلة شخص واحد بالنسبة إلى هذه المكلف ومن المعلوم ان أموالهم من حيث المجموع من غير المحصور ولا

يضر كون كل واحد واحد من قبيل الشبهة المحصورة نعم يمكن دعوى أن الشبهة من باب الكثير في الكثير فتدبر والى امكان دعوى العسر والحرص في التجنب عن أموالهم السد باب

المعاش ودعوى أن محل الكلام أموال الجائر لا المذكورين مدفوعة بان الخصوصية المحتملة في الجائر انما هي في طرف الحلية بمعنى امكان تخصيص الحلية بهم والا فالحكم

بالحرمة بناء عليها مشتركة بين المجموع والحاصل انا لو قلنا بالحرمة نقول بالمجموع ولا يمكن ذلك للزوم الحرج والى المكان دعوى السيرة القطعية من الأئمة (ع) واضحا بهم والمتشعبة على المعاملة معهم وقبول الجوائز والهدايا (ح) منهم وعدم التحرز من اكل طعامهم وشرابهم ودخول بيوتهم والجلوس على بساطهم إلى غير ذلك جملة أخرى وافرة من الأخبار العامة والخاصة مما لم يذكره (المص) (قده) منها موثقة سماعة ان كان خلط الحلال بالحرام فاختلفا جميعا فلا يعرف الحلال من الحرام فلا بأس ومنها صحيحة الحذاء لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه ومنها ما عن محمد بن أبي حمزة عن رجل قال قلت لأبي عبد الله اشترى الطعام فيجيبى من يتظلم و يقول ظلمني فقال (ع) اشتره ومنها ما عن معاوية بن وهب قال قلت لأبي عبد الله اشترى من العامل الشئ وانا اعلم أنه يظلم فقال (ع) اشتر منه ومنها صحيحة أبي بصير عن شري السرقه والخيانة فقال (ع) لا الا قد ان اختلط معه غيره فاما السرقه بعينها فلا ومنها رواية جراح لا يصلح شراء السرقه والخيانة إذا عرفت ومنها ما عن أبي عبد الله (ع) عن شراء الخيانة والسرقه قال (ع) إذا عرفت ذلك فلا تشتريه الا من العمال ومنها صحيحة الحلبي لو أن رجلا ورث من أبيه مالا وقد عرف أن في ذلك المال ربا ولكن اختلط في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا ومنها

صحيحة أخرى له انى ورثت مالا وقد علمت أن صاحبه الذي ورثت منه قد كان يربى وقد اعرف انه فيه ربا واستيقن ذلك وليس يطيب إلى حلاله لحال على فيه إلى أن قال فقال (ع) أبو جعفر (ع) ان كنت تعلم بان فيه ربا وتعرف أهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك ومنها رواية أبي الربيع الشاتي وهي كسابقها ومنها ما عن داود بن رزين قال قلت لأبي الحسن الرضا (ع) انى أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها أو الدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال (ع) خذ مثل ذلك ولا ترد عليه ومنها الأخبار الواردة في قبول الحسن والحسين (ع) جوائز معاوية وقبول أبي عبد الله جوائز المنصور وقبول موسى بن جعفر (ع) جوائز الرشيد ومنها ما ورد في تقريرهم لبعض أصحابهم قبول الجوائز وقبول موسى بن جعفر (ع) من بعض العمال ومنها مكاتبة الحميري المتقدمة في كلام (المص) (قده) إلى غير ذلك وظهرها ان الحلية انما هي من جهة مجرد الاشتباه لا من جهة الاستناد إلى اليد أو التصرف مع أنك ستعرف ما فيهما و (أيضا) ليس من جهة عدم كون جميع الأطراف موردا للابتلاء وذلك لان اخبار الإرت ظاهرة في الحلية حتى مع كون الجميع تحت اليد و (أيضا) قد عرفت أنه لا وجه للتفصيل بين محل الابتلاء وغيره وقد بينا في محله ان حكم العقل بوجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة معلق على عدم ورود الرخصة من (المش) بمعنى ان المورد حكمه صورة عدم الإذن منه فلا داعى إلى تأويل الاخبار أو طرحها بدعوى مخالفتها الحكم العقل فاذن الأقوى الجواز حتى في غير الجوائز وغير السلطان وعامله فتدبر نعم بإزاء الأخبار المذكورة جملة من الاخبار الظاهرة في وجوب الاجتناب في صورة اختلاط الحلال بالحرام ولا بد من الحمل على الاستحباب أو على صورة المزج قوله فلو فرضنا موردا خارجا (الخ) أقول قد أشرنا إلى عدم الفرق من جهة اخبار الإرت فلا تغفل قوله حتى يعلم عدم نهوضها (الخ) أقول يعنى انه لا دلالة فيها بقريئة الجواب الذي يذكره وبقريئة قوله فيما بعد ثم لو فرض نص مطلق (الخ) فغرضه ها هنا بيان عدم الدلالة وفيما سيأتي انها على فرض الدلالة لا بد من طرحها لمخالفتها لحكم العقل وقد عرفت أنه معلق على عدم ورود الرخصة وان الاخبار ظاهرة في الدلالة فتدبر قوله وعلى أي تقدير (الخ) أقول ذلك لأنه على الأول مخالف له حيث إنه حكم بوجوب الاحتياط في سائر افراد الشبهة المحصورة وعلى الثاني مخالف له حيث إنه حكم بعدم وجوب الاحتياط في المقام عند العلماء وان محل كلامهم يشمل صورة العلم الاجمالي قوله لان الاستشهاد ان كان (الخ) أقول يمكن ان يكون قوله ان كان محققا الموضوع فلا يحتاج إلى المعادل يعنى ان الاستدلال انما هو من حيث حكمه بحل مال العامل للسائل وهذا بظاهرة فاسد من جهة ان ما يأخذه بإزاء عمله من المحرمات فلا بد ان يكون الحلية اما من جهة احتمال كون ما يعطيه مما اقتضاه واما ان يكون الحلية اما من جهة احتمال كون ما يعطيه ان مال السلطان حلال للسائل وان كان حراما للعامل وعلى الأول لا يتم الاستشهاد لان الحلية إذا كانت من جهة احتمال الاقتراض فيكون ذلك من جهة حجية اليد خلا دخل له بمسألتنا من حلية الجوائز بما هي جوائز وعلى الثاني يتم الاستشهاد لأنه على هذا الفرض يكون الحلية من جهة كونه

جائزة من مال السلطان الا انه يرد عليه أولا انه إذا أمكن حمله على الاحتمال
الأول الذي لا يتم معه الاستشهاد يبطل الاستدلال لأنه إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال
وثانيا انه على هذا التقدير لا بد من حمله على صورة كون المال من

(٣٣)

الخراج والمقاسمة المباحين للشيعة فلا دخل له (أيضا) بالجائزة بما هي جائزة وعلى ما ذكرنا من كون الشرطية محققه للموضوع يكون قوله للسائل متعلقا بقوله يحل قال (الخ) ويمكن ان يجعل الشرط بحاله ويكون المعادل مستفادا من قوله فالحكم بالحل ليس إلا (الخ) وعلى هذا يكون الأنسب ان يكون قوله للسائل متعلقا بقوله للمجيز ويكون الحاصل انه ان كان الاستشهاد من حيث حكمه (ع) بكون مال العامل حلالا من حيث إنه مال العالم فهو باطل لأنه بإزاء عمله الذي هو محرم فيكون محرما وان كان من حيث حكمه بكونه للسائل حلالا مع قطع النظر عن كونه في نفسه حلالا أو حراما فلا يكون الا من حيث احتمال الاقتراض أو من حيث حليته قال السلطان للسائل وعلى الأول لا يتم الاستشهاد وعلى الثاني وان كان يتم الا انه يرد عليه أولا ان الاحتمال الأول مضر لأنه إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال وثانيا انه لا دخل له بما نحن فيه من حلية الجائزة بما هي حسبما عرفت قلت ويمكن الايراد على الصحيحة بان قوله (ع) خذ فلك المهني وعليه الوزر من باب الاذن في التصرف في مجهول المالك لا من باب

بيان الحكم الشرعي لكن هذا الاحتمال مع بعده لا يجرى في مصححة أبي المعز والروايتين بعدها قوله لما إذا أجاز الجائز من المشتبهات (الخ) أقول كما هو الغالب كما لا يخفى قوله لكن (الظ) ان هذه الخدشة (الخ) أقول الانصاف انها في محلها إذ لا فرق بين الأصول والامارات من هذه الجهة فإنه إذا علم أن تصرفه في هذا المال بالاعطاء حرام أو تصرفه في المال الباقي تحت يده بالابقاء وعدم الرد إلى مالكة لا يمكن حمل شيء منهما على الصحيح وكذلك اليد فتدبر قوله وعلى أي تقدير (الخ) أقول إذا تمت الخدشة المذكورة فلا وجه لدعوى عدم الثبوت من النصوص والفتاوى إذا لحمل على غير المحصور كما ترى وكذا دعوى الفرق بين صورة الابتلاء وغيره حسبما عرفت قوله وأوضح ما في هذا الباب (الخ) أقول يعني من حيث كونه دالا على الحلية حتى في صورة العلم الاجمالي وانها من جهة مجرد الاشتباه لا لامر اخر قوله ولا ريب (الخ) أقول يعني ان كلام الحلبي وان كان نسا في الحلية في محل الكلام الا انه لا يعتنى

به لان مدركه كون ذلك للقاعدة والمعلوم انها على الخلاف ولم يستند في ذلك إلى النصوص المذكورة حتى يكون مما يعتنى به قوله (فت) أقول وجهه ان تعليه للاستهلاك بعدم القدرة على ردها بعينها يدل على أن مراده منه مجرد الاشتباه ولو كان في محصور فتدبر قوله والتقوية تتأدى (الخ) أقول لا (يقال) بناء على عدم اعتبار عدم المندوحة وعدم امكان التفصي يكون الاخذ بنية التملك (أيضا) جائزا من باب التقوية وذلك لعدم صدق التقوية مع امكان الاخذ بنية الحفظ فلا يكون نية الحفظ من التفصي (فت) قوله فان اخذه بغير (الخ) أقول فان قلت نمع الحرمة إذا فرض كونه مأمورا واقعا بالأخذ من باب الحفظ والرد إلى المالك إذ هو نظير ما لو تصرف في مال موكله أو من يكون وليا عليه مع عدم علمه بكونه (كك) فإنه ليس إلا تجزيا كما في نظائره الكثيرة قلت هذا انما يتم فيما لم يكن الجواز معلقا على موضوع يتوقف تحققه على قصده كما فيما نحن فيه فان التصرف في مال الغير لا يجوز الا بعنوان الاحسان والحفظ والمفروض عدم دخوله تحت

هذا العنوان واقعا الا مع قصده وهذا بخلاف ما لو تصرف في مال بعنوان الغصبية وكان في الواقع ملكا له أو لموكله أو لمن يلي امره فان العنوان الواقعي الجواز التصرف متحقق في الواقع وهو غير عالم به وهذا هو المعيار المايز بين المقامات مثلا لو قتل شخصا بعنوان الظلم فبان انه مهذور الدم لكونه سابا للنبي صلى الله عليه وآله أو نحو ذلك لم يكن الا التجري ولو قتله ظلما فبان انه يجوز قتله من باب حد الزنا مثلا كان حراما واقعا

لان الحلية (ح) معلقه على قصد عنوان الحد وكذا الحال بالنسبة إلى من يجوز قتله قصاصا وعليك بتمييز الصغريات المختلفة قوله كان (كك) (أيضا) أقول
يعنى انه ان نوى الحفظ بعدم العلم كان محسنا وان نوى التملك كان غاصبا قوله ويحتمل قويا الضمان هنا أقول اعلم أن هنا مسألتين أحدها انه هل يكون الاخذ بنية التملك مع الجهل بكونه المغير موجبا للضمان أولا الثانية انه بناء على الضمان هل يبقى حكمه حتى لو نوى الحفظ بعد العلم بالحال أولا بل يتغير الحكم بتغير العنوان اما الحق الأولى فالحق هو القول بالضمان لقاعدة اليد كما في سائر المقامات اثبات ليد على مال الغير أو اتلافه مع الجهل بكونه للغير كما في امارة الغاصب أو ايداعه وبيعه أو رهنه لمال الغير مع جهل الاخذ و (الظ) انه لا خلاف في المسألة في جميع مواردنا الا من (لك) والمصاييح فيما نحن فيه على ما نقله (المص) ومن المحقق والعلامة في مسألة الاستعارة من الغاصب حيث قال في (يع) والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب ويمكن توجيه كلامهم بوجهين أحدهما ان الغاصب أقوى من الاخذ لأنه مغرور؟ من قبله فيستند الاتلاف إليه دونه وكذا في صورة التلف السماوي فان أقوائية الغاصب يقتضى اختصاصه بالضمان بل قد (يقال) ان تضمين الاخذ الجاهل ظلم محض وفيه ما لا يخفى الثاني ان مقتضى قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده عدم ضمان الاخذ لان اعطاء الجائزة من باب الهبة؟

المجانبة وهي مما ليس في صحيحة الضمان فكذا وكذا الوديعة والعارية ونحو ذلك وفيه (أيضا) ما لا يخفى فان المناط مدرك القاعدة وهذا اسقاط المالك لاحترام ماله حيث قدم على عدم الضمان وهو مختص بما إذا كان المعطى هو المالك كما أن مدرك عكس القاعدة قاعدة اليد والا فليس للقاعدة وجه وجه اخر كما بين في محله و اما الثانية (فظ) (المص) (قده) وصريح الجواهر هنا وفي باب الوديعة والعارية إذا تعدى أو فرط ثم عاد إلى الأمانة انه يبقى الضمان وكذا في نظائر المسألة كما إذا كانت العين في يده على وجه الضمان من غصب أو قبض بالسوم أو نحو ذلك ثم رهنها المالك عنده حيث قال إنه يبقى الضمان وان كان يكفى وجود العين عنده عن القبض الذي هو شرط في الرهن قال في باب الرهن في ما لو كانت العين عند المرتهن بعد حكمه بأنه لا يحتاج إلى قبض مستأنف فيتحقق رهنه (ح) وهو على القبض الأول حتى أنه لو كان مضمونا بغصب أو بيع فاسدا وسوم أو عارية مضمونة أو نحو ذلك بقي عليه كما هو خيرة الأكثر بل لا خلاف أجده الا من الفاضل في القواعد والمحلى عن يحيى بن سعيد ولا تنافى بين رهنيته وضمانه بعد أن كان الضمان بسبب اخر غير الرهنية كالتعدي في المرهون نعم يقوى ارتفاع الضمان بالاذن من الراهن في

استدامة القبض (الرهن صح) وفاق لجماعة بل عن حواشي الشهيد ففي الخلاف عنه
لانتقاض الحال الأول بل هو شبه الوكالة في القبض عنه إلى آخر كلامه فحكم ببقاء
الضمان؟

الا في صورة الاذن الجديد لكنه في باب الوديعة صرح بعدم كفاية الاذن الجديد (أيضا)
في رفع الضمان حيث إنه في شرح قول (يع) وإذا ادعا الوديعة بعد التفريط

(٣٤)

إلى الحرز لم يبرء من الضمان قال للأصل وغيره ولو جدد المالك الاستيمان بان فسخ العقد السابق ورجع المال إلى يده وأودعه جديداً إلى أن قال براء من الضمان بلا اشكال واما لو قال اذنت لك في حفظها أو أودعتها أو استأمنتك عليها أو نحو ذلك مع عدم فسخ العقد الأول فالأقوى عدم البراءة من الضمان للأصل وعدم صيرورته وديعة جديدة إذ هو بالتفريط السابق لم يفسخ عقد أمانته ولم يرتفع الاذن له في حفظها وانما صارت به وديعة مضمونة هذا والتحقيق

زوال الضمان بنية الحفظ والرد إلى المالك في مسئلتنا ونظائرها وذلك لدخوله تحت عنوان الاحسان الموجب لعدم الضمان المخصص بعموم على اليد في الابتداء والأثناء والحاصل ان اليد إذ انقلبت من العدوان والخيانة إلى الاحسان والأمانة ينقلب الحكم (أيضاً) ودعوى أن علة الضمان الاخذ العدواني من الأول فلا يفيد الانقلاب كما ترى إذ مقتضى عموم ما على المحسنين ونحوه من أدلة الأمانة المخصصة لعموم على اليد الارتفاع وكون الضمان ما دامت عدوانية ومن ذلك يظهر الجواب عما يمكن ان (يقال) من أن غاية رفع الضمان الأداء والمفروض عدم صدقه بمجرد العود إلى الأمانة إذ نحن نسلم ذلك ولكن نقول بالانقلاب من جهة ورود المخصص الذي هو عموم قاعدة الاحسان ونحوه هذا مع ورود الاذن الجديد من المالك والا فمعه لا ينبغي الاشكال لامكان دعوى صدق الأداء (أيضاً) مضافاً إلى ما ذكرنا من العموم وقد عرفت دعوى عدم الخلاف من الشهيد فمن الغريب ما نقلنا عن الجواهر في باب الوديعة مع أنه مخالف لصريح كلامه في باب الرهن حسبما عرفت وتمسك هناك بما ذكرنا من الانقلاب وصدق الأداء ثم إن ما ذكرنا في المقام انما يجري في الوديعة والعارية (أيضاً) إذا قلنا إنه بعد التعدي والتفريط تنقلب اليد من الأمانة إلى العدوانية ثم بعد العود إلى الأمانة إلى الأمانة كما هو (الظ) ولا ينافي ذلك بقاء عقد الوديعة والعارية وعدم انفساخه بالتعدي والتفريط كما لا يخفى واما إذا قلنا إن اليد أمانة حتى حال التعدي والتفريط ومع ذلك حكمها الضمان فلا وجه للتمسك بالعموم ودعوى الانقلاب كما هو واضح

بل لا بد من أن (يقال) ان مقتضى عموم ما دل على عدم ضمان الأمين أو عدم ضمان الودعي والمستعير عدم الضمان ما دام العقد باقياً حتى حال التعدي والتفريط غاية الأمر خروج هذا الحال فيبقى الباقي تحت العموم بناء على جواز التمسك بالعموم الا زمانياً بعد خروج بعض اجزاء الزمان على ما هو الحق المحقق في محله خلافاً (المص) (قده)

وسياتي تحقيق الحال في باب الأخيار الغبن عند التكلم في استدلال (المح) الثاني على الفورية بعموم أوفوا بالعقود وهذا إذا كان الدليل المجرح لحال التعدي و التفريط لبياً؟ كالاتي وهو واضح إذا لقدر المتيقن منه ما دام الوصفان واما إذا كان الدليل هو الاخبار فنقول انها (أيضاً) مجتمعة لا اطلاق فيها حتى يشمل صورة العود إلى الأمانة (أيضاً) فراجعها ثم إن لازم ما ذكرنا أنه لو تاب الغاصب وأراد رد العين إلى مالكها ان تصير في يده أمانة شرعية ويخرج عن الضمان و (الظ) عدم التزامهم به ويمكن الالتزام إن لم يكن اجماع أو دليل اخر بقي شئ وهو انه لو كان الاخذ من الأول على وجه الاحسان ثم بنى على التملك ثم عاد فهل يكون ضامناً حين البناء وبعده أولاً وكذا إذا نوى التصرف في الوديعة ونحوها ثم تاب يظهر من الجواهر

التفصيل بين ما لو كان ناويا للتملك بمعنى انشاء الملكية غصبا فنقلب اليد وبين ما لو كان من نيته ان ينتفع بالوديعة بعد ذلك فتأب قبل أن يتصرف ولا ضمان وذكر ذلك في شرح قول المحقق في الوديعة ولو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية فراجع ما ذكره في المقام نظير ما ذكره في باب الصوم من أنه لو نوى عدم الصوم في أثناءه بطل وان عاد بلا فصل لأنه يمضي ان أو زمان بلا نية الصوم فيبطل وبين ما لو نوى ان يأكل أو يشرب بعد ذلك ثم عاد ونسب في باب اللقطة إلى الأصحاب الحكم بالضمان لو نوى قبل الحول التملك سواء كان ذلك من أولا الاخذ أو في أثناء الحول قال بل في الرياض الاجماع عليه بل لا تعود الأمانة بعدوله وعلل الضمان بعدم الاذن من المالك ولا من (المش) في حال نية التملك ثم قال اللهم الا ان (يقال) ان الإذن الشرعي الحاصل من الاذن في الالتقاط لا ينافيه النهي عن التملك قبل التعريف فمع فرض عدم تقصير به يبقى يده عليها بالاذن السابق وان اثم بالنية المزبورة لو قلنا به الا ان الحكم مفروغ عنه بين الأصحاب هذا والحق انه تنقلب اليد ضمانية (مط) وإذا عاد تعود على المختار ولا على مختاره (فت) قوله وعلى أي حال فيجب (الخ) أقول وكذا كل مال ثبت تحت يده بغير إذن مالكة و (الظ) ان مثل إطارة الريح ثوب الغير في داره ليس من هذا القبيل فلا يجب رده إلى المالك بل ولا دليل على وجوب اعلامه لعدم تحقق اليد بمجرد ذلك وكذا إذا دخل حيوان الغير داره نعم مطالبة المالك يجب عليه رده أو التخلية بينه وبينه ومن هذا يظهر ان اليد في المقام أخص من اليد التي هي امانة الملكية إذ بمجرد وجود شيء في دار الغير أو ارضه يحكم بملكه له إذا ادعاء ومن المعلوم ان إطارة الريح مال الغير في بستانه مثلا لا يوجب ضمانه قوله فوراً أقول وإذا عصى بالتأخير يكون ضامنا لو تلف على ما ذكره بل في الجواهر في باب اللقطة ثم إنه حيث يضمنها للخيانة أو غيرها فهل يبرء بالدفع إلى الحاكم وجهان وفي لك أصحابهما ذلك وقد عرفت سابقا ان الأصح بقاء الضمان للأصل وكونه ولي حفظ لاولى ذات انتهى والتحقيق ما عرفت من انقلاب اليد إذا عاد إلى الأمانة خصوصا إذا كانت الخيانة بمجرد ترك المبادرة إلى الرد قوله لا تكليف الأمين (الخ) أقول إذا فرض انه اخذ مال الغير وأرسله إلى مكان اخر ثم علم بكونه مال الغير (فالظ) انه يجب عليه رده إلى المكان الأول إذا كان مالكة هناك ولو احتاج إلى المؤنة فهي عليه كما في المغصوب إذ لا يتفاوت العلم والجهل في ذلك بناء على كون ذلك من شؤون الرد بل وكذا إذا قلنا به في الغصب من باب قاعدة الضرر قوله مضافا إلى الامر (الخ) أقول كصحيح معاوية المردي في الفقيه عن أبي عبد الله (ع) في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدرى أين يطلبه ولا يدرى أحي هو أم ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا وولدا قال (ع) اطلب قال إن ذلك قد طال فأتصدق به قال (ع) اطلب قال وقد روى في هذا خبر إن لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به هذا مضافا إلى الامر به في اخبار الأجير الذي يبقى اجرتة كما سنشير إليها قوله ففي سماع قوله (الخ) أقول ظاهر كلام (المص) (قده) اتحاد نسق الوجوه الثلاثة مع أن مقتضى الوجه الثالث وجوب الدفع ومقتضى الأولين جوازه على حد وما ذكره في باب اللفظة فإنهم ذكروا هناك انه لا يجب الدفع الا مع إقامة البينة واما

(۳۵)

مع الوصف فيجوز الدفع إذا أفاد الظن ولا يجب وانه لو دفعه ثم بان انه لغير الواصف ولو بالبينة ضمن الدافع ولازم هذا عدم الوجوب بمجرد الدعوى (أيضا) بل جوازه وضمانه مع كشف الخلاف هذا والتحقيق عدم جواز الدفع الا بالبينة أو العلم لكونه له حتى في اللقطة (أيضا) إذ لا دليل على ثبوت قاعدة سماع دعوى من العلم لا معارض له في مثل المقام الذي يكون المال تحت يده وهو مكلف بايصاله إلى مالكة وانما موردها المال الذي لا يكون تحت يد أحد أو يكون في يد من يعترف بعدم كونه له ويدفعه إلى المدعى بل في مثل المقام يمكن ان (يقال) ان شغل ذمته بايصال المال إلى مالكة معارض لدعوى المدعى وبالجملة عمدة الدليل على القاعدة الاجماع والسيرة وهما لا تجريان في مثل المقام واما أدلة حمل فعل المسلم وقوله على الصحة فيشكل التعويل عليها واثبات الآثار الواقعية لاستلزامه فقها جديدا كما لا يخفى فلا بد من أن تحمل على مجرد عدم التفسير واما الأخبار الواردة في اللقطة الدالة على جواز التملك أو التصديق الا ان يحجى لها طالب كقوله (ع) فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله وقوله (ع) إلى أن يحجى لها طالب وقوله (ع) فإن لم يحجى صاحبها أو من يطلبها يصدق بها إلى غير ذلك فهي وان كانت ظاهرة بدوا في جواز الدفع بمجرد الطلب الا ان (الظ) ان الراد بها مع العلم بكونه مالكا مع أن مقتضى ظاهرها وجوب الدفع ولا قائل به فتدبر واما الوصف فهو وان ورد فيه جملة من الاخبار الا انها لا تدل على كفايته في جواز الدفع ووجوبه حتى مع عدم حصول العلم به بل هي منزلة على صورة العلم كما هو الغالب نعم ظاهر صحيح البزنطي وان جاءك طالب لا تهمه رده عليه كفاية الظن بل مجرد عدم الظن بالكذب لكنه يقتضى وجوب الدفع بمجرد الدعوى ولو بدون ذكر الوصف ولا قائل به كما عرفت ثم على فرض ثبوت جواز الدفع في اللقطة من جهة الاخبار لا وجه للاحاق المقام بها كما لا يخفى وبالجملة الحق وفاقا للحلي عدم جواز الاعتماد على الوصف المفيد للظن حتى في اللقطة فضلا عما لم؟؟؟ الظن ومن مجرد الدعوى بل ظاهر (يع) (أيضا) في باب اللقطة ذلك حيث قال لا تدفع اللقطة الا بالبينة فلا يكفي الوصف ولو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكاها وعقاصها ووزنها ونقذها وان تبرع الملتقط بالتسليم لم يمنع وان امتنع لم يجبر انتهى لكن في الجواهر حمل كلامه على عدم وجوب الدفع الا بالبينة ولعله بقريئة قوله أخيرا وان تبرع (الخ) هذا كله بالنسبة إلى الغير إذا كانت موجودة واما بالنسبة إلى العين إذا كانت موجودة واما بالنسبة إلى القيمة إذا كانت تالفة وكان ضامنا فله اعطاء من شاء لان غايته انه إذا تبين كون المالك غيره تبقى في ذمته ويجب ان يؤديها إليه بقي شيء وهو انه لو أدى العين إلى من أقام البينة والوصف أو المدعى بلا معارض ان قلنا بجواز الدفع إليهما أو إلى من علم كونه مالكا ثم تبين كون المالك غيره فهل يضمن أم لا في المسألة وجوه أحدها عدم الضمان (مط) لأنه ما دون شرعا والإذن الشرعي لا يستعقب الضمان لأنه اذن في الاتلاف الثاني الضمان (مط) لقاعدتي الاتلاف واليد وعدم الدليل على أن مجرد الإذن الشرعي مسقط الثالث الضمان إذا كان الدفع جازيا أو عدمه إذا كان واجبا كما إذا علم بكونه مالكا أو أقام

البينة الرابع الضمان في صورة العلم وعدمه في البقية لان مع العلم يكون التقصير من قبله بخلاف البقية فان الاتلاف فيها مستند إلى اذن الشارع الخامس الضمان الا في صورة قيام البينة فان معه يجب الدفع شرعا فيكون الالزام بالقيمة حكما ضروريا بخلاف غير هذه الصورة لان الجوار لا يكون ضررا ومع العلم وان كان يجب الدفع إلا أنه يكون الضرر من قبل نفسه حيث اشتبه عليه الحال السادس الضمان الا في صورة إلزام الحاكم بالدفع لأنه في هذه الصورة يكون مكرها على الدفع فيكون الاتلاف مستند إلى الحاكم دونه لان السبب ها هنا أقوى من المباشر وهذا هو الذي يظهر منهم في باب اللقطة فراجع ثم هذا كله إذا وقع العين إلى غير المالك واما إذا كانت تالفة وادى القيمة ثم تبين كون المالك غيره يكون ضامنا على كل حال لأنه يتبين (ح) كون القيمة باقية في ذمته قوله والانصاف (الخ) أقول التحقيق الاقتصار على خصوص مورد الرواية من ايداع اللص لان التعدي قياس وعلى فرضه يجب التعدي إلى مطلق مجهول المالك لان (الظ) ان المناط هو وجوب الرد إلى المالك وعلى هذا يمكن الاستدلال بفحوى اخبار اللقطة أيضا؟ فالحق هو العمل بمقتضى القاعدة في جميع المقامات الا باب اللقطة ومورد الرواية وهي تقتضي كون المدار على الياس لان الفحص انما وجب لكونه مقدمة للرد إلى المالك الواجب عليه بالفرض وبالأخبار الواردة في الدين المجهول المالك واجرة الأجير المفقود وهي منصرفه إلى صورة رجاء العثور على المالك كما أن مقتضى القاعدة في سائر موارد مقدمات الواجب ذلك (أيضا) ثم على فرض اعتبار السنة (فالظ) انه مع عدم الياس من الأول أو في الأثناء يجب فهي تحديد للمنتهى في صورة الرجاء ولذا نقول في باب اللقطة (انه لو كان مأیوسا من الأول أو في الأثناء لا يجب عليه الفحص نعم لو نفى الرجاء صح) بعد السنة يجب الأزيد ولكن كلمات العلماء في باب اللقطة مطلقة في التحديد بالسنة نعم ذكر صاحب الجواهر عدم مع الياس ويظهر من الوسائل (أيضا) حيث جعل بعض محامل الخبر الذي يدل على كفاية الفحص ثلاثة أيام ذلك والحق ذلك لا لاستفادة كون المناط هو الياس حتى يلزم منه وجوبه بعد السنة (أيضا) إذا لم يحصل بل لدعوى انصراف اخبار التعريف سنة إلى صورة الرجاء ولازمه ما ذكرنا فتدبر بقي شئ وهو انه لو دفع ما بيده إلى الحاكم الشرعي فهل يسقط عنه وجوب الفحص أم لا والكلام أولا في أنه هل يجوز له ان يدفعه إليه قبل الفحص أولا قد (يقال) بالجواز من جهة انه ولي الغائب لكنه مشكل لأنه صار مكلفا بايصاله إلى مالكة ولم يعلم بعد عدم وجود المالك فعلمه موجود في البلد ويمكن الايصال إليه بأدنى فحص هذا في المال المجهول المالك واما مثل الوديعة والعارية و نحوهما من الأمانات المالكية فمقتضى ما ذكره في باب الوديعة عدم جواز دفعها إليه الا إذا لم يمكنه الحفظ أو أراد السفر وكان ضروريا واما في السفر الاختياري فخلاف (قد يقال) بجوازه وانه يدفعه إلى الحاكم إذا لم يكن ما ذويا في استصحابه ولم يمكنه الحفظ في داره و (قد يقال) بعدم جواز السفر (ح) لأنه مكلف بحفظ الوديعة الذي ينافيه السفر هذا مع عدم فسخ الوديعة واما إذا فسخها فتصير أمانة شرعية وله الدفع إلى الحاكم ومن هذا يظهر جواز دفعها إليه مع عدم السفر (أيضا) إذا فسخ الوديعة

الا ان (يقال) بعدم جوازه (ح) من جهة بقاء الاستيمان وان انفسخ العقد بدعوى أنه من باب تعدد المطلوب أو (يقال) ان مقتضى الاخذ وديعة وجوب حفظها ودفعها إلى

(٣٦)

المالك أو وكيله وان انفسخ العقد أو (يقال) ان (الظ) الاجماع على عدم جواز الدفع في غير حال الضرورة إلى غير المالك وإن لم يبق العقد وكلها كما ترى واما الكلام في أصل المسألة وهو سقوط الفحص بعد الدفع ان قلنا بجوازه (فالظ) عدم السقوط كما صرح به صاحبت الجواهر في باب اللقطة ونقله عن التذكرة بدعوى أن المالك وان كان وليا على الغائب الا انه ليس ولي الذات بل هو ولي الحفظ فيبقى ما دل على وجوب التعريف والفحص أو إلى أن يحصل الياس والحاصل انه صار مكلفا بالفحص ووجوب الدفع إلى المالك كما قال الله (تع) ان الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات إلى أهلها والحاكم ليس وليا على المال بل على الحفظ فلا يكفي الدفع إليه لأنه ليس بمنزلة الدفع إلى المالك فتدبر فان مقتضى هذا عدم جواز الدفع إليه لا مجرد عدم سقوط وجوب الفحص فتدبر قوله مضافا إلى ما ورد من الامر (الخ) أقول وجه الاستدلال اطلاقه الامر بالتصدق من غير تقييد بالفحص والمراد بالرواية المشار إليها ما عن علي بن أبي حمزة قال كان لي صديق من كتاب بني أمية فقال لي استأذن لي على أبي عبد الله (ع) فاستأذنت له فلما ان دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء فأصبت من دنياهم ما لا كثيرا وأغمضت في مطالبه فقال أبو عبد الله (ع) لولا أن بني أمية وجلد والههم من يكتب ويجبى لهم الفئ ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبوا حقنا ولو تركهم الناس وما في أيديهم ما وجد وأشياء الا ما وقع في أيديهم قال فقال جعلت فداك فهل لي مخرج منه قال (ع) قلت لك تفعل قال افعل قال (ع) له فأخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله عز وجل الجنة فأطرق الفتى طويلا ثم قال له (ع) لقد فعلت جعلت فداك قال ابن أبي حمزة فرجع الفتى معنا إلى الكوفة فما ترك شيئا على وجه الأرض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه قال فقسمت له قسمة واشترينا له ثيابا وبعثنا إليه بنفقة قال فما أتى عليه الا أشهر قلائل حتى مرض لكننا نعوده قال فدخلت يوما وهو في السوق ففتح عينيه ثم قال لي يا علي وفي لي والله صاحبك قال ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على أبي عبد الله (ع) فلما نظر إلي قال لي يا علي وفينا والله لصاحبك قال فقلت صدقت جعلت فداك والله هكذا قال لي والله لي عند موته واليها أشار (المص) (قده) بقوله بعد ذلك وبيعض الأخبار الواردة (الخ) قوله ويؤيده الامر بالتصدق (الخ) أقول كما في خبر علي بن ميمون الصايغ قال سألت أبا عبد الله (ع) عما يكنس من التراب فأبيعه فما اصنع به قال (ع) تصدق به فاما لك اما لأهله قال فقلت له فإن كان فيه ذهب وفضة وحديد فبأي شيء أبيعه قال (ع) بطعام قلت فإن كان لي قرابة محتاج أعطيه منه قال (ع) نعم وفي خبره الاخر سئلته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال (ع) اما تستطيع ان تستحلله من

صاحبه قال قلت لا إذا أخبرته اتهمني قال بعه قلت فبأي شيء نبيعه قال بطعام قلت فأي شيء اصنع به قال (ع) تصدق به اما لك واما لأهله قلت إن كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال (ع) نعم قلت اما الخبر الثاني فلا يمكن العمل بظاهره إذ ظاهره معلومية صاحبه ومجرد الاتهام في اعلامه لا يجوز عدم الدفع إليه واما الأول فيمكن ان يكون من جهة اعراض صاحبه عنه لقلته وان المجموع

الحاصل بعد مدة كثيرا حيث إنه مجتمع من اشخاص عديدة ويكون كل منهم معرضا عما كان له من تلك الأجزاء فعلى هذا فللصايغ بما تملكه والامر بالتصدق (ح) محمول على الاستحباب ويمكن ان يكون الامر بالتصدق من جهة الجهل بالاعراض وعدمه وان كان امارته موجودة وعليه فالامر للاستحباب (أيضا) ويؤيد هذا قوله (ع) اما لك واما لأهله يحمله على أنه كان معروضا واقعا فهو لك والا فله وحمل هذه الفقرة على إرادة انه ان ظهر المالك وأجاز فهو له والا فلك فبعيد كما لا يخفى فلا بد بان من أن يكون فحملة ما ذكرنا نعم يمكن ان يكون المراد تصدق إن شئت عن نفسك وإن شئت عن أهله ويمكن ان يكون المراد انه لما كان يحتمل كون الذهب والقصة المتحصلين من التراب للصايغ وأن يكون لغيره فلا بد من قصد التصدق عن مالكة فإن كان له فهو له والا فلأهله وكيف كان يشكل التعويل على الروايتين في اثبات وجوب التصدق بمجهول المالك خصوصا على سبيل الكلية إذ على فرض الدلالة والتامة هما مختصتان بموردهما نعم هذا لا بأس بالتأييد بهما فتدبر قوله وما ورد من الامر (الخ) أقول هو خبر علي بن راشد قال سئلت أبا الحسن (ع) قلت جعلت فداك اني اشتريت أرضا إلى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفرت المال خبرت انها وقف قال (ع) لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها إلى من أوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا فقال (ع) تصدق بغلتها و (الظ) ان المراد بالغلة الأجرة والتعبير بها من حيث إن الغالب كونها هي الغلة ويحتمل ان يكون المراد الغلة الموجودة حال الشراء قوله وما ورد من الامر بقوله إلى قوله لأجير استأجره أقول كخبر هشام بن سالم قال سئل خطاب الأعور أبا إبراهيم وانا جالس قال كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأجر ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال (ع) فاطلبه قال قد طلبناه فلم نجده فقال (ع) مساكين وحرك يديه قال فأعاد عليه قال (ع) اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فإوض به ان جاء له طالب ان يدفع إليه وخبره الاخر سئل حفص الأعور أبا عبد الله (ع) وانا عنده جالس فقال له كان لأبي أجير كان يقوم في رحاه وله عنده دراهم وليس له وارث فقال أبو عبد الله (ع) تدفع إلى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم أعاد المسألة فقال (له مثل ذلك فأعاد عليه لمسألة فقال صح) أبو عبد الله تطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال (ع) ما عسى ان تصنع بها ثم قال (ع) توضى بها فان جاء طالبها والا في الفقيه سئل حفص الأعور أبا عبد الله (ع) وانا حاضر فقال كان لأبي أجير وكان له عنده شيء فهلك الأجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف اصنع بها فقال (ع) رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك

اني ضقت بذلك فكيف اصنع فقال (ع) هو كسبيل مالك فان جاء طالب أعطيته ومرسل لفقيه فإنه بعد أن روى صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع) في رجل كان له على رجل حق ففقدته ولا يدرى أين يطلبه ولا يدرى أحي هو أم ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال (ع) اطلب قال إن ذلك قد طال فأتصدق به قال (ع) اطلب قال وقد روى في هذا خبرا اخر إن لم تجد له وارثا وعلم الله منك

الجهد فتصدق به ومرسلة السرائر قال وقد روى أنه إذا لم يظفر له بوارث تصدق به عنه وليس عليه شئ أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته ومن طريق الخبر ايراد الا اعتقاد الآن الصدقة لا دليل عليها في كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا

(٣٧)

اجماع بل الاجماع والأصول مقررة لمذهبنا تشهد بان الإمام (ع) مستحق ميراث من لا ميراث له قوله نعم يظهر من بعض (الخ) أقول يمكن منع الدلالة فان المراد من صاحب الولي وصاحب الاختيار ثم مما يدل على وجوب التصدق خبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت إلى العبد الصالح (ع) قد وقعت عندي مائة درهم وأربعة دراهم وأنا صاحب فندق فمات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرأيت في اعلامي حالها وما اصنع بها وقد ضقت بها ذرعا فكتب (ع) اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج وان كان (الظ) عدم الفتوى من أحد بظاهره من الصدقة قليلا قليلا خصوصا إذا كان المراد من قوله (ع) اعمل فيها التجارة بها و اخراج الصدقة من ربحها قوله فمقتضى القاعدة أقول التحقيق ان الكلام ان (يقال) تارة مع قطع النظر عن النصوص وتارة مع ملاحظتها فعلى الأول الاحتمالات عديدة وجوب التصدق ووجوب الامساك والوصية به حين الموت ووجوب الدفع إلى الحاكم والتخيير بين اثنين منها أو الثلاثة وجه الأول دعوى أنه أقرب طرق الايصال إلى المالك أو ان الابقاء معرض للتلف والقطع برضى المالك به وكلها كما ترى لا تصلح للتأييد فضلا عن الاستدلال حسبما ذكره (المص) (قده) ووجه الثاني دعوى وجوب الحفظ والايصال إلى المالك فهما أمكن فيجب الابقاء مقدمة له لكن هذا لا يجرى في صورة العلم بعدم الامكان ووجه الثالث ان الحاكم ولي الغائب فيجب الدفع إليه لأنه بمنزلة الدفع إليه ولا بأس به وان كان في تعيينه نظر الا ان (يقال) إذا جاز وجب لأنه القدر المتيقن (ح) لكنه مشكل لامكان تعيين الأولين (أيضا) نعم الوجه الأول يمكن دفعه بما ذكره (المص) (قده) من أنه مع الشك يكون الأصل هو الفساد لكن يمكن ان (يقال) ان الأصل المذكور لا يقتضى حرمة التصدق حتى يتعين (الأول صح) لأن المفروض احتمال وجوبه كما يحتمل وجوب الأول والعقل حاكم بالتخيير في مثل ذلك فيجوز التصدق بمعنى الدفع إلى الفقير وان كان لا يجوز له اخذه ولا

للمتصدق اثار الملك عليه والشر هو جواز الدفع بدون الاعلام فيجوز له فيجوز له التصرف (ح) وعلى الثاني نقول لا ينحصر النص فيما يدل على التصدق بل عرفت أن جملة من؟؟ الواردة في الأجير المفقود دلت على جوائز الابقاء والوصية به عند الموت بل ظاهر صحيح معاوية المتقدم عدم جواز التصدق فعلى هذا يكون الاحتمالات عليه عديدة ووجوب التصدق لظاهر الاخبار والتخيير بينه وبين الامساك جمعا بين الفرقتين من الاخبار والتخيير بينه وبين الدفع إلى الحاكم لما ذكره (المص) والتخيير جمعا بين المجموع وتعين الدفع إلى الحاكم بدعوى أن الاخبار واردة لبيان المصرف فهي مهمة من حيثية كون المتصدق هو الحاكم أو الاخذ والقدر المتيقن هو الأول ويحتمل الفرق بين ما إذا كان عينا خارجيا أو دينا في ذمته فيجب التصدق في الأول أو يتخير بينه وبين الدفع إلى الحاكم ويتخير بينه وبين الامساك في الثاني لاختصاص اخبار الامساك بالدين والأقوى من هذه الوجوه التخيير بين التصدق والامساك لسكوت الاخبار عن الدفع إلى الحاكم ودعوى جوازه من حيث إنه ولي مدفوعة بأنه ولي حيث لاولى وذو اليد ولي نعم يجوز الدفع إليه من حيث كونه اعرف بمواقع الصدقة قوله فان شهدت برضاه (الخ) أقول مع شهادة

الحال بأحد الوجهين لا فرق بين الاخذ والحاكم فان للاخذ (أيضا) ان يعمل بمقتضاها قوله ولا ضمان فيها أقول هذه العبارة على فرض صحتها لا ربط لها بالمطلب كما لا يخفى قوله ويشكل بظهور (الخ) أقول يمكن ان (يقال) ان النصوص الواردة في مقام توهم الخطر فلا يستفاد منها الوجوب قوله ويمكن ان (يقال) (الخ) أقول هذا توجيه لاحتمال ثالث هو تعيين الدفع إلى الحاكم أو الاستيذان منه قوله فالأحوط (الخ) أقول الأحوط مباشرة التصديق مع الاستيذان من الحاكم أو الدفع إليه ليتصدق من حيث ولايته على مستحقي الصدقة بعنوان النيابة عن الاخذ بقي هنا أمور أحدها انه هل يجوز للاخذ أو للحاكم ان يبيع المال ويتصدق بعوضه بناء على اختيار التصديق أو يتعين التصديق بنفسه لا يبعد الجواز خصوصا إذا أزداد دفعه إلى جماعة مع فرض عدم امكان ذلك على فرض عدم امكان ذلك على فرض عدم البيع ويشير إليه خبرا علي بن ميمون بناء على كونهما مما نحن فيه هذا ولكن الأحوط اعطاء نفس العين لان البيع تصرف لم يؤذن فيه فتدبر؟ الثاني إذا تلف العين أو تلف على وجه يكون ضامنا يكون داخلا تحت الدين المجهول المالك فالحكم فيه كما نحن فيه بناء على عدم الفرق كما هو (الظ) والا فيلحقه حكمه ويحتمل القول بالاشترار مع ما نحن فيه وان فرقنا بين العين والدين بدعوى أن المدار على كونه دينا من الأول (فت) الثالث إذا علم بموت المالك فان علم وجود وارث له فهو المالك ولتصدق عنه وان شك فيه يمكن ان (يقال) فيه بالتصدق لاطلاق الاخبار ويمكن ان (يقال) بكونه مال الإمام (ع) فيلحقه حكم ميراث من لا وارث له وذلك لأصالة عدم وارث اخر والمفروض ان الحكم معلق على عدم الوارث ومن ذلك يظهر انه لو لم نقل بجريان الأصل بالنسبة إلى سائر مراتب الإرث نقول به فيما نحن فيه مع أن التحقيق فيها (أيضا) الجريان مثلا لو مات أخوه وشك في وجود ولد له بعد

العلم بعدم وجود الأب والأم يكون المال لأصالة عدم الولد وذلك لان المقتضى وهو القرابة موجود والشك انما هو في وجود المانع الذي هو المرتبة المتقدمة هذا إذا لم نقل ان المقتضى الأقربية والا فالأصل لا تثبته كما لا يخفى وعلى أي حال ففيما نحن فيه الحكم معلق على مجرد عدم وجود الوارث ومن ذلك لا ظهر ما في كلام صلى الله عليه وآله الجواهر حيث منع من اجراء الأصل في الدين الذي مات صاحبه

وشك في وجود وارث له وقال إنه لا يحكم بكونه للإمام (ع) الا مع القطع بعدم وارث سواء الرابع يظهر من (المص) (قده) انه ينوى الصدقة عن المالك حسبما ذكره في اللقطة ويمكن ان (يقال) لا يلزم ذلك بل له ان يتصدق (مط) لاطلاق الاخبار مع كونها في مقام البيان وعلى فرض اعتبار قصد المالك لا يلزم ان يقصد عنوان كونه للمالك ان أجاز وله ان رد بل يكفي قصد التصديق عن المالك وان كان يحسب المتصدق إذا لم يجز فهو في (الظ) محكوم بأنه عن المالك ولذا نقول يلحقه حكم المندوب

فتدبر الخامس (الظ) بناء على وجوب التصديق انه لا فرق بين ما لو علم بعدم رضى المالك به (مط) أو على خصوص فقراء المؤمنين كما إذا علم بكونه كافرا إن لم

يعلم ذلك الا إذا جعلنا الدليل ما ذكر من العلم بالرضا فإنه (ح) لا يجوز الا في صورة
حصول العلم به ولو نوعاً فتدبر قوله ثم إن حكم تعذر (الخ) أقول
وذلك لان المناط المستفاد من الاخبار تعذر الايصال إلى المالك لكن حصول القطع
بالمناط مشكل فتدبر قوله ومن انه مال تعين (الخ) أقول هذا

(٣٨)

بناء على القول بعدم حلية الصدقات الواجبة غير الزكاة أيضا؟ على الهاشمي كما عليه جماعة كالسيد والشيخ والفاضلين والحق عدم الحرمة وفاقا لجماعة من المتأخرين وذلك لعدم الدليل على العموم مضافا إلى جملة من الأخبار على الاختصاص بالزكاة ففي خبر الشحام عن الصادق وسأله عن الصدقة التي حرمت عليهم فقال هي الصدقة المفروضة المطهر للمال وخبره الآخر سئلته عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي فقال (ع) هي الزكاة المفروضة وخبر إسماعيل ابن الفضل سئل الصادق (ع) عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال (ع) هي الزكاة واما خبر جعفر بن إبراهيم الهاشمي عن الصادق (ع) قلت له أتحل الصدقة النبي هاشم فقال (ع) انما تملك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فلا بأس به ولو كان (كك) ما استطاعوا ان يخرجوا إلى مكة وهذه المياه عامتها صدقة فالمنساق منه الزكاة وعلى فرض العدم فيجب الجمع بينه وبين الأخبار المذكورة بالحمل عليها ثم إن الاشكال بناء على المنع انما هو لو قلنا بجوازه بوجوب التصدق واما لو قلنا بجوازه وجواز الابقاء (أيضا) فلا الا ان (يقال) انه واجب تخيري فتدبر قوله لاحتمال انه اذن (الخ) أقول هذا إذا لم نقل ان الاذن بما هو مسقط الا ان يعلم أنه على وجه الضمان و (الظ) انه (كك) بمعنى ان مطلقه لا حكم له بل الضمان معلق على كون الاذن ضمانيا وعدمه على كونه مجانا بل اذن المالك (أيضا) (كك) فلو اذن في التصرف ولم يقيد بشئ من الضمان وعدمه لا حكم له فيحكم (ح) بالضمان من باب قاعدة الاتلاف ولذا ذكروا في مسألة الاختلاف في كون الدابة المركوبة مستأجرة أو مستعارة مع اتفاقهما على كون التصرف فيها باذنه انه يحكم بضمان الراكب للمنافع المستوفاة بمعنى الرجوع إلى أجرة المثل ولو كان الاذن المطلق مقتضيا لرفع الضمان كان اللازم الحكم بالبراءة لاتفاقهما على كونه باذنه والشك في كونه بالإجارة نعم ذكر بعضهم انه لا يكون ضامنا والحاصل ان الاذن من حيث هو سواء كان مالكيا أو شرعيا لا يرفع الضمان وانما الرافع هو اسقاط الاحترام الذي لا يصدق الا مع الاذن المجاني فتدبر قوله وليس هنا امر مطلق (الخ) أقول هذا مم إذ جملة من الأخبار المتقدمة ساكنة عن ذلك فيمكن التصدق التمسك باطلاقها كما لا يخفى قوله يحتاج إلى دليل اخر أقول فيه منع بل يكفي العموم المذكور بعد احتمال ذلك فإنه إذا أمكن ان (يقال) بالضمان من حيث التصدق على فرض الرد نقول به ونجعل العموم المذكور دليلا على تعيين هذا الاحتمال في مقابل احتمال كونه حادثا من حين الرد والحاصل ان المانع من التمسك بالعموم انما هو العلم بعدم الضمان الا من حيث الرد والحاصل ان من هذا التمسك بالعموم انما هو العلم بعدم الضمان الا من حيث الرد إلى واما إذا لم يعلم ذلك بل احتمال الضمان من حين التصدق وكون الإجازة رافعة أو كون الرد كاشفا عن كونه ضامنا من الأول فيمكن التمسك بالعموم واثباته من الأول بشرط عدم الإجازة كما على الأول أو بشرط الرد كما على الثاني بل العموم المذكور دليل على تعيين أحد هذين الاحتمالين وفيها (أيضا) المتعين هو الأول إذ معه لا يلزم تخصيص أصلا إذا المفروض الحكم بالضمان إلى حين الإجازة بخلافه على الثاني فإنه مخصص بما إذا رد إذ مع عدمه يحكم بعدم الضمان من الأول فيخرج الفرض عن

العموم المذكور فالمتعين

على فرض عدم الاجماع على عدم الضمان من حين التصديق
وكون الإجازة رافعة هو هذا الاحتمال وعلى فرض الاجماع على عدمه يكون المتعين هو
كونه مراعى بالرد فتدبر قوله (فت) أقول يمكن ان يكون إشارة إلى
ما ذكرناه من امكان الالتزام بكونه مراعى بارد ويمكن ان يكون إشارة إلى الاجماع على
بطلان ما ذكره بقوله الا ان (يقال) و (الظ) هو الأول إذ الاجماع لم يثبت في المقام وان
أمكن دعواه في اللقطة فتدبر قوله هذا مع أن (الظ) (الخ) أقول هذا هو الوجه في المقام إذ
الانصاف ان عموم من أتلف متصرف عن مثل المقام فيكون المرجع
أصالة البراءة وهو العمدة في الدليل على عدم الضمان والا فقد عرفت أن الإذن الشرعي لا
يفيد شيئاً إذ هو أعم كالإذن المالكى وان عموم من أتلف لا مانع
منه على فرض عدم تمامية دعوى انصرافه عن مثل المقام قوله واما احتمال كون التصديق
(الخ) أقول هذا احتمال رابع والفرق بينه وبين ما ذكره

بقوله وايجابته للضمان مراعى (الخ) واضح إذ على هذا الاحتمال يكون التصديق مراعى
وعلى ذلك الاحتمال يكون التصديق صحيحاً على أي حال ويكون الضمان مراعى
وحاصل مراد (المص) (قده) انه لو أريد اثبات الضمان بجعل التصديق باطلاً على تقدير
عدم الإجازة نقول هذا الاحتمال مما لم يقل به أحد فان لازمه الرجوع على
الفقير مع بقاء العين وهو مما لم يقل به أحد بل لازمه الرجوع عليه مع تلفها (أيضاً) بمعنى
ان يكون مخيراً في الرجوع على أيهما شاء نظير تعاقب الأيدي وهذا
أسوء قوله فالأجود استصحاب (الخ) أقول هذا بناء على ما اختاره سابقاً من عدم انقلاب
اليد عن كونها ضمانية إذا انقلب عنوان الغصب إلى

عنوان الاحسان والا كما اخترناه فلا نجال للاستصحاب بل المرجع البراءة ليس إلا قوله
لكن الا وجه الضمان (مط) (الخ)؟؟ أقول فيه ما لا يخفى إذ لا يتم شئ
من هذه الوجوه الثلاثة التي ذكرها اما الأول فلان عدم القول بالفصل غير معلوم وعلى
فرضه انما يتم بالنسبة إلى الحكم الواقعي ومقام الثبوت بالأدلة

الا بالنسبة إلى الحكم الواقعي ومقام الثبوت بالأدلة إلى لا بالنسبة إلى الحكم الظاهري
والرجوع إلى الأصول وهذا واضح ثم مجرد عدم القول بالفصل لا ينفع
ما لم يثبت الاجماع على عدم الفرق وانى لم باثباته واما الثاني فلعدم حجية المرسله مع
احتمال كونها مضمون رواية حفص بن غياث الواردة في (اللص) كما

أشار إليه (المص) سابقاً فيكون من باب فهمه التعدي عن موردها إلى ما نحن فيه ونحن لم
نقل بذلك فكيف يمكن لنا الركون إليها ومن العجب تمسك (المص) بها في المقام
مع أنه حكم في السابق بعدم التعدي من مورد الرواية وجعل المرسله إشارة إليها (فت) واما
الثالث فلمنع الاستفادة المذكورة بعد الاعتراف بعدم التعدي

عن مورد الرواية فالأقوى ما ذكرنا من عدم الضمان مطلقاً لعدم الدليل عليه بعد عدم
انصراف عموم من أتلف إلى مثل المقام بقي شئ وهو ان (الظ)
انه لا فرق في الضمان بالتصديق وعدمه بين ان يكون المال عيناً أو ديناً من أول الأمر أو
بعد تلف العين على وجه الضمان إذ في الدين (أيضاً) إذا كان مأموراً بالتصديق
يصير المدفوع بدلاً عما في ذمته بمعنى انه يتعين الكلى الذي في الذمة فيصير كالعين فلا

يمكن ان (يقال) انه إذا لم يجز يبقى الكلى في ذمته نعم بناء على احتمال الضمان

(٣٩)

من حين التصديق يصير الأصل الضمان كما إذا كان اليد ضمانيا في العين الشك في خروجه عن عهدة الكلى الذي في ذمته فالأصل بقاءه الا ان (يقال) ان الكلى قد تشخص في المدفوع يقينا والشك انما هو في كونه مضمونا أولا إذ القائل بالضمان لا يقول ببطلان التصديق وبقاء شغل الذمة وبعبارة أخرى الكلام في الضمان الجديد لا في بقاء الشغل على ما هو عليه ولعل هذا يثمر في كيفية الضمان (أيضا) لأنه بناء على ما ذكرنا فاللازم على الضمان اعطاء بدل المدفوع لا ما كان في ذمته أولا فلو دفع عينا بدل ما في ذمته من القيمة يكون ضامنا لقيمة تلك العين فتدبر قوله وجوه من دليل (الخ) أقول قد عرفت أن مقتضى القاعدة تعيين الاحتمال الأول لان عموم من أتلف يكون معين له وعلى فرض الانصراف حسبما اخترنا يتعين الاحتمال الثاني نعم إذا قطعنا ببطلان الاحتمال الأول لان جهة الانصراف يكون المتعين هو الاحتمال الثالث لا لما ذكره (المص) (قده) من كونه ظاهر الرواية المتقدمة في اللقطة بدعوى أن قوله (ع) وان اختار لعزم عزم له ظاهر في كون الغرامة من حين الاختيار لكن بالنسبة إلى حين التصديق لمنع الظهور الأول ومنع التعدي ثانيا حسبما عرفت بل لما عرفت من أن ذلك مقتضى عموم من أتلف بعد بطلان الاحتمال الأول وذلك لان مقتضاه كون الاتلاف بالتصدق موجبا للضمان مطلقا سواء رد أولا خرجنا عنه بالفرض في خصوص صورة عدم الرد واما صورة الرد فهي باقية تحت العموم ولازمه كونه كاشفا عن الضمان من أول الأمر فتدبر قوله وجه قوى أقول التحقيق ان (يقال) ان قلنا بالضمان من أول الأمر الامر فالمتعين هو الاحتمال الأول أعني قيام الوارث مقامه وان قلنا بالضمان من حين الرد نقلا أو كاشفا فان قلنا بكونه من جهة تعلق حق للمالك في ذلك المال فكذلك لان كل حق مالي يكون موروثا وان قلنا بأنه حكم تعدي فاللازم الاخذ بالقدر المتيقن وهو انما يكون بالنسبة إلى المالك يبقى الكلام في ثبوت الحق و عدمه و (الظ) عدمه مع أن مجرد الشك فيه كاف في ترتيب اثار العدم وذلك لان المال قد انتقل إلى الفقير قطعا ويكون لازما لا متزلزلا فلا معنى لبقاء الحق فيه وتعلقه بقيمته يحتاج إلى دليل كدعوى تعلقه بذمة المتصدق قوله ولو مات المتصدق (الخ) أقول يظهر حال هذا الفرع (أيضا) مما ذكرنا فلا وجه لما يظهر من (المص) (قده) من تعيين الاخراج من تركته بدعوى أنه من الحقوق مع تردده بين الوجهين في الفرع السابق نعم يمكن ان (يقال) انا وإن لم نقل بكونه من باب الحق الا ان تسببه للضمان يقضى الاخراج من تركته وان كان حصول الضمان بعد موته فإنه نظير ما لو رمى حجرا فمات قبل أن يصل الحجر إلى كونه الغير وكان الكسر بعد الموت فإنه يخرج من ماله فكذا في المقام فإنه أوجد في حياته ما يوجب الضمان بعد الموت هذا ولكنه مشكل بناء على كون الضمان حكما تعديا على خلاف القاعدة إذ نحن نمنع سببته للضمان الا إذا كان الرد في حال حياته وبعبارة أخرى لا نعلم أن هذا الاتلاف سبب للضمان مع أن المفروض عدم التمسك بعموم من أتلف واثبات الضمان من دليل اخر ولم يعلم أنه من جهة الاتلاف أو غيره فتدبر قوله (فالظ) عدم الضمان أقول يعني لا ضمان الدافع ولا ضمان الحاكم قوله ويحتمل الضمان أقول يعني ضمان الدافع ان كان الحاكم وكيلا نفسه وضمان

الحاكم ان كان دفعه إليه من حيث إنه ولى وكان هو المتصدق حسبما يظهر من تمام الكلام والحق هو الضمان على هذا الوجه إذ لا فرق بين الحاكم وغيره في الحكم المذكور بعد أن لم يكن ولى الذات وكونه ولى الحفظ لا ان يقال مقتضى القاعدة على هذا اضمائها معا كما في تعاقب الأيدي لأنا نقول إن الضمان في المقام ليس من باب ضمان اليد بل ولا لمجرد السببية في الاتلاف بل انما ثبت بالنسبة إلى المتصدق فإن كان هو الدافع بان يكون المباشر وكيلا عنه كان هو الضامن وان كان هو الحاكم لكونه أصيلا فكذا يكون الضمان عليه هذا ويستفاد مما ذكرنا أنه لو أودع الاخذ ذلك المال غيره أو دفعه إليه ليراه انه له أولا أو دفعه إليه ليشتره في مورد يجوز له بيعه أو نحو ذلك لا يضمن ذلك الغير لأن المفروض انه اخذ المال ممن هو ولى ويجب رده إليه نعم لو غصبه منه أو اخذه قهرا ضمن ولكن يرتفع الضمان يدفعه إليه وكذا الحال في اللقطة ولا يجوز للحاكم مزاحمته وكذا لو كان في يد الحاكم لا يجوز لحاكم اخر مزاحمته ولو اخذه منه قهرا يجب رده إليه الا إذا رفع يده عنه فإنه (ح) يصير هو الولي ومن ذلك يظهر انه لو ضاعت اللقطة فوجدتها واجد يجب دفعها إلى الملتقط لأنه صار ولى الحفظ فتدبر قوله فاما ان يكون موجبا (الخ) أقول وقد يكون معلوم الإشاعة كما إذا علم أن ما أعطاه كان مشتركا بينه وبين اخر فغصب حصة الاخر ودفع المجموع إليه على وجه الجائزة قوله وعلى الأول فلا اشكال أقول فإنه يجب دفع حصة الغير إليه ان كان على وجه الإشاعة الحقيقية ودفع ما يعادل حصة من المجموع إذا كان على وجه الامتزاج الموجب للإشاعة الظاهرية ويكون كساير الأموال المشتركة في كون امر القسمة إليهما هذا إذا كان الامتزاج لا على وجه الاستهلاك والا فيجب دفع القيمة إذا كان بفعله وان كان بفعل المجيز فيكون المجموع له ولا شئ عليه لعدم حصول الاتلاف بفعله بل بفعل المجيز فيكون الضمان عليه كما إذا غصب مثقالا من السكة وخلطه مع من من الدهن نعم لو كان الاستهلاك من حيث عدم بقاء العين لا من حيث المالية كما إذا خلط منا من الدبس بعشرة أمان من الدهن فإنه لا يبقى اسم الدبس بعد ذلك بل يكون المجموع من الدهن لكن يكون المالية محفوظة (فج) لا يلزم دفع القيمة بل يكون صاحب الدبس شريكا بالنسبة وان قلنا بلزوم القيمة (أيضا) نقول له ان يرجع على الغاصب وان يرجع إلى الاخذ فان مالية ماله موجودة في ماله والحاصل والتحقيق ان مجرد صدق تلف العين لا يكفي في الرجوع على المتلف بل الحق التفصيل فإن كان على وجه لا يبقى المالية (أيضا) يكون الضمان على المتلف كائنا من كان ولا رجوع على صاحب المال إذا كان الامتزاج لا بفعله وان كان على وجه يبقى المالية بان يعتبر في العرف عين ووصف كما إذا القى السكر في الماء بحيث صار حلوا فان مالية السكر (ح) موجودة في الماء فيكون الموصوف لصاحبه والوصف لصاحب السكر ولازمه الشركة في العين أو الرجوع عليه بقيمة ماله الذي يعتبر موجودا في الماء بماليته وإن لم يكن موجودا بعينه قوله وعلى الثاني فالمعروف (الخ) أقول مجمل الكلام ان (المش) بينهم جوب اخراج الخمس وانه الخمس المعهود فيكون مصرفه خصوص السادة لجملة من الاخبار الامرة باخراج الخمس (الظ) بعضها في كونه المعهود لقوله (ع)

(٤٠)

فليبعث بخمسه إلى أهل البيت وقوله (ع) في رواية أخرى اثنتيني بخمسه فاتاه بخمسه فقال (ع) هو لك وذهب جماعة من متأخري المتأخرين إلى وجوب اخراج الخمس صدقة فيكون مصرفه الفقراء من غير السادة بناء على حرمة الصدقات الواجبة غير الزكاة (أيضا) على الهاشمي وذلك للأخبار المشار إليها بعد انصراف الخمس فيها إلى المعهود خصوصا بملاحظة ما في بعضها من قوله (ع) تصدق بخمس مالك فان الله رضى من الأشياء بالخمسة حيث عبر بلفظ التصديق وعن جماعة من القدماء كالقديمين والمفيد والديلمي وظاهر المدارك والذخيرة عدم ايجاب الخمس استضعافا للروايات و (الظ) انهم يعملون بمقتضى القاعدة من اعطاء المقدار المعلوم إلى الحاكم لأنه مجهول المالك أو اعطاء ما يعلم معه الفراغ أو غير ذلك كما سيأتي بيانه وعن الأردبيلي في كتاب الصيد والذباحة انه نقل قولاً بحلية الجميع بلا اعطاء شئ منه ولعله للأخبار الدالة على حلية مطلق المال المختلط وان علم اشتماله على الحرام والأقوى هو القول الأول للأخبار المذكورة المنجبرة بعمل المش؟ مضافاً إلى كون بعضها معتبرا في حد نفسه أيضاً؟ واما الأخبار الأخيرة فما ورد منها في الربا فلعله لخصوصية فيه كما يظهر من جملة من الاخبار من أن الله يعفو عما سلف واما يقينها فهي معاوضة بجملة أخرى من اخبار دالة على حرمة المشتبه بجميعة ثم إن مقتضى اطلاق اخبار الخمس عدم الفرق بين ما لو شك في كون الحرام بمقدار الخمس أو أقل إذ أكثر وما لو علم بنقصانه

عنه أو زيادته عليه مع عدم العلم بمقداره وهو الأقوى وفاقا لسيد المناهل على ما نقل وذهب بعضهم إلى الاختصاص ما بصورة الأولى وانه لو علم النقص لا يجب اعطاء الخمس ولو علم الزيادة لا يكفي بل يجب دفع الأزيد ثم في كون اللازم اعطاء ما يعلم منه البراءة أو يقتصر على ما علم الاشتغال به أو يرجع إلى القرعة أو غيرها رجوه ستأتي هذا وعلى ما ذكره هذا البعض يتعين كون المدفوع صدقة لأن المفروض خروجه عن اخبار الخمس فلا وجه لما ذكره من الوجهين في كونه خمسا أو صدقة في صورة النقيصة ومن الوجه في كونه بتمامه خمسا أو بتمامه صدقة أو كون مقدار الخمس منه خمسا والزائد صدقة والأقوى ما ذكرنا من وجوب الخمس وكفايته وان علم الزيادة أو النقيصة لاطلاق الاخبار ولا بعد فيه حتى يصيره نشاء؟ للانصراف خصوصا بملاحظة قوله (ع) ان الله رضى الله من الأشياء بالخمسة فإنه يظهر منه ان ذلك منه وتخفيف من الله (تع) وإلا فلا فرق بين الصور في كون الحكم على خلاف

القاعدة فكما يمكن تحليل المال الحرام الواقعي بدفع الخمس في صورة الشك فكذا يمكن تحليله في صورة العلم بالزيادة (أيضا) بعد كونه راجعا إلى الصلح مع الله الذي هو المالك الحقيقي ومن ذلك يظهر انه لو ظهر المالك بعد ذلك أو تميز الحرام من غيره لا يجب عليه شئ ويكون له حالاً فان الخمس مطهرا للمال ولا فرق في ذلك بين ما لو جعلناه من الخمس المعهود أولا نعم إذا قلنا بعدم شمول الأخبار المذكورة لصورتي العلم بالزيادة والنقيصة يكون حال المدفوع حال سائر افراد المال المجهول إذا دفعت صدقه ثم ظهر المالك فيجئ فيه التفصيل المتقدم في كلام (المص) في الصورة الثالثة قوله فقد تقدم في القسم الثالث أقول يعنى الصورة الثالثة

وغرضه أنه يكون من افراد مجهول المالك الذي حكمه التصديق على التفصيل السابق قلت
 هذا مذهب جماعة بل ربما ينسب إلى (المش) لكن مقتضى اطلاق جماعة كالنيابة
 والغنية والوسيلة والنافع والشرايع والتبصرة واللمعة وجوب الخمس في الحلال المختلط
 بالحرام ان الحكم (كك) في المقام فإنه (أيضا) من افراد ذلك المطلق ولا يبعد
 قوته من جهة اطلاق الاخبار خصوصا صحيحة عمار بن مروان قال سمعت أبا عبد الله
 (ع) يقول فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف
 صاحبه والكنوز الخمس ودعوى أن ظاهر قوله (ع) في جملة منها ان الله رضى من الأشياء
 بالخمس صورة الجهل بالمقدار كما ترى مع أنه على فرضه غاية عدم شمول صورة
 العلم وإلا فلا يدل على التخصيص فيمكن التمسك باطلاق سايرها هذا مع أن الأخبار الدالة
 على التصديق بمجهول المالك ظاهرها صورة تميزه جسما عرفت سابقا
 فلا يشمل المقام مما يكون مختلطا بماله واستبعاد كفاية مقدار الخمس إذا كان القدر
 المعلوم أزيد منه استبعاد لغير البعيد كما عرفت سابقا هذا واحتمل (المص)
 في كتاب الخمس وجوب دفع تمام المقدار زائدا كان أو ناقصا خمسا بمعنى صرفه في
 السادة قال لان التعليل المذكور مشعر بان مطلق الحرام المختلط الموكول امره
 إلى (المش) مصروف فيهم الا ان الله سبحانه رضى مع الجهل بمقداره بالخمس وحاصل
 ذلك أنه لا فرق بين العلم بمقدار الخليط والجهل به في وجوب صرفه إليهم أي
 قد وكان الا ان الله رضى عند الجهل بصرف خمسه فيهم ومثل هذا الكلام انما (يقال) في
 مال كان امره في نفسه ومع قطع النظر عن جهالة مقداره إليه فيكون الجهالة
 سبب الرضا بهذا المقدار لا سبب كون امره إليه و (ح) فيقوى اختصاص المصرف قليلا
 كان أو كثيرا ببني هاشم قلت وهو كما ترى وما أبعد ما بينه وبين
 ما قواه بعد ذلك من عدم كونه من باب الخمس مع الجهل بالمقدار (أيضا) إذا علم أقليته
 عن الخمس وكذا إذا علم زيادته عليه مع أنه أولى من هذه الصورة بكونه من باب
 الخمس المختص ببني هاشم بقي شئ وهو انه لو كان المالك مرددا في محصور كالاثنين
 والثلاثة والأربعة مثلا فلا اشكال في أنه لا يعد من مجهول المالك الذي
 يجب فيه الخمس أو التصديق فلا وجه لما في المستند حيث قال وان كانوا محصورين ففي
 وجوب تحصيل البراءة اليقينية بصلح أو غيره ولو بدفع أمثال إلى الجميع
 أو كونه مجهول المالك أو الرجوع إلى القرعة أقوال أجودها الأوسط سيما مع تكثر
 الاشخاص والاحتياط لا ينبغي ان يترك انتهى هذا وانما الاشكال في أنه هل
 يجب الاحتياط بدفع ذلك المقدار كل واحد منهم أولا بل يقسم بينهم أو يخير في دفعه
 إلى واحد ولا اختصاص للمقام بل هذا الكلام جاز في كل مال كان تحت يده
 ودار مالكة بين اشخاص محصورين بل وكذا إذا علم اشتغال ذمته بدين (كك) فيمكن
 القول بوجوب الاحتياط كما في الشبهة المحصورة في غير الماليات و (ح) فإن كان عينا
 خارجية تدفع إلى أحدهم ويعطى العوض لكل واحد من البقية أو يقسم العين بينهم والعوض
 (أيضا) (كك) جمعا بين الحقين أو الحقوق ويمكن القول بكفاية دفع المقدار
 إليهم على وجه القسمة بينهم للزوم الضرر بغرامة الأزيد ويمكن القول بالفرق بين الدين
 فالأول والعين فالثاني ويمكن الفرق بين ما لو كانت اليد عادية كالغصب
 فيجب الاحتياط أو اماتية كالوديعة ونحوها فالثاني ويمكن القول بتعيين التعيين بالقرعة هذا

إذا لم يكن كل منهما مدعيا فإنه يجرى (ح) قواعد الدعوى أو
لم يكن أحدهما مدعيا والآخر نافيا أو قال لا أدري فإنه (ح) يتعين دفعه إلى المدعى لأنه
بلا معارض والأقوى انه يتعين التقسيم بينهم بنفسه أو بدفعه إلى

(٤١)

الحاكم ليقسمه خصوصا في مثل الوديعة إذا جهلت مالكتها وعدم اجراء قاعدة الاحتياط المعمولة في صورة العلم الاجمالي بالتكليف في المقام من جهة قاعدة الضرر وهذا هو الفارق بينه وبين الماليات وغيرها فتدبر قوله وجب التخلص معه بالمصالحة أقول هذا أحد الوجوه في المسألة وظاهر العبارة إرادة الصلح المعهود و (ح) فان تراضيا بوجهه وأوقعا الصلح عليه فهو وان تعاسر أجبرهما الحاكم عليه من غير تعيين للكيفية وإن لم يمكن إجبارهما تعين التصنيف والأولى بناء على اختيار هذا الوجه إرادة الصلح القهري في المقدار المشكوك بمعنى كون الحكم الشرعي هو التصنيف و (ح) فلا حاجة إلى اجراء صيغة الصلح نعم لو أراد الصلح كان لهما ذلك بأي كيفية شاء والا فالحكم فيه التصنيف ووجهه انه مال محتمل كونه له وللآخر أو بعضه له وللآخر وبعضه للآخر على انحاء محصورة أو غير محصورة وعلى أي حال فهما متساويان بحسب الاحتمالات فترجيح أحدهما لا مرجح له فلا بد من التصنيف جمعا بين الحقين بحسب الاحتمال ويمكن ان يستدل عليه بالاخبار المتفرقة التي يظهر منها المناط المذكور كما فهمه الأصحاب ولذا تعدوا عن خصوص مواردنا منها صحيحة عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبي عبد الله (ع) في رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك قال فقال أبو عبد الله اما الذي قال هما بيني وبينك فقد أقر بان أحد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله مرسله محمد بن أبي حمزة وضعفهما منجر بالشهرة مع أن في سندهما ابن أبي عمير وابن المغيرة وهما من أصحاب الاجماع والمراد بكون الدرهمين معهما كونه في أيديهما وظاهرهما كالفتاوى انه يقسم بينهما من غير يمين ولا اعمال قاعدة الدعوى و (ح) فيكونان متشاركين لما ذكرنا من كونهما متساويين من جميع الجهات ومقتضى العدل تقسيمه بينهما مع أنه لا وجه لاجراء قاعدة التنازع لأنه لا يرجع إلى المدعى والمنكر لأنه لا منكر في البين إذ كل منهما دويد على التمام لا ان النصف في يد أحدهما فيكون منكرا بالنسبة إلى الآخر الذي في يده النصف (أيضا) حسبما يتخيل فيكون كل منهما مدعيا ومنكرا فلا وجه لما عن التذكرة من أنه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد

منهما على الاستحقاق الا نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل قضى به للآخر ولو نكلا أو حلفا قسم بينهما فيكون الخبران منزلين على صورة نكولهما أو حلفهما ولا لما عن الدروس ولك من أن مقتضى القاعدة اجراء قواعد الدعوى كما ذكره التذكرة الا انه يخرج عنهما بالخبرين والحاصل ان الخبرين يعمل بظاهرهما من التصنيف بلا حاجة إلى اليمين وهما مطابقان للقاعدة ويمكن التعدي عن موردتهما ومنها خبر السكوني عن أبي عبد الله (ع) في رجل استودعه رجل دينارين واستودعه اخر ديناراً فضاع دينار منها فقال (ع) يعطى صاحب الدينارين ديناراً ويقسمان الباقي بينهما نصفين وقد تعدى من مورده في (يع) حيث قال ولو أودعه انسان درهمين واخر درهماً وامتزج (الخ) مع أن مورده الدينار وظاهر الخبر والفتاوى هنا (أيضا) عدم اليمين بل ظاهره عدم علم المالكين (أيضا) فيكون الوجه فيه (أيضا) ما ذكرنا ومنها خبر إسحاق بن عمار عن الصادق (ع) في الرجل يضعه؟ الرجل

ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال (ع) يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلاثة أخماس الثمن وللآخر خمسا الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر أيهما شئت قال (ع) قد أنصفه وضعفه أيضا؟ منجبر بعمل الأصحاب وبالجملة يستفاد من هذه الأخبار ان المناط كونهما متساويين في احتمال الملكية وعدم وجود مرجح ومثل هذا جار فيما نحن فيه أيضا؟ هذا والوجه الثاني في المسألة ما عن العلامة في التذكرة من أنه يجب دفع خمسة إلى ذلك الغير الأخبار الدالة على أن الله رضى من الأشياء بالخمس ولا يخفى ما فيه فان لازم شمولها للمقام وجوب دفع الخمس السادة ولا يقول به مع أن في خبر عمار بن مروان قيد بعدم معرفة صاحبه حيث قال والحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه

الثالث وجوب دفع ما تيقن معه البراءة لأصالة عدم تملك أزيد من القدر المعلوم وفيه أنه معارض بأصالة عدم تملك الغير له (أيضا) الرابع وجوب دفع ما تيقن الاشتغال به لأصالة البراءة من الزايد و (أيضا) مقتضى يد المجيز ملكية لكل خرج القدر المعلوم كونه للغير وفي الأصل ما لا يخفى إذ الاشكال في المال الموجود انه لمن هو وليس الكلام في اشتغال الذمة حتى يدفع بالأصل نعم لو قلنا إن الاشتباه والامتزاج موجبان للقيمة وانهما بمنزلة التلف كان له وجه واما اليد فسيأتي الكلام عليها الخامس وجوب حين؟ المقدار بالقرعة لأنها لكل امر مشكل وفيه أولا انه انما يتم فيما إذا كانت الاحتمالات محصورة كما إذا كان المقدار المشكوك مرددا بين ان يكون كله له وأن يكون لغيره مثلا إذا علم أن في ماله خمس توأمين للغير ويحتمل الزيادة ولا يكون أكثر من عشرة فالقدر المعلوم وهو خمسة يجب دفعه إليه والخمسة الأخرى ان كان يعلم أنها اما له بجميعها أو لغيره بجميعها فيمكن التعيين بالقرعة وكذا إذا احتمل كون مال الغير ستة أو سبعة أو عشرة مثلا فيمكن القرعة واما إذا كانت الاحتمالات غير محصورة كان يحتمل كون الزيادة فلسا أو فلسين أو ثلاثة إلى عشر توأمين فلا يمكن كما لا يخفى وثانيا لا نعلم الاشكال الموجب للرجوع إلى القرعة بعد وجود الدليل على بعض الوجوه المتقدمة هذا ومن قبيل المقام ما إذا مات مورثه وعلم أن في جملة أمواله على وجه الاختلاط والامتزاج أو الإشاعة مال الغير من غصب أو ودیعة أو مضاربة أو خمس أو زكاة أو نحو ذلك وكذا إذا انتقل إليه بغير الإرث من هبة أو صلح أو نحو ذلك بل وكذا إذا كان ملكا له من غير أن يكون منتقلا إليه من الغير وعلم باشماله على مال الغير من غصب أو ودیعة أو نذر أو نحو ذلك من خمس أو زكاة ولم يعلم مقداره وحكم كلي المسألة انه ان كان هناك استصحاب يكون دليلا ظاهريا على التعيين فهو المتبع وذلك كما إذا كان جميع المال له سابقا الا انه جعل مقدارا منه نذرا أو صدقة ولم يعلم كم هو أو باع مقدارا منه ولم يقبضه وجهل مقداره فان مقتضى الاستصحاب عدم اخراج أزيد من القدر المعلوم فيجب دفعه لا أزيد وكذا إذا علم بهذا الحال في المورث أو المجيز أو غيرهما ممن انتقل منه إليه فان استصحاب ملكيته للمشكوك يقتضى الانتقال إليه بعد وجود سببه كما هو الفرض وإن لم يكن مثل هذا الاستصحاب كان يعلم أنه اخذ مالا من الغير

غصبا أو أمانة أو علم بذلك فيمن انتقل منه إليه بعد العلم بوجوده فيما في يده فنقول ان مقتضى يد المورث أو المجبر أو نحوهما كون المشكوك له فلا يجب الا

(٤٢)

القدر دفع المعلوم ولا يضر العلم الاجمالي يكون مال الغير أيضا؟ في يده لأنه لا يسقط اليد عن الاعتبار على ما هو ظاهر الفقهاء في مسألة موت المرتهن والجهل ببقاء العين المرهونة في جملة ماله وعدمه وفي مسألة موت عامل القراض والودعي ونحوهما بل يمكن ان يدعى عليه السيرة إذا الغالب العلم الاجمالي بوجود مال في جملة أموال الناس ومع ذلك يحكم بملكية كل مشكوك كان تحت أيدهم والا لم يقيم للمسلمين سوق ولا غيره ويمكن ان يؤيد ذلك بصحيفة الحذاء الآتية في المسألة الآتية في كلام (المص) (قده) ويخبر عمر بن رباح القلانسي سئلت أبا الحسن (ع) عن رجل هلك وترك صندوقا فيه رهون بعضها عليها أسماء أصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يدري لمن هو ولا بكم هو رهن فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه فقال (ع) هو كماله بعد تنزيهه على صورة احتمال كونها لنفسه (أيضا) ولو بان يكون اشتراها من الراهن أو اخذها عوضا عن دينه نعم يشكل التعويل على اليد بالنسبة إلى نفسه في الأموال التي تحت يده إذا علم باشمالها على مال الغير وان كان ليس كل البعيد بل يمكن ان ينزل عليه ما ورد فيمن وجد في صندوقه مالا لا يدري لمن هو حيث قال (ع) ما مضمونه ان كان يدخل غيرك يده في صندوقك فهو لقطه والا فهو لك ومما ذكرنا ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين موارد النصوص المتقدمة في الصلح القهري فان فيها لا يكون يد مقتضية لملكية المشكوك بلا معارض نعم لو لم يعتبر اليد فالمتعين العمل بها كما عرفت وهي مقدمة على القرعة إذ مع فهم المناط منها لا يكون مورد للقرعة لعدم الاشكال (ح) قوله وعلى الثاني فيتعين القرعة أقول يعنى إذا كان الاشتباه لا على وجه الامتزاج يتعين القرعة بينه وبين الطرف الآخر فإن كان معلوما معينا أعطاه سواء كان شخصا واحدا أو نوعا كسهم السادة والفقرة ولو كان مشتبه في محصور جرى فيه ما تقدم وان كان مجهولا فيجرى على حصة حكم مجهول المالك وعلى هذا فلا يجزى حكم الخمس في المقام إذ لو كان جاريا لم يحتج إلى القرعة ويشكل بشمول اخباره للمقام (أيضا) إذا كان المالك مجهولا بل يشمله عناوين الفقهاء في باب الخمس فان الاختلاف يصدق مع الاشتباه وإن لم يكن؟؟ فدعوى عدم شمول عناوينهم كما ترى مع أن المدار على الاخبار هي باطلاقها شاملة للقسمين فان قوله أصبت مالا أغمضت؟ فيه أعم من القسمين وكذا قوله انى أصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه نعم في بعضها والحلال المختلط بالحرام وبالجملة لا ينبغي (الش) في شمول الاخبار بل وعناوين الفقهاء بل (المص) (قده) صرح بصدق الاختلاط بمجرد الاشتباه في الرسائل في الشبهة المحصورة حيث إنه بعد نقل رواية ضريس عن السن والجنين في ارض المشركين قال (ع) اما ما علمت أنه خلطه الحرام لا تأكل فلا تأكل وما لم تعلم فكل قال فان الخلط يصدق على الاشتباه بل في باب الخمس يظهر منه تعميم العنوان حيث قال بعد تقسيم المال المختلط إلى أربعة أقسام القسم الأول ان يعرف قدره وصاحبه إلى أن قال وسواء كان الاختلاط بالامتزاج أو بالاشتباه فان ظاهره ان بقية الأقسام (أيضا) (كك) ثم انا لو أغمضنا عن وجوب الخمس أو فرضنا صورة العلم بالمالك التي لا يجرى فيها الخمس نقول لا فرق بين هذه الصورة والسابقة التي حكم فيها بوجوب التخلص بالصلح فان اخبار الصلح القهري بعضها

أعم من الامتزاج والاشتباه وبعضها مختص بحسب المورد بالثاني هذا ان كان نظره إليها وان كان إلى القاعدة فلا فرق فيها (أيضا) بينهما كما لا يخفى ولعل قوله أو البيع والاشتراك في الثمن إشارة إلى الصلح القهري لكن يبقى سؤال الحرم به في السابقة والترديد في هذه ثم لا وجه لوجوب البيع بل مقتضى الاخبار والقاعدة اشترکہما في العين بعد الاشتباه بحسب المالية فلا يجب البيع بل لهما ان يقتسما العينين أو الأعيان وقد ظهر من جميع ما ذكرنا أن الأولى ان يعمم الال لعنوان ويذكر الأقسام الأربعة في الأعم فتدبر قوله وباعتبار نفس المال (الخ) أقول كان الأولى ان يذكر المباح بدل الواجب فان اخذ المال الحرام لحلال مباح ومع ذكر الواجب فنقول ذكر المستحب (أيضا) صحيح كما إذا كان ما لا يستحب استنقاذه والتحقيق ان نفس المال لا يكون الا محرما أو مكروها أو مباحا ولا يكون واجبا ولا مستحبا الا بحسب

الاخذ فتدبر قوله كما هو المنصوص أقول لعله إشارة إلى خبر داود بن زرین قال قلت لأبي الحسن (ع) انى أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه قال (ع) خذ مثل ذلك ولا تزد عليه هذا ولكن (الظ) من مورد الرواية صورة وجود ما غصبه لا أقل من الاحتمال فلا يكون دليلا على المقاصة في حال التلف الا ان (يقال) ان ترك الاستفصال دليل العموم مع أن عدم الفرق بين حال الحياة والموت أول الكلام ومقتضى كلام القائل الفرق وبالجملة يمكن الاشكال في الاستدلال بهذا الخبر الا ان بطلان ما ذكره القائل أوضح من أن يحتاج إلى بيان قوله لاخذ الخراج والمقاسمة (الخ) أقول المراد بالخراج ما جعل على الأرض من الدرهم والدينار ونحوهما وبالمقاسمة الحنطة والشعير ونحوهما إذا جعل عليه ان يزرع أو النصف أو الثلث نحوهما ولعل (المص) أراد بها ما يشمل الزكاة (أيضا) حيث خص اسم الزكاة بالانعام والا فالأولى ان (يقال) ومنها أو من الانعام باسم الزكاة لعدم اختصاص للزكاة بالمبحوث عنها في المقام بالانعام قوله وان كان مقتضى القاعدة أقول إذا فرض كون زراعة الأرض الخراجية باذن الجائر وجعله الخراج أو المقاسمة فمقتضى القاعدة عدم صحة ذلك وكون ذمة الزارع مشغولة بأجرة الأرض للمسلمين (فح) يكون مخالفة القاعدة في مقامات ثلاثة في أصل المزارعة وفي الاخذ وفي الاعطاء و (الظ) من الاخبار كلمات العلماء الامضاء من الأئمة في جميعها فيكون على الزارع ما جعله السلطان لا أجرة الأرض ويتعين حق المسلمين أو الفقراء فيما اخذه وعينه ويبرء ذمته عن الخراج وعن الزكاة ويكون الاخذ منه بالشراء ونحوه صحيحا فيملكه الاخذ وعلي هذا فلا وجه لقول (المص) فما يأخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه ومع ذلك يجوز قبضه عن الجائر فان ظاهر النص والفتوى انه يتعين خراجا أو زكاة فلا يكون باقيا على ملك المأخوذ منه بل يبرء ذمته منهما ويظهر من صاحب الجواهر عدم الخلاف في ذلك ويمكن ان يكون غرض (المص) (قده) ان مقتضى القاعدة كونه باقيا على ملكه الا انه خرج عن القاعدة لا انه الآن (كك) فتدبر نعم في بعض الاخبار ما يدل على عدم البراءة من الزكاة إذا اخذها السلطان كصحيح زيد الشحام قلت

للصادق (ع) جعلت فداك ان هؤلاء المتصدقين يأتون فيأخذون منا الصدقة فنعطيهم إياها
أتجري عنا قال (ع) لا انما هؤلاء قوم غصبوكم أو قال ظلموكم

(٤٣)

أموالكم وانما الصدقة لأهلها لكن يجب حملها على استحباب الإعادة أو على صورة امكان عدم الدفع وكونه اختياريا وذلك لمعارضة بجملة من الاخبار دالة على الاجزاء ففي صحيح يعقوب بن شعيب قال سئلت الصادق (ع) عن العشور الذي يؤخذ من الرجل أychتسب بها من زكاته قال (ع) نعم ان شاء وفي صحيح العيص ما اخذ منكم بنو أمية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكى مرتين وفي صحيح سليمان سمعت الصادق (ع) يقول إن أصحاب أبي اتوه فسئلوه عما يأخذه السلطان فرق لهم وانه يعلم أن الزكاة لا تحل الا لأهلها فامرهم ان يحتسبوا بها فجاز ذا والله لهم فقلت يا أبة ان سمعوا ذلك لم ترك؟ أحد فقال (ع) با نبي حق أراد الله (تع) ان يطهره بل في بعض الأخبار ما يدل على جواز احتساب الخراج المأخوذ منهم عن الزكاة كصحيح رفاعة سئلت الصادق (ع) عن الرجل له الضيعة فيؤدي خراجها هل عليه عشر فيها قال (ع) لا وقريب منه خبره الاخر وخبر أبي كهمش عن الصادق (ع) من اخذ منه السلطان الخراج فلا زكاة عليه وخبر سهل بن اليسع عن أبي الحسن (ع) عما يخرج من ضيعته المسماة بسهل آباد ما عليه قال (ع) إذا كان السلطان يأخذ خراجه وإن لم يأخذ السلطان منها شيئا فعليك اخراج عشر ما يكون منها لكن لم يعمل بها أحد وكيف كان فلا اشكال في براءة الذمة من الزكاة والخراج بعد اخذ السلطان لهما إذا كان لا يمكنه منعه وان ما يأخذه يتعين زكاة أو خراجا قوله بلا خلاف تعبد به أقول أشار بقوله يعتد به إلى خلاف الفاضل القطيني والمحقق الأردبيلي قوله اذن متولى الملك أقول وذلك لان الأراضي الخراجية ملك للمسلمين ومنافعها تصرف في مصالحهم نعم اختيار بيد الإمام (ع) ويدل على كل من الامرين جملة من الاخبار فمن الأولى صحيحة الحلبي عن السواد ما منزلته فقال (ع) هو لجميع المسلمين

فإن شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها ورواية محمد بن شريح عن شراء الأرض من أرض الخراج فكرهه فقال (ع) انما أرض الخراج للمسلمين ورواية أبي بردة كيف ترى في شراء أرض الخراج فقال (ع) من يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال (ع) ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال (ع) لا بأس اشترى حقه منها و يحول حق المسلمين عليه ولعله يكون أقوى عليها وأملي بخراجهم إلى غير ذلك ومن الثانية صحيحة البنزطي وفيها وما اخذ بالسيف فذلك إلى الإمام (ع) يقبله بالذي يرى كما صنع

رسول الله صلى الله عليه وآله بخبير وقريب منه خبره الاخر ومرسلة حماد الطويلة وفيها والأرضون التي فتحت عنوة بخيل ورجال فهي موقوفة متروكة في أيدي من يعمرها ويقدم عليها على ما يصلحهم الوالي على قدر طاقتهم إلى غير ذلك ثم إن ما ذكره (المصن) (قده) والتنقيح من كون جواز الشراء من باب اذن الإمام (ع) الذي هو الولي للامر ويكون من باب

الإجازة في الفضولي أحد الاحتمالات في المسألة و (الظ) انه المتعين ولازمة براءة الذمة الدافع من الخراج جسما ذكرنا سابقا بل وبراءة وذمة السلطان (أيضا) من الضمان وان كان عليه الاثم من جهة العصيان والعدوان فتبعات الغضب عليه جميعا الا الضمان إذ هو نظير ما إذا غضب الغاصب مال الغير فوهبه لآخر وأجاز المالك ذلك

وان كان الاذن والإجازة خاصا بالشيعة دون المخالفين وكان الامضاء بالنسبة إليهم لا بالنسبة إلى الجائر من حيث هو إذ معه لا يمكن بقاء ضمانه إذ يعقل تصحيح المعاملة من أحد الطرفين دون الآخر فلا يمكن التفكيك بين البيع والشراء بحسب الواقع كما هو واضح نعم لا بأس به بالنسبة إلى ترتيب الآثار في (الظ) كما إذا أوقعا عقد البيع بالفارسي وكان مذهب أحدهما صحته والآخر فساده وكما في ما لو أقر تجرية عبد الغير ثم اشتراه فإنهم ذكروا ان ذلك صحيح ويصير حرا بمجرد الشراء وذكر صاحب الجواهر انه بالنسبة إلى المشتري استنقاذ لا شراء لا قراره السابق بأنه حر ولا يجوز بيعه وبالنسبة إلى البائع يترتب عليه اثار البيع الحقيقي ولا منافاة بينهما وهو كك؟ في مرحلة (الظ) والا فهو في الواقع اما بيع وشراء من الطرفين واما باطل من الطرفين وبالجملة إذا قلنا بان الإمام (ع) اذن وأجاز تصرفات (السلطان صح) الجابر فلازمه

كون ما اخذه متعينا للخراجية وكون ما دفعه بعنوان البيع بيعا صحيحا أو بعنوان الهبة هبة صحيحة ولازمه عدم الضمان لا بالنسبة لي من اخذ منه ولا بالنسبة إلى المسلمين وهكذا الكلام في الزكاة فما يظهر من بعضهم من ضمان السلطان لا وجه له على هذا التقدير كما لا وجه له على هذا التقدير؟؟ كما لا وجه لما ذكره المص؟ من أن ذلك المال باق على ملك المأخوذ منه حسب ما ذكرنا سابقا الاحتمال الثاني ان يكون ذلك من باب الحكم الشرعي بان يكون الحكم التعبدي نفوذ تصرفات الجائر على خلاف القاعدة وحاله في البراءة وعدم الضمان حال السابق ومعه فلا يختص ذلك بالشيعة بل يجرى

في حق المخالفين (أيضا) بمعنى جواز شرائهم و سائر معاملاتهم مع السلطان ويحتمل الاختصاص (أيضا) الثالث ان يكون من باب الاستنقاذ بان يكون الخراج في حال عدم بسط يد السلطان العادل حلالا لجميع المسلمين من غير توقف على اذن نائب الإمام (ع) ولا على اذن السلطان كما ينقل عن الشيخ واختاره صلى الله عليه وآله المستند في الفرع الآتي في التنبيه الثاني فبعد الاخذ من يد الجائر يحتسب خراجا ولازمه (أيضا) البراءة وعدم الضمان لكن هذا الا يجرى في الزكاة الرابع ان يكون من باب ولاية السلطان الجائر وكونه صاحب الاختيار بتفويض الإمام (ع) الامر إليه كما ينقل عن بعضهم في الفرع الآتي و (ح) فيكون اثما في التصرفات (أيضا) نعم هو معاقب على غضب الخلافة والا فهو بعد ذلك ما دون في هذه التصرفات الخامس أن لا يكون تصرف يأخذ نافذا حتى بالنسبة إلى الشيعة ويكون ما اخذه من الزارع باقيا على ملكه ويكون الشراء (أيضا) باطلا ولازمه وان كان عدم براءة ذمته من الخراج ووجوب دفع المشتري المال إليه إذا كان معلوما بعينه الا ان الله تفضل على المشتري بجواز التصرف فيما اخذه شراء بلا ضمان وان كان ملكا للغير وتفضل على المأخوذ منه (أيضا) ببراءته من الزكاة أو الخراج ولازم هذا الوجه ضمان السلطان بالنسبة إلى المأخوذ منه لأنه غضب ماله وكذا بالنسبة إلى المسلمين لتفويته الخراج أو الزكاة عليهم ولا يخفى بعد جميع هذه الاحتمالات الأول قوله كان مفروغ الجواز (الخ) أقول (قد) يقال يمكن ان يكون المراد من السلطان العادل وفيه ما لا يخفى خصوصا بملاحظة

ما فيه من اخذ عماله أكثر من الحق الذي يجب عليهم فان هذا بالنسبة إلى عمال
العادل بعيد غايته مع أن من الواضح السؤال عن حكم الواقعة الفعلية التي كانت محل
الابتلاء لهم فعلا ولم يكن (كك) في ذلك الوقت سلطان عادل مبسوط
اليد وربما (يقال) ان المراد من الشراء فيه الاستنقاذ وهو (أيضا) بعيد غايته مع أنه انما
يمكن فرضه فيما لو كان المشتري هو المأخوذ منه وظاهر الصدر انه غيره

(٤٤)

لقوله وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق (الخ) وضمانه أقول قد عرفت منع ذلك نعم هو ضامن من قبل صرفه في مصارفه لكن بعد ذلك ولحوق الاذن كما هو المفروض لا يبقى الضمان حسبما عرفت قوله ثم (الظ) من الفقرة الثالثة أقول ظاهرها المقاسمة في الأراضي الخراجية بقريئة مقابلة القاسم بالمتصدق فتدل على حكم المقاسمة المصطلحة مع أنه لو كان المراد المقاسمة الزكائية (أيضا) يكون دليلا على حكم الزكاة التي لا فرق بينها وبين الخراج فلا وجه لا يراد صاحب المستند عليها بمنع كون المراد المقاسمة المصطلحة فان لفظ القاسم يستعمل في صدقات الغلات (أيضا) والمقابلة بالمتصدق غير مفيدة لجواز اختصاص استعمال المصدق عندهم بأخذ صدقات الانعام بالجملة الاستدلال صحيح على التقديرين مع أنه ظاهر في الأول قوله ضعيف جدا أقول وذلك لأنه لا يطلق عليه القاسم المطلق مع أن (الظ) منه المعهود خصوصا بقريئة المقابلة قوله نعم ظاهرها ذلك أقول لان الضمير في قوله (ع) لا بأس به يرجع إلى الإبل المذكور في السؤال المفروض كونه صدقة وهذا ينافي الحمل على ما اراده إذ عليه يكون معلوم الحرمة وارجاعه إلى جنس الإبل والغنم ونحوهما بعيد قوله ومنها رواية إسحاق بن عمار أقول ونحوها صحيحة معاوية بن وهب قال قلت لأبي عبد الله (ع) اشترى من العامل الشيء وانا اعلم أنه يظلم فقال (ع) اشتر منه ومرسل محمد بن أبي حمزة عن رجل قال قلت لأبي عبد الله اشترى الطعام فيجئني من يتظلم ويقول ظلمني فقال (ع) اشتره وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله (ع) قال سأله عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال (ع) يشتري منه ومرسل محمد بن عيسى قال سئل أبو عبد الله (ع) عن شراء الخيانة والسرقه قال (ع) إذا عرفت ذلك فلا تشتره الا من العمال وموثقة سماعة عن شراء الخيانة والسرقه قال (ع) إذا عرفت أنه (كك) فلا الا ان يكون شيئا يشتريه من العمال وظاهر الأخيرين ان ما يأخذه العمال وان كان بمنزلة الخيانة والسرقه الا انه لا بأس به فدلالته على المدعى أظهر من الجميع كما لا يخفى قوله وجه الدلالة (الخ) أقول مع أن ترك امر الاستفصال يكفي في العموم كما لا يخفى وكذا فيما ذكرنا من الاخبار والمراد من الظلم فيها الظلم الزائد على أصل اخذ الخراج والزكاة الذي هو عمل العامل وشغله قوله وان ارتكبه صاحب الرسالة أقول وتبعه صاحب المستند قوله رواية أبي بكر (الخ) أقول وصفها في المستند والجواهر بالحسن بل احتمال في الثاني صحتها قوله فان ظاهره (الخ) أقول وقد يستدل بصدرها من حيث إن الغالب فيما يعطى شباب الشيعة وجوه الخراج والمقاسمة وفيه ما لا يخفى مع أن في أصل الصدر اشكالا وهو ان مقتضاه جواز معاونة الظالم وكون الرجل داخلا في اعمالهم مع أنه قد ورد قوله (ع) لا تعنهم ولو على بناء مسجد لكن هذا لا يخرج الذيل عن الحجية قوله وقد تبع في ذلك (الخ) أقول وتبعهما في المستند وقال بعد ذكر هذا الاحتمال وبالجملة الاستدلال مع هذا النوع من الاجمال في غاية الاشكال والانصاف ما ذكره (المص) (قده) في قوله الانصاف قوله ومنها الاخبار (الخ) أقول الانصاف ان هذه الاخبار كالنص في هذا المضمار وأظهر ما في هذا الباب كما لا يخفى على أولى الألباب وهي فرقتان فرقة منها واردة في تقبل نفس الأرض واعطاء الخراج سواء زرعتها بنفسه

وبالأجرة والعملة أو اجرها بعد ذلك وفرقة منها واردة في تقبل الخراج
والجزية ونحوهما وكتيهما دالة على المدعى كما لا يخفى ومقتضى الثانية ما يذكره
(المص) بعد ذلك من جواز المعاملة على الخراج قبل اخذ السلطان وقبضه وما في المستند
من الاستشكال في الفرقة الثانية من أنها في مقام بيان حكم تقبل ما يدرك فلا تنفع في
المقام فيه ما ذكره (المص) من أنه يستفاد منها ان أصل الجواز
كان مسلما فلا يصير كونها بصدد بيان حكم اخر قوله (ع) بالخبر والخبر هو النصف
أقول في القاموس المخابرة ان يزارع على النصف ونحوه كالخبر بالكسر وفي المجمع
وفيه لا بأس بالمخابرة بالثلث والربع والخمس وهي المزارعة على نصيب معين كما ذكر
والخبرة النصيب ومثله قال في معاني الأخبار وقيل هي من الخبر أي الأرض النسبة؟
وقيل أصل المخابرة من خبير لان النبي صلى الله عليه وآله أقرها في أيدي أهلها على
النصف من محصولها فقيل خابره أي عاملهم في خبير انتهى قوله إلى غير ذلك من
الاخبار

أقول كصحيحة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله (ع) قال سئلته عن الرجل
استأجر من السلطان من أرض الخراج بدرهم مسماة أو بطعام مسمى ثم اجرها
وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر وله في الأرض بعد ذلك
فضل يصلح له ذلك قال (ع) نعم إذا حفر لهم نهرا أو عمل لهم شيئا يعينهم بذلك
فله ذلك قال وسئلته عن الرجل استأجر أرضا من أرض الخراج بدرهم مسماة أو بطعام
معلوم فيواجرها قطعة قطعة أو جريبا جريبا بشئ معلوم فيكون له فضل
فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئا أو يواجر تلك الأرض قطعا على أن يعطيهم البذر
والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الأرض أو ليست
له فقال (ع) له إذا استأجرت أرضا فأنفقت فيها شيئا أو رمت فيها فلا بأس بما ذكرت
وكونها في مقام بيان جواز الإجارة بالأكثر لا يضر حسبما عرفت في السابقة
قوله وقد يستدل أقول وقد يستدل (أيضا) بفحوى التعليل بطيب الولادة وغيره في نصوص
التحليل المذكورة في باب الخمس بل باطلاق بعضها كقوله (ع) في
رواية يونس أو المعلى مالكم في هذه الأرض فتبسم إلى أن قال (ع) فما سقت أو استقت
فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا وصحيحة عمر بن يزيد وفيها وكل ما كان في أيدي
شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون ومحلل لهم ذلك حتى يقوم قائمنا فيجيئهم طسق ما
كان لا فيجلسهم طبق ما كان في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم واما ما كان في أيدي
غيرهم فان كسبهم من

الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة ورواية
ابن المغيرة وفيها وكل من والى آبائي فهو في حل مما في أيديهم من حقنا
فليبلغ الشاهد الغافل؟ ورواية أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر (ع) قال سمعته يقول من
أحللنا له شيئا إصابة من اعمال الظالمين فهو له حلال وما حرمانه من ذلك فهو
حرام والناس يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا أحللنا شيعتنا من ذلك بناء على شمولها
لحقهم من حيث نفس الأرض ومن حيث ولاية التصرف قوله وهو (الظ)
من الاخبار (الخ) أقول قد عرفت أن اخبار التقبل بين طائفتين إحداهما ما دل على جواز
تقبل الأرض من السلطان الثانية ما دل على جواز تقبل نفس الخراج

والذي ينفع للمقام انما هي الطائفة الثانية إذ الأولى انما تدل على صحة نفس تقبل الأرض
وبعد ذلك فالخراج يكون عليه فليس (ح) معاملة على الخراج قبل اخذ

(٤٥)

السلطان نعم لو كان مذهب السيد العميد عدم جواز التصرف في متعلق الجواز الخراج (أيضا) كان هذه الأخبار ردا عليه لكنه يقول التصرف في الخراج لا يجوز الا بعد اخذ السلطان له واما نفس الأرض فهي بعد كونها بيد السلطان يكون التقبل بها كأخذ الخراج من السلطان بعد اخذه له وليس في كلامه ما يدل على عدم جوازه والحاصل ان الأرض التي بيد السلطان حال الخراج الذي اخذه فكما يجوز لنا شراء الثاني منه (كك) يجوز تقبل الأولى منه وتقبلها ليس تصرفا في الخراج حتى (يقال) انه تصرف قبل اخذ السلطان وهذا واضح جدا فكان الصواب أن يقول (المص) الأخبار الواردة في قبالة الخراج وجزية الرأس لتختص بالطائفة الثانية قوله و (الظ) من الأصحاب (الخ) أقول هو مبتداء خبره قوله اجراء ما يأخذه (الخ) وقوله بأداء غيره متعلق بقوله في ابراء ذمة (الخ) وحاصل غرضه ان مقتضى ما ذكره في الباين من كفاية دفع مالك الأرض بمعنى من هي بيده للخراج عن الزراع والساقى مع أن مقتضى القاعدة كون الخراج عليهما ان المعاملة عليه قبل اخذ السلطان له جائزة لأن المفروض ان المالك يدفعه ويعامل عليه مع السلطان قبل اخذه له قلت لا يخفى ما في كلامه فانا نمنع كون الخراج على المستعمل حتى يكون دفع المالك له تصرفا فيه باذن السلطان قبل اخذه بل هو من الأول على المالك الا في صورة الشرط فإنه (ح) على المستعمل فاعطاء المالك للخراج ليس معاملة عليه بل هو دفع لما عليه وكذا اعطاء المستعمل في صورة الشرط وبالجملة الا يدفع المالك بدلا عن المستعمل حتى يكون معاملة عليه وكذا في صورة دفع المستعمل لا يكون دفعه إلا عن نفسه لا بد لا عن المالك فلا يمكن ان (يقال) انه إذا كان بمقتضى القاعدة على المالك فيكون دفع المستعمل في صورة الشرط من باب البدلية عنه فيمكن ان يجعل كلامهم هذا دليلا على المدعى عكس ما ذكره (المص) بان يجعل مورد الاستظهار المستثنى لا المستثنى منه حسبما ذكره (المص) (قده) والحاصل ان الفقهاء ليسوا الا بصدد بيان من عليه الخراج فيما إذا كان المالك للأرض غير المستعمل لها وحاصل كلامهم انه على المالك الا في صورة الشرط كما يدل على كل من الحكمين بعض الأخبار ففي خبر سعيد الكندي قلت لأبي عبد الله (ع) انى اجرت قوما أرضا فزاد السلطان عليهم قال (ع) اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم أظلمهم ولم أزد عليهم قال (ع) انهم انما زادوا على أرضك وفي خبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله (ع) في الرجل تكون له الأرض يكون عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فدفعها إلى الرجل يكفيه خراجها ويعطيه مأتى درهم في السنة قال (ع) لا بأس وفي صحيح يعقوب بن شعيب عنه أيضا؟ سئلته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدى خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال (ع) لا بأس ونحوهما غيرهما فان قلت انما حكم (المص) (قده) بكون الخراج على مستعمل الأرض وان دفع المالك انما هو من باب البدلية عنه من جهة ان الأرض بيد المستعمل لان تقبل المالك من السلطان (كعدم فيكن كلامهم شاهدا على ما دامه من جوازا المعاوضة على الخراج قبل اخذ السلطان صح) قلت فيه أولا انه خلاف مفروض كلامهم من وجود مالك لها غير المستعمل وثانيا ان المفروض ان التقبل من السلطان صحيح للأخبار المتقدمة وثالثا

لا يلزم ان يكون التقبل من السلطان الجائر بل يمكن ان يكون من جهة التقبيل من النبي صلى الله عليه وآله وأمير المؤمنين (ع) لا بآء المالك فكانت باقية في يدهم مع أنه لم يعلم من كلامهم ان مرادهم خصوص الأراضي الخراجية بل هو أعم منها ومن كل ما يأخذ السلطان منه الخراج فتدبر قوله من جهة عدم المالك (الخ) أقول مرادهم من المالك من بيده الأرض سواء كان بالتقبل أو غيره فلا اشكال هذا ان خصصنا محل كلامهم بالأراضي الخراجية الواقعية وان قلنا إن مرادهم مطلق ما يأخذ السلطان الجائر منه الخراج فالامر أسهل قوله الثاني هل يختص (الخ) أقول مجمل الكلام في هذا التنبيه انهم بعد ما اتفقوا على أن أرض الخراج في هذا التنبيه انهم بعد ما اتفقوا على أن أرض الخراج ملك الجميع المسلمين وان امر التصرف فيها وفي خراجها إلى الإمام (ع) كما يدل على الحكمين اخبار كثيرة اختلفوا في حكمها في زمان الغيبة وحال عدم بسط يد الإمام (ع) على أقوال أحدها انه لا يجوز التصرف في الأراضي ولا في الخراج الا باذن السلطان الجائر وانه ولي هذا الامر بعد غصبه الخلافة وهذا القول محكى عن الجماعة المذكورين في المتن بل عن الكفاية انه نقل بعضهم الاتفاق عليه كما في رسالة الكركي أيضا؟ كما نقله (المص) (قده) وان كان يمكن تأويل كلامهم على ما في المتن نعم يظهر من الكفاية وجود القائل الصريح به بل في الجواهر (أيضا) نقله عن بعض مشايخه المعاصرين حيث قال ومن الغريب دعوى بعض مشايخنا المعاصرين اختصاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائر ملاحظة للتقية الزمانية وان الأصل عدم الإذن منهم في الدفع إلى غيره ولاقتصار النص في المقام ونظائره على بيان حكمه في يد الجائر ولازم هذا القول عدم حرمة التصرف عليه وجواز الرجوع إليه اختيارا وان كان معاونة على حمل الحق وترويج الباطل كما صرح بذلك صلى الله عليه وآله الكفاية على ما نقل عنه حيث إنه بعد ما نقل عن بعضهم الاشكال على هذا القول بما ذكر قال وفيه نظر لان كون ذلك اثما انما يكون على تقدير كون اخذ الجائر حراما مطلقا بأي غرض كان وهو (مم) وقد مرت الإشارة إليه وتقوية الظالم انما يسلم تحريمه في الظلم وفي مطلقه اشكال وأشار بقوله وقد مرت إلى ما ذكره عند بيان حكم الخراج من عدم ثبوت حرمة تصرف الجائر إذا كان غرضه جمع حقوق المسلمين وفي الجواهر نقل عن بعضهم تعليل الحلية بأنه كالجعل له على حماية بيضة الاسلام هذا وبطلان القول من الوضوح بمكان كيف وهذا من شؤون الخلافة ففي الحقيقة يرجع إلى ايكال الامر إليهم وعدم إثمهم في غصب الخلافة ومثل هذا لا ينبغي ان يسطر الثاني ان الامر الأولي السلطان الجائر وانه مع امكان الاستيذان منه لا يجوز التصرف الا باذنه ومع فقدته أو عدم امكان الرجوع إليه فإلى الحاكم الشرعي وهذا هو (لظ) مما نقله (المص) في اخر التنبيه عن بعض الأساطير وهو قريب من سابقه الثالث ان الامر أولا إلى الحاكم الشرعي ومع عدمه أو عدم امكان تصرفه ما لي الجائر ولا يجوز التصرف الا بأخذ لوجهين على الترتيب المذكور عكس السابق وهذا مختار صلى الله عليه وآله لك حيث إنه قال وهل يتوقف التصرف على اذن المالك الحاكم إلى اخر ما نقله عنه (المص) (قده) بعد ذلك ثم قال

وليس هذا من باب الأنفال التي أذنوا لشيعتهم في التصرف فيها في حال الغيبة لان ذلك
حقهم فلهم الاذن فيه (مط) بخلاف المفتوحة عنوة فإنها للمسلمين قاطبة

(٤٦)

ولم ينقل عنهم الاذن في هذا النوع الرابع ان الامر إلى الحاكم والشرعي ان التصرف منوط باذنه الا انه إذا تصرف الجائر يكون تصرفه فيها أو في خراجها نافذا من غير حاجة بعد ذلك إلى الاستيذان من الحاكم الشرعي وان أمكن ولا يكون هذا الا من باب الإجارة في الفضولي من غير أن يكون للجائر ولاية أصلا وهذا هو (الظ) من كثير من متأخري المتأخرين وظاهرهم انه لا بد من أحد الامرين اما الاستيذان من الحاكم واما مبادرة الجائر إلى التصرف وهو قريب من الصواب لان مقتضى القاعدة كون الامر إلى الحاكم الا ان المستفاد من الأدلة المتقدمة نفوذ تصرف الجائر (أيضا) من باب اذن الإمام (ع) عموما للشيععة المعاملين معه وأقرب منه الخامس وهو انه يجب الاستيذان من الحاكم الشرعي إن أمكن والا فيجوز لآحاد الشيعة التصرف فيهما نعم لو لم يمكن الا بتصرف الجائر أو اذنه كان نافذا من باب الإجارة في الفضولي ومع مبادرته إلى ذلك لا يجب الاستيذان من الفقيه وان أمكن السادس انه يجوز لآحاد الشيعة من غير توقف على استيذان وتصرف من أحد لا من الحاكم الشرعي ولا من الجائر اختار هو القول في المستند ونقله عن المبسوط (أيضا) واستدل عليه بالأخبار المتقدمة في تحليل مالهم لشيعتهم وعلى هذا فيكون الاخذ من السلطان من باب الاستنقاذ هنا وجه سابع لكن لم أعثر على قائل به وهو ان يكون الامر بيد كل من الحاكم الشرعي والجائر فيجوز الرجوع إلى كل منهما في حال الاختيار ويتعين أحدهما مع عدم امكان الاخر ووجه ثامن أشار إليه (المص) (قده) وهو ان يتوقف جواز التصرف على استيذان الحاكم الشرعي إذا أمكن حتى في صورة تصرف الجائر وعدم جواز الاكتفاء به بحمل الأخبار المتقدمة في أصل المسألة على الغالب من عدم امكان الاستيذان من الإمام (ع) أو من نائبه لكنه لا قائل به ومخالف للمستفاد من تلك الأخبار حسبما اعترف به (المص) (قده) (أيضا) وكيف كان فالأقوى هو الوجه الخامس وبعده الرابع وبعده السادس وهنا احتمالان اخران أشرنا إليهما سابقا فلا تغفل والدليل على ما قويناه انه مقتضى الجمع بين ما دل على حرمة تصرف الجائر والأخبار المتقدمة الدالة على نفوذه مع ذلك وما دل على نيابة الحاكم الشرعي عن الإمام (ع) في ولاية التصرفات وقيام عدول المؤمنين مقامه عند فقده أو عدم وصول اليد إليه قوله فان أوضح محامل (الخ) أقول في كونه أوضح اشكال لابل هو بعيد مع أن مجرد ذلك لا يكفي في الاستدلال كما هو واضح والانصاف ان المحمل الثاني أوضح قوله وان ورد به غير واحد من الاخبار أقول منها ما عن حفص بن البخترى عن أبي عبد الله (ع) قال خذ مال الغاصب حيثما وجدته وادفع اليها الخمس قوله مخالف (الظ) العام (الخ) أقول (الظ) ان مراده من العام لفظ الشيعة وحاصل غرضه ان (ظ) الخبر الامر باتقاء أموال جميع الشيعة وهي ليست الا وجوه الخراج والمقاسمات فلاحتمال الثاني أولى لان وجوه الظلم ليست أموالا للجميع بل للأشخاص الخاصة لكن الأولوية انما هي بالنسبة إلى غير الزكاة يعنى ينبغي عدم ذكر الزكوات في الاحتمالات الثاني فإنها (أيضا) أموال لبعض الشيعة وهم الفقراء وان قلنا بعدم الاجتزاء بها عن الزكاة الواجبة فهي أموال لخصوص الأشخاص الذين اخذت منهم فالخصوصية فيها أقوى وعدم شمول الخبر لها أولى هذا ما خطر بالبال في المراد من العبارة لكنه كما ترى

إذا (لظ) انه من باب مقابلة الجمع بالجمع فالمراد من أموال الشيعة كل مال لكل شخص لا خصوص ما كان ملكا للجميع حتى يختص بالخراج والمقاسمات هذا وان كان المراد من العام أموال الشيعة فمن المعلوم ان الحمل علي خصوص كل من الاحتمالين مناف له بل ينبغي ان (يقال) المراد المجموع الثاني خصوصا مع اخراج الزكوات عنه قوله دلالة ان مذهبه (الخ) أقول وذلك لأنه لولاه لم يكن وجه لذكره احتمالا في الخبر فإنه فرع كونه صحيحا (في حد نفسه الا ان (يقال) يمكن ان يكون محتملا صح) حد نفسه وكونه مرادا من الخبر إلا أنه يكون على هذا غير معمول به ويكون فتواه على خلافه لكنه بعيد كما لا يخفى قوله وان أراد وقف (الخ) أقول (الظ) ان مراده وقف السلطان للأرض الخراجية أو وقفه شيئا يصلح الموقف من مال الخراج بان يشتري به شيئا ووقفه وكذا المراد من الصدقة صدقة السلطان الخراج ثم إن الاشكال (المص) في وقف الأرض إذا نقلها إليه السلطان مما لم يعلم وجهه إذ بعد نفوذ تملكه كما هو المفروض لا مانع من سائر التصرفات فيها الا ان يكون نظره إلى أن تملكه للأرض محل اشكال لعدم الدليل على نفوذه لكن المفروض ان السلطان العادل له ان يملك نفس الأرض إذا رآه مصلحة فكذا الجائر بمعنى ان الأدلة تشملته وعلى أي حال فمراد الشهيد ليس إلا ما ذكرنا فتدبر قوله كفاية اذن الجائر أقول (الظ) ان مراده كفاية اذنه في صورة عدم امكان التصرف الا باذنه لا انه مع امكان الاستيذان من الحاكم الشرعي (أيضا) يجوز الاستيذان منه إذ نمنع ذلك حسبما عرفت ويمكن قريبا ان يكون مراده انه إذا بادر السلطان إلي الاذن كفى كما إذا بادر إلى التصرف ولا يحتاج بعد ذلك إلى اذن الحاكم الشرعي لا انه يجوز الاستيذان منه ولو اختيرا فتدبر قوله في غير محلها لان المستفاد (الخ) أقول لانصاف انه (كك) وان كان الاحتياط بالاستيذان من الحاكم الشرعي خصوصا من بعض الأقسام حسنا كما لا يخفى قوله مراجعته أو مراجعة الجائر مع التمكن أقول يعني مع التمكن من أحد الامرين وان كان الأول مقدما على الثاني كما هو واضح قوله الثالث ان ظاهر الاخبار (الخ) أقول تحقيق الحال ان (يقال) لا اشكال في جريان الحكم في الأراضي الخراجية الواقعية عندنا كالمفتوحة عنوة وأراضي المصلح على أن تكون للمسلمين كما لا اشكال في عدم جريانه في الخراج المأخوذ من الأراضي المخصوصة باشخاص خاصة ولو كانت من مال الإمام (ع) لا من (انه امام بل من حيث صح)

انه شخص خاص ومنه وضع الخراج على ارض المسلم أهلها طوعا وذلك لعدم جريان الأدلة المتقدمة وكونه ظلما في مذهبهم (أيضا) فلا يجرى مناط الحكم الذي هو التقية إذ لو اعتذر في الاجتناب بأنه ظلم يقبلون منه ولدلالة بعض الاخبار المتقدمة حيث قيدت بعدم الظلم وبعدم معرفة الحرام بعينه وانما الاشكال في الأراضي التي هي مال للإمام (ع) من حيث إنه امام ورئيس عام أو يكون امرها إليه كأراضي الأنفال ومجهول المالك ونحوهما مما يكون مذهبهم فيه كون امرها بيد السلطان وجواز ضرب الخراج عليها و(ظ) (المش) جريان الحكم فيها حيث إنهم ذكروا في العنوان ان ما يأخذه السلطان باسم الخراج والمقاسمة يجوز شراؤه أو

المعاملة عليه فان ظاهره انه (كك) وإن لم يكن خراجا واقعيا شرعيا وظاهر بعض كلمات بعضهم عدم الجريان حسبا أشار إليه (المص) والحق الجريان وذلك

(٤٧)

لشمول الأدلة المتقدمة بجمعها أو غلبها فان الجرح شامل كالسيرة واختلال النظام وكذا اخبار الجوائز واخبار التحليل بناء على كونها دليلا واخبار الشراء من العامل واخبار التقبل بل يمكن دعوى عمومها من جهة ترك الاستفصال كما لا يخفى نعم لو قلنا إن نفوذ تصرف الجائر من جهة انه ولى الامر وانه المرجع المنحصر حسيما نقل سابقا عن بعضهم أمكن دعوى عدم القول به في المقام فلا يجب الاستيذان من الجائر في أراضي الأنفال إذا أمكن التصرف بدونه وان قلنا بوجوبه في الأراضي الخراجية وذلك الاخبار التحليل وبالجملة بناء على الجريان كما اخترنا نقول به في خصوص صورة اخذ الجائر وتصرفه لا في غير ذلك وان قلنا في الأراضي الخراجية بوجوب الرجوع إليه اختيار (أيضا) قوله وفي صحيحة محمد بن مسلم أقول هي ما عن الكافي عن أبي بصير ومحمد بن مسلم جميعا عن أبي جعفر (ع) انهما قالوا له هذه الأرض التي يزرع أهلها ما ترى فيها فقال (ع) كل ارض دفعها إليك السلطان فما حرثته فيها فعليك مما اخرج الله منها الذي قاطعك عليه وليس على جميع ما اخرج الله منها العشر انما عليك العشر فيما يحصل في يدك بعد مقاسمته لك قوله وغير ذلك أقول كرواية الفيض بن المختار المتقدمة وصحيحة إسماعيل بن الفضل التي نقلناها سابقا وغيرهما مما اشتمل على لفظ السلطان بدعوى أن الحكم في هذه الأخبار معلق على عنوان السلطان أعم من أن يكون مخالفا أو موافقا أو كافرا بل يمكن دعوى العموم في اخبار الشراء من العامل (أيضا) هذا ولكن الانصاف انصرافها إلى السلطان المعهود لا بمعنى الاشخاص الخاصة ليلزم عدم طرد الحكم في سلاطين المخالفين بعد عصر الأيام (ع) المروى عنه بل بمعنى المخالف الذي يعتقد حلية الاخذ وكونه ولى الامر هذا ويمكن دعوى الانصراف إلى كل سلطان يأخذ الخراج بعنوانه الخاص المصطلح وان كان موافقا بان كان من سلاطين العامة إذ يبعد عدم انصراف الاخبار إلى شيعي غلب على مملكتهم وكان عاملا بسيرتهم وان كان غاصبا في اعتقاده والا فيشكل الحال بالنسبة إلى مثل هارون الرشيد وابنه المأمون على ما نقل انهما كانا على مذهب الإمامية فالمدار على من كان وضع سلطنته على اخذ الخراج بالعنوان الشرعي سواء كان مخالفا في مذهبه أو موافقا أو كافرا وعلى هذا فيشكل شمول الحكم السلطان بعد المخالف الذي غلب على مملكة الشيعة وعمل بسيرتهم ومما ذكرنا يظهر وجه اخر للاشكال في شمول الحكم للسلطان الموافق وهو انهم لا يأخذون الخراج بعنوانه الشرعي فليس ما يأخذون مأخوذا باسم الخراج بل بعنوان الظلم والعدوان فتدبر قوله لأن المفروض ان (الخ) أقول ظاهره ان هذا الاشكال مختص بالسلطان الموافق والا ففي المخالف لا يلزم الجرح على كل تقدير ولعله من جهة ان المخالف لا يأخذ الخراج من كل ارض بل في بعضها يقتصر على اخذ الزكاة كالأراضي المملوكة للأشخاص الخاصة غير المفتوحة عنوة والأنفال ووجوه الظلم فيهم أقل مما في الموافق فتدبر قوله إلى الغالب أقول الأولى أن يقول إلى المعهود وهو المخالف كما لا يخفى قوله مسوقة لبيان حكم اخر أقول لا (يقال) الاستدلال بها انما هو من جهة ظهورها في مفروغية أصل الجواز فلا ينافي كونها في مقام بيان حكم اخر كما أشار إليه سابقا لأننا

نقول نعم ولكن على هذا ترجع إلى الدليل التي الذي يجب الاقتصار فيه على القدر المتيقن فتدبر قوله فالقول بالاختصاص (الخ) أقول قد عرفت أن الأولى جعل المدار على كون وضع السلطنة والمملكة على اخذ الخراج بعنوانه الشرعي أولا بهذا العنوان من غير فرق بين كون شخص السلطان مخالفا أو موافقا أو كافرا فان هذا المعنى منصرف الاخبار في هذا المضمار فتدبر قوله (فت) أقول وجهه انا لا نقول بكونه ولي التصرف حتى يلزم ثبوت السبيل بل غاية ما نقول مجرد امضاء تصرفاته وهذا لا يعد سبيلا نعم

للمسك المذكور وجه بناء على أقول الجماعة المتقدمة من كون الحكم من باب جعل الولاية له فتدبر قوله والأقوى ان المسألة (الخ) أقول بل لا وجه لدعوى الاختصاص أصلا كما هو واضح قوله وجهان أقول من أنهم إذا كانوا مجبورين على الزراعة فيكون تمام المأخوذ منهم معدودا من الظلم أو ان من المفروض ان الأرض للمسلمين وقد استعملوها وانتفعوا بها فيكون المقدار المتعارف حقا عليهم والأولى ان (يقال) ان المحرم المقدار الزائدة على أجره المثل لان المعاملة باطلة من جهة عدم رضاهم بها فيكون كما لو استعملوها قبل تعيين الأجرة ومن ذلك يظهر حكم ما إذا كانوا مجبورين على الزراعة مع جعله عليهم ما لا يضربهم فان في هذه الصورة (أيضا) يتعين عليهم أجره المثل ويكون الزائد عليها حراما وإن لم يكن مضرا بهم لا (يقال) مقتضى كونهم مجبورين عدم اشتغال ذمتهم أصلا لان السلطان اسقط حرمة الأرض يخبره لهم على الانتفاع بها والزرع للزارع وان كانت الأرض لغيره لأننا نقول هذا انما يتم إذا كان المجبر هو المالك وفي المقام المالك هم الملمون وهم غير مجبرين فالمقام نظير ما إذا أجب غاصب غيره على الانتفاع بملك الغير فان لذلك الغير الرجوع على كل من الغاصب والمنتفع قوله السابع (ظ) اطلاق (الخ) أقول مجمل الكلام في هذا الفرع انه لا اشكال في أنه يجوز الشراء ونحوه من المعاوضات من الجائر بالنسبة إلى الخراج والزكاة وإن لم يكن مستحقا لأنه لا يعتبر فيه استحقاق المشتري ولا كون مصرفا للخراج والزكاة كما هو واضح

ويدل عليه الاطلاق الاخبار وكذا إذا اشترى نفس الأرض فيما إذا دعت المصلحة إلى بيعها بناء على جواز بيعها (ح) وكذا يجوز التقبل للأرض على أن يدفع خراجها وكذا تقبل نفس الخراج وإن لم يكن مستحقا ولا ممن لهم سهم في بيت المال وانما الاشكال فيما إذا أعطاه الجائر مجانا على وجه الجائزة أو الهبة أو الصدقة أو نحوها أو اقطعه الأرض أو قبله إياها بلا خراج والأقوى عدم جواز الاخذ لا في الزكاة ولا في الخراج الا ان يكون اعطاؤه إياها من المصالح العامة للمسلمين أو كان ممن يجوز اعطاءه الزكاة من سهم سبيل الله وبالجملة لا يجوز اخذه مع عدم الأهلية لعدم الدليل وانصراف الاطلاقات إلى غير هذه الصورة لكن هذا بالنسبة إلى ما عدا الخراج المأخوذ من ارض الأنفال والا فيجوز اخذه لان ذلك للامام وقد أباحه لجميع الشيعة ودعوى أن مقتضى هذا كونه باقيا على ملك المأخوذ منه مدفوعة بان المفروض امضاء اخذه بناء على التعميم المتقدم هذا ويمكن الفرق بين الجائزة وغيرها فيجوز اخذ الأول

(مط) لاطلاقات اخباره لكنه مشكل مع العلم بكونها من مال الخراج أو

(٤٨)

الزكاة ولو شك في ذلك أمكن الجواز (مط) حتى بالنسبة إلى غير الجائزة وهذا هو الهون للخطب فتحصل ان مورد الاشكال مختص بما إذا علم كون المال من الزكاة أو من الخراج المأخوذ من ارض المسلمين وان مع عدم العلم بذلك يجوز الاخذ بالنسبة إلى كل أحد فتدبر قوله على أن يكون الأرض (الخ) أقول

هذا أحد أقسام ارض المصلح التي هي أقسام الأرضين الثاني من أقسام ارض المصلح ان يكونوا صولحوا على أن يكون الأرض للإمام (ع) وهذه ملحقة بأراضي الأنفال الثالث ان يكونوا صولحوا على أن يكون الأرض لهم وعليهم كذا وكذا من المال أو الثلث أو الربع أو نحوهما من حاصل الأرض وهذه هي المسماة بأرض الجزية ولا يخفى ان هذا القسم (أيضا) يتصور على وجهين أحدها ان يكون الجزية على الرأس وان كانت مقدرة بنصف الحاصل وثلاثة أو نحوهما ولازمه انهم لو باعوها من مسلم أو كافر ان يكون الجزية عليهم لا على المشتري الثاني ان يكون الجزية من باب حق في الأرض بحيث لو باعوها كانت على المشتري لكن (المش) مع كون ظاهرهم القسم الثاني ذكروا انهم لو باعوها من مسلم انتقلت الجزية إلى ذمتهم وعن الغنية الاجماع عليه وهو مشكل لعدم الدليل عليه ودعوى أن المسلم لا جزية عليه مدفوعة بان ذلك إذا كانت جزية على الرأس لا مثل المقام الذي هو في الحقيقة حق مجعول على الأرض فالحق ما عن الحلبي من انتقاله إلى المشتري تبعا للأرض ويدل عليه مضافا إلى أنه مقتضى القاعدة صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال سئلته عن شراء ارض أهل الذمة (فق)

(ع) لا بأس بها فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي عنها كما يؤدون ونحوه اخر قال سئلته عن شراء ارضهم فقال (ع) لا بأس ان تشتريها فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي فيها كما يؤدون فيها وما رواه حريز عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) وعن الساباطي و (عن زرارة صح) عن أبي عبد الله (ع) انهم سألوها عن شراء ارض

الدهاقين من ارض الجزية فقال (ع) انه إذا كانت ذلك انتزعت منك أو تؤدي عنها ما عليها من الخراج الحديث بل يمكن الاستدلال بجملة أخرى من الاخبار ويمكن ان ينزل كلام (المش) على القسم الأول وهو ما كانت الجزية على الرأس ويدل عليه ما ذكره من أنهم لو أسلموا بعد ذلك سقط ما ضرب على ارضهم إذ لو كان المراد القسم الثاني لم يكن وجه لسقوطه وكيف كان فالحق ما ذكرنا من التفصيل ومن هذا يظهر ان هذا القسم من ارض المصلح (أيضا) يمكن ان يعد من أرض الخراج وان كانت الرقبة ليست للمسلمين ويجوز بيعها وشراؤها وينتقل ما عليها إلى من انتقلت إليه فتدبر قوله إذ ما عداها

من الأرضين (الخ) أقول قد عرفت انفا ان من جملة ما فيه الخراج الأرض التي فتحت صلحا على أن تكون لملاكها وعليهم الخراج في ارضهم وانها تكون لهم يجوز بيعها وسائر تصرفاتها ومع ذلك يكون فيها حق الخراج للمسلمين الا ان (يقال) إذا جعل فيها حق لهم يكون كما لو كانت لهم فتدخل في قوله إذ صلحا على أن يكون (الخ) بجعله أعم مما كان نفس الرقبة لهم أركان رقيتها للكفار لهم وخراجها لهم لكن فيه ما لا يخفى فكان الأولى ان يذكرها (المص) مستقلة

هذا ومن جملة الأراضي الخراجية الأرض التي أسلم أهلها طوعا إذا تركوا عمارتها فان للإمام (ع) تقبيلها ممن يعمرها ويؤدى طسقتها على ما ذكره (المش) فإنهم بعد ما ذكروا ان الأرض التي أسلم أهلها طوعا تكون لهم على الخصوص ولا شيء عليهم سوي الزكاة إذا حصلت شرائطها قالوا هذا إذا قاموا بعمارتها والا جاز للإمام (ع) ان يقبلها ممن يعمرها بما يراه من النصف أو الثلث أو نحوهما وعلى المتقبل خراجها مع أن الرقبة لا تخرج عن ملك الأولين و لذا قالوا يجب عليه (ع) اجرتها لأربابها وصرف ما زاد منها من حق القبالة في مصالح المسلمين وعن الرياض انه لا خلاف فيه الا من الحلبي فمنع من التصرف فيها بغير إذن أربابها (مط) وهو كما في الدروس متروك وعن ابن حمزة والقاضي فلم يذكر الأجرة بل قالوا كالباقين انه يصرف حاصلها في مصالح المسلمين بل يظهر من كلمات بعضهم انها للمسلمين لكن (الظ) ان مرادهم من ذلك كون منافعها لهم لا رقبتها ولذا قال في قاطعة اللجاج على ما حكى عنه فان تركوا عمارتها وتركوها خرابا كانت للمسلمين قاطبة وجاز للإمام (ع) ان يقبلها ممن يعمرها بما يراه إلى أن قال وعلى الإمام (ع) ان يعطى أربابها حق الرقبة من القبالة على (المش) (الخ) فإنه مع قوله كانت للمسلمين قال وعلى الإمام (ع) ان يعطى أربابها (الخ) فيظهر منه ان المراد من كونها للمسلمين ليس ملك الرقبة وكيف كان؟؟ على ما ذكره (المش) الصحيح ذكرت لأبي الحسن الرضا (ع) الخراج وما سار به أهل بيته (ع) فقال العشر ونصف العشر على من أسلم طوعا بترك ارضه في يده واخذ منه العشر ونصف العشر مما عمر منها وما لم يعمر منها اخذ الوالي يقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان أقل من خمسة أو سق شيء و نحوه المضمرة الاخر و (ح) فيخصص ما دل على عدم جواز التصرف في فلك الغير بهما كما أنه يخصص بهما ما دل على أن من أحيا أرضا فهي له بحمله على غير ما كان ملكا لمن أسلم طوعا وترك عمارة الأرض مع أن المنساق من اخبار الاحياء الدالة على ملكية المحيي صورة كون الأرض مواتا لا مجرد كونها متروك العمارة فتدبر وعن الكركي زيادة قسم اخر لكن لاجر ما بل احتمالا وهو مطلق الأرض الحية في زمان الغيبة فإنه قال على ما حكى عنه الموات المتعلق بالامام إذا أحياه محيي في حال الغيبة هل يجب فيه حق الخراج والمقاسمة يحتمل لعدم لظاهر قوله صلى الله عليه وآله من أحيا أرضا ميتة فهي له واللام تفيد الملك وهو يقتضى عدم الثبوت ويحتمل الثبوت لأنها ملك الإمام (ع) وملك الغير لا يباح مجانا ويومئ إلى هذا قول الأصحاب في باب الخمس وأحل لنا خاصة المساكن والمتاجر والمناكح فان أحد التفسيرات للمساكن هو كون المساكن المستثناة هي المتخذة في ارض الأنفال ويحتمل بناء ذلك على أن المحيي لهذه الأراضي يملكها ملكا ضعيفا أو يختص بها مجرد اختصاص فان قلنا بالأول لم يجب عليه أحد الامرين لأنه لا يجب عليه في ملكه عوض التصرف وعلى الثاني يجب ولا أعلم في ذلك كلاما للأصحاب انتهى وحكى عنه في فوائد الشرايع انه احتمل ذلك في المعمورة من الأنفال (أيضا) كالتى انجلى عنها أهلها حيث قال هل يحل لكل أحد التصرف فيها أم يتوقف على اذن الحاكم ان على اذن سلطان

الجور وعلى كل تقدير فهل يجب فيها عوض التصرف لا أعلم في ذلك كلاماً للأصحاب
واطلاق النصوص وكلام الأصحاب ربما اقتضى كونها كالأرض الخراجية

(٤٩)

أعني المفتوحة عنوة هذا ولكن لا يخفى ما في كلامه في المقامين فان النصوص والفتاوى على خلافه وما ذكره في كتاب الخمس لا يكون دليلا بعد احتماله لوجوه وكان الأولى له ان يستدل على ما ذكره بصحيح الكابلي عن الباقر (ع) وجدنا في كتاب علي (ع) ان الأرض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا وأهل بيتي الدين أورثنا الله الأرض ونحن المتقون الأرض كلها لنا فمن أحيى أرضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها إلى الإمام (ع) من أهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف فيحويها كما حوى رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في أيدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم وصحيح عمر بن يزيد قال سمعت رجلا من أهل الجبل يسأل أبا عبد الله (ع) عن رجل اخذ أرضا مواتا تركها أهلها فعمرها وأكرمي أنهارها وبني فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وأشجارا قال فقال أبو عبد الله (ع) كان أمير المؤمنين (ع) يقول من أحيى أرضا ميتة من المؤمنين فهي له وعليه طسقتها يؤديه للإمام (ع) في حال الهدنة فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن يؤخذ منه لكنهما كما ترى لا يقاومان الأخبار الكثيرة الدالة على تملك المحيي وظهورها في عدم شيء عليه مضافا إلى نصوص التحليل مع أن عمل (المش) على خلاف الصحيحين ويمكن حملهما على صورة مقاطعة الإمام (ع) معه (فت) قوله نعم لو قلنا بان ما يأخذه (الخ) أقول قد عرفت قوته سابقا وعليه فلا بأس بالإشارة إليه الاجمالية إلى أراضي الأنفال فنقول هي علي ما ذكره في باب الخمس الأرض التي غلب عليها المسلمون من غير خيل ولا ركاب بان انجلي عنها أهلها أو مسلموها إلى المسلمين طوعا وارض باد أهلها والأرضون الموات سواء كانت في الأرض الخراجية أو في ارض لها مالك إذا لم تكن حريما لها أو في ارض الصلح الا إذا صولحوا على أن يكون الموات (أيضا) لهم فإنه يجوز هذا الشرط للعمومات وسواحل البحار و شطوط الأنهار الكبيرة وإن لم تكن مواتا بان كانت قابلة للزراعة من غير حاجة إلى مؤنة ورؤس الجبال وبطون الأودية والآجام وإن لم تكن هذه الثلاثة في ارض الموات على (المش) خلافا للحلي فخصها بما إذا كانت في الموات أو غيرها من الأراضي المتعلقة بالإمام (ع) وللروضة فخص الأخير بها وقطاع الملوك أي الأراضي المتعلقة بهم بما هم ملوك وكل الأرض لا رب لها وكل ارض فتحت بغير إذن الإمام (ع) وارض مات مالكها بلا وارث غير الإمام (ع) والدليل على كون هذه الجملة للإمام (ع) جملة من النصوص على اختلافها في الاشتمال على الواحد والأزيد منها الموثق الأنفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم أو قوم صولحوا وأعطوا بأيديهم وما كان من ارض جزية أو بطون أودية فهذا كله من الفئ والأنفال لله وللرسول صلى الله عليه وآله فما كان لله فهو للرسول صلى الله عليه وآله يضعه حيث يحب

ونحوه حسنة حفص ومنها مرسله حماد بن عيسى عن أبي الحسن الأول (ع) وله بعد الخمس الأنفال والأنفال كل ارض خربة قد باد أهلها وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب صولحوا عليها وأعطوا بأيديهم على غير قتال وله رؤس الجبال وبطون الأودية والآجام وكل ارض ميتة لا رب لها وله صوافي

الملوك مما كان في أيديهم من غير وجه الغضب لأن الغضب كله مردود وهو وارث من لا وارث ومنها صحيح الكابلي المتقدم ومنها خبر إسحاق بن عمار المروى عن تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق (ع) سأله عن الأنفال فقال هي القرى التي خربت وانجلى أهلها فهي لله والرسول وما كان المملوك فهو للإمام (ع) وما كان من الأرض الخربة التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكل أرض لا رب لها وذيله يشمل سواحل البحار وشطوط الأنهار وإن لم تكن مواتا كما لا يخفى ونحوه خير أبي بصير المروى في المقنعة عن الباقر (ع) لنا الأنفال قلت وما الأنفال قال (ع) منها المعادن والآجام وكل أرض لا رب لها وكل أرض باد أهلها فهو لنا ومنها صحيحة داود بن فرقد عن الصادق (ع) قطاع الملوك كلها للإمام (ع) وليس للناس فيها شيء ومنها موثقة سماعة بن مهران سئلته عن الأنفال (ع) كل أرض خربة أو شيء يكون للملوك فهو خالص للإمام (ع) ليس للناس فيه سهم ومنها خبر أبان بن تغلب عن الصادق (ع) من مات ولا مولى له ولا ورثة فهو من أهل هذه الآية يسألونك عن الأنفال لله والرسول صلى الله عليه وآله ومنها رسالة الوراق التي ينقلها (المص) بعد ذلك المؤيدة بحسنة معاوية بن وهب بإبراهيم بن هاشم المروية في باب الجهاد من الوافي عن الصادق (ع) بعد أن سأله عن السرية التي يبعثها الإمام (ع) فيصيبون غنائم كيف تقسم قال (ع) ان قاتلوا عليها مع أمير امره الإمام (ع) اخرج منها الخمس لله تع؟ وللرسول صلى الله عليه وآله وقسم بينهم ثلاثة أخماس وإن لم يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كل ما غنموا للإمام يجعله حيث أحب إلى غير ذلك من الاخبار وقد اشتملت جملة منها على ذكر المعادن (أيضا) وقد عدها منها جملة من العلماء لكن يشكل ذلك بما دل على ثبوت الخمس فيها إذ لا معنى لوجوب الخمس له في مال نفسه (فت) فكل هذه للإمام (ع) ولا يجوز التصرف فيها الا باذنه (ع) نعم قد أباحوها لشيعتهم (مط) في حال الغيبة بمقتضى الأخبار الكثيرة الدالة على ذلك وعمل بها (المش) الا في ميراث من لا وارث له فان فيه أقوالا أحدها كونه كالبقية الثاني كونه لفقراء بلد الميت وجيرانه الثالث كونه لمطلق الفقراء هذا في غير الموات منها واما هي (فالمش) المنصور جواز التصرف فيها بالاحياء والتملك حتى للكافر والمخالف وكيف كان فيجوز لا حاد الشيعة وان كانوا أغنياء التصرف في هذه كلها من غير توقف على اذن النائب العام ولا الرجوع إلى السلطان الجائر نعم لو اخذها وتصرف فيها يجوز الاخذ منه وكذا لو اخذ الخراج عليها يجوز اخذه منه على الأقوى كما قدمنا وإن لم تكن من الأراضي الخراجية عندنا وتام الكلام موكول إلى غير المقام بقي شيء وهو ان مالكية النبي صلى الله عليه وآله أو الامام لهذه المذكورات انما هي من حين غلبة المسلمين على

الأراضي وصيرورتها في سلطانهم ومملكته لا من حين ولادة الرسول صلى الله عليه وآله ولا من حيث ولادة الرسول صلى الله عليه وآله ولا من حين نزول الآية لأنه (الظ) من الآية والخبار كما لا يخفى فعلى هذا لو كان أرض موات في حال نزول الآية بيد الكفار فأحبوها ثم غلب عليها المسلمون عنوة لا تكون ملكا للإمام (ع) بدعوى أن احياءها

كانت بلا اذن منه وكذا إذا أسلم أهلها طوعا بعد أن أحيوها فإنها
تكون للمسلمين في الأول واملاكها في الثاني وهذا هو (ظ) المشهور حيث أطلقوا ان ما
كان عامرا حال الفتح فهو لجميع المسلمين في المفتوحة عنوة ولم

(٥٠)

يقيدوا ذلك بما كان العمر ان قبل نزول الآية وكذا أطلقوا القول بكون ما أسلم أهله طوعا لهم من غير التقييد المذكور هذا ولكن ذكر صلى الله عليه وآله الجواهر ان المدار على حين نزول الآية قال في كتاب الخمس واطلاق الأصحاب والاعبار ملكية عامر المفتوحة عنوة للمسلمين يراد به ما أحياه الكفار من الموات قبل أن جعل الله الأنفال لنبية صلى الله عليه وآله والا فهو له (أيضا) وان كان معمورا وقت الفتح نعم المدار على الموات من حين نزول اية الأنفال لا قبلها وكان معمور أحيها واحتمال اختصاص الأنفال بالموات الذي يتسلط عليه يد المسلمين ويدخل تحت سلطانهم لان المراد بها ما يختص به الإمام (ع) من الغنائم زيادة على غيره أو لغير ذلك مناف لعموم الأدلة كاحتمال انه وان كان له لكنه ان أحياه الكفار ثم فتحه المسلمون عنوة دخل في ملكهم لاطلاق ما دل على ملكيتهم لعامر الأرض المفتوحة عنوة إذ يدفعه قوة عموم أدلة المقام ضرورة عدم سوق ذلك الاطلاق لبيان مثله على أنه من المعلوم إرادة العامر من المفتوحة عنوة غير المغصوب كباقي أموال الغنائم فكونه (ح) للمسلمين موقوف على كونه احياء صحيحا مفيد الملكية الكفار نعم لو ثبت عموم اذن الإمام (ع) في تمليك المحيي للموات وان كان كافرا أمكن (ح) القول بانتقاله للمسلمين كباقي العامر على أنه قد يناقش (أيضا) في جريان سائر احكامه انتهى و (الظ) انه لا يلتزم بذلك في سائر مقامات تعرضه لهذا الحكم فإنه أطلق كون العامر حال الفتح للمسلمين كما أطلقه الأصحاب وعلي اي حال لا وجه لما ذكره أصلا كما يظهر ما عليه مما بينه فلا تغفل قوله نعم الأصل عدم تملك (الخ) أقول هذا إذا لم يكن الزارع مدعيا للملكية والا فيحكم بكونها له بمقتضى يده كما هو واضح قوله فان فرض (الخ) أقول وذلك لان الأصل عدم رب لها فتدخل في هذا الموضوع من الأنفال فتدبر قوله وأشكل منه اثبات (الخ) أقول يمكن ان (يقال) انها تدخل بذلك تحت يد المسلمين وإن شئت فقل تحت يد الجهة وهي امارة الملكية فهو نظير ما لو كان ملك في تصرف الوقف وان كان من بيده غاصبا وظالما فتدبر قوله بخلاف ما نحن فيه أقول لا يخفى ان فيما نحن فيه أيضا الجهة متعددة فالأولى ان (يقال) ان هذا انما يثمر إذا كانت الجهة متعددة في نظر الفاعل (أيضا) كما في مثال الزنا وفيما نحن فيه ليس (كك) إذ لا فرق عند الجائر بين الأراضي في وجوب اخذ الخراج فهو غير معتقد لتعدد الجهة هذا مع أنه لا يرى نفسه اثما في ذلك فإنه معتقد لكونه مالكا للتصرف في الجميع ومثله لا يحمل على الصحيح أو الأقل فسادا فتدبر قوله بل عن المجمع (الخ) أقول حكى عن الحلبي (أيضا) الاجماع عليه وعن فتح نسبه إلى عمل الأصحاب وغرضه نفى الخلاف عنه وعن ذلك أن المعروف من المذهب مضمون المقطوعة الآتية لا نعلم فيه مخالفا ومع ذلك فظاهر النافع التوقف وعن هي قوة قول الشافعي وهو المساواة مع المأذون فيها وعن المدارك انه جيد ويمكن ان يستدل لهذا القول بعد ضعف المرسله من حيث السند باطلاق الآية واعلموا انما غنتمم (الخ) حيث أثبت مقدار الخس لا أزيد في كل غنيمة هذا مضافا إلى العمومات الدالة على كون ما اخذ عنوة للمسلمين وعلى تقدير انجبار المرسله بالشهرة

يمكن دعوى معارضتها بحسنة الحلبي عن الصادق (ع) في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال (ع) يؤدي خمسا ويطيب له وبصحيحة علي بن مهزيار الطويلة عن أبي جعفر (ع) المشتملة على عداد ما يجب فيه الخمس وفيها ومثل عدو يظلم فيؤخذ ماله فيكون المرجع ما ذكر من العمومات لهذا ولكن الأقوى (المش) لانجبار ضعف المرسله وتأيدها بما أشرنا إليه من حسنة معاوية بن وهب فهي صالحة لتخصيص الآية وهي أرجح من المعارضات المذكورة بعمل الأصحاب بل يمكن دعوى حكومتها على العمومات الدالة على كون ما اخذت عنوة للمسلمين ولما حسنه الحلبي فهي قضية في واقعة فلعله من جهة كون ذلك القتال بأمر الإمام (ع) أو برضائه ويمكن ان يكون من باب تحليل البقية فلا تصلح للمعارضة واما صحيحه ابن مهزيار فظاهرها غير مورد القتال مع أنها ظاهرة في كون العدو من المخالفين لا من الكفار كما عن الحدائق فلا دخل لها بالمضمار هذا مضافا إلى العمومات الدالة على أن الأرض كلها لهم خرج ما خرج وبقي المشكوك فتدبر قوله وظاهرها ان سائر الأرضين (الخ) أقول الانصاف ان التمسك بهذه الصحيحة وما بعدها لا يثبت المطلوب في غاية الجودة قوله مع أنه يمكن ان (يقال) ان عموم (الخ) أقول لا يخفى عدم مناسبة هذا الكلام لما قبله إذا الكلام انما كان في ثبوت الاذن وعدمه بعد فرض اعتباره من جهة المراسلة وهذا الكلام لو تم يدل على عدم اعتباره كما لا يخفى ثم لا يخفى ان الاخبار المقيدة للأرض المعدودة من الأنفال بكونها مما لو يوجب عليه الخ؟ لا تصلح لمعارضة المرسله لأنه لا مفهوم فيها يدل على كون كل ما كان بالخيل والزكاة ليس للإمام (ع) حتى يكون معارضا لها واما الفقرة الثانية وهي ما دل على أن ما اخذت بالسيف يصرف الخ؟ فهي وان كانت معارضة لها الا انها أرجح منها كما ذكرنا (انفا صح)

بعمل الأصحاب مع امكان دعوى حكومتها عليها لأنها بصدد بيان اشتراط الاذن في كون الغنيمة للمسلمين وهذه في مقام بيان حكم الأرض المأخوذة بالسيف فكأنه قال كل ما اخذ عنوة فهو للمسلمين ويشترط في الاخذ ان يكون باذن الإمام (ع) (فت) هذا مضافا إلى أن هذه الأخبار ليست بتلك الظهور في كونها أو كون حاصلها للمسلمين حتى في صورة عدم الإذن من الامام صلى الله عليه وآله بخلاف المرسله ولا بأس بنقل ما عثرنا عليه منها ليعلم صدق ما ادعيناه فنقول منها صحيحة البنظي قال ذكرت لأبي الحسن الرضا (ع)

الخراج وما سار به أهل بيته فقال (ع) لعشر ونصف العشر علي من أسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذت منه العشر ونصف العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها اخذه الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان أقل من خمسة أو ساق شئ وما اخذ بالسيف فذلك إلى الإمام (ع) يقبل بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخبير

قبل ارضها ونخلها والناس يقولون لا تصلح قبالة الأرض والنخل إذا كانت البياض أكثر من السواد وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وآله وخبير وعليهم في حصصهم العشر ونصف العشر ومنها صحيحة الخراج الأخرى قال ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما

سار فيها من أهل بيته (فق) (ع) من أسلم طوعا تركت ارضه في يده إلى أن قال (ع)
وما اخذ بالسيف فذلك إلى الإمام (ع) يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله
عليه وآله بنخبر ان قال (ع) ان أهل الطائف أسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر

(٥١)

وان مكة دخلها رسول الله صلى الله عليه وآله عنوة وكانوا اسراء في يده فأعتقهم فقال (ع) اذهبوا فأنتم الطلقاء وليس فيهما كما ترى كون الأرض أو الخراج للمسلمين هذا مع أن ظاهرهما صورة كون الفتح مع الإمام (ع) كما لا يخفى ومنها مرسله حماد الطويلة وفيها والأرضون التي اخذت عنوة بخيل ورجال فهي موقوفة متروكة في أيدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصلحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق النصف والثلث والثلثين إلى أن قال (ع) ويؤخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق أعوانه على دين الله عن شأنه وفي مصلحة ما ينويه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير إلى أن قال (ع) والأنفال إلى الوالي وهذه وان كانت ظاهرة في كون الخراج فيما فتحت عنوة للمسلمين الا ان المفروض فيها كون الجهاد والفتح بأمر الوالي الذي هو الإمام (ع) خصوصا بقرينة ما في ذيلها من أن الأنفال إلى الوالي إذ من المعلوم انها ليست الموالى الجائر ولا يكون امرها إليه فتحصل ان المرسله بعد ملاحظة اعتبارها في حد نفسها لانجبارها بالشهرة وتأيدتها بالحسنة أرجح من هذه بحسب الدلالة فلتقدم عليها هذا مع تأيدها بما أشرنا إليه سابقا من الأخبار الدالة على أن جميع الأرض لهم (ع) قوله ويخرج منها الخمس أولا على (المش) (الخ) أقول ظاهره اخراج الخمس من نفس الأرض لا من ارتفاعها وما نسبه إلى (المش) منسوب إلى ظاهر الأكثر في المستند قال وهو صريح الحلي وخمس الشرايع والفاضل في هي والمحقق الأردبيلي وعن المبسوط انه مقتضى المذهب وقيل هو (الظ) من جميع الأصحاب وفي الجواهر بل هو

من معقد اجماع المدارك وقال في اخر كلامه بل هو (ظ) الأصحاب بل كأنه من المسلمات عندهم قلت ويمكن الاستدلال عليه بعد عموم الآية برواية أبي حمزة ان الله جعل لنا أهل البيت سهاما ثلاثة في جميع الفئ إلى أن قال (ع) وقد حرمناه على الجميع الناس ما خلا شيعتنا والله يا أبا حمزة ما من ارض يفتح ولا خمس يخمس فيصرت؟؟

على شئ منه الا كان حراما على من نصيبه فرجا كان أو ما لا وبخبر أبي بصير عن الباقر (ع) كل شئ قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله فان

لنا خمسة ولا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئا حتى يصل إلينا حقنا وبقوله (ع) في مرسله احمد الخمس من خمسة أشياء من الكنوز والمعادن والغوص والمغنم الذي يقاتل عليه وبقوله (ع) في خبر عمر بن يزيد أو ما لنا من الأرض وما اخرج منها الا الخمس ان الأرض كلها لنا إلى غير ذلك لكن مع ذلك كله في المسألة اشكال و لذا حكى عن الحدائق انه أنكر ذلك على الأصحاب وقال إنه لا دليل عليه سوى ظاهر الآية التي يمكن تخصيصها بظاهر ما ورد من الاخبار في هذا المضمار من قصر الخمس على ما يحول وينقل من الغنائم دون غيره من الأراضي والمساكن كصحيح ربعي وغيره مما اشتمل على القسمة أحماسا وأسداسا عليهم وعلى الغانمين الذي لا يتصور بالنسبة للأرض ضرورة عدم استحقات الغانمين ذلك في الأرض إذ هي للمسلمين كافة إلى يوم القيمة وأمرها بيد الإمام (ع) بل ملاحظة الأخبار الواردة

في بيان حكم الأرض المفتوحة عنوة خصوصا ارض خيبر وبيان حكم الخراج مما يشهد لذلك لخلوها جميعا عن التعرض فيها للخمس مع تعرض بعضها للزكاة انتهى وقد عرفت امكان الاستدلال على ما ذكره (المش) بالاخبار المذكورة مضافا إلى الآية وما ذكره من ظهور القصر في غير الأراضي من اخبار القسمة محل منع الا ان الانصاف تمامية ما ذكره أخيرا من شهادة اخبار الأراضي الخراجية من جهة خلوها عن التعرض لخمس الأرض كما لا يخفى على من سيرها ومنها الأخبار الكثيرة الواردة في ارض السواد فإنه لا إشارة في شئ منها إلى خمس الأرض ولا خمس الارتفاع وقد عرفت صحيحة محمد بن مسلم الدالة على أن جميع ما فتحت تعبد النبي صلى الله عليه وآله حكمه حكمها فتدبر قوله وليس الموات من أموالهم وانما هي (الخ) أقول الأولى ان (يقال) ان اخبار الأرض المفتوحة عنوة منصرفا إلى المحياة منها دون الموات والا فدعوى أن الموات كانت ملكا للإمام (ع) قبل الفتح وكانت مغصوبة في أيديهم كما ترى كما أشرنا إليه سابقا كيف ولازمه تخصيص المحياة (أيضا) بما كان (كك) حال نزول اية الأنفال حسبما نقلنا عن صلى الله عليه وآله الجواهر ولا يمكن الالتزام به كما عرفت قوله لاختصاص أدلة الموات بما إذا (الخ) أقول فيه منع بل ظاهرها العموم فان قوله (ع) من أحى أرضا ميتة فهي له شامل المطلق الموات وان كانت مسبقة بالعمارة ولا معارض له الا الأصحاب وهو مع أنه لا يعارض العموم فرع تعلق الملكية بالموات وهو مم بل ليس فيها على فرضه الا مجرد الحق وملكية الإمام (ع) لها على نحو اخر ودعوى أن مقتضى العموم المذكور حصول الملكية بالاحياء وان صارت بعد ذلك مواتا فلا تخرج بالموت عنها مدفوعة بان (الظ) ان الحكم ما دام الاحياء لا أقل من الشك هذا مضافا إلى بعض العموم الأخبار الخاصة الدالة على تملك المحيى وان كانت مسبقة بملك الغير ففي صحيح الكابلي المتقدم وان تركها أو خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها من الذي تركها الحديث وفي صحيح معاوية بن وهب سمعت أبا عبد الله (ع) يقول أيما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فان عليه الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الأرض لله ولمن عمرها وفي صحيح عمر بن يزيد المتقدم سمعت رجلا من أهل الجبل يسأل أبا عبد الله (ع) عن رجل اخذ أرضا مما تركها أهلها فعمرها وأكرى أنهارها وبني فيها بيوتا وغرس شجرا ونحلا قال (ع) كان أمير المؤمنين (ع) يقول من أحى أرضا من المؤمنين فهي لهو عليه طسقتها يؤديه الإمام (ع) بل ظاهره الاخبار جواز الاحياء بمجرد ترك العمارة وإن لم تصر الأرض مواتا نعم (الظ) قيام الاجماع على بقاء الملكية للمالك الأول إذا لم يكن ملكيته الأول لها بالاحياء بل بغيره من شراء أو ارث أو نحو ذلك واما إذا لم يكن كان بالاحياء (فالمش) بينهم (أيضا) ذلك لكن خالف فيه جماعة على ما في لك و؟؟ روضة واختاره فيهما ونقل عن العلامة في التذكرة وقربه في الكفاية وعن المفاتيح انه أوفق بالجمع بين الاخبار قلت وه الأقوى للعمومات والخصوصات المذكورة مضافا إلى ما في لك من أن أصلها مباح فإذا تركها حتى عادت إلى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده إليها وان العلة في الملكية الاحياء وإذا زالت العلة

زال المعلول فإذا أحيها الثاني ملك لا يجاده سبب الملك كما
لو التقط شيئاً ثم سقط من يده وضاع فإن الملتقط الثاني أحق به هذا وعن جماعة منهم
(ط) و (يع) انه يجوز
الاحياء ويكون الثاني أحق لكن لا تخرج عن ملك

(٥٢)

الأول ويجب ان يؤدي إليه طسقتها ولعله لخبر سليمان بن خالد عن الصادق (ع) عن الرجل يأتي الأرض الجزية فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها فبماذا عليه قال (ع) الصدقة قلت فإن كان يعرف صاحبها قال (ع) فليؤدي إليه حقه بناء على إرادة الأجرة من الحق لا نفس الرقبة وتتمام الكلام في غير المقام والغرض بيان ان ما ذكره (المص) من اختصاص أدلة الموات بما ذكر مم إذ ليس لذلك وجه الا الاجماع في غير صورة التملك بالاحياء و (الظ) ان عمر ان المفتوحة عنوة داخل تحت معقده لان المسلمين لم يملكوا بالاحياء وحال الكفار المنتقل عنهم غير معلوم فتدبر قوله لان يد السلطان عادية (الخ) أقول قد عرفت امكان دعوى ثبوت يد المسلمين عليها إذا كان السلطان يأخذ من الزارعين الخراج فكأنه نائب عنهم فلا يضر كونه يد عادية نظير ما إذا كان ملك في يد من يدعى وقفيته وكونه متوليا عليه فإنه يحكم بذلك وان كان كاذبا في دعوى التولية أو أتم في عمله حيث لا يكون عاملا بمقتضى الوقف قوله فيجب مراجعة حاكم (الخ) أقول قد عرفت امكان اثبات كونه ملكا للإمام (ع) بمقتضى أصالة عدم ملكية أحد لها فإنها تدخل بذلك في عنوان كل ارض لا رب لها فتدبر قوله فينزل (الخ) أقول عدم التقييد بالعامر يمكن ان يكون من جهة عدم كون الموات محلا للنظر والعرض فلا يدل على كون جميعها معمورة هذا مع أنه يمكن ان يكون عدم التعرض للموات منها وانها للإمام (ع) ما باب عدم التعرض لكون خمسها للإمام (ع) فان مذهب (المص) و (المش) تعلق الخمس بها كما عرفت انفا فكما أن الحكم بكون جميعها للمسلمين لا ينافي ذلك فلا ينافي كون الموات منها (أيضا) للإمام (ع) فتدبر فائدة قال في الجواهر المعروف بين الأصحاب ان مكة من المفتوح عنوة بل نسبه غير واحد إليهم بل في المبسوط وهي؟ وكرة من المذهب وفي خبر صفوان ومحمد بن أحمد ان أهل الطائف أسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وان مكة انه (الظاهر)

دخلها رسول الله صلى الله عليه وآله عنوة إلى أن قال فما عن الشافعي من أنها فتحت صلحا واضح الفساد ومنه الشام على ما ذكره الكركي ناسبا له إلى الأصحاب وإن كنت لم أتحققه

نعم عن العلامة في كرة ذلك في احياء الموات ولكن لم يذكر أحد حدودها بل في الكفاية عن بعض المتأخرين واما بلاد الشام ونواحيه فحكى ان حلب وحمى وحمص وطرابلس فتحت صلحا وان دمشق فتحت بالدخول من بعض غفلة بعد أن كانوا طلبوا الصلح من غيره ومنه خراسان بل ربما نسب إلى الأصحاب وانه من أقصاها إلي كزمان وإن كنت لم أتحققه بل عن بعض المتأخرين ان نيشابور من بلاد خراسان فتحت صلحا وبلخ منها (أيضا) وهرات وترشيج والتوابع فتحت صلحا ومنه العراق كما صرح به في النصوص والفتاوى ومنه خيبر كما صرح به بعضهم ودل عليه (أيضا) بعض النصوص بل قيل إن منه غالب بلاد الاسلام وعن بعض المتأخرين ان أهل صربستان صالحوا وان آذربيجان فتحت صلحا وان أهل أصفهان عقدوا أمانا وعن ثاني الشهيدان انه يكفي في ثبوته الاشتهار بين المتأخرين المفيد للظن وتبعه عليه بعض من تأخر عنه ولكنه لا يخلو من نظر انتهى تمت

كتاب البيع

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله خاتم النبيين وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلي يوم الدين وبعد

فيقول العبد الأقل محمد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي اليزدي عفى الله عنه انى عندما كنت مشتغلا بالبحث والنظر في كتاب البيع الذي صنفه الشيخ المحقق العلامة وحيد عصره وأوانه عماد الملة والدين وتاج الفقهاء والمجتهدين الورع التقى علم الهدى الشيخ المرتضى الأنصاري (قده) في المكاسب سنح بخاطري ان أعلق عليه وجيرة لطيفة مشتملة على فوائد ليكون لي تذكرة ولغيري تبصرة وبالله استعين فإنه خير مبين قوله مبادلة مال بمال أقول لا يخفى ان البيع قد يطلق على ما يقابل الشراء وهو تمليك العين بعوض وقد يطلق على الشراء فهو من الأضداد على ما صرحوا به في اللغة و (الظ) انه حقيقة فيهما ولا ينافي ذلك قول صاحب المصباح بعد التصريح بذلك انه إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة لأنه قد يكون اللفظ في المشترك اللفظي منصرفا إلى أحد هذا المعنيين أو المعاني وقد يطلق على المعاملة الخاصة القائمة بالطرفين كما في قوله (تع) أحل الله البيع وقوله (تع) رجال لا تلهيهم بحارة؟ ولا بيع عن ذكر الله وقوله سبحانه فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع وقوله الفقهاء كتاب البيع واحكام البيع ونحو ذلك وقد يطلق على العقد والظاهر أن المعنيين الأخيرين الاصطلاحيان وكونه يحتمل كون الأول منهما لغويا واليه ينظر قول المصباح هو في الأصل مبادلة مال بمال واما الأخير فلا اشكال في كونه مجاز امن سابقه من باب اطلاق اسم السبب على المسبب ثم لا يخفى ما في تعريفه المصباح من المسامحة لان مطلق مبادلة مال بمال لا يكون بيعا والا فالصلح والإجارة ونحوهما (كك) و (أيضا) البيع ليس مبادلة بل تمليك عين بعوض حتى أن في المعنى الثالث (أيضا) ينبغي ان (يقال) انه تمليك وتملك بعوض ولذا يشكل ايجابه بقوله بادلنا أو تبادلنا أو عاملنا أو تعاملنا فت؟ وأيضا؟ يعتبر ان يكون المبيع عينا والمال أعم فيعلم من هذه انه ليس بصدد بيان الحقيقة الا في الجملة قوله و (الظ) اختصاص (الخ) أقول لأنه المتبادر من لفظه عرفا ولصحة سلب البيع عن تمليك المنفعة بعوض وهما علامة كونه (كك) في العرف الكاشف عن كونه (كك) لغة (أيضا) بضميمة أصالة عدم النقل ولا يضر ما في المصباح بعد ما عرفت كونه مبنيا على المسامحة ثم إن المراد بالعين في المقام ما يقابل المنفعة والحق فتشمل العين الشخصية والكلية المشاع والكلية في المعين كصاع من هذه الصبرة مثلا والكلية الذمي والدين ولا اشكال في شئ من ذلك الا في الأخيرين فان في أولهما اشكالين وفي الثاني اشكالا واحدا اما الاشكال المشترك بينهما فهو انه لا بد في المبيع ان يكون مما يمكن ان يتعلق به الملكية وهما ليسا (كك) لعدم وجودهما مع أن الملكية عرض محتاج إلى محل موجود وهذا الاشكال يجرى في سائر العقود المملكة المتعلقة بهما بل يجرى في بيع الثمرة المتجددة إذا ضمت إلى ما بدا صلاحه و (أيضا) في الإجارة بالنسبة إلى المنفعة لآتية

مع أن (الظ) الاجماع على صحة كل ذلك والجواب ان الملكية وان كانت

(٥٣)

من الاعراض الخارجية الا ان حقيقتها ليست الا اعتبارا عقلائيا فإنهم يعتبرون عند كون شئ في يد شخص علقه بينه وبينه منشاء لسلطته عليه أو يعتبرون نفس السلطنة عليه أو يعتبرون نفس السلطنة إلى حسبما عرفت يأتي بيانه وليست امرا واقعا غير

مجعل حسبما اختاره (المص) في مسألة عدم تأصل الأحكام الوضعية حيث قال إن بعض ما يعد من الأحكام الوضعية ليس حكما بل هو امر واقعي كشف عنه (الش) كالملكية وبعضه غير مجعول منتزع من الأحكام التكليفية كالشرطية والسببية ونحوهما وإذا كان امرا اعتباريا بمعنى ان حقيقتها عين اعتبار العقلاء أو (الش) فيمكن ان يكون محله موجودا اعتباريا فنقول العقلاء يعتبرون هذا الكلي الذمي شيئا موجودا يتعلق به الملكية وكذا المنفعة المعدومة والثمرة المتجددة بعد ذلك وذلك كما أن الوجوب والحرمة عرضان خارجيان مع أنهما متعلقان بكلي الصلاة والزنا قبل وجودهما في الخارج وهذا مما لا اشكال فيه وأجاب في العوايد بان اللازم في البيع تحقق النقل حال البيع لا تحقق الملك (ح) لجواز نقل الملك المتحقق عدا أو بعد شهر اليوم كما في نقل المنفعة في الإجارة سيما إذا لم يكن مبدؤها متصلا بالعقد قال والحاصل ان البيع نقل الملك إلى الغير بالفعل سواء كان الملك (أيضا) فعليا أو قويا مترقب الحصول فيكون معن تعبد (ح) اني نقلت الآن الملك الذي يحصل لي بعد مدة كذا إليك بعوض كذا ثم بعد تحقق البيع يلزم عليه التحصيل من باب مقدمة التسليم الواجب عليه حين حلول الأجل ومن هذا يتصحح بيع ما في الذمة حالا (أيضا) وان كان موجودا في الخارج لكن لا في ملك البائع كبيع قفيز حنطة إذا لم يملكه البائع فإنه (أيضا) نقل ملك مترقب الحصول أو مقطوع الحصول بقصد البائع انتهى وفيه أنه إذا كان حصول الملكية بعد ذلك يلزم التعليق بمعنى تأخر اثر البيع عنه كما في التملك بالوصية وهو باطل بالاجماع وان كان المراد حصولها حين الانشاء وكون المملوك متأخرا فهو كرا على ما فر منه لأن المفروض عدم وجوده حين البيع و (أيضا) يلزم منه بطلان البيع إذا تعد وبعد ذلك تسليم الكلي أو أمكن ولم يحصل للبائع لأنه على هذا يكشف عن انه باع ما ليس له مع أن من المعلوم ان البيع لا يكون باطلا بل له خيار تعذر التسليم وربما يجاب عن الاشكال بان الكلي موجود بوجود ما يفرض من افراده والثمرة موجودة بوجود الشجر والمنفعة موجودة بوجود العين وفيه ما لا يخفى خصوصا في الكلي فان الفرد الفرضي كيف يكفى في وجود الكلي فعلا وقد يجاب بان التملك انما يتعلق بالقابلية والاستعداد الموجود في الشخص أو العين وهو كما ترى وقد يجاب بان هذا ليس ملكا حقيقيا بل هو ملك حكمي؟؟ (الش) عليه احكام الملك وهذا الجعل والاعتبار الا يقتضى الوجود في الخارج بل انما يلزم ذلك في الملكية العرفية الحقيقية فيكون تنزيلا للمعدوم منزلة الموجود تعبدا وفيه أنه ان أراد ما ذكرنا فلا يكون الا ملكا حقيقيا عرفيا لا حكما شرعيا وان أزد غيره فلا وجه له فالتحقيق ما عرفت كما في مثال النظير وهو الوجوب والحرمة ونحوهما واما الاشكال المختص بالأول فهو ان الكلي الذمي قبل تعلق العقد به لا يعد مالا فلا (يقال) لمن ليس له حنطة أصلا انه ذو مال بالنسبة إلى الف من منها مع أن له ان يبيعه والمفروض

ان البيع مبادلة مال بمال نعم بعد تملكه للغير يكون ذلك الغير ذا مال لأنه مالك لذلك الكلى في ذمته وبالجملة الاشكال الذي يورده (المص) بعد هذا في عمل الحر جار فيه (أيضا) والجواب ان المعتبر في البيع بل سائر التمليكات ليس إلا كون المتعلق مما يتمول في حد نفسه وإن لم يعد كونه مالا عرفيا للمملك ومن المعلوم ان الف من من الحنطة مال بهذا المعنى بمعنى انه يصح ان يقابل بالمال ولا يعتبر ان يكون مالا عرفيا قبل البيع بل أقول إن كان المراد بيان حقيقة البيع أعم من الصحيح والفساد كما هو (الظ) فلا يعتبر فيه المالية حتى بهذا المعنى (أيضا) فلو باع منا من التراب (أيضا) (يقال) انه باعه وإن لم يكن صحيحا في نظر العرف (أيضا) كما أنه لا يعتبر فيه الملكية (أيضا) فان بيع مال الغير بيع حقيقة وإن لم يتعقبه الإجازة ومن هذا يظهر مسامحة أخرى في تعريف المصباح حيث اعتبر المالية في حقيقته بل وأخرى حيث إن ظاهره اعتبار كونه مالا فعليا قبل البيع وقد عرفت عدم اعتباره قوله في كلمات بعضهم أقول اشتهر هذا الاستعمال في كلماتهم في مسألة بيع العبد المدبر فإنهم أطلقوا كثيرا لفظ البيع على بيع الخدمة أو بيع منافعه فراجع قوله كالخبر الدال (الخ) أقول ففي خبر أبي مريم عن أبي عبد الله (ع) عن رجل يعتق جاريتة عن دبر أيطأها ان شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته فقال (ع) أي ذلك شاء فعل وفي خبر عنه عن رجل أعتق جاريتة له عن دبر في حياته قال (ع) ان أراد بيعها باع في خدمتها في حياته فإذا مات أعتقت وفي خبر السكوني عن علي (ع) قال (ع) باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبيع رقبته و (الظ) انه مجاز بإرادة الإجازة فتدبر قوله وبيع سكنى الدار أقول كخبر إسحاق بن عمار عن العبد الصالح (ع) قال سئلته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد ابائه من قبله قد اعلمه من مضى من ابائه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فبيعهها ويأخذ ثمنها قال (ع) ما أحب ان يبيع ما ليس له قلت فإنه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا أظنه سيحى لها رب ابدأ قال (ع) ما أحب ان يبيع ما ليس له قلت فبيعه سكنها أو مكانها في يده فيقول أبيعك سكني وتكون في يدك كما هي في يدي قال (ع) نعم يبيعه على هذا قوله وكأخبار بيع (الخ) أقول قد مضى منا نقل بعضها في مسألة الخراج والمقاسمة فراجع ثم أقول ومن هذا الباب خبر علي بن جعفر (ع) الوارد في حق القسم سئل أخاه عن رجل له امرأتان قالت إحديهما ليأتي ويومي لك يوما أو شهرا أو ما كان يجوز ذلك قال (ع) إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها لا بأس وخبر محمد بن مسلم الوارد في جواز النظر إلى امرأة يريد نكاحها قال سئل أبا جعفر (ع) عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إليها قال (ع) نعم انما يشتريها بأعلى الثمن ونحوه خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة فينظر إلى شعرها فقال (ع) نعم انما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن قوله كالثمرة على الشجرة أقول (الظ) ان المراد ما إذا اجر الشجرة لثمرتها قبل وجودها لا بعده فإنه لا يصح الإجازة (ح) ولا يطلق عليه (أيضا) لفظها لو ملكها بعنوان البيع مثلا واما الأول فصحيح ولا يضر كونه نقلا للعين لأنها تعد منفعة للشجر عرفا كما في إجازة الحمام المستلزم لاهراق الماء وإجازة

الشاة للبنها وإجارة المرضعة (كك) فان الإجارة في جميع ذلك صحيحة وان استشكله بعضهم من أن متعلق الإجارة لا بد وأن يكون منفعة وفي هذه الموارد يرجع

(٥٤)

إلى تمليك العين وتكلف في توجه ذلك وجوها وذلك لأننا نمنع اعتبار كون متعلق الإجارة المنفعة بالمعنى المقابل للعين بل المناط عده منفعة عرفا

وان كان عينا كما في الموارد المذكورة قوله نعم نسب إلي بعض (الخ) أقول المناسب الشيخ جعفر الكبير الشيخ جعفر (قده) في شرح القواعد قوله واما

عمل الحر (الخ) أقول حاصل غرضه انه لا اشكال في جواز عمل الحر عوضا في البيع إذا كان بعد وقوع المعاوضة عليه كما إذا كان أجيرا لغيره فإنه يجوز لذلك الغير ان يجعله عوضا في البيع فإنه (ح) لا اشكال في كونه ماله عرفيا لأنه مملوك لذلك الغير فيكون كعمل العبد والدابة ومنفعة الدار ونحو ذلك معدودا

من الأموال و (يقال) لمالكه انه ذو مال فعلا ولذا يتعلق به الاستطاعة من غير اشكال ويخرج عن كونه فقيرا إذا كان مما يفي بمؤنة سنته واما عمل الحر قبل وقوع معاوضته عليه إذا أريد جعله عوضا في البيع فهو مبنى على كونه معدودا من الأموال أولا فعلى الأول لا اشكال (أيضا) وعلى الثاني ففيه اشكال وان كان يعد ما لا بعد البيع إذا قلنا بصحته لاحتمال كون العوضين مالا قبل البيع قلت اما الابتداء فيمكن منعه بل الحق ذلك فإنه لا دليل على اعتبار كون

أزيد من كون العوضين مما له مالية بمعنى صحة مقابلته بالمال والمستفاد من تعريف المصباح ليس أزيد من ذلك والا فهو غير مقبول منه ولذا يصح بلا اشكال إجارة الحر نفسه مع أن الإجارة (أيضا) لا بد وان يتعلق بالمال فإنها (أيضا) تمليك مال في مقابل مال الا ان (يقال) نمنع ذلك بل الإجارة تسليط على عين لينتفع بها

و (أيضا) يصح الصلح عليه و (أيضا) يصح بيع الكلى في الذمة مع أنه مثل عمل الحر في هذا الاشكال فإنه لا يقال؟ له انه ذو مال من جهة؟؟ ان يملك الف من من الحنطة في ذمته بألف درهم مثلا وبالجملة نمنع اعتبار كون للتعين ما لا عرفيا قبل البيع فعلا بل اللازم كونه مما له مالية بمعنى صحة بذل العوض في قبالة وهذا من الواضح

بمكان واما المبنى وفيه وجهان جوه أحدها ان (يقال) انه مال عرفي (مط) إذ لا فرق بينه وبين عمل العبد مع أنه لا اشكال في كونه مالا الثاني ان (يقال) انه ليس بمال فعلا ولذا لا يتعلق به الاستطاعة إذ لا يجب الحج على من كان قادرا على الكسب في طريق الحج أو إجارة نفسه وصرف الأجرة في أحج و (أيضا) لو حبسه الظالم لا يكون ضامنا لما يمكنه ان يكتسب في ذلك اليوم مثلا بخلاف ما إذا حبس العبد أو الدابة فإنه ضامن لمنافعهما وإن لم يستوفها الثالث ان يفرق

بين عمل المكسوب وغيره و (يقال) ان الأول مال عرفي دون الثاني وهذا غير بعيد من الصواب للصدق العرفي في الأول دون الثاني ويمكن هذا الفرق في مسألة الضمان وتعلق الاستطاعة (أيضا) بل في مسألة الكلى في الذمة (أيضا) يمكن الفرق بين من كان من شأنه بحسب العادة تلك ذلك المقدار كما إذا كان له مزرعة يحصل منها ذلك المقدار عادة وبين غيره هذا ومن الغريب ما صدر من بعض المعاصرين في هذا المقام فإنه قال ما ملخصه ان هذا الكلام من المص؟ قده مشعر

بل ظاهر في أن عمل الحر بعد المعاوضة مال والمراد كونه بعد وجود العمل بمقتضى المعاوضة والا فمطلق كونه بعدها قبل المباشرة لا يوجب تغيرا في حال العمل حتى يدخل بذلك في عنوان المال ثم انا نقول إن المراد بعمل الحر اثر عمله والا فنفسه

قبل الوجود معدوم وفي حاله مندرج الوجود يوجد شئ منه ويفنى وبعد الفراغ أيضا؟ معدوم فلا يقبل الاتصاف بكونه مالا في شئ من الأحوال ومع ذلك اطلاق كلام (المص) (قده) لا يخلو عن اشكال لان اثر عمل الحر محسوس كالحاصل من الصباغة والخياطة وغير محسوس كالصلاة والصوم الصادرين من المؤجر لهما والأول لا بأس بصدق المال عليه وفي صدقه على الاخر اشكال ثم إن التقييد بالحر لاجراحي عمل العبد لكون عمله مالا وفيه (أيضا) اشكال إذا كان غير محسوس الأثر وان كان مملوكا لمولاه إذ مجرد المملوكية لا يستلزم صدق المال انتهى ولا يخفى انه مع أنه بمعزل عن الصواب أجبني عن مرام (المص) (قده) ويظهر ذلك مما ذكرنا قوله واما الحقوق الأخر أقول يمكن ان يكون الوصف توضيحيا ويمكن ان يكون تقييديا بعد اعتبار كون العين والمنفعة (أيضا) من الحقوق بالمعنى الأعم ثم إن توضيح الحال في هذا المجال يقتضى بيان امرين أحدهما ان كثيرا مما يعد من جملة الحقوق يمكن دعوى كونها من باب الحكم الشرعي الذي لا مجال فيه لجعله عوضا في المعاملة فلا بد من بيان الفرق بينهما أولا فنقول اما بحسب المفهوم والحقيقة فالفرق واضح فان الحق نوع من السلطنة على شئ متعلق بعين كحق التحجير وحق الرهانة وحق الغرماء في تركة الميت أو غيرها كحق الخيار المتعلق بالعقد أو على شخص كحق القصاص وحق الحضانة وحق؟؟ ونحو ذلك فهو مرتبة ضعيفة من الملك بل نوع منه وصاحبه مالك لشئ يكون امره إليه كما أن في الملك مالك لشئ من عين أو منفعة بخلاف الحكم فإنه مجرد جعل الرخصة في فعل شئ أو تركه أو الحكم ترتب اثر على فعل أو ترك مثلا في حق الخيار في العقود اللازمة حيث ثبت انه من الحقوق نقول إن (الش) جعل للمتعاقدين أو أحدهما سلطنة على العقد أو على متعلقه وحكم بأنه مالك لامره من حيث الامضاء والفسخ والرد والاسترداد واما الجواز في العقود الجائزة حيث إنه من الحكم ليس إلا مجرد رخصة (الش) في الفسخ والامضاء لا بحيث يكون هناك اعتبار سلطنة من (الش) لاحد الطرفين أو كليهما فهو نظير جواز شرب الماء واكل اللحم حيث إنه ليس هناك اعتبار سلطنة من (الش) له على ذلك بحيث (يقال) انه ذو شئ في الماء واللحم بل ليس إلا أنه مورد الحكم ومتعلقه فالفرق بين الجواز في العقود اللازمة والجواز في العقود الجائزة ان المجعل (للش) في الأول السلطنة على العقد بخلاف الثاني لا أقول إنه لا يمكن ان يعتبر ذلك فيه بل أقول إنه لم يعتبر الا مجرد الرخصة والا فيمكن العكس (أيضا) لكن المستفاد من الأدلة ما ذكروا و بالجملة ان اعتبر (الش) مالكية شخص لامر وسلطنة على شئ فهو من باب الحق وإن لم يكن منه الا مجرد عدم المنع من فعل شئ أو ترتيب الأثر على فعل أو ترك بحيث يكون الشخص موردا أو محلا لذلك الحكم فهو من باب الحكم نعم حكمه بكونه مالكا لذلك الامر من جملة الاحكام كما أن حكمه بكون الشخص مالكا لعين أو منفعة (كك) فجعل (الش) الخيار من باب الحكم لكن نفس الخيار الذمي هو المجعل حق لديه هذا واما بحسب المصدايق والصغريات فالفرق بينهما في غاية الاشكال في جميع الموارد يمكن تصوير كلا الوجهين ولا بد من مراجعة الدليل والميزان في ذلك اما الاجماع أو لسان الدليل كان يطلق عليه لفظ الحق أو لفظ الحكم فيه أو

ملاحظة الآثار واللوازم مثلا إذا ثبت جواز اسقاطه أو نقله يعلم أنه من باب الحق ولكن لا عكس إذ يمكن ان يكون حقا لازما أو مختصا ومع عدم امكان التشخيص بهذه الموازين فالمرجع الأصل وهو مختلف بحسب الآثار فلو شك في جواز الاسقاط أو النقل فالأصل عدمهما ولو كان للحكم اثر وجودي فالأصل عدمه (أيضا) ثم إن عدم كون الحكم مما يقبل الاسقاط والنقل من القضايا التي قياساتها معها لان امر الحكم بيد الحاكم وليس للمحكوم عليه اسقاطه ولا نقله لأن المفروض انه لم يجعل له السلطنة على شئ حتى يكون امره بيده نعم لو كان معلقا على موضوع وكان داخلا في ذلك الموضوع فله الخروج عنه ليرتفع ذلك الحكم لكنه ليس من باب الاسقاط بل من باب تبديل الموضوع هذا واما الحقوق فهي بحسب صحة الاسقاط والنقل

بعوض أو بلا عوض والانتقال القهري بإرث و نحوه أقسام فمنها ما لا ينتقل بالموت ولا يصح اسقاطه ولا نقله ولا قد عد من ذلك حق الأبوة وحق الولاية للحاكم وحق الاستمتاع بالزوجة وحق السبق في الرماية قبل تمام النضال وحق الوصاية ونحو ذلك ويمكن ان يقال) انها أو جملة منها من الاحكام لا من الحقوق ومنها ما يجوز اسقاطه ولا يصح نقله ولا ينتقل بالموت (أيضا) حق الغيبة أو الشتم أو الأذية بإهانة أو ضرب أو نحو ذلك بناء على وجوب ارضاء صاحبه وعدم كفاية التوبة ومنها ما ينتقل بالموت ويجوز اسقاطه ولا يصح نقله كحق الشفعة على وجه ومنها ما يصح نقله واسقاطه وينتقل بالموت (أيضا) كحق الخيار وحق القصاص وحق الرهانة وحق التحجير وحق الشرط ونحو ذلك ومنها ما يجوز اسقاطه ونقله لا بعوض كحق القسم على ما ذكره جماعة كالعلامة في (عد) على ما حكى عنه والشهيد في اللمعة حيث قال ولا يصح الاعتياض عن القسم بشئ من المال وحكى عن الشيخ (أيضا) ولكن فيه ما لا يخفى فإنه مضافا إلى ورود النص به كخبر علي بن جعفر (ع) المتقدم لا وجه له الا دعوى أن المعوض وهو كون الرجل عندها أعني عند الموهوبة وهي الضرة للواهبة مما لا يقابل بالمال وفيه منه واضح ومنها ما هو محل الشك في صحة الاسقاط والنقل أو الانتقال وعد من ذلك حق الرجوع في العدة الرجعية وحق النفقة في الأقارب كالأبوين والأولاد وحق الفسخ بالعيوب في النكاح وحق السبق في امامة الجماعة وحق المطالبة في القرض والوديعة والعادية وحق العزل في الوكالة وحق الرجوع في الهبة وحق الفسخ في سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة ونحوهما إلى غير ذلك وأنت خبير بان جملة من ذلك من باب الحكم ثم إن تحقيق الحال في كل واحد من هذه المذكورات وأمثالها موكول إلى بابه والذي يناسب المقام بيان مقتضى القاعدة فيما لم يثبت من الخارج جواز اسقاطه أو نقله فنقول لا يخفى ان طبع الحق يقتضى جواز اسقاطه ونقله لأن المفروض كون صاحبه مالكا للامر ومسلطا عليه فالمنع اما تعبدي أو من جهة قصور في كفيته بحسب الجعل والأول واضح والثاني كان يكون الحق متقوما بشخص خاص أو عنوان خاص كحق التولية في الوقف وحق الوصاية ونحوهما فان الواقف أو الموصى جعل الشخص الخاص من حيث إنه خاص

مورد للحق فلا يتعدى عنه وكولاية الحاكم فإنها مختصة بعنوان خاص لا يمكن التعدي عنه إلى عنوان آخر ومثل حق المضاجعة بالنسبة إلى غير الزوج والزوجة وكحق الشفعة بالنسبة إلى غير الشريك وهكذا فان شك في كون شيء حقا أو حكما فلا يجوز اسقاطه ولا نقله وان علم كونه حقا وعلم المنع التعبدي أو كون الشخص أو العنوان مقوما فلا اشكال أيضا؟ وان شك في المنع فمقتضى العمومات صحة التصرفات فيه وكذا ان شك في كون الشخص أو النوع مقوما بحسب الجعل الشرعي بعد احراز القابلية بحسب العرف بحيث يكون الشخص موردا عندهم لا مقوما فان مقتضى العمومات من قوله (تع) أوفوا بالعقود وأحل الله البيع قوله (ع) الصلح جايز والمؤمنون عند شروطهم بل فحوى قوله (ع) الناس مسلطون على أموالهم ونحو ذلك صحة التصرفات فيه بعد فرض صدق عناوينها نعم مع الشك في احراز القابلية العرفية بحيث يرجع إلى الشك في صدقها لا يمكن التمسك بها ومن ذلك ظهر أن ما (يقال) ان العمومات لا تثبت القابليات مدفوع بان ذلك إذا كان الشك في القابلية العرفية وفي المقام الشك انما هو في القابلية الشرعية وشان العمومات اثباتها واما دعوى أن الشك يرجع إلى الشبهة المصدقية لان الحق المختص بشخص أو عنوان خارج عن العمومات وبعبارة أخرى هي مخصصة بغير القابل فلا يجوز الرجوع إليها مع الشك في القابلية فمدفوعة بمنع ذلك إذا الخارج خصوصيات الحقوق الثابتة كونها مختصة بادلته الخاصة ولم يخرج عنوان واحد عام (نعم يمكن انتزاع عنوان عام صح) كما في غير هذا المقام (أيضا) فإنه يمكن ان (يقال) خرج من العمومات العقود الفاسدة فمع الشك في الصحة الفساد لا يمكن التمسك بها وهكذا والحاصل ان الشك إذا كان راجعا إلى القابلية الشرعية لا مانع من التمسك بالعمومات كما في الاملاك فإنها (أيضا) متصورة على وجهين إذ قد يكون الشخص أو العنوان مقوما للملكية (أيضا) كما في الوقف على شخص خاص أو عنوان خاص وكما في ملكية عنوان الفقير للزكاة وشركته في مال الأغنياء ونحو ذلك مع أنه لو شك في ذلك بعد احراز أصل الملكية يتمسك بالعمومات للحكم بصحة الصلح والبيع ونحوهما ومما ذكرنا ظهر حال التمسك بأدلة الإرث لاثبات الانتقال إلى الوارث من قوله (تع) وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض وقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فلوارثه ودعوى عدم صدق الترك إذا شك في كونه مقوما أو موردا مدفوعة بعد النقص بالملك الكذائي بان الصدق متحقق عرفا فان المراد منه مجرد كونه ذا حق متعلق بشخص أو شيء فمات عنه ودعوى أن في الملك يصدق الترك لكون المتعلق وهو العين موجودا بخلاف الحق مدفوعة بأنه (أيضا) يعتبر وجوده بوجود متعلقة فلا فرق بينهما من هذه الحيثية فان قلت مقتضى ما ذكرت جواز التمسك بالعمومات مع الشك في كونه حقا أو حكما (أيضا) مع أنك لا تقول به قلت نمنع ذلك فان الصدق غير متحقق مع هذا الشك وذلك لان المعبر عند العرف في العقود الناقلة أو المسقطه كون المتعلق مما له عليه سلطنة وكون امره بيده ومع عدم احراز ذلك لا يصح نقل عندهم وإن شئت فقل ان العمومات منصرفة عن مثل

ذلك فعلم مما ذكرنا أن ما كان من باب الحكم لا يجوز اسقاطه ولا نقله وكذا ما كان حقا غير محض بان كان مشوبا بالحكم بمعنى كونه ذا جهتين وكذا ما شك في كونه حقا أو حكما وكذا ما علم كونه حقا مختصا بشخص أو

(٥٦)

بعنوان لكن بالنسبة إلى الأجنبي من ذلك العنوان لا بالنسبة إلى فرد آخر من العنون به ثم إن الحق المختص يجوز اسقاطه تل ونقله إلى من عليه إذا كان على الغير على اشكال في ذلك واما ما علم كونه حق وكان المتعلق مورد الا مقوما فمقتضى القاعدة جواز اسقاطه ونقله الا لدليل خارجي واعلم أنه قد ينتقل الحق إلى الغير بنقل متعلقه كما أنه قد يسقط بتفويت موضوعه أو تبديله وهذا ليس من النقل أو الاسقاط الذي هو محل الكلام و (الظ) ان من الأول ما ذكره بعضهم من جواز صلح حق الدعوى فيكون للمصالح له المرافعة مع المدعى عليه فان مراده الصلح عن المدعى به الواقعي (فح) يصح له الدعوى لا ان يكون المراد صلح نفس الحق نعم عن جامع المقاصد انه في آخر كلامه في شرح قول العلامة في (عد) ولو صالح الأجنبي لنفسه ليكون المطالبة له صح ديناً كانت الدعوى أو عينا قال لقائل أن يقول لم لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى فقط فان ذلك حق ويجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه ح؟ انه لو ثبت الحق امتنع اخذه لعدم جريان الصلح عليه ويجاب بان الصلح لو جرى على أصل الاستحقاق فان ثبت الحق اخذه والا كان له استحقاق الدعوى وطلب اليمين وبالجملة فيقوم مقام المدعى ولا بعد في ذلك ويغتفر في الصلح ما لا يغتفر في غيره انتهى وفيه اشكال لأنه إذا لم يكن الصلح واقعا على المدعى به الواقعي فكيف يجوز له اخذه بعد الثبوت على هذا الفرض وكيف كان فمنه (أيضا) ما إذا نقل أحد الغرماء دينه المتعلق بتركة الميت إلى غيره فإنه ينتقل إليه الحق بالتبع وكذا إذا باع المرتهن الدين الذي يكون عليه الرهن إلى غير ذلك ثم اعلم أنه وان كان يتصور كون الحق مما يكون لازما لا يجوز اسقاطه الا انه ليس لنا مورد نعلم بكونه من ذلك إذ كل مورد لا يجوز اسقاطه يمكن ان يكون من باب الحكم بل ليس لنا مورد يكون حقيقته معلومة مع كونه مما لا يصح نقله أو انتقاله نعم في الحقوق المختصة بعنوان لا يصح النقل إلى غير صاحب العنوان الأمر الثاني لا اشكال في أن البيع من طرف المبيع تمليك واما من طرف العوض فهل هو (أيضا) تملك وتمليك من المشتري فلا يصح تمليك عين في مقابل الاسقاط كان يقول بعثك هذا باسقاطك الدين الذي لك على أو في مقابل الحق الذي لا يقبل النقل ويقبل الاسقاط أولا بل في طرف العوض يكفي كل ما يصلح للعوضيه وإن لم يكن على وجه النقل كما في الصلح بالنسبة إلى كلا الطرفين وكما في الإجارة بالنسبة إلى العوض فإنه لا اشكال في صحة اجارته ليعمل عملا للغير أو لكنس المسجد أو نحو ذلك مما لا ينتقل العمل فيه إلى المستأجر بل يملك عليه ان يعمل ذلك العمل للغير إذا كان مما له غرض عقلائي فيه مقتضى ظاهر تعريف المصباح الأول بل هو (الظ) من الفقهاء لأنه يظهر منهم ان البيع تمليك وملك ولكن يمكن ان (يقال) بكفاية مجرد العوض وان البيع تمليك عين بعوض وإن لم يكن على وجه التملك ولا يصح سلب البيع عنه والعمومات شاملة وكون المتبادر غيره (مم) وكون تعريف المصباح مبني على الغالب والمسامحة فيه واضحة والاجماع من الفقهاء بحيث يكون كاشفا غير معلوم والحاصل انه لا مانع من التمسك بالعمومات بعد صدق البيع عرفا إذا عرفت ما ذكرنا ظهر لك جواز جعل العوض في البيع كل حق تثبت صلاحيته للنقل

والاسقاط فتدبر قوله فإن لم يقبل المعاوضة (الخ) أقول بان لم يكن قابلا للاسقاط (أيضا) وحاصله ان الحق ثلاثة أقسام منها ما لا يقبل الاسقاط ولا النقل حتى يمكن مقابله بالمال وهذا الا اشكال في عدم جواز جعله عوضا ومنها ما يقبله ولكن لا يقبل النقل وهذا (أيضا) (كك) ومنها ما يقبله (أيضا) (كك) وهذا فيه اشكال هذا وقد يتخيل ان مراده (قده) من القسم الأول ما لا يقبل المعاوضة وان كان قابلا للاسقاط أو النقل فيكون إشارة إلى ما مر نقله عن جماعة من عدم جواز جعل العوض في مقابل حق القسم وان قلنا بجواز اسقاطه ونقله المجاني وفيه ما لا يخفى فإنه مع أنه غير صحيح في حد نفسه خلاف ظاهر العبارة فان (الظ) ان مراده (قده) ما ذكرنا فتدبر قوله لان البيع تمليك الغير أقول يعني من الطرفين ففي طرف المشتري (أيضا) تمليك هذا ولكن عرفت امكان منعه وان القدر المعلوم وجوب العوض وان كان بنحو الاسقاط بمعنى ان يكون التمليك في مقابل الاسقاط بان يكون أحد العوضين مالا والاخر فعلا هو الاسقاط بل بمعنى ان يكون العوض هو الدين مثلا على وجه الاسقاط على وجه النقل وان كان قابلا له فلو قال بعتك هذا بدينك على بان يكون ساقطا كفى لصدق البيع عليه فيشملة العمومات وكذا في الحق الذي لا يقبل الا الاسقاط ثم أقول إن كبرى المطلب تمام أعني عدم صحة جعل العوض الحق الذي فرض عدم كونه قابلا للنقل على فرض عدم تمامية ما ذكرنا ولكن المانع الذي ذكره (المص) (قده) غير تمام اما أولا فلانه لا يجرى فيما إذا نقله إلى غير من عليه واما ثانيا فلان في الحق (أيضا) يتصور التمليك ثم السقوط اما في مثل حق الخيار والشفعة فواضح لان الحق فيهما سلطنة على شئ هو امر العقد أو استرداد العين أو اخذ حصة الشريك فيمكن ان تمليكه للطرف الآخر كما في بيع الدين على من عليه إلى واما في مثل حق القصاص وحق السلام وحق الزيارة وحق المضاجعة ونحو ذلك فلانها وان كانت سلطنة على الشخص الا ان المملوك والمسلط عليه فيها أولا هو السلم والزيارة وازهاق النفس والمضاجعة ونحوهما ذلك فلا مانع من تمليكها وكذا في كل متعلق بشخص غاية الأمر ان الشخص مقوم للحق قولا بأس به إذ في الدين (أيضا) (كك) إذ الكلّي الذي في الذمة لا يكون ملكا ومالا الا بقيد تعلقه بذمة شخص والا فمع قطع النظر عن تعلقه بذمة الغير لا يكون ملكا ومالا كما هو واضح وما ذكره (المص) (قده) في بيان الفرق من أن الحق سلطنة فعلية فيه أنه (كك) بالمعنى المصدري وإلا فلا بد له من متعلق (متعلق) بالغير وهو المحقوق كما في الملك بالمعنى المصدري فإنه (أيضا) سلطنة فعلية أو إضافة ذات لازم هي السلطنة ويمكن ان يتصور في الحق الإضافة الملزومة للسلطنة (أيضا) وبالجملة الحق نحو من الملك بل هو ملك بحسب اللغة وكونه في مقابل الملك اصطلاح عام أو خاص ولا بد له من متعلق سواء جعلناه إضافة ونسبة بين الطرفين أو سلطنة كما في الملك ولا يلزم فيه كون متعلقه شخصا بل قد يكون وقد لا يكون كما في الملك فكما أن المملوك قد يكون غير مقوم بشخص كما في ملكية الكلّي في ذمة الغير وعلى التقديرين

المملوك شئ غير الشخص (كك) في الحق قد يكون مثل حق التحجير وقد يكون مثل حق القصاص وعلى التقديرين المحقوق أي المملوك على وجه الحقيقة شئ غير الشخص؟؟ في الثاني متعلق به فيكون المسلط عليه فيه متعددا فالمسلط عليه الأولى القصاص والمسلط عليه الثانوي هو زيد مثلا كما في بيع الدين ومنشأ الاشكال ان (الص) (قده) جعل الحق بالمعنى المفعولي في مقابل الملك بالمعنى المصدرى مع أن كلا منهما يكون بالمعنى المصدرى والمفعولي وكل في قبال ما يناسبه فتدبر جيدا قوله ولا ينتقض (الخ) أقول هذا رد على صلى الله عليه وآله الجواهر (قده) قوله مرددا بين الاسقاط والتملك أقول إن كان مراد الشهيد ان حقيقة البراءة يحتمل ان يكون تمليكا فهو فاسدا في معنى غير التملك قطعا فلا وجه للترديد وان أراد أن ما بيد العرف في مقام البراءة غير معلوم انه اسقاط حتى يكون ابراء حقيقة أو تملك فلا وجه له (أيضا) إذ ما بيدهم في مقام البراءة ليس إلا الاسقاط قوله فإنها نسبة بين المالك (الخ) أقول ظاهره انه جعل الملكية من مقولة الإضافة بدعوى انها نسبة وعلقة بين الطرفين ملزومة للسلطنة الفعلية فإنها على هذا من النسبة المتكررة نظير الزوجية والأبوة ونحوهما سواء جعلناها امرا واقعيا كشف عنه (الش) فلا يكون من الأحكام الوضعية بل نظير سائر الأمور الواقعية كما عليه (المص))

(قده) أو جعلناها حكما مجعولا وضعيا من العرف أو (الش) بدعوى أن حقيقتها هو الاعتبار العرفي الذي واقعته وحقيقته عين الاعتبار كما هو التحقيق ويمكن ان (يقال) ان الملكية هي نفس السلطنة الخاصة لا العلاقة الملزومة لها وهذا هو الأظهر بملاحظة سائر المشتقات كما لا يخفى ولا يضر عدم شك بالنسبة إلى الصبي والمجنون مع تحقق الملكية بالنسبة إليهما ان معنى سلطنتهما سلطنة وليهما والا فلو جعلناها بمعنى النسبة الملزومة للسلطنة (أيضا) يرد هذا الاشكال هذا وربما يتخيل انها من مقولة الجدة ولملك من الاعراض وفيه ما لا يخفى فإنها على ما ذكره هيئة حاصلة من كون جسم في محيط ب كله أو بعضه بحيث ينتقل المحبة بانتقال المحاط مثل التقمص والتنعل والتختم والتعمم مما هو غير طبيعي وكحال الحيوان بالنسبة إلى إهابه مما هو طبيعي ومن المعلوم ان الملكية فيما نحن فيه ليست من هذا الباب الا ان يدعى تعميم مقولة الجدة إلى ما يشبه إحاطة جسم لجسم (أيضا) بدعوى أن المال كأنه محيط بمالكة يتحرك بحركته وهو كما ترى مع أنه خلاف الاصطلاح نعم قال في الاسفار بعد بان هذه المقولة وقد يعبر عن الملك بمقولة له فمنه طبيعي ككون القوى للنفس ومنه اعتبار خارجي ككون الفرس لزيد ففي الحقيقة الملك يخالف هذا الاصطلاح فان هذا من مقولة المضاف انتهى قوله ولا يحتاج إلى من يملك عليه أقول قد عرفت أن في الكلى الذي في الذمة يحتاج إلى ذلك إذ هو مع قطع النظر عن من يملك عليه لا يعد ملكا ومالا قوله فافهم أقول لعله إشارة إلى ما ذكرنا انفا فتدبر قوله الا ان في جواز (الخ) أقول لا اشكال في جواز جعلها عوضا في البيع كما في الإجارة وغيرها من عقود المعارضات للصدق العرفي كما لا يخفى قوله ولا متشرعية أقول نعم يمكن دعوى أن خصوص الفقهاء اصطلاحوا فيه

معنى اخر وهو العقد المركب من الايجاب والقبول ولذا نسب إلى (المش) تعريفه بالعقد بل عن العلامة دعوى الاجماع عليه وعنه في (لف) ان المتبادر منه ذلك ويعد منه ذلك بالنسبة إلى العرف العام إذ من المعلوم ان المتبادر منه فيه ليس إلا النقل المخصوص فدعواه الاجماع والتبادر كاشفة عن كون مراده ذلك بالنسبة إلى مصطلح الفقهاء في كتبهم الفقهية حيث يقولون كتاب البيع في مقابل كتاب الصلح وغيره من العقود ويجعلونه من افراد العقود في مقابل الايقاعات و يقولون (أيضا) أقسام البيع أو احكام البيع أو نحو ذلك وعلى هذا فيخالف لفظ البيع مع سائر المشتقات منه نظير ما ادعاه في الجواهر من الاجماع على أن النكاح بمعنى العقد على خلاف سائر المشتقات منه وهو (أيضا) (مم) بالنسبة إلى العرف العام وان كان (ظ) صلى الله عليه وآله الجواهر ذلك بل القدر المسلم كونه حقيقة في العقد في خصوص

مصطلح الفقهاء وعلى فرض تسليم ذلك في لفظ النكاح لا تسلمه في لفظ البيع فان كونه بمعنى العقد انما هو في مصطلحهم والا فبالنسبة إلى العرف لا ينبغي (الت) في عدم حدوث وضع جديد نعم ربما يستعمل مجازا في مجموع المعاملة بمعنى التمليك والتملك كما إليه ينظر تعريف المصباح بأنه مبادلة مال بمال على وجه ومنه استعماله في الكتاب نحو في قوله (تع) لا تلهيهم تجارة ولا بيع ونحوه من الآيات التي أشرنا إليها بل (قد) (يقال) ان المعنى المصطلح للفقهاء (أيضا) هو هذا بدعوى أن المراد من العقد ليس هو اللفظ بل الامر المعنوي الذي هو النقل وكذا المراد من الايجاب والقبول معناهما لا لفظهما ومرادهم من قولهم كتاب البيع المعاملة البيعية وهكذا في سائر اطلاقاتهم لكنه كما ترى وبالجملة فدعوى ثبوت اصطلاح خاص من الفقهاء في لفظ البيع وكونه في مصطلحهم على خلاف سائر مشتقاته بمعنى العقد المركب من الايجاب والقبول ليست بذلك البعد بل عن مفتاح الكرامة انا ما وجدنا قائلا بكونه بمعنى النقل صريحا غير الكركي ولا ظاهرا غير الشرائع واللمعة وان الأولى والأسد تعريفه بالعقد قلت فعلى هذا هذا الاصطلاح منهم نظير ما اصطلحوا عليه في لفظ الطهارة حيث قالوا إنها اسم للوضوء والغسل والتميم وعرفوها بأنها استعمال ظهور مشروط بالنية وكيف كان لا دخل لهذا الاصطلاح بالمعنى اللغوي والعرفي كما هو واضح قوله مسامحة واضحة أقول وذلك لان الانتقال اثر للبيع و (أيضا) انه فعل والانتقال انفعال ودعوى أن كونه فعلا أول الدعوى فان من يجعله انتقالا يقول إنه انفعال كما ترى إذا المفروض عدم وضع جديد له ومقتضى سائر مشتقاته كونه فعلا و (أيضا) هو مناف لسائر تصاريفه والمفروض عدم الوضع الجديد فدعوى أنه لعله من قبيل لفظ النكاح الموضوع للعقد على خلاف سائر تصاريفه كما ترى قوله من مقولة المعنى دون اللفظ (الخ) أقول من الغريب ما صدر من بعض أفاضل المعاصرين من دعوى أنه من مقولة اللفظ كيف والا يلزم كونه نفسيا إذ لا نعقل من كونه من مقولة المعنى الا جعله من باب النقل القلبي وهو راجع إلى الكلام النفسي وحيث بين في محله بطلانه فلا بد من كونه من مقولة اللفظ وقد جعل هذا القائل الطلب

أيضاً؟ عبارة عن نفس القول لهذا الوجه بدعوى أنه لو كان امراً غير اللفظ يلزم الالتزام
بالكلام النفسي وأنت خبير بان مراد (المص) القائل بكونه

(٥٨)

من مقولة المعنى ليس كونه فعلا قلبيا بل مراده انه عبارة عن النقل الخارجي والحاصل باللفظ الذي هو من المعاني في مقابل الأمور الخارجية التي بإزائها شئ في الخارج نظير التأديب والاحراق وغيرهما من العناوين الثانوية فإنها ليست مما بإزائها شئ في الخارج نعم منشاء انتزاعها موجود فيه وكذا في الطلب نقول إنه إرادة انشائية خارجية حاصلة بقوله اضرب فهو (أيضا) من العناوين الثانوية هذا وعلى فرض كون المراد الفعل القلبى لا يلزم الكلام النفس إذ امكان انشاء النقل في القلب ليس محلا للانكار وليس من الكلام النفسى والا فهو معقول قطعاً ومنشأ الاشتباه عدم تصور محل الكلام في الكلام النفسى وله من هذه المقولة كلمات في مقامات عديدة منها ان ايجاب المقدمة قبل وجوب دينها موقوف على الكلام النفسى منها ان ايجاب المقدمة تصوير الواجب المعلق موقوف على الكلام النفسى منها ان كون التورية خارجة عن حد الكذب موقوف على الكلام النفسى وقد ذكرنا بعض الكلام عليه في مسألة التعادل و الترجيح في مقام التعرض لوجوب التورية على الإمام (ع) عند التقيية فراجع وان كان المطلوب ليس مما يحتاج إلى هذا المقدار أيضا؟ إذ كلامه أولى بعدم المعقولية من الكلام النفسى والغرض رفع الشبهة عن أذهان الطلاب ولكن هذا الفاضل مع شدة اصراره على هذا المطلوب في بحث الأوامر رجع عنه في هذا المقام حيث حكى عنه أنه قال هل البيع من مقولة اللفظ بمعنى انه اسم اللفظ مثل (صه) و (مه) وامين أو من مقولة المعنى أو مشترك بينهما الذي اخترناه سابقا هو الأول نظرا إلى ما اخترناه من بطلان الكلام النفسى لعدم وجود معنى قابل لوضع لفظ البيع (ح) غير اللفظ لكن الذي يترجح عندنا الآن هو كونه اسما للمعنى لما نرى من تفسير أكثر المحققين من الفقهاء وأهل اللغة إياه بالنقل الذي هو من المعاني وللتبادر وعدم صحة السلب ثم قال لكن يبقى الاشكال في معنى النقل الموضوع له لفظ البيع فنقول اما بناء على القول بالكلام النفسى فواضح إذ معناه النقل القلبى واما بناء على المختار من بطلانه فهو موضوع لاظهار التراضى كما أن الطلب موضوع لاظهار الإرادة فالبيع موضوع للنقل الذي هو عنوان ثانوي للصيغة نظير السجود الذي هو بمعنى غاية الخضوع الذي هو عنوان ثانوي لوضع الجبهة على الأرض فالعقد محقق لهذا العنوان ومصدق له كما أن وضع الجبهة مصدق الغاية الخضوع فتفسير البيع بالنقل صحيح (حقيقة صح) كما أن تعريفه بالعقد (أيضا) صحيح

حقيقة ان قلنا بان اطلاق الكلى على الفرد حقيقة واما بناء على مجازيته فيمكن القول بصحته مجازا ان قلنا بجواز اخذ المجازات في الحدود (مط) وإلا فلا وبذلك يمكن التصالح بين العلماء في اختلاف تعاريفهم قلت لا يخفى ان ما ذكره أخيرا ماله اختيار للوجه الثالث الذي ذكره أولا فهو مناقض لما قاله أولا من أن مختاره هو الوجه الأول ثم من الغريب دعواه كون اللفظ مصداقا للنقل مع ما ادعاه من أنه محقق له فان العلة لا يمكن ان يكون فردا للمعلول والمحقق غير المصدق فالضرب علة للتأديب ومحقق لا مصداق له وهذا واضح جدا ثم كون النقل بمعنى إظهار التراضى كما ترى ثم كون النقل القلبى من الكلام النفسى فيه ما عرفت ثم إذا

أمكن جعله بمعنى إظهار التراضي فلا داعي إلى جعله بمعنى النقل القلبي وان قلنا بصحة الكلام النفسي قوله والا لم يعقل (الخ) أقول وذلك لان معنى؟؟

(ح) أوجدت هذا القول وقبول المشتري هذا ولكنه مبنى على أن معنى البيع وسائر تصاريفه واحدا واما إذا قال إن لفظ البيع من معناه اللغوي وجعل اسما للعقد فلا مانع منه إذ على هذا القول انه ينشأ بقوله بعث تملك المشتري وإذا قيل هو أيضا يتحقق معنى لفظ البيع كما أن لفظ النكاح بناء على ما ذكره صلى الله عليه وآله الجواهر من الاتفاق على كونه بمعنى العقد يكون مخالفا لقوله أنكحت وبالجملة المعنى المنشأ

(ح) غير معنى لفظ أبيع وهذا واضح قوله ليس مرادفا أقول يعنى انهما مفهومان متغايران أن لا مجرد كون النقل أعم إذ معه لا مانع من تعريفه به كما هو واضح وما قد (يقال) من انا لاثم التغير بل غاية الأمر كون النقل أعم وذلك لان البيع إذا كان بمعنى التملك فهو نوع من النقل إذ هو نقل ملك من مالك إلى اخر فهو نقل معنوي بمعنى انه نقل في الأمور المعنوية بخلاف نقل ملك من مكان إلى مكان اخر فإنه نقل حسي خارجي و (ح) فيصح تعريفه به بعد ذكر سائر القيود مدفوع بان النقل من لوازم التملك والا فهو بمعنى التسليط وهو غير مفهوم النقل نظير ان التصعيد والتنزيل مفهومان متغايران ان للنقل لكنه لازم لهما بل نقول إن النقل بلازم (أيضا) بل يمكن التفكيك كما في تملك عمل الحر فإنه غير مالك للعمل ومع ذلك له ان يملكه فهذا التملك ليس نقلا وكذا في بيع الكلى في الذمة والحاصل انه يمكن التملك بدون النقل بل بمعنى ايجاد الملكية فيعلم من هذا يغيرها حقيقة قوله ولا يندفع هذا بان المراد (الخ) أقول ينبغي القطع بان مراده هو هذا لا المعنى الأول وهو كون القيد معتبرا في مفهومه قوله لزوم الدور أقول فيه منع فان المراد من بعث لفظه فهو في قوة قولنا ان البيع هو النقل بلفظ بعث ولا يلزم العلم بمعنى بعث حتى يلزم الدور وعلى فرضه يكفي العلم به اجمالا قوله وان أريد بها ما يشمل ملكة (الخ) أقول لا يخفى ان وجوب الاقتصار على مجرد التملك والنقل لا يختص بهذا الشق بل على الأول (أيضا) (كك) غاية الأمر انه يرد عليه الاشكال الدور (أيضا) ثم أقول وجوب الاقتصار مم بعد كون الغرض تعيين الفرد المراد فتدبر قوله فالأولى (الخ) أقول لا يخفى ان الأولى اسقاط لفظ الانشاء إذا لغرض من زيادته بيان ان البيع ليس تملكيا خارجيا بمعنى ايجاد الملكية الواقعية بان يكون مما أمضاه العرف أو (الش) بل هو تملك انشائي من الموجب وإن لم يحصل به الملكية عند العرف كما في بيع الأشياء المحقرة التي يعد بيعها سفها وكذا إن لم يحصل به الملكية عند (الش) كبيع الخمر فإنه في صورتين بيع غاية الأمر انه فاسد عرفا أو شرعا وذلك كما في الطلب الوجوبي فإنه ايجاب انشائي لا واقعي ما يجاب الفقير لاعطاء الدرهم طلب وجوبي وإن لم يحصل به الوجوب عند العقلاء و (الش) و (ح) فنقول لا حاجة إلى ذكر هذا اللفظ لبيان هذا المطلب بل هو معلوم من هذا لفظ التملك وعلى فرض الحاجة إليه لا ينبغي جعله جنسا للحد بل الأولى ان (يقال) انه تملك انشائي وبالجملة البيع لا يكون الا التملك كسائر تصاريف غايته انه تملك انشائي بل التملك (أيضا) ليس إلا ايجاد الملكية الانشائية بمعنى ان حقيقة ذلك وهذا واضح بناء

على المختار من كون الملكية من الأحكام المجعولة التي حقيقتها

(٥٩)

حين الاعتبار العقلاني إذ (ح) إذا قال بعث فقد أوجد الملكية في اعتباره وأمضاء العقلاء أو (الش) له وعدم أمضائهم مطلب آخر فهو نظير سائر الأفعال

الخارجية كالضرب والقتل ونحوهما لا ينبغي أن يدرج في مفهومها لفظ الانشاء غاية الفرق أن فيما نحن فيه خارجيته عين الاعتبار الانشائي وعلى ما ذكرنا فهو والتملك والايجاب والوجوب من قبيل الكسر والانكسار لأنه لا يعقل التملك بدون حصول الملكية عند الموجب وإن لم يمكن مما أمضاه الشرع والعرف

نعم بناء على مختار (المص) من كون الملكية صفة واقعية وربطها واقعا بين المالك والمملوك من غير أن يكون من الأحكام المجعولة لا بد أن (يقال إنه تملك الثاني ليدخل فيه البيع الفاسد حيث (انه لم يوجد فيه الملكية الخارجية هذا ومن الغريب ما صدر من بعض المعاصرين في المقام حيث صح) تخيل أن لفظ الانشاء في المقام بمعنى ما يقابل الاختيار قال معنى البيع انشاء البيع ومعنى البائع منشاء البيع ضرورة أن الاخبار عن البيع لا يصح أن يسمى بيعا وكذا من أخبر به بقوله بعث أمس لا يصح أن يحكم عليه بأنه باع فالانشاء معتبر في مفهوم البيع وما تصرف منه لكن التملك الذي ذكر في التعريف جنسا حاله حال البيع فلا يسمى الاخبار عن التملك (أيضا) تملكيا فذكر الانشاء (ح) مستدرك لأنه معتبر في مفهوم لفظ التملك انتهى وقد عرفت أن المقصود؟

من ذكر لفظ الانشاء بيان عدم كونه من التملك الخارجي الذي أمضاه العرف والسرعة؟ لا بيان عدم كونه من باب الاخبار ثم إن الأسد والأخصر في تعريف البيع ان (يقال) انه تملك عين بعوض ليشمل صورة كون العوض حقا (أيضا) سواء كان على وجه النقل أو الاسقاط بل قد عرفت سابقا انه لا يعتبر في حقيقة البيع كون العوضين مما له مالية بل يصدق ولو كان أحدهما أو كلاهما مما لا مالية له أصلا كمن من تراب أو رماد أو نحو ذلك غاية الأمر انه بيع فاسد ودعوى أن البيع بلا ثمن (أيضا) بيع فاسد فلا حاجة إلى ذكر العوض كما ترى فانا نمنع صدق البيع عليه وان عبر به بلفظ البيع فإنه لو قال بعثك بلا ثمن يعد من التناقض الا ان يريد منه الهبة مجازا وبالجملة المعتبر في حقيقة البيع الأعم من الصحيح والفاسد كون المبيع عينا وذكر العوض وكون النقل على وجه التملك فحقيقته تملك عين بعوض فتدبر

قوله والا لم يكن مرادفا لها أقول هذا شاهد على ما قدمنا من أن المراد بالمرادف أعم من الأعم المطلق قوله ويرده انه الحق أقول مع أنه علي

فرض عدم الجواز يمكن أن يكون المنع تعديا لا من جهة ان حقيقة غير التملك وذلك لاعتبار (الش) صيغة خاصة لكنه مجرد فرض لعدم دليل على ذلك و

الغرض بيان ان مجرد عدم الجواز لا يدل على المدعى نعم هو دال عليه لو كان بمقتضى القاعدة كما هو (ظ) الاشكال قوله نظير تملك ما هو مساو (الخ) أقول

غاية الفرق ان في صورة التهاتر يمكن فرض عدمه بان يكون كل منهما مالكا على الآخر ذلك المقدار بخلاف المقام فإنه لا يمكن عدم السقوط لأنه لكون الانسان مديونا لنفسه وهذا المقدار غير فارق بعد كون الحكم بالفعل هو التهاتر قوله انه لو لم يعقل (الخ) أقول حاصله ان الاشكال مشترك الورد وليس مختصا

بما إذا جعلنا البيع بمعنى التملك قوله وفيه ما سيحجى من كون (الخ) أقول هذا فيما لو كن مقصود المتعاطين التملك واما إذا كان مقصودهما الإباحة

فلا اشكال أصلا ثم إن نفي صحته بيعا في الصورة الأولى إلى لا ينافي صحته بإباحة حسبما سيحى قوله وفيه أن التملك فيه

(الخ) أقول يمكن ان يستشكل عليه ببيع السلف فإنهم اجمعوا على جواز كون الايجاب فيه من المشتري بان يقول أسلمت إليك أو أسلفتك عشرة دراهم في من من الحنطة والقبول من البايع بان يقول قبلت مع أن البايع هو القابل فيكون التملك فيه ضمينا وتمليك المشتري أصليا نعم لو أجرى الصيغة بلفظ البيع يجب ان يكون الايجاب من البايع فان قلت لا نعلم أن البايع هو القابل بل نقول إنه الموجب وهو صاحب الدراهم قلت لا اشكال عندهم في كون البايع هو صلى الله عليه وآله الطعام ولذا قالوا إن في السلم يكون المعوض مؤجلا عكس بيع النسيئة؟ فان الثمن فيه مؤجل ويمكن دفع الاشكال بان المراد من كون التملك ضمينا ان يكون المتعلق فيه على وجه العوضية ومن كونه أصليا ان يكون على وجه المعوضية وفي السلم وان كان الايجاب من المشتري الا انه يملك على وجه العوضية فكأنه قال أعطيتك الدراهم عوضا عن تملك الطعام فالمملك الأصلي فيه هو البايع والحاصل انه فرق بين أن يقول ملكتك كذا عوضا عن كذا أو ملكتك كذا بعوض كذا فتدبر واغتنم قوله بل معناه الأصلي (الخ) أقول فان قلت فعلى هذا يشكل كون السلف بيعا لان حقيقة هو الاسلاف بمعنى اعطاء المال قبل اخذ المعوض وان كان يلزمه التملك فهو أيضا؟ نظير الصلح في الجهة المذكورة بل وكذا بيع التولية فان حقيقة الاعطاء برأس المال قلت لا نعلم بل حقيقة السلف تملك المال بعوض غاية الأمر ان المعوض فيه مؤجل كما في بيع النسيئة فان حقيقته التملك بعوض غايته ان عوضه نسيئة وكذا الكلام في التولية وبالجملة الحقيقة في هذه الموارد بل وما مر أصناف البيع ليس إلا التملك والخصوصيات خارجة عنها وهذا بخلاف الصلح فان حقيقة غير التملك فلا تغفل قوله وكذا لا يتعدى بنفسه أقول يعنى لا يقال؟ صالحتك الدار كما يقال؟ ملكتك الدار بل يقال؟ صالحتك عن كذا بكذا قوله وقد يتعلق بالانتفاع (الخ) أقول الفرق بين ملكية المنفعة وملكية الانتفاع انه لو غصب العين غاصب يكون ضامنا للمالك على الثاني لان المنفعة الفاتئة تكون باقية على ملكة بخلافه على الأول لأنها صارت مملوكة للمصالح له فيكون الغاصب ضامنا له قوله والمراد بها هنا (الخ) أقول يعنى انه قد يطلق الهبة المعوضة ويراد منها ما عوض فيه المتهم من غير شرط لكن المراد بها في المقام حيث إن الغرض نقض تعريف البيع ما يكون فيه العوض مشروطا قوله فليست انشاء تملك (الخ) أقول بل أقول يعتبر في حقيقة الهبة المجانية واشتراط العوض لا يخرجها عن ذلك فان المال الموهوب واملك مجانا فان الشرط ليس عوضا للمال ولذا لا يضر تخلفه في ملكية المبيع أو الثمن في البيع (أيضا) بل انما يوجب الخيار ثم إن ظاهر كلام (المص) (قده) بل جميع العلماء ان الهبة المعوضة مختصة بما إذا كان العوض مذكورا على وجه الشرط كان يشترط على المتهم هبة شئ ويمكن ان (يقال) ان منها (أيضا) ما لو قال وهبتك كذا بهبتك كذا بان يكون الهبة مقابلة بالهبة والفرق بينه وبين صورة الشرط انه لو لم يهب المتهم تكون الهبة الأولى باطلة لأن

المفروض انها مقابلة لعوض ومقتضى المقابلة بطلان أحد المتقابلة

(٦٠)

بفقد بخلاف صورة الشرط فإنه موجب للخيار الا البطلان والفرق بينه وبين البيع ان في البيع المقابلة انما يكون بين المالين لا بين الفعلين
 بخلاف المقام وتوضيح الحال انه مرة يقول ملكتك كذا بكذا على أن يكون المراد المقابلة بين المالين فيكون قوله بكذا متعلقا بقوله ملكتك بلحاظ متعلقة فكأنه قال ملكتك كذا كائنا في مقابلة كذا وهذا بيع ومرة على أن يكون المراد المقابلة بين المال وفعل التمليك بان يكون الباء متعلقا بملكتك بلحاظ نفسه لا بلحاظ متعلقه نظير قوله أكرمتك بعوض ما أعطيتني وهذا راجع إلى الهبة لان المال لم يعوض بشئ بل العوض في مقابل فعل التمليك ومرة يقول ملكتك كذا بتمليكك إياي كذا وهذا (أيضا) قد يكون العوض الذي هو التمليك في مقابل المال وقد يكون في مقابل التمليك فالأول بيع غاية الأمر ان عوضه فعل التمليك كما إذا كان العوض عملا اخر والثاني (أيضا) راجع إلى الهبة لان المال قد ملك مجانا ومرة يقول ملكتك كذا بشرط ان يكون مالك الفلاني لي أو بشرط ان تملكني كذا وهذا (أيضا) بقسميه راجع إلى الهبة اما الثاني فواضح واما الأول (أيضا) (فالظ) انه (كك) لان الشرط ليس عوضا للمال فهو قد ملك مجانا فتدبر وسيجئ بعض الكلام في ذلك عند تعرض (المص) لبيان الأقسام المذكورة في المعاملات فانتظر قوله ولذا لا يجرى فيه ربا المعاوضة أقول يعنى لا يشترط في تحقق الربا فيه ما يعتبر في تحققه في سائر المعاوضات من اعتبار كون العوضين من جنس واحد واشتراط كونهما من المكيل والموزون بل يحرم فيه الزيادة (مط) وإن لم يكونا من جنس كما في قرض القيميات وكذا ان كان معدودا (أيضا) هذا ولكن يمكن ان يمنع دلالة ذلك على عدم كونه معاوضة وان كان أصل المطلب حقا الوضوح ان القرض تمليك بالضمان لا بعوض وذلك لامكان اختصاص بعض المعاوضات بسعة دائرة الربا فيه لدليل خاص فتدبر قوله ولا الغرر المنفى فيها (الخ) القول يعنى يجوز الاقتراض مع الجهل بالمقدار وسائر

الأوصاف وان كان غررا ولا يجب فيه ذكر العوض والعلم به ولو كان من المعاوضات وجب فيه العلم بالعوضين قلت ظاهر كلامهم في باب القرض وجوب العلم بالمقدار وانه لا يجوز بالمكيل المجهول والصخرة المجهولة فيمكن منع عدم جريان قاعدة الغرر فيه نعم ناقش في ذلك صلى الله عليه وآله الجواهر ونقل الجواز عن ظاهر جماعة وهو في محله لاختصاص ما دل على نفى

الغرر بالبيع أو مطلق المعاوضات ودعوى أن خبر الغرر وان كان مختصا بالبيع الا ان المعلوم من حال (الش) عدم رضاه بما يكون موجبا للتشاجر والتنازع مدفوعة بأنه على فرض تسليمه لا يدل على وجوب المعرفة قبل العقد بل يكفيه الاختيار بعده وتام الكلام في محله واما عدم اعتبار ذكر العوض فلعله لمعالميته بعد كونه من التمليك بالضمان الذي هو اما مثل أو قيمة فلا دلالة فيه على عدم كونه معاوضة وكذا الكلام بالنسبة إلى العلم بالعوض وبالجملة أصل المطلب حق لكن لا دلالة في هذه الوجوه ولعله لذا امر (بالت) قوله فما قيل من أن

(الخ) أقول يحتمل ان يكون مراد القائل انه إذا شك في معاملة متضمنة لتمليك عين بعوض انها بيع أو صلح أو غيرهما فالأصل الحكم بأنها بيع كما في تقبيل أحد الشريكين حصته من الزرع أو ثم النخل من شريكه بشئ معلوم منه بعد خرص المجموع حيث إنه قيل إنه بيع وقيل إنه صلح قيل إنه معاملة برأسها وكما في التشريك كما إذا قال شخص لمشتري شئ شركني؟ في نصفه بنصف مثلا فقال شركتك حيث إنه يحتمل ان يكون بيعا ويحتمل غيره والحاصل انه انا ثبت في الشرع معاملة متضمنة لتمليك عين بعوض ولم يعلم حقيقتها من كونها من باب البيع أو الصلح أو غيرهما وجب الحكم بكونها من باب البيع ويحتمل ان يكون مراده انه إذا قال ملكتك بعوض كذا وقبل الاخر وشك في إرادة حقيقته التي هي البيع أو غيرهما فالأصل الحمل على البيع ويحتمل ان يكون مراده انه إذا صدر منهما معاملة على عين بعوض وشك في أنهما أوقعاها بعنوان البيع وأجريا صيغته أو بعنوان الصلح أو غيرهما فالأصل حملة على البيع ولكن لا يخفى انه لا دليل على الأصل بالمعنى الأول أصلا واما بالمعنى الأخير فيمكن ان يكون لغلبة وقوع البيع في الخارج ولكنه كما ترى واما بالمعنى الثاني فوجهه ما أشار إليه (المص) (قده) قوله هو البيع لا غير أقول يمكن منع ذلك فان التمليك بعنوان التبدل والمبادلة ليس من البيع وذلك بان يملك كل منهما ماله في مقابل مال الاخر من غير أن يكون هناك تمليك اصلي من أحدهما وضمني من الاخر كان يقول تبادلنا أو أعطى كل منهما ماله في مقابل مال الاخر من غير أن يكون هناك تمليك اصلي من أحدهما وضمني من إلى الاخر فان الظاهر أن البيع ما يكون مقابلا للشراء وفي صورتين ليس (كك) والحاصل ان التمليك بعنوان صرف المعاوضة ليس من البيع وهو ما يقابل له بالفارسية سودا كردن فتدبر وسيجيء في المعاوضة من (المص) ما ينافي ذكره هنا في الجملة فانتظر بقي شئ وهو انه حيث كان البيع هو التمليك بالعوض فلا يتحقق مع اتحاد الثمن والمثمن إذ لا يعقل ان يكون الشئ عوضا عن نفسه ولذا ذكروا ان صلح الحطيطة راجع إلى اسقاط الزيادة وبراءتها لكن يظهر منهم ان بيع المزبنة والمحاولة بيع غاية الأمر انه فاسد مع اتحاد الثمن والمثمن فيهما فان الأول هو بيع ثمر النخل بكذا منا من تمره والثاني بيع الزرع بحب منه بل استكنوا من المزبنة العرية وهي النخلة التي تكون في دار انسان فقالوا بجواز بيع تمرها من ذلك الانسان بعد خرصها بمقدار معين من تمرها ويمكن دفع الاشكال بأنه يكفي في تحقق البيع المغايرة الاعتبارية وهي حاصلة فتدبر قوله بعض من قارب (الخ) أقول (الظ) انه الشيخ الكبير الشيخ جعفر (قده) في شرح القواعد قوله واليه نظر بعض (الخ) أقول يعني إلى هذا المعنى وإن لم يجعله معنى اخر بل جعل البيع المصطلح عبارة عنه وقوله ولعله لتبادر (الخ) تعليل لهذا لا لجعله معنى اخر كما لا يخفى قوله وهو الانتقال أقول لا يخفى ان الانتقال اثر الايجاب فقط لا اثر المجموع الا ان يراد منه الانتقال الشرع قوله الثالث نفس (الخ) أقول وهنا معنى رابع وهو المعاهدة الخاصة والمبادلة الحاصلة من الايجاب والقبول ويمكن ان يكون نظر

من عرفه بالعقد إليه لا إلى العقد اللفظي وهو (الظ) من تعريف المصباح من أنه مبادلة مال
بمال بل قوله (تع) وذروا البيع وقوله (تع) لا تلهيهم تجارة

(٦١)

ولا بيع عن ذكر الله وغيرهما من الآيات المشار إليها سابقا كما أشرنا إليه سابقا قوله حتى الإجارة وشبهها (الخ) أقول (الظ) ان وجه عدم كون الإجارة اسما لاحد طرفي العقد انها بمعنى الأجرة وليس مصدرا أو انها مصدر لاجر من الثلاثي لا لاجر فان مصدره الايجار فكان المناسب ان يعبر بالايجار ومثلها الوكالة فان المناسب التعبير بعنوان الباب بالتوكيل وكذا السبق وفي الرماية فان المناسب المسابقة والمرامة ووجه اخفائية كون المراد من هذه المذكورات العقد المستفادة من التعبير بحيثى ان استعمال ما كان في الأصل اسما لاحد الطرفين كالباع ونحوه في المجموع أقرب وأسهل من استعمال ما ليس (كك) في هذا المجموع إذ على الأول يكون من قبيل استعمال اللفظ الموضوع للجزء في الكل بخلافه على الثاني فإنه استعمال في المباين وان كان على التقديرين مباينا من وجه وذلك لان الموضوع له على الأول (أيضا) اثر الجزء ومدلوله لا نفسه كما هو واضح إذ الفروض ان المعنى الحقيقي هو النقل الحاصل بالايجاب لا نفسه قوله أقول اما البيع (الخ) أقول التحقيق هو ما ذكره ذلك البعض من كون التعقب معتبرا في تحقق البيع بالمعنى المصطلح وذلك لما ذكره من التبادر وصحة السلب فان المتبادر من لفظ البيع وسائر متصرفاته هو التمليك المتعقب بالقبول واعتبار لحوقه من باب الشرط المتأخر فلو قال بعث داري والمفروض انه لم يقبل المشتري (يقال) انه كاذب في اخباره وما ذكره (المص) (قده) من أن ذلك من جهة الانصراف إلى البيع؟؟ انه لو كان كذلك وجب ان يكون (كك) في فقد جميع الشرائط الشرعية مع أنه لو تحقق القول ولم يكن صحيحا شرعيا من جهة فقد بعضها يكون بيعا قطعيا ولا يكون اللفظ منصرفا عنه ولا يعد الاخبار به معه من الكذب وأيضا؟ لو قال بعث وما قبل المشتري يعد تناقضا أو يحمل قوله على إرادة قصد البيع بخلا فما لو قال بعث مع عدم تعيين المبيع أو الثمن أو نحوهما من فقد سائر الشرائط فإنه ليس تناقضا قطعيا والحاصل ان البيع وان كان تمليكا انشائيا لا خارجيا بمعنى ان خارجية عين وجوده الانشائي من دون اعتبار تحققه في نظر الشرع والعرف نظير الامر الذي هو (أيضا) ايجاب انشائي وايجاد للوجوب في نظر الامر من غير اعتبار كونه وجوبا خارجيا عند الشرع أو العرف الا انه ليس كل تمليك (انشائي بيعا بل ما يحصل معه الملكية في نظر المنشي فالتمليك صح) بلا قبول لا يكون تمليكا وايجادا للملكية حتى في نظر الباع بل يعد لعو أو السر في الفرق بينه وبين الأصحاب حيث ن امر الداني للعالي يكون ايجابا حقيقة وأما حقيقيا وإن لم يكن مثمرا في نظر العرف والشرع بخلاف البيع ان الايجاب من باب الايقاع فمجرد امر الداني للعالي يحصل الوجوب في نظره حقيقة بخلاف البيع فإنه من العقود بمعنى انه جزء العقد وليس ايقاعا مستقلا وبالجملة البيع هو التمليك الذي هو جزء من المعاملة فإذا حصلت بطرفيها يقال لايجابها البيع ولقبولها الشراء فالبيع الفعلي ما يقابل الشراء الفعلي ولو تحقق البيع بمجرد انشاء الباع مع عدم قبول المشتري لزم كونه من باب الايقاع مع أنه ليس (كك) بل هو من العقود لا بمعنى انه بنفسه عقد بل بمعنى انه جزء العقد والعقد

ليس عبارة عن ايقاعين مستقلين بل ايقاعين مرتبطين ومما يوضح ما ذكرنا أنه لو قال أحد أنكحت فلانه من نفسي بكذا من الصداق مع عدم حضورها
ولا حضور وكيلها بل ولا علمهما وشعورهما لا يصدق انه نكح ولا انه انشاء الزوجية بمجرد هذا الانشاء قطعاً بل يعد انشاء به لغوا حتى في نظر نفسه وكذا
لو قال للجدار بعثك داري أو قال بعث داري من زيد بكذا مع عدم حضوره وعدم اطلاعه ولو كان مجرد انشاء التملك أو الزوجية كافياً لزم الصدوق من
المعلوم أنه لا فرق بين المذكورات وبين ما لو كان هناك مخاطب كان بائناً على القبول ثم بدا له فلم

يقبل ونظيره في الايجاب ما لو قال للجدار اضرب فإنه لا يحصل الوجوب حتى في نظره وكذا لو تخيل وجود شخص فاهم فقال اضرب ثم تبين عدم وجود أحد فإنه يعد لغوا والحاصل ان الانشاء قد يكون لغوا في الواقع أو في عمله (أيضاً) ومثله لا يكون تملكاً ولا ايجاباً ولا غيرهما الا ترى أنه لو قال مشير إلى شيء تخيله حنطة بعثك هذه الحنطة الموجودة بكذا فقال المشتري قبلت ثم علما بعد ذلك عدم وجود شيء هناك لا يصدق عليه البيع ولو فاسداً بل (يقال) انه أراد البيع ولم يتحقق مع أن التملك الانشائي حاصل فتبين ان كل تملك انشائي لا يكون بيعاً بل هو أقسام أحدها ما يكون بلا قبول سواء كان هناك مخاطب فاهم أولاً وهذا ليس بيعاً ولا تملكاً حتى في نظر المنشئ الثاني ان يكون مع القبول وسائر شرائط أضل الماهية ولكن لم يكن ممضى في نظر العرف كما إذا قال بعثك هذا المن من التراب بكذا وهذا بيع حقيقة الا انه فاسد عرفاً الثالث ان يكون مع القبول والامضاء العرفي دون الشرع كبيع الخمر وهذا صحيح عرفي فاسد شرعاً الرابع ان يكون ممضى في الشرع (أيضاً) كالواحد لجميع شرائط الصحة والايجاب أيضاً؟ كك؟ فان امر الجدار بالضرب لا يكون ايجاباً في نظر الامر (أيضاً) وأمر الداني للعالي ايجاب حقيقي في نظره دون العرف وأمر الاخر لأخيه ايجاب ممضى عند العرف دون الشرع وأمر لوالده ممضى في الشرع (أيضاً) فان قلت فعلى ما ذكرت يلزم ان يكون المراد من بعث إذا كان اخباراً غيره إذا كان انشاء لان المراد منه على الأول البيع بمعنى التملك المتعقب بالقبول وعلى الثاني مجرد التملك إذ لا يمكن ان يراد منه التملك المتعقب بالقبول إذ لو كان المراد أوجدت التملك مع التعقب بالقبول وبعبارة التملك المتعقب فهو فاسد لان امر القبول ليس بيده فليس له انشاؤه وان كان المراد أوجدت التملك البيعي ان حصل شرطه وهو القبول يلزم التعليق فلا بد ان يكون المراد مجرد التملك وهو المدعى إذ عليه يلزم المخالفة بين المستعمل فيه اخباراً وانشاء قلت نقول أولاً لا مانع من المخالفة فلنا الالتزام به ولا محذور فكما انه استعمل في الانشاء مجازاً فلا مانع من تجريده من قيد التعقب (أيضاً) فهو نظير تجريده عن اعتبار العوض إذا ذكر بعده فان قوله بعث يستفاد منه وجود معوض وعوض ومع ذلك تقول بعثك كذا بكذا الا ان (يقال) ان ذكر العوضين انما هو لبيان الخصوصية فان المستفاد من المادة ليس أزيد من وجود معوض ما وعوض ما فذكرهما لا يستلزم تجريده عن معناه وكيف كان لا مانع من التزام هذا المقدار

من الاختلاف وقد أشرنا إلى نظيره سابقا فان معنى أنكحت الاخباري غير معناه الانشائي
بناء على ما ذكره صلى الله عليه وآله الجواهر من الاتفاق على أن النكاح موضوع

(٦٢)

عرفا للعقد و (أيضا) لا بد من الالتزام بذلك في مثل لفظ صالحت وعاهدت وبايعت وعاملت وعاوضت وبادلت فإنه لا اشكال في تقوم معناها بالطرفين على ما هو مقتضى باب المفاعلة وفي مقام الانشاء لا يمكن ذلك على ما ذكرت وثانيا نقول لا نعلم عدم امكان إرادة التعقب من بعث في مقام الانشاء فإنه إذا كان واثقا بصدور القبول من المشتري فله أن يقول أو جدد التمليك المتعقب بالقبول فعلا ولا يلزم ان يكون التعقب من فعله بل يكفي كونه امر المتعقب بالفتح بيده الا ترى أنه يصح نذر البيع مع أن القبول ليس من فعله ولا اشكال في كون المنذور هو البيع المشر فتحصل من جميع ما ذكرنا أن الحق كون قيد التعقب معتبرا في حاق البيع المصطلح من باب الشرط المتأخر بمعنى انه ان حصل يتحقق مفهوم البيع ويكون التمليك المذكور مصداقا له والا يصير لغوا وان حصل التمليك الانشائي لا انما يكون بيعا إذا كان تمليكا في نظر المنشئ وعنده ومع عدم القبول لا يكون تمليكا عنده (أيضا) إذ لم يحصل الملكية في نظره نظير ما إذا تبين عدم وجود العوض أو المعوض فالمقام نظير ما يقوله صلى الله عليه وآله الفصول من أن الواجب من المقدمات هي الموصولة وظني ان ما ذكرنا مراد جميع الفقهاء وانما لم يتعرضوا له لكامل وضوحه

فافهم واغتنم واستقم قوله مع أنه لم يقل أحد (الخ) أقول انما لم يعتبر القبول في معنى المذكورات لأنها أعم من البيع والا فلو أريد منها ذلك وجب اعتبار التعقب في المراد منها وقد عرفت أن السر كون البيع من العقود وهذه المذكورات أعم منها ومن الايقاع فليس يعتبر القبول في حاق معناها قوله لا في نظر الناقل أقول وقد عرفت منعه وان الأثر الذي هو الملكية قد لا يكون متحققا في نظره (أيضا) وان حصل انشاؤه ووجد بوجود انشائي غير معتبر كما في النظائر التي أشرنا إليها فان الملكية الانشائية حاصلة إذا تخيل وجود العوض فبان عدمه أو إذا قال للجدار بعثك داري مع أنها ليست حاصلة في نظره وفي اعتباره قطعاً ولا يكون بيعا قطعاً قوله فالبيع وما يساويه (الخ) أقول تبين مما بينا انه ليس من قبيل الايجاب والوجوب فإنه من العقود والايجاب من باب الايقاع و مع الاغماض عما ذكرنا فهما من قبيل الكسر والانكسار فإنه كما لا يمكن تحقق الكسر بدون الانكسار كذا لا يمكن انشاء التمليك بدون حصول الملكية الخارجية غاية الأمر ان الوجود الخارجي لها عين اعتبار المنشئ وامضاء العرف أو الشرع لا دخل له في خارجية وكذا الكلام في الايجاب والوجوب نعم لو فرض كون المراد انشاء الملكية الشرعية أو العرفية صح ان (يقال) بعدم تحققها إذا لم تكن ممضاة عنده أو عندهم لكن من المعلوم أنه ليس المراد ذلك ولعله إلى ما ذكرنا أشار بقوله (فت) قوله فضلا عن أن (الخ) أقول ظاهر هذا التعبير ان دعوى اعتباره في البيع المصطلح أقرب إلى الصدق من دعوى كونه معنى اخر مع أنه ليس كك؟ بمقتضى ما بينه إذ مقتضاه عدم الاعتبار في المعنى المصطلح وكون هذا معنى اخر لا مانع منه إذ ليس هذا بعد من كون العقد أحد معانيه فتدبر قوله وقد يوجه بان المراد (الخ) أقول هذا مؤيد لما ذكرنا من أن الانتقال اثر للإيجاب فقط لا للمجموع فان المبيعية لا تكون اثرا للمجموع فتدبر قوله وهو تكلف حسن أقول

لا حسن فيه بل الأولى ان (يقال) انه مبني على المسامحة والغرض بيان المقولة لا الحد الحقيقي الا ترى أنه لو قيل في تعريف الانسان ضاحك لا (يقال) انه أريد من الانسان معنى يمكن ان يكون الضاحك تعريفا حقيقيا له بل (يقال) انه تعريف باللازم فكذا في المقام (الظ) انه تعريف باللازم إذ يبعد غاية البعد ان يكون المراد من البيع المبيعية ليكون الانتقال حدا له فتدبر قوله فقد صرح الشهيد الثاني (الخ) أقول إن كان نظر المصنف (قده) في هذا الاسناد إلى كلامه في (لك) فلا يخفى انه أجنبي عن المقام وان كان إلى كلامه في مقام اخر فلم أعثر عليه ولا على من نقله قال في (لك) في هذا المقام اختلف عبارات الأصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم (المص) في النافع والشهيد نفس الايجاب والقبول الناقلين لملك الأعيان واحتجوا عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى؟ البيع فيكون حقيقة فيه وذهب آخرون إلى أنه اثر العقد وهو انتقال العين (الخ) ورده الشهيد في تحقيقاته إلى الأول نظرا إلى أن الصيغة المخصوصة سبب في الانتقال فأطلق اسم المسبب على السبب وعرف المغيا بالغاية وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية واما التعريف الكاشف للماهية فاما التعريف بالغاية بهذا المعنى فغير جائز لان حملها على المغيا حمل لمواطاة أعني حمل هو هو والغاية مما لا يصح حملها عليه (كك) وانما يدخل الغاية في التعريف على معنى اخذ لفظ يمكن حمله على المعرف مشيرا إلى الغاية وغيرها من العلل التي لا يصح عليه حمل المواطاة وهو هنا منتف انتهى ولا يخفى ان قوله وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجازي ناظرا إلى ما صنعه الشهيد من رد تعريف البيع بالانتقال إلى تعريفه بالعقد بدعوى أنه ذكر الانتقال وأريد منه منه العقد مجازا منه باب اطلاق اسم المسبب وهو الانتقال على السبب وهو العقد ولا دخل له بكون اطلاق البيع على العقد مجازا بل ظاهره انه حقيقة فيه هذا ولا يخفى ان عبارة الشهيد الأول ان التعريف بالانتقال جامع للامرين من اطلاق اسم المسبب على السبب ومن كونه تعريف للمغيا بالغاية مع أنه ليس (كك) بل اما من ذا أو من ذلك وذلك لأنه ان أريد (من الانتقال العقد مجازا كان من الأول وان أريد صح) منه معناه الحقيقي كان من الثاني لأنه (ح) يكون من باب تعريف الشيء بلازمه المترتب عليه فكان الأولى ان يعطف بان دون الواو قوله و (الظ) ان المسبب (الخ) أقول لا يخفى انه لو جعل المسبب ذلك لزم كون اطلاق البيع على العقد مختصا بما يكون جامعا لشرائط الصحة إذ غيره لا يكون سببا للأثر الحاصل في نظر (الش) مع أن (الظ) عدم الاختصاص به بل يطلق على كل ما كان صحيحا في نظر العرف وإن لم يكن شرعا هذا مع أنه لا داعي إلى جعل المسبب هو الأثر الشرعي اما بناء على المختار من اعتبار التعقب بالقبول في معنى البيع المصطلح فواضح إذ عليه يمكن ان يجعل المسبب هو النقل الحاصل من فعل الموجب إذ هو متوقف على العقد ومسبب عنه واما على ما اختاره (المص) فلما كان جعله مجموع النقل والانتقال من الطرفين وبعبارة أخرى المعاهدة الحاصلة بالايجاب والقبول وهو أولى مما ذكره (المص) (قده) لأنه لا يلزم معه الاختصاص المذكور وقد عرفت أنه من اطلاقات البيع ومعانيه وان

المراد من الآيات والاختبار المشار إليها ودعوى أنه على هذا يلزم سبك المجاز من المجاز
إذ اطلاق البيع على المعاهدة ومجموع النقلين مجاز مدفوعة أولاً

(٦٣)

بإمكان منع مجازيته وثانيا لا مانع من سبك المجاز من المجاز وثالث انه مشترك الورد إذ على ما ذكره (المص) (أيضا) يلزم ذلك إذ لا يكون البيع بمعنى النقل الشرعي حقيقة لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه فتدبر قوله والى هذا انظر (الخ) أقول يعني المراد منها البيع بمعنى النقل الشرعي المتوقف على العقد قوله والحاصل ان البيع (الخ) أقول غرضه ان البيع أطلق على هذا المعنى اما حقيقة أو مجازا فيمكن ان يجعل اطلاقه على العقد مجازا منه من باب علاقة السببية قوله بمعنى اسم المصدر أقول الفرق بينه وبين الانتقال انه انفعال بخلاف النقل الذي هو اسم المصدر فإنه حاصل المصدر الذي هو النقل الحثي والحاصل ان اسم المصدر هو المصدر مع إلغاء حيثية حدوثه وصدوره من الفاعل فلا وجه لتوهم انه عين الانتقال الذي نقله عن المبسوط وجعله اثرا للإيجاب والقبول فتدبر قوله في كتاب اليمين من ذلك أقول ذكر ذلك عند قول المحقق اطلاق العقد ينصرف إلى العقد الصحيح دون الفاسد فلا يبر بالبيع الفساد لو حلف لبييعن وكذا غيره ولا يخفى ان كلام المحقق لا يدل على إرادة كونه حقيقة في الصحيح لأنه ادعى الانصراف فلعله من جهة القرينة ثم إنه لا ينبغي التأمل في كون البيع بل سائر المعاملات أعم من الصحيح الشرع كيف والا يلزم القول بالحقيقة الشرعية أيضا وهو في غاية العبد وما ذكره لك من التبادر وصحة السلب مم وحمل الاقرار على الصحيح لمكان الانصراف مع أن صحة التقسيم يدل على الأعمية ودعوى لك كونها أعم كما ترى إذ هو انما يصح باعتبار نفس المفهوم والمعنى لا بحسب ما أطلق عليه اللفظ ولو مجازا كما هو واضح بل أقول الظاهر أنه أعم من الصحيح العرفي أيضا بمعنى ان الفاسد في نظر العرف أيضا بيع فكل تمليك عين بعوض مع التعقب بالقبول بيع سواء أمضاه العرف والشرع أم لا وهذا واضح جدا قوله كالتبادر وصحة السلب أقول الموجود في لك وعدم صحة السلب ولذا أورد عليه في القوانين بقوله واما تمسكه بعدم صحة السلب فلم أتحقق معناه لأننا لا ننكر كونه حقيقة في الصحيح انما الكلام في الاختصاص وهو لا يثبت قوله الا الحج لوجوب المضي فيه أقول تنمة كلامه فلو حلف على ترك الصلاة والصوم اكتفى بمسمى الا لصحة وهو الدخول فيها فلو أفسدها بعد ذلك لم يزل الحنث ويحتمل عدمه لأنه لا يسمى صلاة شرعا ولا صوما مع الفساد واما لو تحرم في الصلاة أو دخل في الصوم مع مانع من الدخول لم يحنث قطعا انتهى ولولا هذه التنمة أمكن قريبا ان (يقال) ان مراده الاطلاق في مقام الطلب والامر بمعنى ان المأمور به والمطلوب من الصلاة والصوم وسائر العبادات والمعاملات هو الصحيح دون الفاسد فإنه ليس بمأمور به الا في الحج لأنه اذا فسد أيضا يجب اتمامه ففاسده أيضا مأمور به إذا كان الفساد في الأثناء بما تقرر في محله من الجماع قبل الاحلال وعلى هذا أفلا يرد عليه ان مجرد وجوب المضي في الحج لا يدل على كونه أعم من الصحيح والفساد لان غرضه ليس بيان المعنى الحقيقي والمجازي

لكن مع التتمة المذكورة لا يمكن ذلك لأنه قال لا يسمى صلاة شرعا ولا صوما مع الفساد وعلى هذا فيرد عليه ما أشرنا إليه من أن وجوب المضي لا يدل على الأعمية في الحج هذا مع أنه مختص بمورد خاص فلا وجه للقول بالأعمية فيه (مط) ثم لا وجه لفرقه بين الفساد من الأول وفي الأثناء حيث ادعي القطع بعدم الحنث في الأول ثم مع الحلف على ترك الصلاة كيف يحكم بصحة الدخول فيها مع توجه هذا النهى إليه بناء على عدم جواز اجتماع الامر والنهى ثم مجرد الدخول ثم مجرد الدخول لا يكفي في الحنث وان كان صحيحا لأنه مع الافساد لم يتحقق المحلوف على تركه الا ان يكون الحلف على ترك الدخول صحيحا ومعه لا يجرى الوجه الاخر أن لا معنى بعد ذلك لعدم الحنث وإن لم يسم صلاة ولا صوما وبالجملة فالوجهان غير واردين على موضوع واحد لأنه اما ان يكون الحلف على ترك الصلاة أو على ترك الدخول فعلى الأول يتعين الوجه الثاني وعلى الثاني الأول ثم إن ما ذكره في الاستثناء لأنه يختص بالحج بل الصوم أيضا (كك) الا ان (يقال) ان اتمامه ليس من حيث إنه صوم بل يجب ترك المفطرات تأدبا (فت) ثم إنه يمكن منع كون الحج في الموردة المفروض فاسدا ومع ذلك يجب اتمامه بل الأقوى انه صحيح وانما يجب الحج في القابل عقوبة والا فحجته المحسوبة من حجة الاسلام هي الأول وهذا هو الظاهر من الخبر الوارد فيه فراجع هذا وبعد في النفس مما ذكرنا في توجيه كلامه شئ وهو انه يمكن الالتزام بما ذكرنا من التوجيه وادعاه ان مراده من قوله لأنه لا يسمى صلاة شرعا انه لا يسمى صلاة شرعية لا انه لا يسمى شرعا صلاة فيكون الحاصل ان الحلف لما كان واقعا على ترك الصلاة الصحيح لأنه المنصرف إليه في مقام الحلف فالصلاة التي أفسدها لا تؤثر في الحنث لأنها ليست بصلاة شرعية أي صحيحة فليس غرضه انها موضوعة لخصوص الصحيحة وانها لا تسمى صلاة مع الفساد فتدبر قوله ويشكل ما ذكره (الخ) أقول قد بنينا؟ في محله جواز التمسك بالاطلاقات على مذهب الصحيح أيضا سواء كان في العبادات أو المعاملات ولذا ترى تمسكهم بها من الصدر الأول إلى الان في العبادات مع كون مذهب الأكثر فيها الوضع للصحيح والسر فيه أنه ليس الموضوع له عندهم عنوان الصحيح بل ما يكون جامعا للشرائط الشرعية بحسب ما يستفاد من الأدلة بمعنى انها طريق إلى الموضوع له الواقعي وهذا نظير ما (يقال) في دفع الاشكال الوارد على الأعمى أيضا من أن المطلوب والمراد هو الصحيح قطعاً فكيف يتمسك بالاطلاقات فإنه (يقال) في دفعه ان عنوان الصحة ليس شرطاً حتى يمتنع معه التمسك بالاطلاقات وبالجملة كل مورد يجوز التمسك بالاطلاق على الأعم يجوز على الصحيح أيضا فمثل قوله (تع) أقيموا الصلاة لا يجوز على الأعمى أيضا لعدم كونه في مقام بيان الأجزاء والشرائط بل في مقام بيان أصل الوجوب ومثل قوله لا يضر الصائم ما صنع إذا اجتنب أربع خصال وقوله (ع) الا حكي لكم وضوء رسول الله صلى الله عليه وآله فدعا بكذا وكذا ولوه صلى الله عليه وآله صلوا كما رأيتموني اصلى وقوله (ع) الصلاة

ثلاثة أثلاث ثلث طهور وثلث ركوع وثلث سجود ونحو ذلك يجوز على كلا المذهبين
وكذا الأخبار الدالة على بيان الشرائط والأجزاء فإنها مبنية

(٦٤)

لان الموضوع المأمور به الواقعي الذي هو المسمى بالصلاة أو الوضوء كذا وكذا فتدبر قوله نعم يمكن ان البيع (الخ) أقول (الظ) ان نظره في هذا التوجيه إلى ما ذكره شيخ المحققين في حاشية على المعالم في اخر مسألة الصحيح والأعم بعد ما نقل عن الشهيدين العبارتين المذكورتين في المتن واستشكل عليهما بان مقتضى ما ذكره عدم جواز التمسك بالاطلاقات في المعاملات حيث قال ما حاصله ان الأظهر ان (يقال) بوضعها لخصوص الصحة بمعنى ما يكون مفيدا للأثر المطلوب منه وليس (للش) فيها وضع جديد بل هي عنده (أيضا) موضوعة لما يفيد الأثر غاية الأمر ان المؤثر عند العرف قد لا يكون مؤثرا عنده فيكون من باب الاختلاف في المصداق والا فالموضوع له غير مختلف فيرجع الامر إلى تخطئة (الش) للعرف في المصداق بحيث لو انكشف لهم ان ما هو مؤثر باعتقادهم غير مؤثر في الواقع يكون خارجا عندهم (أيضا) عن حقيقة المعاملة وإذا كان (كك) فيجوز التمسك بالاطلاقات فان موضعها هي المعاملات المؤثرة في نظر العرف وهي مفيدة لكونها مؤثرة في نظر (الش) (أيضا) الا ما ثبت خروجه والحاصل انه ليس (للش) فيها وضع جديد وحقيقة شرعية التصير الاطلاقات مجملة هذا وعبارة (المص) (قده) وان كانت قاصرة عن إفادة ما ذكرنا من المراد الا انه يجب حملها عليه بقرينة اخذ جميع ما ذكره في المقام من كلام ذلك المحقق ولان ظاهرها تفيد ان الموضوع في الشرع والعرف هو الصحيح المؤثر الا ان التأثير والإفادة مختلف في نظرهما ولازمه أن لا يكون بعض ما هو بيع مؤثر حقيقة في نظر العرف بيعا في نظر الشرع لعدم كونه مؤثرا عنده ومال هذا إلى الاختلافات في المفهوم إذ يبعد غاية البعد ان يكون الموضوع له مفهوم المؤثر حتى يرجع الاختلاف بينهما إلى الاختلاف في المصداق بل الموضوع له التمليك المفيد للأثر الذي هو الملكية الواقعية ومعه إذا فرض كون بعض التملكيات المؤثرة عندهم غير مؤثر عند (الش) لا بد من التزام كون الموضوع له عنده غير ما هو عندهم فلا يتم ما هو (المقص) من اتحاد الموضوع له الا بدعوى رجوع الاختلاف إلى تخطئة (الش) لهم في المصداق بحيث لو كشف الغطاء حكموا (أيضا) بعدم الفردية ومن المعلوم ان هذا ليس اختلافا في الإفادة وثبوت الفائدة بل في فهم الواقع وبالجملة وان كان لا إشارة في كلام (المص) إلى كون المطلب من باب التخطئة في المصداق الا انه لا بد من حمله عليه ثم لا يخفى ان التوجيه المذكور انما يتم بناء على ما اختاره (المص) من أن الملكية علقية واقعية بين المالك والمملوك وانها ليست من الأحكام الوضعية المجعولة وكذا الزوجية ونحوها كالطهارة والنجاسة وان العقد سبب واقعي لها غير مجعول نظير سائر الأسباب والمسببات الواقعية كالنار والاحراق مثلا إذ على هذا يمكن دعوى أن الموضوع له للفظ البيع مثلا هو التمليك الواقعي المؤثر للأثر المفيد للملكية وانه غير مختلف عند الشرع والعرف غاية الأمر ان بعض ما يراه العرف سببا واقعا مؤثرا كشف (الش) عن عدم كونه (كك) وانه مخطئ في هذا الاعتقاد كما أنه لو تخيل شيئا انه نار فكشف عنه (الش) وانه صورة النار وليس بنار واقعا (فح) يرجع الامر إلى التخطئة في المصداق ويكون بحيث لو كشف الغطاء عن نظر العرف رجوع عن اعتقاده وحكم بعدم كونه بيعا مثلا وكذا في لفظ الطهارة

فإنها موضوعة عرفا وشرعا للنظافة الا ان بعض ما يراه العرف نظيفا لا يكون (كك) واقعا والعرف لا يرى الكثافة الواقعية ولو كشف الواقع لا يحكم بكونه نظيفا كالأنية المغسولة بماء الورد النجس مثلا فهذا ليس اختلافا في المعنى والمفهوم بل في المصداق لكن التحقيق منع هذا المبنى فان الملكية وكذا أخواتها من الزوجية والحرية والرقية ونحوها احكام مجعولة للعقلاء أو (الش) واعتبارات عقلائية أو شعرية ولا واقع لها الا هذا الاعتبار وان الأسباب الموجبة لها من البيع والنكاح ونحوهما أسباب جعلية وإلا فلا تأثير لها فيها واقعا وعليه فلا يتم التوجيه المذكور إذ لا معنى (ح) لتخطئة العرف في المصداق إذ المفروض ان العقد بدون الشرط الشرعي الفلاني سبب عندهم مفيد للملكية فلا يمكن ان (يقال) ما تراه سببا ليس بسبب لان الفرض انه هو الجاعل للسبب والواضع للاسم نعم يمكن تخطئته في أصل الجعل بان (يقال) ان مقتضى المصلحة أن لا يجعل هذا سببا وهذا غير التخطئة في المصداق (فح) إذا قلنا إن البيع عند الشرع ما يكون مؤثرا شرعا يلزم الاختلاف في المفهوم كما هو واضح ومعه لا يمكن التمسك بالاطلاقات بناء على المنع عنه على مذهب الصحيح ودعوى امكانه بادعاء ان (الش) تكلم على طبق العرف مدفوعة بأنه على هذا لا فائدة لجعله اصطلاحا جديد إذ فائدته هو التكلم على طبقه كما هو واضح والا فيمكن القول في العبادات (أيضا) بكون الخطابات واردة على الصدق العرفي الذي هو الأعم وان قلنا إنها موضوعة للصحيح وهو كما ترى هكذا ينبغي تحقيق الكلام لمقام ثم لا يخفى ان التوجيه المذكور من (المص) (قده) مناف لما اختاره سابقا من كون البيع حقيقة في انشاء التمليك وإن لم يتعقبه القبول الا ان (يقال) انه كما أنه حقيقة فيه (كك) (أيضا) حقيقة في التمليك المؤثر الواقعي فهو مشترك بين المعنيين وهو كما ترى قوله الذي يراد من قول بعث (الخ) أقول لا يخفى ان الموجب لا يريد من قوله بعث الا التمليك وليس ناطرا إلى كونه مؤثرا في نظر العرف أو الشرع أولا وهذا واضح جدا قوله حمل لفظ البيع وشبهه (الخ) أقول قد يستشكل عليه بان الرجوع إلى العرف انما يصح في تشخيص المفاهيم الكلية أو المصاديق الخارجية فيما كان امره بيدهم واما مثل المقام الذي ليس لهم طريق إلى تشخيص ما هو مصداق واقعي للمؤثر أولا فلا وبعبارة أخرى المفروض ان البيع حقيقة في المؤثر الواقعي وما بيد العرف يمكن ان يكون مطابقا للواقع فلا يجوز الحكم بالصحة مع الشك في كونه بيعا واقعا أولا وتنزيل قوله (تع) أحل الله البيع مثلا على ما هو (كك) في نظر العرف مستلزم للرجوع إليهم في تشخيص الواقع الذي ليس لهم طريق إليه ويمكن الدفع بان المراد ان (الش) حكم في هذه الاطلاقات بعد تنزيلها على طبق العرف بإصابتهم في ذلك الا ما خرج لا انه ارجع الامر إليهم والفرق بين الامرين واضح فتدبر تذييلات أحدها من الغريب ما صدر من بعض الأفاضل في المقام حيث إنه بعد ما رد على (المص) (قده) توجيهه المذكور بأنه لا معنى لتخطئة (الش) للعرف في المصداق بعد فرض اتحاد المفهوم عنده وعندهم لأنه من قبيل ردع القطاع عن العمل بقطعه لأنهم إذا علموا بكون البيع الفلاني مؤثرا وعلموا بان (الش) حكم بنفوذ التمليك المؤثر لا يمكن ردهم عن ترتيب الآثار لأنه مستلزم للتناقض نعم يجوز التخطئة إذا كان

(٦٥)

الاختلاف في المفهوم وهو خلاف الفرض وإذا أمكن الردع فلا يجوز التمسك بالاطلاقات بناء على الوضع للصحيح (قال التحقيق ان النزاع في كون ألفاظ المعاملات موضوعة للصحيح أو الأعم أو الأعم صح) لا يجرى في البيع وأشباهه لان الحق فيه أنه عبارة عن النقل الخارجي الذي هو عنوان ثانوي للعقد أو غيره من المعاطاة ونحوها لا النقل الانشائي الذي هو امر قلبي لرجوعه إلى الكلام النفسي وإذا كان عبارة عن النقل الخارجي فلا يكون الا صحيحا نظير الكسر والانكسار فان الكسر لا يقبل لا صحة والفساد بل إن تحقق فهو والا فليس بشئ فالبيع بالمعنى الذكوة ان وجد في الخارج فهو صحيح ليس إلا والا فليس هناك شئ يتوقف حتى يوصف بالصحة والفساد وعلى هذا فلا يجوز التمسك بالاطلاقات فإنها مجملات الا على الوجه الذي نذكره في المعاطاة وحاصل ما ذكره هناك بعد إعادة هذا الكلام انه يجوز ان يكون (الش) جعل نظر العرف في صدق البيع امارة تعبدية على ما هو البيع واقعا و (ح) فلا بد من تنزيل الاطلاقات على هذا والا يلزم كونها لغوا هذا حاصل ما نقله عنه وأنت خبير بما فيه أولا فما ذكره من عدم امكان التخطئة في المصداق كما ترى واما ثانيا فقد عرفت أن البيع هو التمليك الانشائي ولا ربط له بالكلام النفسي ولا ينافي هذا كونه عنوانا ثانويا للعقد وغيره واما ثالثا فما ذكره من عدم القابلية للصحة والفساد بناء على كونه نقلا خارجيا كما ترى فان النقل الخارجي العرفي الغير الممضى عند الشرع يكون فاسدا كيف والا فيمكن ان (يقال) على هذا ان الصلاة (أيضا) (كك) لأنها إذا كانت موضوعة للجامع للاجزاء والشرائط الواقعية فان تحققت فهي صحيحة ليس إلا والا فيمكن فلا صلاة حتى (يقال) انها فاسدة أو صحيحة واما رابعا فلان ما ذكره عين ما ذكره (المص) في التوجيه غاية الأمر انه عبر عن التمليك المؤثر بالنقل الخارجي والجواب الذي ذكره في المعاطاة لا يصح الا بما ذكره (المص) في التوجيه ومع ذلك لا يتم الا بالرجوع إلى التخطئة في المصداق فلا وجه ليراده على (المص) فيما ذكره الثاني انه لا يخفى انه يعتبر في حقيقة البيع المصطلح مضافا إلى ما مر كون انشائه بايجاب خارجي من لفظ أو كتابة أو إشارة أو تعاط من الطرفين أو أحدهما فلو أنشأ التمليك في قلبه وقبل المشتري (كك) لا يكون بيعا حقيقة وان حصل التمليك الانشائي لا لأنه لا يعقل الانشاء القلبي كما نقل عن ذلك الفاضل بدعوى أنه راجع إلى الكلام النفسي وذلك لوضوح معقوليته وانه لا دخل له بالكلام النفسي ولو فرض كونه راجعا واليه فلا نعلم عدم معقوليته بهذا المعنى كيف والا فالنية (أيضا) بناء على الاخطار كلام نفسي و (كك) انشاء الطلب في القلب وهكذا والحاصل ان التمليك الانشائي الذي هو عنوان ثانوي الذي هو عنوان ثانوي يمكن ان يكون بالة الانشاء الخارجي ويمكن ان يكون بالانشاء القلبي الا ان في العرف لا يصدق البيع الا على ما كان من الأول بل (الظ) ان الامر في جميع العقود والايقاعات (كك) الا في مثل النذر والعهد حيث حكى عن الشيخ تحققها بمجرد النية القلبية لأنها بينه وبين الله فلا حاجة فيهما إلى المظهر الخارجي نعم يمكن دعوى تحقق الإباحة أيضا؟ بانشاء الرضا في النفس فتدبر الثالث هل يعتبر في حقيقة البيع كون التمليك فيه (مط) أو لا بل هو أعم منه ومن التمليك الموقت وبعبارة أخرى إذا قال بعتك هذا إلى شهر هل هو بيع وان كان فاسدا شرعا أو انه ليس يبيع هذا إذا لم يكن الاجل

للمملوك والا ولا اشكال كما إذا قال بعتك لبن هذه الشاة إلى شهر أو ثم هذا الشجر إلى كذا والأقوى هو الأول لا لعدم معقولية التملك الموقت كما قد يتخيل كيف وهو واقع في الوقف بناء على كونه تمليا كما هو الأشهر الأقوى بل لعدم الصدق عرفا أو الشك فيه وهو كاف في الحكم بالعدم كما لا يخفى الرابع يظهر مما مر في بيان حقيقة البيع حقيقة الشراء المقابل له بالمقاسمة يسه؟؟ والمقابلة كما لا يخفى فإنه انشاء تملك العين بالعوض مع اعتبار فعلية الايجاب مقدما أو مؤخرًا واعتبار كون آلة انشائه امرا خارجيا حسبما مر في البيع فتدبر قوله ان يعطى كل من اثنين (الخ) أقول سيأتي كفاية الاعطاء من أحد الطرفين مع اخذ الآخر بان يكون في مقام بيع النسب أو السلف فلا يلزم التعاطي بالفعل من الطرفين فيكون الاعطاء من المعطى بمنزلة الايجاب واخذ الآخر بمنزلة القبول ويكون الاعطاء منه للعوض بعد ذلك من باب الوفاء فتدبر قوله ويرد الأول (الخ) أقول ولعله من جهة امتناع ايجاد من دون فصل فان الايجاد الانشائي في ذلك كالايجاد الخارجي في الامتناع ولذا ذكروا انه لا يمكن الطلب بإرادة القدر المشترك بين الوجوب والندب بل لا بد من كونه في ضمن أحد الفصلين ولا ينافيه استعمال الصيغة في القدر المشترك في مثل قوله اغتسل للجمعة والجنابة فإنه لا مانع منه بعد كون الخصوصية مستفادتان من الخارج بل الذي لا يعقل انما هو انشاء إرادة القدر المشترك من دون فصل أصلا ولو كان مستفادا من الخارج ففي المقام (أيضا) لا يمكن انشاء القدر المشترك بين الإباحة والتملك هذا ولكن يمكن ان (يقال) بعدم المانع من ذلك (أيضا) بان لا يتوجه ذهنه الا إلى القدر المشترك والفرق بين الايجاد الانشائي والخارجي واضح فإنه نظير الايجاد العلمي فان من المعلوم أنه يمكن تعقل القدر المشترك من دون فصل والايجاد الانشائي وان كان ايجادا خارجيا من وجه الا انه في هذا المطلب نظير العلم نعم الأثر الخارجي لا يمكن أن لا يتفصل بأحد الفصلين هذا في المقام واما في مسألة الطلب فان قلنا إنه من باب الإرادة الانشائي دون النفسي (فكك) وان قلنا إنه عين الإرادة النفسية فيمكن منعه لأنه في حاق القلب اما راض بالترك أولا فلا يمكن ان يوجد بلا فصل فان قلت إذا جمع بين المستحب والواجب بإرادة واحدة فلا بد وأن يكون من باب الطلب بالقدر المشترك قلت نقول إنه يرجع إلى إرادتين ولا يمكن تعلق إرادة واحدة بسيطة نفسه بشيئين على الوجه المذكور فان قلت نحن نرى انه يمكن ان يريد شيئا ولم يعلم أن المصلحة الكائنة فيه ملزمة أولا (فح) يأمر به مترددا بل هو مع هذا الوصف الذي لا يعلم اما راض بالترك أولا نعم إلى في الوجوب والاستحباب إلى أن يتأمل ويظهر له الحال قلت نعم انه يأمر مترددا بل هو مع هذا الوصف الذي لا يعلم اما راض بالترك أولا نعم يكون تردده من جهة انه هل يبقى بعد ذلك على هذا الوجه الذي امر به أولا فهو بالنسبة إلى ما سيأتي من الزمان لا بالنسبة إلى الحال فإنه لا بد وأن يكون اما راضيا أولا (فت) فإنه يمكن ان يأمر بالفعل مع الغفلة عن الخصوصية بل مع الالتفات (أيضا) يمكن ان (يقال) بامكان التردد فعلا (أيضا) فعليك (بالت) التام قوله بما تقدم في تعريف (الخ) أقول قد عرفت أن التملك قد يكون بقصد مجر المبادلة والمعاوضة من غير أن يكون تملكيا بعوض علي وجه

يكون أحدهما بايعا والآخر مشتريا و (الظ) ان البيع ما يكون مقابلا

(٦٦)

للشراء الذي هو التملك بالعوض فيمكن فرض التملك على وجه لا يكون بيعا بل الغالب في المعاطاة ذلك إذا لم يكن أحد العوضين من النقود إذ لا يكون أحدهما موجبا والاخر غالبا قابلا فتدبر ثم إذا قلنا بجواز القدر المشترك يمكن ان ينشأ التملك بالعوض من غير نظر إلى كونه بعنوان التسالم على المبادلة أو بصرفها وكذا من غير نظر إلى كونها بين الوالين أو بين الفعلين أو بالاختلاف (فت) قوله ولا بد أولا من ملاحظة (الخ) أقول ينبغي (الت) في أن النزاع في كونها بيعا أولا وانه هل ينعقد بالمعاطاة أولا انما هو فيما إذا قصد التملك السعي و (الظ) بل المعلوم ان صاحب الجواهر لا ينكر ذلك بل كلماتهم صريحة في ذلك وانما الاشكال في أن حكمهم بالإباحة هل هو في هذه الصورة وهذا الفرض أولا بل هو فيما لو قصدها وان الصورة الأولى بيع فاسد لا يفيد شيئا كسائر البيوع الفاسدة ادعى صاحب الجواهر ان مرادهم بقولهم ان المعاطاة تفيد الإباحة انما هو في الصورة الثانية وحاصل غرضهم ان المعاطاة لا يكفي في انعقاد البيع وانه لا ينعقد بها نعم الإباحة لا تحتاج إلى الصيغة بل تكفي فيها المعاطاة وليس غرضهم من هذا الكلام ان التي قصد بها البيع تفيد الإباحة فهم في مقام بيان الأسباب وان سبب البيع لا بد وأن يكون لفظا بخلاف الإباحة فإنها لا تحتاج إلى سبب لفظي وادعى (المص) ان مرادهم من ذلك هو في الصورة الأولى التي نفوا كونها بيعا واما الكركي فنزل الإباحة على الملك المتزلزل بعد الحمل على الصورة الأولى والانصاف ان كلماتهم مختلفة فبعضها ناظر إلى ما ذكره الكركي كعبارة العلامة في التحرير حيث قال الأقوى ان المعاطاة غير لازمة لكل منهما فسوخ المعاطاة ما دامت المعين باقية فان هذا الكلام كالصريح في الملك في الملك المتزلزل ويمكن الاستظهار من جملة كلماتهم الاخر وبعضها إلى ما ذكره صاحب الجواهر كعبارة الشيخ في موضع من المبسوط حيث قال بعد وجوب تقديم الايجاب على القبول وغيره مما يعتبر في البيع فإذا ثبت هذا فكل ما جرى بين الناس انما هي استباحات وتراض من دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطى درهما للخباز فيعطيه الخبز أو قطعة للبقلي فيناوله البقل وما أشبه ذلك ولو أن كلا منهما يرجع فيما أعطاه كان له ذلك لأنه ليس بعهود صحيح هو بيع فان ظاهر لفظ الاستباحة ما ذكره صاحب الجواهر من فرض كون قصدهما الإباحة كما لا يخفى بل جملة من العبارات المذكورة في المتن قابلة لإرادة هذا المعنى كما سنشير إليه وبعضها ناظر إلى ما ذكره (المص) (قده) كبعض المذكورات في المتن ومما ذكرنا ظهر انه لا وجه للايراد على صاحب الجواهر بان مورد النزاع في كلمات جميع العلماء من العامة والخاصة صورة قصد التملك لما عرفت من أنه لا ينكر ذلك لكن يقول إن مرادهم من قولهم انها تفيد الإباحة انها تفيد في صورة قصدها في مقام بيان وجوب الصيغة في البيع وانه لا ينعقد بالمعاطاة وان غرضهم من ذلك بيان ان الإباحة ليست مثل البيع في الاحتياج إلى الصيغة ودعوى أن محل كلامهم المعاطاة المتداولة بين الناس وانها بيع أو إباحة أولا والمعلوم من الوجدان ان ما بأيديهم هي صورة قصد التملك مدفوعة بمنع ذلك إذ ليس في كلامهم هذا العنوان بل انما ذكروا في مقام بيان شرائط البيع انه لا ينعقد بالمعاطاة

ويحتاج إلى الصيغة والا فلم يعنون أحد منهم المعاطاة مستقلا
ليبحث عن حالها الا (المص) نعم يرد على صاحب الجواهر ما أشرنا إليه من أن (الظ) من
بعضهم ان

المعاطاة المقصود بها البيع تفيد الإباحة بعد عدم إفادة الملك اما
لتضمنها الإباحة (أيضا) من باب تعدد (المط) فتكون إباحة مالكية واما تعبدا شرعيا حسبما
يظهر فيما سيأتي فدعوى أن مراد الجميع صورة قصد الإباحة دون التمليك
في غير محلها وكيف كان فلا فائدة مهمة في بيان هذا المطلب بل اللازم ذكر كل واحد
من الصور المتصورة وبيان حكمه قوله لكن بعض المعاصرين أقول هو صلى الله عليه وآله
الجواهر حسبما عرفت قوله بل لا يكاد يوجد (الخ) أقول قد عرفت أن (ظ) العبارة
المتقدمة من المبسوط ذلك وان جملة من الكلمات الآتية قابلة للحمل عليه قوله
وفي ان محل الخلاف (الخ) أقول الانصاف انه يمكن ان (يقال) ان مراد الشيخ من قوله
فإنه لا يكون بيعا انه لا يمكن شرعا ان يتحقق البيع بهذا ومن قوله وانما يكون إباحة
انه يمكن تحققها بهذا لا ان الصورة الواقعة في الخارج وان قصد بها البيع تفيد الإباحة
وقوله أخير أو اما الإباحة بذلك (الخ) معناه واما تحقق الإباحة بذلك فهو
مجمع عليه يعنى اجمعوا على أن انشاء الإباحة لا يحتاج إلى إلى اللفظ بخلاف البيع فإنها
لا ينعقد الا به والعبارة المتقدمة من المبسوط تصلح قرينة على ما ذكرنا من الحمل مضافا
إلى أن (ظ) كلامه الإباحة المالكية دون الشرعية التعبدية ومما ذكرنا ظهر أن الذي ينفع
(المص) اثبات ان حكم الشيخ بالإباحة انما هو في خصوص الصورة التي نفى
كونها بيعا (والا فكون النزاع في كونه بيعا صح) أولا مختصا بما إذا قصد التمليك مما لا
اشكال فيه وكذا الكلام في سائر العبارات الآتية فان اللازم عليه بيان ان مورد حكمهم
بالإباحة هو نفس

المورد الذي حكموا بعدم كونه بيعا وإلا فلا ينكر صاحب الجواهر ولا غيره كون محل
النزاع في البيعية هي صورة قصدها ومن ذلك يظهر ان ذكره الشواهد على كون
مرادهم من المعاطاة في العبارات المذكورة المعاطاة بقصد التمليك مما لا ينفعه وكان
اللازم ان يبين اتحاد مورد نفى البيعية والحكم بالإباحة قوله ولا
ينافي ذلك قوله (الخ) أقول وجه توهم المنافاة انه لو كان مراده صورة قصد البيع لم يكن
وجه للحكم بعدم كونه من العقود الفاسدة بعد عدم تحقق البيع فيعلم
من هذا ان مفروضة صورة قصد الإباحة ووجه عدم المنافاة ان الفساد من حيثية البيع لا
ينافي الصحة من حيث الإباحة فغرض الحللي انه ليس من العقود الفاسدة
(مط) بل هو صحيح بلحاظ افادته الإباحة قلت الانصاف عبارة السرائر لا تقبل الحمل
الذي ذكرنا في عبارة الخلاف لمكان هذه الفقرة أعني قوله وليس
هذا من العقود الفاسدة إذ لو كان مراده ان البيع لا ينعقد بالمعاطاة والإباحة تنعقد بها لم
يكن وجه لتوهم كونها من العقود الفاسدة حتى يدفعه بهذا القول
الا ان (يقال) يمكن دعوى أن مراده انه لو أريد بها البيع يكون من العقود الفاسدة واما إذا
قصد بها الإباحة فلا يكون مثل صورة قصد البيع في كونه من العقود
الفاسدة (فت) قوله وقال في الغنية (الخ) أقول هذا كالصريح في إرادة كون ما نفى كونه
بيعا مفيدا للإباحة لمكان قوله فان ذلك ليس ببيع وانما هو

إباحة (الخ) قوله على التأويل الاخر أقول التأويل الأول هو ما ذكره قبل ذلك حيث قال وللجهالة بالمبيع نهى صلى الله عليه وآله عن بيع الحصاة على أحد التأويلين وهو ان

(٦٧)

ينعقد البيع على ما يقع عليه الحصة انتهى وحاصله ان البيع يكون تعيين المبيع بالقاء الحصة لا أصل انعقاده قوله وهو في الظهور قريب (الخ) أقول هو صريح في كون مورد الإباحة صورة قصد البيع حيث قال وان جاز التصرف مع اخلال بعضها لكن يظهر منه ان الحكم في كلى العقد الفاسد جواز التصرف لا خصوص ما يكون الفساد فيه من جهة عدم الصيغة مع أنهم يخصون الحكم به بخصوص الفساد من جهة فقد الصيغة فتدبر قوله وقال المحقق (الخ) أقول لا يخفى انه ليس في كلامهم مه الحكم بإفادتها الإباحة فلا ينفع في ابطال دعوى صاحب الجواهر ولا دعوى الكركي وكذا عبارة التذكرة قوله وقال الشهيد (الخ) أقول هذه العبارة (أيضا) لا تقبل الحمل على ما ذكره صلى الله عليه وآله الجواهر لمكان قوله واما المعاطاة في المبايعات فهي تنفيذ الإباحة فان ظاهره ان نفس هذه المعاطاة المقصود بها المبايعات تنفيذ الإباحة فتحصل ان النافع (للمص) في دفع دعوى صلى الله عليه وآله الجواهر من هذه العبارات هي عبارة الغنية والكافي و (عد) الشهيد قوله أهون من توجيه (الخ) أقول وأهون منهما التزام ورود الاشكال عليهم في هذه الدعوى وان الحق هو القول بإفادتها الملكية اللازمة أو الجائزة على ما سيأتي وقد ورد الاشكال على العلماء ليس أول قارورة ولا داعى إلى التأويل والتوجيه ولا التزام ما لا دليل عليه قوله وما أبعد ما بينه (الخ) أقول وذلك لان المعروف قالوا إن مراد القائل بالإباحة ان المعاطاة ليست بيعا أصلا ولو فاسدا لأنهم قالوا إنه نفى حقيقة البيع والمحقق قال إن مراده انه بيع صحيح غاية الأمر انه غير لازم وكمال البعد بين التوجيهين بين قوله بان شرط لزوم (الخ) أقول في العبارة مسامحة وحاصل مراد ذلك البعض ان البيع الغير الخياري لازم فمع فرض عدم الخيار إذا لم يكن لازما يلزم أن لا يكون بيعا والمفروض عدم الخيار في المقام ومع ذلك لا يكون لازما فينبغي أن لا يكون بيعا هذا و لكن لا يخفى ان مجرد تصريح هذا البعض بهذا المطلب لا ينفع في المقام دفع كلام المحقق لعدم حجية كلام هذا البعض وعدم الدليل على صدقه في هذه الدعوى مع امكان دعوى ثبوت الخيار في المقام (أيضا) بالاجماع ونحوه وعدم عداهم له من بالجملة الخيارات لا يكون مضرا كما لا يخفى قوله واما الأول فان قلنا (الخ) أقول جواب هذا الشرط غير مذكور في العبارة الا ان (يقال) ان الجواب قوله فيصح على ذلك نفى البيعة (الخ) لكن (الظ) انه تفريع لا جواب نعم يمكن ان (يقال) انه قائم مقام الجواب فتدبر قوله فالأقوال في المعاطاة (الخ) أقول وهنا قول سابع وهو انها معاملة مستقلة مفيدة للملكية وليست بيعا وان كانت في مقامه حكى عن الشيخ الكبير الشيخ جعفر (قده) واما المحقق الثاني فهو يجعلها بيعا جازيا فلا يرجع هذا القول إلى قوله قوله كما عن ظاهر المفيد أقول ومال إليه الأردبيلي في شرح الارشاد بعد الجزم بكونها بيعا صحيحا مفيدا للملكية واختاره الكاشاني في المفاتيح وفي (لك) ما أحسنه وامتن؟

دليله إن لم ينعقد الاجماع على خلافه قوله حكى عن بعض معاصري (الخ) أقول كتب (المص) (قده) في الحاشية ما هذا لفظه لكن في (عد) هذا من الأقوال في المعاطاة تأمل قلت لعل وجهه انه إذا اعتبر اللفظ فهو يخرج عن المعاطاة غايته انه لا يعتبر لفظا مخصوصا

هذا ولكن لا بد من ملاحظة كلامه وانه هل يعتبر كون الانشاء باللفظ أو يقول يعتبر ان يكون هناك لفظ ولو في مقام المساومة وان كان الانشاء بالمعاطاة فعلى الأول يخرج عن كونه من الأقوال في المعاطاة بخلافه على الثاني كما هو واضح قوله وذهب جماعة تبعاً إلى قوله ولا (بخ) عن قوة أقول والأقوى انه مع ذلك بيع (أيضاً) إذا كان في مقام البيع وبقصده بل الأقوى انه لازم (أيضاً) إن لم يكن الاجماع على خلافه لما سيأتي من الأدلة عليه بعد كونه بيعاً ومجمل الكلام في هذا المرام انه يدل على ما اخترنا من كونه بيعاً صحيحاً وجوه أحدها ما ذكره (قده) من السيرة فان من المعلوم ان المتشريعة من زمان النبي (ص) إلى يومنا هذا يجوزون احكام البيع على المأخوذ بالمعاطاة ولا يفرقون بينه و وبين المأخوذ بالصيغة ولعسرى انه مما لا يقبل الانكار ودعوى أنه مبنى على عدم المبالاة؟ كما ترى بل من المعلوم ان الأئمة وأصحابهم بل سائر الناس من العلماء والعوام كانوا يتصرفون في الهدايا والعطايا تصرف الملاك ولم يعهد من أحد منهم اجراء الصيغة فيها مع أنه لا فرق بينها وبين البيع بناء على اعتبارها في الملكية فتدبر ثانيها اجماع العلماء على جواز التصرفات حتى الموقوفة على الملك والعلامة قد رجع عن ما ذكره في النهاية وهذا لا يجتمع مع عدم حصول الملكية الا ببعض التوجيهات الآتية التي لا ينبغي صدورها عن الفقيه ثالثها ان المسألة راجعة إلى الشك في شرطية الصيغة في انعقاد البيع ولا دليل عليها وعدم الدليل في مثل هذه المسألة دليل عدمه لأنه لو كان (كك) لبان ووجب على (الش) البيان مع أنه لم يرد ذلك في شيء مما وصل إلينا من الاخبار لا من طرق العامة ولا من طرق الخاصة مع توفر الدواعي على نقل مثله في مثل هذه المقام المسألة وما قد يدعى في هذا المقام سيأتي الكلام فيه رابعها وهو العمدة والأصل في هذا المقام لباب انه لا شك ولا شبهة في صدق البيع على المعاطاة البيع لمقصود بها ذلك والمنكر مكابر كما يظهر لمن راجع العرف وأنصف من نفسه ودعوى العنية؟ الاجماع على عدم كونها بيعاً مما لا يصغى إليها مع أن (الظ) انه لا ينفي الحقيقة والصدق وانما بنفي للزوم أو الصحة ودعواه ليست بحجة وإذا صدق البيع فيشملة جميع ما دل على صحته من الآيات والاحبار مثل قوله أحل الله البيع وتجارة عن تراض وأوفوا بالعقود لان المراد بالعقود فيها العهود ولا اشكال في صدق العهد على البيع المنشأ بالمعاطاة وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم بناء على ما هو الحق من صدق الشرط على البدوي وقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على أموالهم وغيرها من الاخبار المتكثرة الدالة باطلاقها على صحة البيع بل لزومه وقد ذكر في المستند جملة منها فراجع هذا مضافاً إلى الاطلاقات الخاصة؟؟ العقود اللازمة بعد عدم الفرق بينهما وبين البيع بالاجماع وبالجملة المسألة راجعة إلى الشك في شرطية اللفظ في صحة البيع وانعقاده شرعاً فيكون حالها حال الشك في اعتبار سائر الشروط مثل العربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول وغيرها من شرائط العوضين والمتعاقدين إذا شك فيهما وكما يجوز نفيها بهذه العمومات فكذا هذا بعد عدم الدليل على الشرطية إذ غاية ما يمكن ان

يستدل به على اعتبار الصيغة وجوه لا يصلح شئ منها لا شأنه

(٦٨)

أحدها ما ادعاه بعضهم من الاجماع كالغنية وغيرها المؤيد بالشهرة المحصلة والمنقولة وفيه منع ذلك أن الظاهر أن مرادهم الاشرط في اللزوم

الا في أصل الصحة (فت) فان (ظ) الغنية كونها شرطا في الصحة لذكره ذلك في عداد شروط الصحة في مقابل شروط اللزوم فالأولى فيه منع حجية لكونه منقولا خصوصا من مثله هذا مع أن تحقق الاجماع على الاشرط في اللزوم أيضا في محل المنع كما سيأتي والظاهر أن نظر المدعى إلى ما يذكرونه في أبواب العقود من الصيغ الخاصة فان التزامهم بذكرها والتعرض لها يكشف عن اعتبارها في صحتها وفيه أنه لا يدل على المدعى لقوة احتمال كون غرضهم بيان الألفاظ الكافية من غير حاجة إلى ضم القرائن وبعبارة أخرى بيان الألفاظ الصريحة كيف وهم يذكرون ذلك في سائر العقود حتى الجائزة منها الغير المحتاجة إلى الصيغة بالاجماع كالعارية والوديعة أو الوكالة ونحوها ثانيها النبوي صلى الله عليه وآله النهي عن بيع المنابذة والملازمة وعن بيع الحصاة وفيه أولا انه ضعيف عامي وثانيا ان الظاهر منه التأويل الأول المذكور سابقا وهو ان يكون تعيين المبيع بهذه الأفعال لا أصل ايجابه وانشاؤه بان يقول بعتك ما يقع عليه الحصاة أو ما لامسة أو ما نبذ له فيكون وجه النهي كونه من البيع الغرري وثالثا انه لا يدل الا على عدم كفاية هذه الأفعال الخاصة فلا ينافي كفاية المعاطاة ثالثها قوله (ع) انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وفيه مضافا إلى أن مقتضاه عدم تحقق الإباحة أيضا ولا يقولون به انه لا دخل له باعتبار الصيغة كما سيأتي بيانه في كلام المصنف (قده) (انش)

رابعها بعض الأخبار المشتملة على ذكر الصيغة المدعى دلالاته على اشرطها مثل قوله في الموفق لا تشتري كتاب الله عز وجل ولكن اشتر الحديد والورق أو الدفتين وقل اشترت منك هذا بكذا وكذا وفي المرسل لا تشتري كتاب الله ولكن اشتر الحديد والجلود وقل اشترى منك هذا بكذا وكذا ونحوه رواية أخرى ومثل قوله (ع) في خبر رجل اشترى من رجل عشرة آلاف عن إلى أن قال فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف فقال المشتري قد قبلت ورضيت إلى اخره وفيه أنه لا اشعار في هذه الأخبار بالاشترط فضلا عن الدلالة مع أن ذلك في الخبر الأخير في كلام الراوي لا الإمام (ع) وبالجملة لا دليل على اشرط الصيغة في تحقق البيع وصحته والصدق العرفي متحقق فالعمومات والاطلاق وافية بنفي الشرطية كسائر ما شك في شرطيته والعمد في المسألة بيان هذا المطلب وإذا ثبت كونها بيعا صحيحا فهل هو لازم أو لا سيأتي الكلام فيه وتقريب الاستدلال بالعمومات يأتي عن قريب قوله حيث إنه يدل (الخ) أقول لا يخفى ان ظاهر الآية حلية نفس البيع لا التصرفات المترتبة عليه وان كان لو كان كذلك أيضا يتم الاستدلال لأنه يدل (ح) بالالتزام العرفي على صحة البيع كما في الآية الثانية فإنها تدل على حلية الأكل بمعنى التصرفات ويلزمه عرفا صحة التجارة على الوجه المقصود وهو عنوان البيعة كما هو واضح وإذا كان ظاهر الآية حلية نفس البيع فإن كان المراد الحلية التكميلية بقريئة المقابلة بقوله (تع) وحرمة الربا حيث إن ظاهره حرمة الربا أو البيع الربوي تكليفا فيدل على المدعى أيضا بالالتزام العرفي وإلا فلا ملازمة عقلا بين حليته وصحته كما لا يخفى وان كان المراد

الحلية الوضعية أو الأعم على ما هو الأظهر ولا ينافيه المقابلة الامكان
إرادة الأعم من المقابل أيضا فدلالته على المدعى بالمطابقة وعلى هذين الوجهين فلا محل
للاشكال الذي يذكره (المص) قدس سره بعد ذلك في قوله اللهم (الخ) بالنسبة إلى
الآية الأولى كما لا يخفى قوله فمرادهم بالبيع (الخ) أقول لا يخفى ان في الغنية ذكر
الايجاب والقبول في عداد شرايط صحة البيع في مقابل شرايط اللزوم فلا
يصح حمل كلامه على إرادة المعاملة اللازمة ثم إن قوله ولذا صرح (الخ) يفيد عكس
المدعى وغاية توجيه كلام المصنف ان (يقال) ان مراده تأويل كلامهم بإرادة
البيع العقدي الذي يكون من شأنه اللزوم وإن لم يكن كذلك فعلا فغرضهم انه يشترط في
انعقاد البيع الذي يكون

من العقود اللازمة من حيث هو الصيغة
وهذا لا ينافي كونه مع عدم الصيغة أيضا بيعا غير عقدي ومفيدا للملكية ولذا صرح في
الغنية بكون الايجاب والقبول من شرايط صحة البيع يعنى الذي يكون من
العقود ومن شأنه اللزوم واما قوله ودعوى أن البيع الفاسد (الخ) فلعله دفع دخل وهو ان
يقال؟ ان قولهم ان الايجاب والقبول من شرايط الصحة في قوة القول بأنهما من شرايط
التحقق لان البيع الفاسد ليس بيعا عندهم و (ح) فمع الشك في الصحة لا يمكن التمسك
بالعموم لعدم احراز الموضوع الذي هو البيع بعد فرض كونه اسما للصحيح
عندهم وحاصل الدفع منع ذلك وعلى فرضه قد عرفت امكان التمسك بالاطلاقات لكونها
واردة على طبق العرف فتدبر هذا كله على أن حمل قوله واما
دعوى الاجماع (الخ) على إرادة الاشكال فيما ذكره من الصحة بعد صدق البيع بان يقال
إن اجماع الغنية مناف لما ذكرت من دعوى الصحة بالعموم بعد الصدق
بمعنى انه مخصص بالاجماع المذكور ويمكن ان يكون المراد منه الخدشة في أصل
الصدق بان يقال إن ما ذكرت من المصدق ينافيه الاجماع المذكور وعلى أي حال العبارة
غير صافية عن الاشكال كما لا يخفى فتدبر قوله لان عمومه باعتبار (الخ) أقول الانصاف
تمامية الدلالة فيه أيضا لان ظاهره اثبات سلطنتهم
بأنواع السلطنة على النحو المتداول بين العرف فإذا كانت المعاطاة متداولة بينهم في مقام
البيع يشملها الحكم مع أنه يمكن ان يقال إنها أحد الأنواع
إذ ليس المراد منها النوع المنطقي بل أعم منه ومن الصنف ومن ذلك يظهر انه يمكن اثبات
جواز اخراج المال عن الملكية بالاعراض إذا كان متداولاً بين
الناس بناء على الاختصاص والا فلو قلنا إنه أعم منه ومن غير المتداول فالامر أوضح
ودعوى أن الرواية (لا) تثبت السببية الشرعية أول الكلام فإنه إذا دل على
تسلطهم على التصرفات المتداولة يكون لازمة كون أسبابها العرفية أسبابا شرعية كما في
الآيتين السابقتين فان مقتضى حلية البيوع العرفية وجواز الأكل
بالتجارات المتعارفة كون المعاطاة سببا شرعيا في الحلية والتمليك هذا ويمكن ان يقرر
الاشكال بوجه آخر وهو ان الرواية ليست بصدد بيان امضاء المعاملات بل انما
هي في مقام بيان ان المالك غير ممنوع من التصرفات فلا يستفاد منها الا هذا المقدار نظير
ما (يقال) ان قوله (تعالى) أقيموا الصلاة انما هو بصدد بيان أصل الوجوب لا الكيفية
فالرواية أيضا بصدد بيان ان المسلط هو المالك لا غيره أو انه مسلط لا ممنوع واما ان

التصرف الكذائي لا شرط له أو مشروط بكذا فلا تعرض فيها له لكن أنت

(٦٩)

خبير بما فيه (أيضا) بل المستفاد منها أزيد من ذلك والا فيمكن ان يستشكل في الآية الأولى (أيضا) انها في مقام بيان ان البيع حلال في مقابل الربا التي هي محرمة لا في مقام بيان ان كل ما يصدق عليه البيع يكون سببا في التمليك وانه لا شرط له شرعا أو مشروط بكذا وكذا في الآية الثانية انها في مقام بيان ان الأكل بالأسباب الباطلة العرفية غير جائز وبغير الباطلة جاز واما ان كل سبب عرفي ممضى وبعبارة أخرى كل نوع غير باطل عرفا يجوز الأكل بجميع افراده فلا فيها تعرض له وليست بصدده والتحقيق جواز الاستدلال بالكل للمقام ولما سيحى من شروط الصيغة قوله وانما تدلان على إباحة إلى اخره أقول اما الآية الأولى فقد عرفت أن مفادها الأولى حلية البيع لا التصرفات فتدل على الصحة بالمطابقة بناء على عدم الاختصاص بالتكليفية وبالالتزام بناء عليه واما الثانية فهي وان كان مفادها الأولى حلية التصرفات الا ان العرف يفهم من ذلك كون التجارة الكذائية صحيحة على الوجه المقصود الا ترى أنه لو قال إذا زوج رجل أمته من الغير يجوز له وطئها يفهم منه حصول المقصود من الزوجية وان الوطئ جاز من هذه الحثية لا من باب التحليل فدعوى أن استفادة المالكية في سائر المقامات من جهة الاجماع على الملازمة الشرعية بين إباحة التصرفات والملكية والاجماع في المقام مفقود كما ترى خصوصا مع أن ذلك مستلزم في المقام للالتزام بسبق الملك انا ما قبل التصرف وهو بعيد غايته بل الانصاف انا لو قلنا إنه لا يستفاد من الآية الا مجرد حلية التصرف وجب الاقتصار على ما لا يتوقف على الملكية الا التعميم واثبات الملكية انا ما قبله فإنه مما ينبغي القطع بعدم استفادته منها على هذا التقدير فالانصاف انها تدل على حصول الملكية من أول الأمر على ما هو مقتضى التجارة المقصودة من باب ذكر اللازم وإرادة الملزوم فالمراد من جواز الأكل صحة التجارة أو نقول المراد جواز الأكل على الوجه المقصود من التجارة لا في الجملة ولو كان بوجه آخر غير مقصود وهذا واضح جدا قوله (فيقال) ان مرجع (الخ) أقول يعنى حتى (يقال) (الخ) قوله فهي كسائر سيراتهم (الخ) أقول الانصاف انه ليس (كك) بل هي على وجه يحصل منها القطع بكون الحكم (كك) وان الإمام (ع) لم يردعهم لكونه راضيا بذلك قوله و دعوى أنه لم يعلم (الخ) أقول كان الأنسب ذكر هذا قبل قوله واما ثبوت السيرة كما لا يخفى هذا حاصل الدعوى انك ذكرت في مقام الاشكال على الآيتين ان المستفاد منهما ليس إلا حلية التصرفات وهي لا تدل على الملكية من أول الأمر الا بضميمة الاجماع والمفروض عدمه في المقام لان القائلين بالإباحة (أيضا) يقولون بحليتها ولا يقولون بالملكية من الأول فلا تكونان ردا عليهم ولنا ان نقول إن هذا انما يتم إذا قالوا بجواز التصرفات الموقوفة على الملك (أيضا) وهذا غير معلوم (فح) إذا دلت الاتيان على جوازها (أيضا) يكون دليلا على الملكية من أول الأمر كسائر المقامات وتكونان ردا عليهم وحاصل الدفع ان مجرد عدم المعلوماتية لا يكفي بل لا بد من ثبوت الاجماع على الملازمة بين الملكية وجوازها حتى في المقام وإذا احتمل كونهم قائلين بجوازها (أيضا) فلا يتحقق الاجماع قلت هذا مع أنه جملة منهم صرح بجواز مطلق التصرفات حتى الموقوفة على الملك وإذا

لم يتحقق الاجماع فلا دلالة على الملكية من أول الأمر وبالجملة يكفى في الاشكال عدم ثبوت الاجماع وعدم ثبوت الملازمة قوله بان المتبادر عرفا من حل البيع (الخ) أقول وكذا من الحكم بجواز الأكل في الآية الثانية حسبما عرفت قوله هذا مع امكان (الخ) أقول لا أظن وجود اطلاق في الهبة والإجارة ليس مثله في باب البيع لنحتاج إلى الاجماع المركب ان أراد اطلاق الاخبار وان أراد اطلاق الآية فالاشكال مشترك لورود نعم لو أراد اطلاق الاخبار وكان الغرض تكثير الدليل بعد تسليم وجود مثله في البيع (أيضا) فلا بأس به فتدبر قوله وإن لم يخطر ببال المالك (الخ) أقول مع أن مجرد الاذن في التصرفات على فرضه لا يكفى في كونها مملكة بل لا بد من كون الاذن قاصدا التوكيل في التملك أو كون اذنه بقصد انشاء التملك ليكون بمنزلة الايجاب وتصرف المأذون بمنزلة القبول وسيأتي الكلام في مثل قوله اعتنى عبدك عنى فتدبر قوله ومنها قصر التملك (الخ) أقول حاصله انه إذا كان التصرف المأذون فيه موجبا للتملك بمناط ان الاذن فيه كأنه اذن في التملك وان المتصرف (ح) يصير بمنزلة الموجب والقابل فهذا المناط وجود في قبض كل منهما من حين التعاطي مال الاخر لأنه (أيضا) تصرف مأذون مع أنه أولى بذلك لأنه مقرون بقصد لمالك التملك فيلزمك القول بان كلا منهما كأنه موجب وقابل بتصرفه القبضى قلت بل لا يمكن ان (يقال) هذا المناط موجود في نفس المعاطاة بل بالأولوية لأنها مقرونة بقصد (التملك من المالك المعطي بخلاف التصرف فإنه غير مقرون بقصد صح) المالك للتملك حاله فتدبر قوله لا ان الوجوه المذكورة تنهض (الخ) أقول المراد بالعمومات مثل أدلة توقف التصرفات على الملك وعموم على اليد ونحو ذلك مما يأتي الإشارة إليه في كلامه لا العمومات المتقدمة كما هو واضح هذا ولا يخفى ان الكلام في المقام انما هو بعد فرض عدم كفاية العمومات المتقدمة كما هو واضح هذا ولا يخفى ان الكلام في المقام بعد فرض عدم كفاية العمومات المتقدمة إلى في اثبات الملكية وصحة البيع ولو بالالتزام العرفي حسبما عرفت وإلا فلا حاجة إلى التشبث بهذه الاستبعادات فحاصل غرض ذلك البعض وهو الشيخ الأكبر الشيخ جعفر (قده) ان ثبوت جواز مطلق التصرفات دليل على الملكية من أول الأمر والا لزم تأسيس قواعد جديدة وحاصل غرض (المص) (قده) ان مجرد هذا لا يكفى في اثبات المطلب لأن هذه الأمور كلها لها نظير فليست قواعد جديدة موجبة لرفع اليد إليه عن الأصول والعمومات قلت مع أنه على فرض كونها جديدة بأس بالالتزام بها بعد كون ذلك مقتضى الأصول والعمومات هذا ولكن لا يتم ما ذكره الا إذا ثبت معلومية جواز مطلق التصرفات حتى الموقوفة على الملك وثبت (أيضا) معلومية توقفها على الملك حتى في خصوص المقام وهذا يتوقف على كون الدليل على الامرين مثل الاجماع أو غيره من الأدلة القطعية واما إذا فرض كون الدليل على الأول العمومات المتقدمة بدعوى أن القدر المتيقن منها جواز مطلق التصرفات لا الملكية من أول الأمر فلا يتم لامكان ان يقال؟ لا لسلم شمول العمومات لمثل هذه التصرفات بعد فرض توقفه على الالتزام بمثل هذه الأمور البعيدة

المخالفة للقواعد الأولية وبعبارة أخرى إذا كان المفروض

(٧٠)

عدم صحة المعاملة على الوجه المقصود فاثبات صحتها على الوجه الاخر المستلزم لارتكاب هذه الأمور بهذه العمومات مشكل جدا لعدم كونه بصدد اثبات (مثل) هذه الأمور كما لا يخفى و (أيضا) إذا كان الدليل على الأمر الثاني عموم مثل قوله (ع) لا يبيع الا في ملك أو لا عتق الا في ملك وفرض جوازهما في الفرض فكما يمكن الالتزام بالملك قبلهما انا ما (كك) يمكن رفع اليد عن هذا العموم والقول بأنه مخصص في المقام فيحوز البيع بلا ملك أو العتق (كك) فعموم لا يبيع الا في ملك لا يصلح ان يكون دليلا على التقدير المذكور بعد فرض جوازه بالاجماع مثلا لأنه ليس في مقام اثبات هذا المطلب وبالجملة إذا دار الامر بين ارتكاب التخصيص وبين إرادة كون التصرف سببا للملكية انا ما فلا معين للثاني بل (الظ) هو الأول بعد تحقق الاجماع على جوازه مع فرض عدم وجود سبب الملكية والمفروض ان الأصل عدمها إلى حين التصرف فان قلت إن العموم المذكور دليل اجتهادي قاطع للأصل لكن بقدر الحاجة وهو قبل التصرف بان ما فهو دليل على سببية إرادة التصرف للملكية قلت هذا العموم معارض بعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون فان مقتضاه (أيضا) عدم خروج مال المالك عن ملكه بمجرد إرادة الاخر المتصرف فيه بل خروج مال المتصرف عن ملكه بمجرد في مال الغير مناف لسلطنة بعد فرض عدم كونه قاصدا لتمليكه نعم انما قصد تمليكه حين المعاطاة ولم يحصل بالفرض هذا مع أنه على فرض تحقق الاجماع على كون التصرفات المذكورة موقوفة على الملك (مط) حتى في خصوص المقام (أيضا) نقول كما يمكن دعوى تحقق الملك انا ما قبلهما أو القول بالملك الحكمي كذا يمكن دعوى حصوله من الأول إذ غاية الأمر عدم إفادة العمومات المتقدمة ذلك لكن لا مانع منه (أيضا) فابقاء عموم قوله (ع) لا يبيع في ملك كما يمكن بالالتزام الملك انا ما كذا يمكن بالالتزام به من أول الأمر بل هو أولى كما لا يخفى ودعوى أن مقتضى الأصل عدمه إلى حين التصرف مدفوعة بأنه لا يقبل المعارضة مع عموم السلطنة فان مقتضاه عدم حدوثه بمجرد إرادة التصرف حسبما عرفت نعم لو قام الاجماع على عدم حصول الملكية من أول الأمر تعين الالتزام بالملك انا ما فتحصل ان الالتزام به موقوف على معلومية أمور ثلاثة عدم الملك من الأول وجواز مطلق التصرفات وتوقفها على الملكية حتى في المقام ودون اثبات العلم بهذه الأمور خرط القتاد واما مجرد الأصل والعموم فلا يكفي في ذلك لما عرفت من أن الامر دائر بين طرح العمل بعموم ما دل على جواز التصرف أو عموم ما دل على سلطنة جواز التصرف الناس على أموالهم أو عموم قوله (ع) لا يبيع الا في ملك ولا ترجيح وان أبيت إلا عن الترجيح فالأرجح طرح الأخير ثم الثاني والأوفى بالقواعد الاخذ بالجميع واثبات الملكية من أول الأمر إذ معه لا يطرح الا أصالة عدم الملكية من الأول إذ معه لا يطرح الا أصالة عدم الملكية من الأول ومما ذكرنا ظهر أن مقتضى القاعدة بعد ثبوت جواز التصرفات حتى الموقوفة على الملك سواء كان بالاجماع أو بالعمومات المتقدمة الحكم بالملكية من أول الأمر إذ معه لا يلزم الا طرح أصل عملي بخلاف غيره فإنه مستلزم لطرح بعض العمومات فيمكن

ان يجعل العمومات المذكورة دليلا على قطع الأصل فافهم
واستقم واغتنم وسيأتي بعض الكلام في المقام عن قريب قوله أولا ان المعاطاة ليست (الخ)
أقول لا يخفى ان مناط التبعية للقصد مشترك
بين العقود والمعاملات الفعلية ودعوى عدم الدليل على صحة المعاملات الفعلية كما ترى
إذ بعد صدق البيع على المعاطاة فالدليل مشترك نعم لو دل
دليل على عدم خصوص صحتها بالخصوص لزم الحكم بالفساد (مط) بمعنى عدم إفادتها
الإباحة (أيضا) وان دل مع ذلك دليل على إفادتها لها لزم ما ذكره ذلك
البعض من عدم التبعية للقصد كما أنه لو دل دليل على فساد عقد من العقود ومع ذلك دل
دليل على إفادته بالإباحة لزم ذلك (أيضا) فلا فرق بين العقد و
والمعاملة الفعلية في شيء من المقامات فظهر صحة ما ذكره ذلك البعض من كون القول
بالإباحة مستلزما لمخالفة القاعدة المذكورة قوله وثانيا
ان تخلف العقد (الخ) أقول لا يخفى انه ليس شيء من هذه الموارد من باب التخلف عن
القصد الا الوجه الأخير بناء على القول به وهو انقلاب الانقطاع
دواما مع عدم ذكر الاجل وذلك لان في المورد الأول نقول أولا ان الحق ما ذكره المتوهم
من أن الدليل على
الضمان قاعدة اليد وإن لم يكن نظر (المش) إليها
إذا المتبع ما هو مقتضى الحق لا ما هو في نظر (المش) بناء على صحة النسبة وثانيا على
فرض كون الوجه في الضمان هو الاقدام فليس ذلك من قبيل ما نحن فيه إذ ليس
هذا من باب امضاء المعاملة على خلاف المقصود بل بعد الحكم بالفساد وعدم الامضاء
أصلا حكم بالضمان في صورة الاقدام عليه وبالعدم في صورة العدم
وأين هذا من تخلف العقد عن القصد وهذا واضح جدا واما المورد الثاني وهو حكمهم
بصحة العقد مع فساد الشرط مع أن المقصود مقترن به فوجه عدم
الافساد انه من باب تعدد (المط) لا التقييد ولا العنوانية فلا دخل له بما نحن فيه إذ ليس من
باب التخلف الا بالنسبة إلى (المط) الثانوي ولذا قلنا إنه شئت
للخيار كما في تخلف الشرط الصحيح ومن ذلك يظهر حال المورد الثالث وهو بيع ما
يملك وما لا يملك بل عدم التقييد فيه أظهر كما لا يخفى واما الرابع وهو بيع
الغاصب فالإجازة انما تتعلق بنفس المبادلة بين المالكين لا بلحاظ قصده كون العوض له مع
أن هذا القصد من الغاصب ليس إلا مجرد الداعي وليس داخلا في
حقيقة المعاملة وعلى فرض كونه من باب التقييد يمكن الالتزام بعدم صحته بالإجازة وكان
الأولى (للمص) (قده) ان يذكر من جملة الموارد بيع الصرف والسلم
فان (المش) حكم فيهما بالنقل من حين القبض مع أن مقصود المتبايعين النقل من حين
البيع فتدبر قوله نعم الفرق (الخ) أقول ظاهره ان صحة البيع مع فساد
الشرط وصحته في ما يبيع يملك وما لا يملك وبيع الغاصب مع إجازة المالك على خلاف
القاعدة مع أن ظاهرهم كونها على طبقها كما لا يخفى قوله واما
ما ذكره من لزوم (الخ) أقول قد عرفت الكلام فيه انفا وحاصله انه يمكن ان يورد على
ذلك البعض بأنه لا يلزم عل القول بالإباحة كون إرادة التصرف
مملكا لا وكون الملكية حاصلة بعد الإرادة بلا سبب ولا كون نفس لتصرف مملكا

لامكان الالتزام بجواز التصرف بمجرد الإباحة المطلقة كما سيأتي الكلام

(٧١)

فيه في صورة كون المعاطاة على وجه الإباحة غاية الأمر انه يلزم تخصيص الدليل الدال على توقفه على الملك ولا بأس بالالتزام به إذا كان هناك دليل على جواز مثل هذا التصرف وعلى (المص) (قده) بمنع كون ذلك مقتضى الجمع بين المذكورات إذ هو مناف لمقتضى قاعدة السلطنة حسبما عرفت بل الأولى هو الحكم بالملكية من أول الأمر لأنه مقتضى الجمع بين العمومات لأنه على هذا الا يلزم طرح شيء منها نعم لازمه طرح الأصل المقتضى لعدم الملكية ولا بأس به إذ يمكن ان يجعل ظهور تلك العمومات في العموم دليلا عليه والحاصل ان الامر دائر بين العمل بالأصل والعموم ومن العلوم تعين الثاني ولو فرضنا تحقق الاجماع على عدم الملكية من أول الأمر فالأولى طرح عموم ما دل على جواز التصرف والحكم بعدم شموله لما يكون موقوفا على الملك ولو فرضنا الاجماع على جواز مثل هذا التصرف فالأولى طرح عموم ما دل على توقفه على الملك والحكم بتخصيصه بغير المقام عملا بقاعدة السلطنة ولو فرضنا الاجماع على التوقف حتى في المقام تم ما ذكره (المص) من الحكم بالملك انا ما لكن لا يتعين فيه لامكان الالتزام بالملك التقديري حسبما سيأتي (انش) قوله واما ما ذكره من تعلق (الخ) أقول لا يخفى قصور العبارة من تأدية المراد و (الظ) ان مراده قده ان الحكم بعدم تعلق المذكورات بالمأخوذ بالمعاطاة استبعاد محض فلنا ان نلتزم بعدم التعلق ولا بأس به ودعوى أنه مخالف للسيرة حيث إنها جارية على التعلق مدفوعة بأنه على هذا تكون السيرة دليلا على التعلق وان كان مخالفا للقاعدة لأنها دليل على تخصيصها ولا بأس بالالتزام به هذا مع أن بعض المذكورات لا يكون موقوفا على الملك كالأستطاعة في الحج فإنه تحصيل ببذل الزاد والراحلة على وجه الإباحة وكالغني فان المدار فيه وجود مقدار النفقة وإن لم يكن مملوكة له كما لو أعاله غيره قلت مجرد لكون لسيرة دليلا لا يكفي في دفع الاشكال إذ ليس الكلام في وجود الدليل وعدمه بل الغرض ان بعد وجوب السيرة يلزم ما ذكر من اجراء حكم الملك على ما ليس بملك فتدبر هذا وربما يتخيل ان المراد من العبارة ان الالتزام بتعلق المذكورات بالمأخوذ بالمعاطاة مع عدم كونه مملكا مما لا مانع منه الا الاستبعاد و دعوى أنه مخالف للسيرة يعنى انها جارية على عدم التعلق مدفوعة بأنه على هذا يكون رجوعا إليها في نفى التعلق فلا يلزم مخالفة قاعدة ولا تأسيس قاعدة جديدة وأنت خبير بان هذه التوجيه مضافا إلى عدم صحته في نفسه بعيد عن العبارة قوله فقد ظهر جوابه أقول يعنى من أنه مقتضى الجمع بين الأصل ودليل جواز التصرف وأدلة التوقف لكن هذا إذا كان لازم ملكية المتصرف لما في يده ملكية الاخر (أيضا) بدعوى أنه لولا ذلك لزم ملكية له بلا عوض إذ (ح) يكون إرادة التصرف مملكة للجانبين جمعا بين المذكورات واما إذا قلنا بعدم الملازمة كما هو ظاهر ذلك البعض حيث إنه قال في السابق ان إرادة التصرف مملكة وفي المقام ان التصرف مملك فلا يتم ما ذكر إذ (ح) ليس هناك عموم دليل التوقف لأن المفروض عدم التصرف الموقوف على الملك في الجانب الآخر فإذا قلنا بملكية بمجرد تصرف هذا الطرف لا يمكن تطبيقه على القاعدة

من جهة الجمع المذكور فيلزم جعل التصرف من هذا الطرف مملكا للطرف الآخر بلا سبب فان قلت لا بد من القول بالملازمة المذكورة لما ذكر من عدم معقولية تملك المتصرف لما في يده بلا عوض و (ح) فيكون اختلاف التعبير في المقامين لا لبيان الفرق بل من باب المسامحة والايكال على ما ذكر أولا قلت لا نعلم عدم المعقولية لامكان التفكيك غاية الأمر انه لا يجوز فحد بعد ذلك الرجوع في ماله فيكون إباحة لازمة ويتوقف الملكية فيه (أيضا) على التصرف ودعوى أنه يلزم (ح) الجمع بين العوض والمعوض بالنسبة إلى المتصرف لأن المفروض انه مالك لما بيده بعد التصرف وملكه للطرف الآخر (أيضا) باق مدفوعة بان عدم جواز الجمع بينهما انما هو إذا كان بالنسبة إلى أصل المعاوضة والمفروض ان (الش) لم يمضها وهذا التملك الآتي من قبيل التصرف حكم تعبدي وليس من المعاوضة ولا من امضائها في شيء فلا مانع فيه خصوصا بعد فرض الحكم بعدم جواز الرجوع في الطرف الآخر وان كان باقيا على ملكه فإنه على هذا يخرج عن كونه جمعا حقيقة لان مجرد الملكية مع عدم جواز ترتيب اثارها بمنزلة العدم فتدبر قوله واما أكون التلف مملكا للجانبين أقول يعنى سواء كان تلف أحدهما أو كليهما فإنه على التقديرين يكون مملكا للجانبين قوله فان ثبت باجماع (الخ) أقول يعنى انه يمكن أولا أن لا يلتزم بالملكية أصلا الا ان يكون هناك اجماع أو سيرة وذلك لامكان كون التلف من مال مالكة مع عدم ضمان من كان بيده من جهة الاذن المالكى أو الشرعي غاية الأمر انه لو كان التالف أحدهما فقط يكون الإباحة لازمة فلا يجوز لمن تلف مال الاخر في يده رجوعه إلى ماله الذي في يد الآخر قوله وبين عموم على اليد (الخ) أقول لا يخفى ان الحكم بالضمان بعوضه المسمى ليس عملا بعموم على اليد لان مقتضاه وجوب المثل أو القيمة لا المسمى فمع فرض الاجماع على الملكية لا بد من الالتزام بتخصيص قاعدة اليد إذا لم نحكم بالملكية من أول الأمر (و ح) فلا مقتضى لجعله من باب تلف المبيع قبل قبضه ولا ينطبق على القاعدة ومع الاغماض عن ذلك يرد عليه نظر ما ذكرنا في التصرف من معارضة العموم المذكورة بعموم قاعدة السلطنة ومقتضى الاخذ بالعمومين طرح الأصل والحكم بالملكية من الأول إذ معه لا يلزم مخالفة شيء منهما فلا تغفل قوله فالظاهر على القول إلى قوله من مال المغصوب منه أقول لا يخفى ان الالتزام بالامرین عين الاستبعاد والاستغراب الذي ذكره ذلك البعض فليس هذا جوابا عنه قوله بل حكمه حكم أصل أقول لازمه جواز الرجوع فيه ما دام باقيا وان كانت العين تالفة و (الظ) عدم التزامهم به واما قوله ويحتمل ان يحدث (الخ) فهو عين ما ذكره البعض من الاستبعاد إذ لا معنى لعدم تبعية النماء للعين فتدبر قوله والانصاف انها (الخ) أقول يمكن ان يورد على ذلك البعض باننا نلتزم بعدم الملكية إلى الاخر ومع ذلك يترتب على المأخوذ جميع اثار الملكية وليس في ذلك الا مخالفة قاعدة واحدة وهي جعل ما ليس بملك بحكم الملك في جميع الآثار (فت) قوله وبالجملة فالخروج (الخ) أقول هذا راجع إلى أصل المطلب لا إلى ما ذكره في الاستبعادات

بقرينة قوله ورفع اليد عن عموم أدلة البيع (الخ) فان الكلام في الاستبعادات انما كان على فرض عدم تمامية أدلة البيع وعدم دلالتها الأعلى مجرد جواز التصرف كما لا يخفى ثم إن التحقيق عدم الاشكال في المطلب بحسب القواعد وذلك لما عرفت من تمامية دلا أدلة البيع فلا مانع من الخروج عن أصالة عدم الملك والشهرة المحققة ممنوعة بعد امكان تنزيل قولهم على ما ذكره الثاني وعلى فرضها لا حجية فيها وكذا اجماع الغنية وغيرها فتدبر قوله مدفوعة مضافا (الخ) أقول لم يتعرض (قده) للجواب عن الزيادة أعني استصحاب بقاء علقه المالك الأول ولعله لوضوحه فان علقه المالكية وما يتفرع عليها قد زالت قطعاً ولم يكن معها في السابق علقه أخرى حتى تستصحب وانما الشك في حدوثها عند انقطاع علقه المالك والأصل عدمه فتدبر قوله كفاية تحقق القدر (الخ) أقول لا يخفى ان هذا داخل في القسم الثاني من أقسام استصحاب الكلى التي ذكرها (المص) في الأصول وهو ما إذا كان الشك في تعيين الفرد الحادث أولاً لكونه متردداً بين الباقي جزماً والمرتفع جزماً نظير الشك في بقاء النجاسة بعد الغسل مرة إذا كانت مرددة بين نجاسة البول والدم والحق عدم الكفاية وعدم الجريان لأن الشك في بقاء القدر المشترك مسبب عن حدوث الفرد المشكوك الحدوث والأصل عدمه ولعله إلى هذا أشار بقوله (فت) لكنه (قده) أجاب عن هذا في الأصول بان ارتفاع القدر المشترك من اثار كون الحادث ذلك المقطوع الارتفاع لا من لوازم عدمه حدوث الامر الاخر قال نعم اللازم من عدم حدوثه عدم وجود ما هو في ضمنه من القدر المشترك في الزمان الثاني لا ارتفاع القدر المشترك بين الامرين وبينهما فرق واضح قلت لا شك ان الحكم علق على وجود القدر المشترك وعدمه لا على بقاءه وارتفاعه وان عبر ذلك فمن جهة ان العدم بعد الوجود يكون ارتفاعاً والا فليس الحكم معلقاً على هذا العنوان مثلاً في مسألة الشك في بقاء النجاسة بعد الغسل مرة حكم جواز الصلاة وعدمه وغير ذلك من الآثار معلق على وجود النجاسة وعدمها وكذا في مسألة الشك في بقاء الحدث وعدمه في صورة الدوران بين الأكبر والأصغر إذا أتى برافع أحدهما وهكذا في ما نحن فيه كما هو واضح ومن المعلوم ان وجود الكلى انما هو بوجود فرده وانعدامه بعدمه فوجوده وعدمه علة للعدم من حيث إن عدم علة الوجود علة للعدم فالشك في وجوده بعد حدوث ما يزيل أحد الفردين على تقديره ناشر عن الشك في وجود الفرد الآخر من الأول وعدمه وإذا كان الأصل عمده فلا يبقى بعد ذلك شك في الوجود بل ينبغي ان يبنى على العدم نعم لو كان الحكم في مقام معلقاً على عنوان الارتفاع والبقاء تم ما ذكره (المص) لان أصالة عدم وجود الفرد الآخر لا يثبت عنوان الارتفاع كما هو واضح ثم إن ما ذكره (المص) (قده) لا وجه له فيما إذا كان الشك في المقتضى أصلاً إذ (ح) لا ارتفاع حتى (يقال) ان الشك فيه مسبب عن وجود الفرد القصير مثلاً والأصل عدمه نعم ما ذكرنا (أيضاً) انما يتم فيما إذا كان القدر المشترك من الأحكام الشرعية حتى يمكن نفيه بأصالة عدم حدوث الفرد الآخر والا فيكون من الأصل المثبت كما لا يخفى فان قلت

إن أصالة عدم الفرد الطويل معارضة بأصالة عدم الفرد الآخر قلت نمنع ذلك لأن المفروض انه لا يترتب على الأصل الثاني اثر شرعي مثبت للتكليف حتى يصلح للمعارضة مثلا أصالة عدم وجود النجاسة بالدم لا يثبت تكليف فيكون أصالة عدم النجاسة بالبول سليمة عن المعارض ولازمها نفى وجوب الغسلة الأخرى وهكذا ثم إن التحقيق امكان استصحاب الفرد الواقعي المردد بين الفردين فلا حاجة إلى استصحاب القدر المشترك حتى يستشكل عليه بما ذكرنا وتردده بحسب علمنا لا يضر بتيقن وجوده سابقا والمفروض ان اثر القدر المشترك اثر لكل من الفردين فيمكن ترتيب ذلك الآثار باستصحاب الشخص الواقعي المعلوم سابقا كما في القسم الأول الذي ذكره في الأصول وهو ما إذا كان الكلى موجودا في ضمن فرد معين فشك في بقاءه حيث إنه حكم فيه بجواز استصحاب كل من الكلى والفرد فتدبر قوله بان انقسامه (الخ) أقول فيه أولا ان (الظ) ان الاختلاف بينهما اختلاف في حقيقتهما فان الملكية في انظار العرف قسمان وان كان ذلك من جهة اختلاف السبب فالملكية الحاصلة في الهبة عندهم غير الملكية الحاصلة في البيع حيث إن الأول مبنى على الجواز عندهم ويجوزون الرجوع فيه بخلاف الثاني فإنه مبنى على اللزوم فالاختلاف بينهما كالاختلاف بين حدث الجنابة وحدث النوم والبول والا فأمكن ان (يقال) ان حقيقة الحدث (أيضا) امر واحد وانما اختلاف الاحكام من جهة اختلاف الأسباب ومن المعلوم أنه ليس (كك) بل أقول إن مجرد اختلاف السبب إذا لم يكن موجبا لاختلاف المسبب لا يقتضى اختلاف الاحكام كما لا يخفى وثانيا انه على فرض اتحاد الحقيقة يكفي في الاشكال التعدد الفردي كما في مثال الحيوان

المردد بين زيد وعمر في الدار إذا كان قاطعا بخروج أحدهما المعين الا ترى أنه لو شك في أن الواقع في الخارج هو البيع اللازم أو الهبة الجائزة يكون استصحاب الملكية من استصحاب الكلى لان الفرد مردد بين الباقي والزائل وكذا في ما نحن فيه من مسألة المعاطاة وأشباهاها وثالثا ان ما ذكره من كفاية الشك في أن اللزوم من خصوصيات الملك أو السبب ممنوع إذ معه ليس المستصحب محرزا كما لا يخفى فلو قلنا بعدم جريان استصحاب الكلى لا يجوز الاستصحاب فيما لو دار المستصحب بينه وبين الفرد وهذا واضح قوله في الهبة اللازمة وغيرها (الخ) أقول إن كان المراد من قوله وغيرها غير الهبة فلا نعلم الوحدة فان انشاء الملك في البيع المبني على اللزوم عند العرف غير انشائه في الهبة المبنية على الجواز عندهم وان كان المراد غير اللازمة من الهبة كالهبة بالنسبة إلى الأجنبي كما هو (الظ) من العبارة فنقول ان الاختلاف شرعي وان كان المنشأ واحدا في طريقة العرف ولا ضير فيه حسبما يأتي قوله فاما ان يكون تخصيص (الخ) أقول التحقيق ان التخصيص قد يكون من قبل المتعاقدين وقد يكون من قبل (الش) فبالنسبة إلى النوعين من المعاملة كالبيع والهبة مثلا يكون من الأول على ما أشرنا إليه من كون بنائهم على لزوم الأول وجواز الثاني وبالنسبة إلى النوع الواحد كالبيع الذي قد

يكون فيه الخيار وقد لا يكون يكون من الثاني ولا بأس بامضاء

(٧٣)

(الش) على غير ما قصده المنشئ فان هذا المقدار من الاختلاف مغتفر ولا يضر بتبعيته العقد المقصد ولا على فرضه فلا مانع منه بعد ورود الدليل كما في انقلاب المتعة دواما ونحو ذلك قوله من منع وجوب (الخ) أقول قد ذكرنا سابقا عدم الفرق بين المعاملات الفعلية والقولية في ذلك فتدبر قوله احتمال التخالف في الجملة أقول يعنى يحتمل ان (يقال) بكون مدعى الجواز مدعى ومدعى اللزوم منكرا فيحلف ويسقط الدعوى ويحتمل ان (يقال) بالتخالف في صورة تحرير الدعوى على وجه يكون النزاع في تعيين العقد الواقع وانه صلح أو هبة بحيث يكون غرضهما متعلقا بتعيين الخصوصية لا ان يكون مجرد كون الملك باقيا بعد الفسخ وعدمه فيختلف الحال حسب اختلاف تحرير الدعوى ففي هذه الصورة يحكم بالتخالف وفيما إذا كان المقصود اثبات اللزوم والجواز يتعين تقديم مدعى اللزوم لأنه منكر فتدبر قوله مع أن تعلق (الخ) أقول (الظ) ان لفظة مع من غلط النسخة والصحيح من أن تعلق (الخ) وذلك لان هذا ليس وجهها اخر لدفع التوهم بل هو بيان الوجه السابق فتدبر قوله والتوهم المتقدم في السابق جار هنا أقول يعنى مع دفعه و ذلك لان الأكل كناية عن كل تصرف ومنه التملك بالرجوع هذا ويمكن ان (يقال) ان التوهم لا يجرى في المقام حتى يحتاج إلى الدفع وذلك لان المراد من الآية انه لا يجوز الأكل والتصرف في أموال الناس الا بعنوان التجارة يعنى الا إذا كان هناك تملك بعنوان التجارة فلا موقع لان (يقال) انه بعد الرجوع مشكوك في أنه مال الغير أم لا وذلك لأنه يكفي كونه مال الغير أم لا من الأول فتدبر وكيف كان (فالظ) ان قوله قده لان حصر (الخ) ليس علة الجريان التوهم كما هو المتوهم عن ظاهر العبارة وذلك لعدم المناسبة بل هو تعليل لأصل المطلب وكأنه جواب دخل وهو ان حلية مال الغير لا ينحصر الا في التجارة لجواز الأكل بعنوان الإباحة وحاصل الجواب ان المراد حصر جواز الأكل بعنوان الملكية للأكل في التجارة لا (مط) ثم لا يخفى ان هذا أعني الاستدلال بالجملة المستثنى مبنى على دلالة الآية على الحصر كما أشار إليه بهذه العبارة وهو خلاف ما اختاره فيما سيأتي في مبحث الاكراه حيث قال إن الاستثناء منقطع غير مفرع وهو لا يفيد الحصر وسيأتي الكلام على هذا الكلام (انش) نعم الاستدلال بالجملة المستثنى منها لا بأس به والتحقيق ان الاستدلال انما يتم بمجموع الجملتين وحاصل المراد من الآية لا تأكلوا أموال الناس فإنه باطل الا أن تكون على وجه التجارة وعلى هذا يمكن ان يكون المستثنى متصلا ويكون المستثنى منه الأموال ويكون قوله (تع) بالبطل قيدا توضيحيا وذكره لبيان علة الحكم لا احترازا فكأنه قال لا تأكلوا أموال الناس الا أن تكون تجارة فان كل اكل باطل نظير قولك لا تعبد غير الله شركا أي لا تعبد الله فإنه شرك ويمكن ان يكون المستثنى منه محذوفا أي لا تأكلوا أموال الناس بوجه من الوجوه الا بوجه التجارة فان الأكل لا بهذا الوجه باطل وكيف كان فهي بمجموعها تدل على أن الأكل لا بعنوان التجارة باطل وغير جازي والمراد بالبطل العرفي لا الشرعي ويكون اكل المارة والاخذ بالشفعة من باب التخصيص فتدبر قوله وتصرف بالبطل عرفا أقول إذا كان المراد به البطل العرفي فلا وجه لقوله نعم بعد اذن

(الخ) بل التعيين جعل المذكورات من باب التخصيص حسبما
أشرنا انفا نعم يصح ما ذكره إذا جعلنا المراد من الباطل الباطل الشرعي فتدبر قوله بناء على
أن العقد (الخ) أقول هذا هو الأظهر ويشمل ما كان بين
الاثنين وغيره كالايقاعات ويؤيد ذلك شموله للمعهود الإلهية من التكاليف لكن يشكل على
هذا الاستدلال بالآية لشمولها للمستحبات والعقود الجائزة هذا
وقد ذكرنا بعض الكلام على الآية في الأول الخيارات فراجع قوله مطلق الالتزام أقول هذا
بناء على شموله للشروط البدوي بمعنى صدق الشرط عليه
كما هو الأقوى على ما ذكرناه في باب الشروط فراجع قوله سالبة بانتفاء الموضوع أقول و
(ح) فيكون الاتفاق تقيديا فلا يفيد قوله نعم يمكن (الخ)
أقول إذا كان الاتفاق المذكور تقيديا لا يكون (كك) بل أقول رفع اليد عن البيان الأول
والاخذ بهذا الوجه من قبيل الأكل من الفقهاء كما لا يخفى ولعله إلى ما ذكرنا
أشار بقوله (فت) قوله لما ذكرنا أقول يعني في قوله ثم لو فرضنا وقد (يقال) ان مراده ما
ذكره في قوله نعم قول العلامة في التذكرة (الخ) وهو بعيد قوله
وقد يظهر ذلك من غير واحد (الخ) أقول يعني يظهر اشتراطا للزوم بكون انشاء المعاملة
باللفظ في الجملة ولعل نظره في ذلك إلى ما أشرنا إليه سابقا من
الخبر الوارد في بيع المصحف والمارد في بيع أطنان القصب ويمكن ان يكون نظره (قده)
إلى ما سينقله من الاخبار التي ادعى اشعارها أو ظهورها وعلى أي تقدير
لا يخفى ما فيه من عدم الدلالة فراجع السابق وانتظر لما سيأتي وتدبر بل يمكن ان يستظهر
خلاف ما ذكره من الاخبار وانه لا يعتبر في اللزوم كون الانشاء
باللفظ ففي صحيحة جميل الواردة فيمن اشترى طعاما وارتفع أو نقص في القيمة وقد
اكتال بعضه فأبى صاحب الطعام ان يسلم له ما بقي وقال إن لك ما قبضت
انه صلى الله عليه وآله قال إن كان يوم اشتراه ساعره على أنه له فله ما بقي وجه الدلالة انه
(ع) حكم باللزوم بمجرد المساعرة وإن لم يكن الانشاء باللفظ فتدبر وفي صحيحة
العلاء اني امر بالرجل فيعرض على الطعام إلى أن قال فأقول له اعزل منه خمسين كرا أو
أقل أو أكثر بكيه فيريد وينقص وأكثر ذلك ما يزيد لمن هو قال (ع) هو
لك وظاهرها عدم وقوع المعاملة لا بصيغة اللفظية فتدبر وفي الصحيح بعد السؤال عن بيع
كذا وكذا بكذا درهما فباعه المشتري بربح قبل القبض وأعطاه
الثلث لا بأس بذلك الشراء أليس قد ضمن لك الثوب قلت نعم قال (ع) فالربح له فان
ظاهرها اللزوم بمجرد ضمان الثمن وإن لم يكن هناك صيغة لفظية إلى غير
ذلك والتحقيق عدم الاشتراط لما مر من العمومات وعدم المخصص إذ الاجماع غير معلوم
التحقق والاخبار المشار إليها لا دلالة فيها مع أنها معارضة بما أشرنا
إليه مضافا إلى خلوا النصوص على كثرتها عن ذلك مع أنه لو كان لبان الا ان الاحتياط لا
ينبغي تركه فلو أوقع معاملة بالمعاطاة لا يسترد الا مع رضی الطرف
المقابل وان استرد الطرف الآخر على قبل وجود واحد من الملزمات رده عليه قوله كما
سيجئ (انش) أقول هي الأخبار الواردة في بيع الأبق مع لضميمة

وفى بيع اللبن في الضرع وفحوى الأخبار الواردة في النكاح المشتملة جميعا على الايجاب والقبول بلفظ المضارع وفحوى الأخبار الواردة في النكاح المشتملة على الايجاب بنعم والقبول بالأمر وسيأتي نقلها (انش) قوله وابن نجيح أقول هو بالموحدة المضمومة والخاء المعجمة والياء ثم الجيم وعن المجلسي في حواشي الكافي ان خالد بن نجيح مجهول ثم إن الترديد بينه وبين خالد بن الحجاج قد نشأ من اختلاف النسخ المصححة من الكافي هذا وعن العلامة في ايضاح الاشتباه خالد بن نجيح بالنون المفتوحة والجيم والحاء المهملة أخير الجو ان بالجيم المفتوحة والواو المشددة والنون أخيرا قوله في باب بيع ما ليس عنده أقول اعلم أن الاخبار في هذا الباب مختلفة فبعضها يدل على الجواز وبعضها يدل على المنع والجمع بينهما انما هو بحمل المجوزة على صورة كون البيع واردا على؟؟ والممانعة على صورة كون المبيع شخصا كما هو مقتضى القاعدة (أيضا) كما لا يخفى فتدبر وراجع قوله وعلى هذا المعنى ورد قوله (ع) (الخ) أقول الأظهر جمل اخبار المزارعة على المعنى الأول بدعوى أن المراد منها ان قصد كون بعض الحاصل بإزاء البذر والبقر بمجرد لا يضر ما لم يذكر ذلك في مقام الانشاء والمعاملة فان المحرم هو الذكر فلي الانشاء فان المحرم والمحلل أعني المؤثر في الصحة ولا فساد هو الكلام فكون مقدار من الحاصل في مقابل الامرين في عالم اللب لا مانع منه وانما الممنوع جعله مقابلا لهما في عالم الانشاء في مقام ذكر الصيغة التي عليها مدار الصحة والفساد فتدبر قوله فيكون وجوده محلا وعدمه محرما أو بالعكس أقول فالأول كعقد النكاح والثاني كالطلاق والظهار ونحوهما قوله الرابع ان يراد به (الخ) أقول لا يخفى ان هذا المعنى غير محتمل الا مع ملاحظة صدر الرواية وإلا فلا وجه للانصراف إلى خصوص المقولة أو ايجاب البيع والمفروض ان المقصود بيان الاحتمالات مع قطع النظر عن الصدر فتدبر قوله ثم إن (الظ) (الخ) أقول الانصاف ان المعنى الأول أظهر من سائر الاحتمالات بالنسبة إلى صدر الخبر (أيضا) مضافا إلى كونه من حيث هو (كك) وذلك لان المقصود من تلك الأخبار انه إذا أراد أن يشتري لغيره شيئا ويبيعه منه بزيادة فإن كان يبيعه منه قبل شرائه لنفسه فهو غير جائز ويكون من بيع ما ليس عنده وان كان ذلك بعد شرائه لنفسه وكان ما سبق منه مجرد المقولة فلا بأس وقوله (ع) أليس ان شاء اخذ وان شاء ترك كناية عن عدم البيع قبل الشراء وان المشتري الثاني حين دفع العين إليه ليس ملزما باخذها ويجوز له ان يشتريها وان يدعها و (ح) فمحصل الرواية انه ان جاء الرجل وقال اشتر لي هذا عندك وذلك لان المؤثر في المعاملات انما هو الكلام أعني ايجاب البيع مثلا وانشاء بالصيغة والمفروض عدم وجوده بعد فلا يكون ذلك من البيع المم وان كان شرائك بعد البيع منه بحيث يكون ملزما ما بالأخذ بمجرد الاعطاء فلا يجوز لأنه من بيع ما ليس عندك لأن المفروض وجوب ايجاب المؤثر في النقل والحاصل ان مفاد التعليل ان المؤثر في الحلية والحرمة انما هو الكلام يعنى ان المعاملات لا يترتب عليها اثارها الا بذكر الصيغة وفي المورد لما كان المفروض عدم وجودها فلم يتحقق معاملة وبيع حتى يكون من بيع ما ليس عنده ويكون

باطلا فعل عدم البأس في المفروض بعدم وجود الكلام الذي معه لم يتحقق بيع حتى يكون داخلا تحت العنوان الممنوع فتدبر وكذا الحال بالنسبة إلى اخبار المزارعة جسما عرفت فان المراد منها انه إذا لم يذكر في العقد بذر ولا بقر فلا بأس وان كان بحسب اللب بعض العوض في مقابلهما لان المدار على ما ذكر في العقد لان المحرم أي المؤثر هو الكلام فتدبر ثم إذا أغمضت؟ عما ذكرنا فالأظهر إرادة المعنى الثاني بدعوى أن المراد ان المقصود الواحد الذي هو شراء شئ للغير واخذ الربح منه يحلله كلام وهو صرف المواعدة و المقاوله ويحرم كلام وهو انشاء البيع قبل الشراء هذا ولكن هذا المعنى بعيد في حد نفسه كما لا يخفى خصوصا بقرينة الاقتصار على الفقرة الثانية في روايات المزارعة والمناسب للمعنى الثاني ذكر الفريقين كليهما كما هو واضح و (الظ) اتحاد المراد في المقامين كما لا يخفى فالمناسب ان يكون المراد ان المحلل والمحرم منحصر في الكلام بمعنى ان المعاملة التي اثرها الحلية والمعاملة التي اثرها الحرمة انما تتحققان بالكلام أي الانشاء اللفظي وهو المعنى الأول فتدبر هذا واما المعنى الثالث فهو غير صحيح في حد نفسه مضافا إلى كونه خلاف (الظ) وذلك لأنه إذا قيل المحلل هو الكلام فلا يكون ذلك الا من حيث وجوده فلا يمكن إرادة محلليه باعتبار عدمه الا ترى أنه لا يصح ان (يقال) التكتف شرط في الصلاة باعتبار عدمه أو الوضوء شرط في الصلاة باعتبار عدمه وهذا واضح جدا مع أنه على هذا كان الأولى ان يقتصر على ذكر أحد الفقرتين لكونها مغينة (فت) نعم كون المراد تحليله وتحريمه باعتبار محله فيحلل في محل ويحرم في اخر صحيح لكنه بعيد غايته فتدبر واما المعنى الرابع فهو (أيضا) بعيد لأنه عليه يكون المراد من الكلام في كل من الفقرتين المعهود ولا قرينة عليه فهو من قبيل المعنى فظهر مما ذكرنا أن الأظهر المعنى الأول واما لزوم تخصيص الأكثر عليه فهو مم لأغلبية المعاملات المحتاجة إلى الايجاب والقبول بحسب الخارج من التحليل والتحريم بالإباحة والاذن والمنع من الهدايا والضيافات ونحوهما مع أن الخبر منصرف عن مثلهما وذلك لان الغالب الوقوع في الخارج من التحليل والتحريم انما هو البيع والصلح والإجارة ونحوهما فتدبر فالأولى في رد الاستدلال بالخبر ان (يقال) ان ظاهره مخالف للاجماع لأن المفروض ان المعاطاة مفيدة للإباحة بالاجماع وحمله على إرادة توقف اللزوم على الكلام تأويل لا يساعده دليل فيشكل المصير إليه فتدبر قوله نعم يمكن

استظهار (الخ) أقول حاصل مراده (قده) ان الاستدلال المذكور كان مبنيا على إرادة المعنى الأول من الخبر وقد عرفت عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جوابا عن السؤال وهو غير صحيح لكن يمكن الاستدلال بوجه آخر وهو انه إذا حمل الخبر على المعنى الرابع بان يكون المراد من الكلام المحلل المقاوله ومن المحرم البيع يمكن ان (يقال) ان مقتضى الحصر المحرم في الكلام الذي هو ايجاب البيع عدم تحققه الا بالصيغة اللفظية إذ لو انعقد بالمعاطاة لم يصح حصر المحرم في الكلام في المقام إذ (ح) يتحقق بيع ما ليس عنده بغير الكلام

(۷۵)

(أيضا) وهو المعاطاة والمفروض انه حصر المحرم في الايجاب اللفظي فهذا الحصر لا يتأتى الا مع انحصار ايجاب البيع في الكلام فهو دليل على عدم صحة المعاطاة في خصوص البيع وتوقفه على الايجاب اللفظي وهو كاف في المقام الا ان (يقال) ان الحصر المذكور لا يصير دليلا على المدعى لامكان ان يكون ذلك من جهة عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد لأن المفروض ان المبيع عند مالكة الأول فلا يمكن بيعه بالمعاطاة من المشتري الثاني فلهذا حصر المحرم الذي هو بيع ما ليس عنده في الكلام أي الايجاب اللفظي واما امره (بالت) فلعله من جهة امكان ان يكون العين عند المشتري الأول فيدفعه إلى الثاني معاطاة ثم يشتريها من مالكة الأول وكون المفروض كونها عند مالكة الأول مم قلت مع قطع النظر عن هذا (أيضا) لا يتم الاستظهار المذكور ذلك لان الحصر بناء على الوجه الرابع إضافي فلا يفيد عدم يتحقق البيع الا بالكلام وذلك لان الحصر انما هو بالنسبة إلى المقابلة والمراضات كما أن حصر المحلل فيهما (أيضا) انما هو بالنسبة إلى ايجاب البيع في أصل الفقرتين ان المحلل في المقام انما هو المقابلة الا الايجاب والمحرم انما هو الايجاب لا المقابلة ومن المعلوم ان هذا لا يقتضى عدم تحقق البيع بالمعاطاة فتدبر قوله عن اشعار ظهور أقول يعنى بملاحظة الاستظهار المذكور فتدبر قوله فان (الظ) ان المراد إلى اخر أقول فيه ما لا يخفى والانصاف عدم الاشعار في شئ من هذه الأخبار الثلاثة بما ادعاه فتدبر قوله في نسبة الربح أصل المال أقول كان يقول اشترت هذه السلعة بمائة وبعته بمائة وربح كل عشرة درهم و (المش) على كراهته وعن جماعة كالمقنعة والنهاية والمراسم والتقوى عدم جوازه و عن القاضي انه لا يصح ومستندهم في ذلك جملة من الاخبار منها ما في المتن ومنها مصححة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال قدم لأبي متاع من مصر فصنع طعاما ودعى له التجار فقالوا نأخذه منك بده دوازه فقال لهم أبي وكم يكون ذلك قالوا في عشرة آلاف الفين فقال لهم أبي فاني أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألفا فباعهم مساومة ومنها رواية جراح المدائني قال قال أبو عبد الله (ع) اني أكره البيع بده يازده وده دوازه ولكن أبيع بكذا وكذا ومنها رواية أبان بن عثمان عن محمد قال قال أبو عبد الله (ع) اني لأكره بيع عشرة بإحدى عشرة وعشرة باثني عشر ونحو ذلك ونحو ذلك من البيع ولكن أبيع بكذا وكذا مساومة وأتاني (متاع صح) من مصر فكرهت ان أبيع (كك) وعظم على فبعته مساومة إلى غير ذلك (فالمش) حملوا الاخبار على الكراهة والجماعة على الحرمة هذا وربما يحتمل ان يكون المراد منها كراهة أصل المرابحة وان الأولى اختيار المساومة فلا نظر فيها إلى هذه المسألة من كراهة نسبة الربح إلى أصل المال ويؤيده وقوله (ع) في المصححة فباعهم مساومة وكذا في الروايتين الأخيرتين وتام الكلام في محله قوله انما هذه الروضة أقول أي المواصفة والمقابلة يعنى ليس هذا يباع حتى يكون مكروها وانما البيع ما يكون بعد ذلك بعد جمع البيع وجعله جملة واحدة قال في (ق) واوصه داره والمراد المكروهة في الأثر ان توأصف الرجل بالسلعة ليست عندك وهي بيع المواصفة انتهى قوله الأول (الظ) (الخ) أقول المعرض

من بيان هذا الامر انه هل يشترط فيها شروط البيع أولا و (أيضا) هل يلحقها احكامه من الخيارات الخاصة به وحكم تلف المبيع قبل القبض ونحو ذلك من احكامه أولا ثم إن مقابل (الظ) احتمال كونها معاوضة برأسها على ما يظهر من الشهيد في الحواشي على ما ينقله (المص) هنا وفي الأمر السابع وحكى عن مفتاح الكرامة نسبة كونها مستقلة إلى ظاهر العلماء وعليه فلا يشترط فيما شئ من شروط البيع ولا يجرى فيها احكامه الخاصة على ما صرح به ولكن يمكن ان يكون ذلك منه بناء على عدم إفادتها الملكية فتدبر قوله (فالظ) انه بيع عرفي أقول وأراد انه (كك) حتى ملاحظة فهو (كك) وذلك لأنه لا يعقل صدق البيع على ما لا يفيد الا الإباحة فإذا لاحظ أهل العرف ان (الش) حكم فيها بعدم الملكية وبمجرد الإباحة يقولون إنه لم (يمض) هذه المعاطاة ولا يطلقون عليها البيع (ح) إذ ليس البيع عندهم الا ما كان مؤثرا في الملكية فتدبر قوله بعموم الناس (الخ) أقول بناء على كونه مشر؟ ما كما هو الأقوى واما بناء على ما اختاره (المص) (قده) من أنه دال على السلطنة بالأنحاء المشروعة فقط فلا يصح الاستدلال به كما لا يخفى قوله كما أنه لو تمسك بالسيرة (الخ) أقول يعنى إذا قلنا بعدم جواز الاستدلال بعموم الناس لما أشرنا إليه وتمسكنا بالسيرة في اثبات هذه الإباحة المعوضة فمقتضى القاعدة الاقتصار على القدر المعلوم منها وهو ما كان واجد الجميع شرائط البيع عدا الصيغة قوله كونها بيعا عرفيا فيشترط (الخ) أقول قد عرفت أن الصدق بناء على إفادة الإباحة انما هو مع قطع النظر عن حكم (الش) وإلا فلا صدق مع ملاحظة انه أمضاها بإباحة فلا ينفع الصدق العرفي بناء على الإباحة والأولى ان (يقال) في بيان اعتبار الشرائط انها بيع بناء على الملكية فيشترط فيها شرائطه وبناء على الإباحة اما كان ذلك على خلاف القاعدة وجب الاقتصار على مورد وجود الشرائط كما بينه بعد ذلك عند قوله والاحتمال الأول لا (يخ) عن قوة نعم هذا بالنسبة إلى اعتبار الشرائط واما بالنسبة إلى ترتب احكام البيع فلا بد من تمامية ما ذكره من الصدق (مط) وإلا فلا ترتب الأبناء على القول بالملك كما هو واضح قوله واما على القول بالملك فلان (الخ) أقول الانصاف يقتضى منع الانصراف ومما أشرنا إليه يظهر ان الا وجه الوجه الثالث فيشترط فيها الشرائط ويلحقها الاحكام بناء على الملك صدق كونها بيعا بخلاف القول بالإباحة فإنها بعد فرض ان (الش) حكم عليها بها لا بالملك لا تكون لا شرعا ولا عرفا اما الأول فواضح واما الثاني فلان حكمهم بكونها بيعا انما هو مع قطع النظر عن حكم (الش) وإلا فلا يصدق عليها ذلك إذ ليس إلا تمليك عين بعوض وليس لنا بيع يكون اثره الإباحة والحاصل ان العرف بعد اطلاعهم على حكم الشرع يقولون إن (الش) لم يمض هذا البيع لا انه أمضاه وجعل فائدته الإباحة فتدبر قوله بناء على انصراف (الخ)

أقول لا يتفاوت الجال في دعوى الانصراف

بين النص والاجماع فالأولى ان (يقال) بناء على كون البيع لقدر المتيقن من مورد الاجماع على اشتراط الشرط المفروض اشتراطه في البيع اللازم فينبغي الاقتصار عليه

(۷۶)

قوله لأنها بيع عرفي وإن لم يفد (الخ) أقول قد عرفت ما فيه فالأولى التمسك بصدق البيع بناء على الملك والاقتصار على القدر المتيقن بناء على الإباحة حسبما ذكره بقوله ولما عرفت من أن الأصل (الخ) قوله بل (الظ) التحريم حتى (الخ) أقول بناء على اختصاص الربا بالبيع ينبغي التخصيص بالقول بالملك لما عرفت من عدم صدق البيع عليها بناء على إفادتها بالإباحة نعم بناء على حرمة الربا في مطلق المعاوضات كما هو (الش) الأقوى العموم الأدلة من الآية حيث إن المراد منها الزيادة لا البيع الربوي والروايات الدالة على المنع من استبدال وسقين من تمر بوسق ونحو ذلك كقوله (ع) لا يجوز الا مثلا بمثل أمكن الحكم بجريان الربا ولو على أقول بالإباحة لصدق المعاوضة عرفا بل شرعا (أيضا) بل يمكن الحكم بالحرمة في المعاوضة التي قصد بها الإباحة حسبما ذكره (المص) هذا و (الظ) ان مراد (المص) (قده) من قوله بل (الظ) (الخ) انه (كك) إذا قلنا بالتعميم لا بناء على الاختصاص بالبيع والا لم يتم قوله بل معاوضة شرعا المعلومية عدم كونها بيعا شرعا وان كانت بيعا عرفا بناء على القول بالإباحة فيكون الترقى بملاحظة (أصل الحكم وهو جريان فيها لا بملاحظة صح) قوله وان خصصنا الحكم بالبيع قوله (فت) أقول وجه (الت) انه بناء على تعميم الربا المطلق للمعارضات (أيضا) انما تجرى في المعاوضات الملكية أي المقصودة بها الملك لا الإباحة فيشكل جريانها فيها إذا كان قصدهما الإباحة خصوصا إذا كانت الإباحة في مقابلة الإباحة لا المباح في مقابلة المباح فتدبر قوله لأنها جائزة عندهم أقول الأولى أن يقول لأنها ليست بيعا على هذا القول والا فبناء على الملك (أيضا) جائزة فينبغي عدم جريان الخيار عليه (أيضا) ويحتمل ان يكون لفظه ان في قوله وان قلت بإفادة الملك وصلية و (ح) فيكون قوله فيمكن القول ابتداء الكلام لكن على هذا كان المناسب ان يعبر بالواو كما لا يخفى ثم إن التحقيق ان الجواز وان كان وصليا لا ينافي الخيار واللغوية ممنوعة كما أن انصراف الأدلة (أيضا) ممنوع ومن ذلك يظهر ضعف التفصيل المذكور وسيأتي بعض الكلام في مباحث الخيارات قوله دون الأرش أقول وجه التقييد ان الأرش مما لا مانع منه على أي حال إذ لا ينافية الجواز قوله ان المتيقن (الخ) أقول لا حاجة إلى هذا التطويل بعد كون المناط شمول الدليل لا صدق عنوان المعاوضة حسب ما يشير إليه (المص) (قده) ومن المعلوم عدم الفرق بناء على الملك في شمول العمومات بين ما يكون التعاطي من الطرفين أو من ظرف واحد وكذا بناء على الإباحة إذا كان قصدهما ذلك لشمول قوله الناس مسلطون على أموالهم حسبما عرفت نعم إذا كان قصدهما الملك وقلنا بالإباحة الشرعية فهو على خلاف القاعدة ودليلها السيرة وهي لبية لكن (الظ) تحققها مع كون الاعطاء من أحد الطرفين بل الغالب في المعاوضة النسيئة فتدبر قوله وربما يدعى انعقاد (الخ) أقول (الظ) ان هذا ليس داخلا في عنوان المعاوضة ولا البيع بل من باب الاذن والرضا فتدبر قوله فيتقاولان على مبادلة (الخ) أقول لا يخفى ان مجرد المقابلة لا يكفي في صدق البيع بل لا بد من انشاء المعاملة اما بالقول واما بالفعل والمفروض عدم الثاني وعدم إرادة الانشاء من الأول فلا يتم ما ذكره قوله فالاشكال المتقدم

(الخ) أقول وجه الا كدية معلومية عدم قياس السيرة في المقام بخلاف السابق فتدبر قوله ما لم يصرح بالخلاف أقول لا يكفي مجرد التعارف وعدم التصريح بالخلاف بل لا بد من القصد كما لا يخفى قوله واما مع كون العوضين من غيرها أقول وكذا لو كانا منها كالمعاطاة في بيع الصرف قوله بناء على أن البيع لغة (الخ) القول لا يخفى انه مع هذا البناء يصدق البايع والمشتري على كل من الطرفين في جميع المقامات ولا اختصاص له بهذه الصورة وهذا معنى اخر للفظ البيع والشراء والكلام في صدق المعنى المعروف وعدمه ومن المعلوم عدم امكان اجتماع الوصفين عليه أي على المعنى المعروف في مورد واحد وذلك لأنه ان كان مملكا ماله بعوض فلا يمكن ان يكون متملكا (أيضا) وبالعكس كما هو واضح وقد يتخيل امكان ذلك بناء على جواز استعمال اللفظ في معنيين فيما إذا كان انشاء المعاملة باللفظ فإنه يقصد بقوله بعث تمليك ماله بعوض وتملك مال الاخر بعوض وأنت خبير بما فيه إذا الشيء الواحد لا يمكن ان يملك بوجهين فلا بد من إرادة أحد الوجهين ومعه لا يمكن الانشاء على الوجه الاخر الا مع العدو عن الأول قوله لا (بخ) ثانيها عن قوة أقول الأقوى هو الوجه الأخير كما لا يخفى نعم نعم لو تنازعا في قصدهما أمكن تقديم قول من يدعى كونه بايعا إذا كان دافعا أولا ومن يدعى كونه مشتريا إذا كان دافعا ثانيا ولو تنازعا في المتقدم والمتأخر فالحكم التخالف فتدبر قوله يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه أقول لا يخفى ان الوجوه والاقسام أزيد مما ذكره واجمال الأقسام المتصورة انه اما ان يكون المقابلة بين المالكين على وجه الملكية واما ان يكون المقابلة بينهما على وجه الإباحة فيكون من الإباحة المعوضة بمعنى جعل المباح (في مقابل المباح صح) واما ان يكون المقابلة بين الفعلين على وجه التمليك بان (يكون تمليك بإزاء تمليك واما ان يكون بينهما على وجه الإباحة بأن صح) يكون الإباحة في مقابلة الإباحة واما ان يكون أحد المتقابلين ما لا والاخر فعلا كان يملكه العين بعوض تمليكه بان يكون التمليك في مقابل العين أو بعوض اباحتها العين الأخرى أو يبيع العين بعوض هو تمليكه العين الأخرى أو اباحتها ثم مع كون العوض في الطرف فعلا سواء كان إباحة أو تمليكا قد يكون ذلك بعنوان العوضية والمقابلة وقد يكون بعنوان الاشتراط نظير الهبة المعوضة ثم إن القبول اما ان يكون حاصلًا بمجرد الاخذ فيكون قوام المعاملة بالاعطاء والاخذ واما ان يكون حاصلًا بالاعطاء من الطرفين و (الظ) صحة جميع الأقسام لشمول العمومات نعم فيما كان أحد الطرفين أو كلاهما إباحة فيه اشكال إذا كان المقصود إباحة جميع التصرفات حتى الموقوفة على الملك حسبما يذكره (المص) قوله فلا يكون في دفعه العوض (الخ) أقول قد أشرنا إلى أنه يمكن ان يكون انشاء القبول العوض (أيضا) بان يكون اخذ المعوض من باب الاستيفاء لا بعنوان القبول وكان على (المص) (قده) ان يذكر هذا الوجه (أيضا) لأنه مضافا إلى امكانه هو الغالب الوقوع فلا وجه لاهماله مع أنه أشار إليه الأول الأمر الثاني ولعله أهمله لوضوحه فان قلت إذا أعطاه البايع بعنوان التمليك فلا يعقل اخذه الا بعنوان القبول فيكون دفع العين الأخرى من باب الوفاء لا محالة قلت

تمنع ذلك إذ من المعلوم امکان ان يكون الاخذ بعنوان تميم الايجاب والاستيفاء للمبيع
وهذا واضح قوله وربما
يستعمل (الخ) أقول إشارة إلى ما

(٧٧)

ذكره سابقا من تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء و (الت) في صحته من جهة عدم الدليل عليه إذا كان المقصود منه البيع نعم إذا قلنا إنه نوع من الاذن و الإباحة فلا اشكال فيه حسبما أشرنا إليه قوله والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين أقول لا يخفى ان هذا الوجه (أيضا) يتصور على الوجهين حسب ما أشرنا فيمكن ان يكون انشاء القبول بالتمليك الثاني فيكون كما ذكره (المص) (قده) من أنه لو مات الثاني قبل الدفع لا يترتب عليه اثر لأنه كالموت بين الايجاب والقبول ويمكن ان يكون القبول بالأخذ فيكون التملك واجبا على الثاني من باب الوفاء بل يمكن ان (يقال) ان هذا هو التعيين إذ هو مثل أن يقول ملكتك هذا بعوض ان تخيط لي ثوبا فإنه يملك عليه الخياطة لا ان يكون القبول بايجادها فلو مات قبل ذلك لا يبطل المعاملة ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفعل بإزاء الفعل أو بإزاء المال ففي ما نحن فيه يملك عليه التملك الا ترى أنه لو رقت هذه المعاملة بالصيغة اللفظية كانت كذلك كان يقول ملكتك الدار بعوض تملك إياي كذا فإذا قال قبلت تمت المعاملة ووجب عليه التملك من باب الوفاء وهذا واضح قوله الا ان يكون تملك الاخر إلى اخره أقول يعنى إذا كان (كك) يصير نظير الهبة المعوضة لأنك قد عرفت سابقا ان العوض في الهبة لا بد وأن يكون ملحوظا على وجه الداعي والشرطية لا المقابلة فلا يمكن ان يكون العوض في مقابل المال ولا في مقابل التملك بحيث لم يكن محتاجا إلى تملكه في عقد ثان كيف وفي حاق الهبة يعتبر المجانية نعم يمكن ان (يقال) المعتمد مجانية المال وعدم جعله مقابلا بالعوض ولكن لا مانع من جعل العوض في مقابل الفعل أي التملك على وجه الهبة كان يقول وهبتك كذا بعوض كذا بإرادة كون العوض في مقابل نفس الهبة لا الموهوب و (ح) فلا يحتاج في ملكية العوض إلى تملك اخر وكيف كان فان التملك على وجه العوضية كان لازمة ما ذكرنا من كونه واجبا عليه بعنوان الوفاء على ما ذكرنا ولا يبطل التملك الأول بتخلفه وعلى ما ذكره (المص) يبطل بتخلفه وان كان على وجه الشرطية كان لازمه وجوبه عليه من باب وجوب الوفاء بالشرط الا ان يكون مالكا عليه هذا الفعل وضعا بل هو مجرد التكليف ولا يكون تخلفه قادحا في التملك الأول وانما هو موجب للخيار من باب تخلف الشرط ثم إن (المص) (قده) أهمل ذكر صورة كون أحد الطرفين تملكيا والاخر ما لا بان يجعل التملك في مقابل المال أو المال في مقابل التملك مع أنها (أيضا) صحيحة لشمول العمومات كما أشرنا إليه قوله فيكون الصادر من الأول (الخ) أقول ويمكن ان يكون الإباحة مقابلة بالتمليك لا المال فيكون الاخر قابلا بأخذه أو بتملكه كما أشرنا إليه أو كذا يمكن العكس بان يكون الصادر من الأول تملكيا في مقابل المال على وجه الإباحة أو في مقابل الإباحة أي نفس فعلها ويكون القبول بالأخذ أو بالإباحة فلا تغفل قوله فيكون إباحة بإزاء إباحة أقول قد أشرنا إلى أنه يمكن ان يكون المقابلة بين المالكين على وجه الإباحة فيكون المباح في مقابل المباح فان المبادلة بين المالكين قد يكون من حيث الإباحة كما أنه يكون من حيث الملكية قوله فالاشكال في حكم القسمين (الخ) أقول وكذا في كل مورد يكون أحد الطرفين إباحة

لجميع التصرفات فان مناط الاشكال هو إباحة التصرفات الموقوفة على الملك بأي وجه كان بل ولو كانت بلا عوض قوله اما إباحة جميع التصرفات (الخ) أقول إذا ثبت عقلا أو شرعا توقف التصرف على الملك فلا ينبغي الاشكال في عدم جوازه بمجرد الإباحة سواء كانت مجانا أو بعوض وعموم الناس مسلطون على أموالهم ل يفيد شيئا حسبما بينه (المص) (قده) وإذا ورد من (الش) بدليل خاص صحة ذلك التصرف فلا بد ان يلاحظ دليل التوقف على الملك فإن كان نقليا كقوله لا عتق الا في ملك أولا بيع الا في ملك ونحو ذلك فيحكم بتخصيصه بذلك الدليل الدال على جواز التصرف وان كان عقليا كما في توقف الملك البيع على الملك على ما بينه (المص) (قده) من أنه لا يعقل دخول العوض في ملك غير من خرج عن ملكه المعوض فلا بد من طرحه أو تأويله أو حمله على الملك التقديري أو الحكمي أو نحو ذلك وهذا واضح بحسب الكبرى الكلية انما الاشكال الصغريات المذكورة في المتن وغيرها ولا بأس قوله بالإشارة الاجمالية إلى جملة منها فمنها أقول مسألة توقف البيع على الملك وانه هل يجوز بمجرد الإباحة لا فنقول مقتضى الوجه العقلي المشار إليه عدم جوازه وكذا مقتضى جملة من الاخبار الآتية في مسألة بيع الفضولي التي حاصل مضمونها انه لا بيع الا فيما يملك وفي بعضها ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكتها أو بأمره أو رضى منه ويمكن الخدشة في الوجه العقلي بان مقتضى اطلاق المعاوضة والمبادلة وان كان دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض الا انه قابل للتقييد بالخلاف ولا يخرج بذلك عن حقيقة المعاوضة لكفاية لحاظ كونه عوضا عرفيا في صدقتها كما في المهر في النكاح فإنه عوض البضع ويمكن ان يكون على غير الزوج وكما في أداء دين الغير كما (يقال) خط ثوب زيد وانا أعطيك درهما أو احمل زيدا وعلى عوضه أو خذ هذا الدرهم عوض ركوب زيد ونحو ذلك بالمعتبر في حقيقة المعاوضة جعل الشيء في مقابل الشيء من حيث هما مع قطع النظر عن كون المالك هذا أو ذاك و (ح) فإذا اذن في بيع ماله لنفسه صح كان يقول بع مالي لك وكذا في الشراء كان يقول اشتر بمالي لك (فت) واما الاخبار فيمكن ان (يقال) لا يستفاد منها الا اعتبار كونه مالكا للبيع وإن لم يكن مالكا للمال ولذا قال إن الضيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكتها أو بأمره أو رضى منه فهي بصدد بيان عدم جواز البيع بدون اذن المالك (فت) ومن ذلك يظهر حال مسألة تصرف ذي الخيار بالبيع ونحوه فإنه يمكن ان (يقال) انه يكفي في جواز بيعه تسلطه شرعا عليه وإن لم يكن مالكا للمال ولا يجب ان يقصد بذلك الفسخ بل يحصل الفسخ ببيعه وإن لم يكن ملتفتا إليه نعم لا بد ان يكون قاصدا للبيع لنفسه ونظيره في ذلك مسألة الرجوع في الطلاق فان (الظ) منهم تحقق الرجوع بالوطئ وإن لم يكن بقصده والسرف فيه أن المستفاد من الأدلة سلطنة الزوج على انحاء الاستمتاع من المطلقة الرجعية وان خرجت عن الزوجية وان قلنا إنها زوجة فالامر أسهل هذا وان قلنا يتوقف البيع على الملك على الوجه (المش) فلا يجوز لذي الخيار ذلك الا بقصد الفسخ و (ح) نقول إنه يحصل الفسخ بمجرد الشروع في البيع ويحصل ملكية الثمن بعد تمام

(۷۸)

الصيغة فيرتفع الاشكال ومع عدم قصد الفسخ نلتزم بالبطلان وكذا مع قصد الفسخ بمجموع الصيغة بان يكون انشاء الفسخ به فإنه لا بد وأن يكون مؤثرا في ملكية البائع والمشتري معا وهذا غير معقول والالتزام بالملك التقديري فرع الدليل الخاص على صحة ذلك والمفروض عدمه الا ان (يقال) ان المسألة اجماعية وهو كما ترى ومنها مسألة توقف العتق على الملك و (المش) ذلك ولذا حكموا بالملك التقديري على اختلاف في كيفية فيما لو قال أعتق عبدك عنى ويمكن ان (يقال) ان هذا التوقف ليس عقليا وانما هو من جهة قوله (ع) لا عتق الا فيما يملك ويمكن ان يكون المراد منه ملكية الاعتاق وعلى حسب ما عرفت في البيع لا ملكية العبد و (ح) فلا مانع من جوازه إذا كان بإذن المالك وابطاحته ثم على فرض التنزل فلا دلالة فيه الا على اعتبار كون العتق مالكا لا المعتق عنه فلا اشكال في مسألة أعتق عند؟؟؟ فان المعتق مالك وان كان المعتق عنه غيره فلا حاجة إلى التزام الملك انا ما نعم لا يتم هذا في عكس المسألة وهو ما لو قال أعتق عبدي عنك ولا العتق من العبادات المتوقف صحتها على المباشرة لأن المفروض جريان التوكيل فيه نعم يشكل حال ما إذا تبرع بالعتق عن غيره ويمكن ان (يقال) بصحته (أيضا) خصوصا في الكفارة التي هي دين وخصوصا بالنسبة إلى الميت بل يظهر من بعض الأخبار جوازه عن الميت ففي حسن بريد سئل الباقر (ع) عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل أن يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فأعتقه عن أبيه وان المعتق أصاب مالا ثم مات وتركه لمن يكون الميراث (فق) (ع) ان كانت الرقبة التي كان على أبيه في ظهار أو شكر أو واجبة عليه فان المعتق سائبة لا ولاء لاحد عليه وان كانت الرقبة على أبيه تبرعا وقد كان أبوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء العتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال وقال ويكون الذي اشتراه فأعتقه كواحد من الورثة إذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين أحرار يرثونه وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فأعتقها عن أبيه من ماله بعد موته تطوعا من غير أن يكون امره بذلك فان ولأنه وميراثه للذي اشتراه من ماله فأعتقه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته والتحقيق جواز دلت عن الغير (مط) من غير فرق بين الحي والميت لفحوى قوله (ع) ان دين الله أحق ان يقضى فتدبر وكيف كان فان قلنا بتوقف العتق على الملك بالنسبة إلى المعتق عنه فمقتضى القاعدة عدم الصحة فيما لو قال أعتق عبدك عنى حتى يحتاج إلى التكاليف المذكورة في ذلك المقام ودعوى الاجماع عليها ممنوعة وان كان ربما يستظهر من الشيخ فان ابن إدريس حكم بصحته عن المعتق عنه و (أيضا) يظهر منهم ان ذلك مطابق للقاعدة لا من جهة التعبد فلا يكون اجماعهم كاشفا وعلى فرض الاجماع على الصحة لا حاجة إلى التكاليف فإنه يمكن ان يكون مخصصا لقوله (ع) لا عتق الا في ملك وتمام الكلام في محله ومحصل الغرض امكان الخدشة في دليل توقفه على الملك وامكان دعوى التخصيص على فرضه بعد ثبوت الاجماع إلى الصحة في الفرض فتدبر ومنها مسألة الخمس والزكاة وثمان الهدى فإنه يظهر من (المص) (قده) والمحكى عن الشهيد غيره توقفها على الملك ويمكن منع ذلك خصوصا إذا تعلق الخمس أو الزكاة بذمته كما إذا تلف العين التي تعلق بها أحدهما أو قلت بتعلقهما بالذمة

دون العين فإنه يجوز أداء الدين من مال الغير بإذنه بل يمكن دعوى جواز اعطاء الخمس أو الزكاة عن الغير تبرعا لأنهما دين أو بمنزلة الدين نعم بناء على التعلق بالعين وبقائها يشكل التبرع بهما من جهة ان العين مشتركة بين المالك والفقير ولا دليل على رفع الشركة باعطاء الأجنبي من ماله وكيف كان فمفروض الاذن والإباحة من مالك المال لا دليل على المنع فتدبر ومنها وطئ الجارية و (الظ) الاجماع على توقفه على الملك أو النكاح الا ان يكون بصيغة التمليك فلا يجوز بمجرد الإباحة وان كان لولا الاجماع على اعتبار الصيغة في التمليك قلنا باندرجه فيه و (الظ) من النصوص كفاية مجرد الإباحة فتدبر وراجع قوله أو في نقله أولا إلى نفسه (الخ) أقول وعلى هذين الوجهين لا بد من اجراء صيغة الهبة أو غيرها أولا أو ثانيا وإلا فلا يحصل النقل إلى نفسه بلا سبب قوله أو تمليكا له بنفس (الخ) أقول لا يخفى انه لا دليل على مثل هذا التمليك والتملك خصوصا مع هذا المقدار من الفصل والايجاب والقبول فلا يكفي ذلك ولو كان مقصودا ولا نم ذلك في مثل أعتق عبدك عنى (أيضا) إذ ليس موردا للنص حتى (يقال) بذلك لأجل تطبيقه على القواعد مع أن الامر غير منحصر في ذلك كما عرفت ثم إن لازم هذا الوجه ان يكون ايجاب البيع والعتق مؤثرا في التملك والتمليك أو العتق وهذا في غاية البعد وتقدير وقوع الملك قبل الايجاب خلاف القاعدة من جهة أخرى ولعمري ان مثل هذا مما لا يمكن الالتزام به وينبغي القطع بفساده من غير فرق بين المقام و مسألة العتق فما يظهر من (المص) (قده) من صحته على فرض كون قصدهما ذلك في غاية الوهن قوله فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له (الخ) أقول هذا إذا كان دليل التوقف على الملك عقليا لا يقبل التخصيص والا فمفروض كونه نقليا قابلا له فالالتزام به أولى بل هو المتعين كما لا يخفى واما مسألة دخول العمودين في ملك الشخص انا ما فهي بمقتضى القاعدة بناء على كون المراد من أن ما الزماني كما هو (الظ) ان ذلك مقتضى ما دل على جواز الشراء وصحته وما دل على عدم ملك الانسان لهما فان المراد منه (ح) الملكية المستقرة فبالشراء يحصل الملكية ثم ينعقد وهذا لا مانع منه أصلا ولا حاجة في ذلك إلى ملاحظة توقف العتق على الملك فإنه لولاه (أيضا) لزم حصول الملكية في المقام من جهة تحقق معنى الشراء إذ لا يعقل ان يكون البيع مفيدا للانعتاق والا لم يكن يبيعا وبالجملة ليس في هذه المسألة ما يحتاج إلى تطبيقا على القاعدة نعم لو كان المراد من قوله (ع) لا يملك الرجل أبويه عدم الملكية (مط) شكل الحال ووجب (ح) اعتبار الملك الحكمي لا التقدير انا ما فتدبر قوله للجمع بين الأدلة أقول (الظ) ان مراده منها دليل صحة الشراء ودليل توقف العتق على الملك ودليل عدم الملكية العمودين لكنك عرفت عدم مدخلية دليل توقف الملك على العتق في ذلك إذ صحة الشراء موقوفة على حصول الملكية ولو لم يكن العتق موقوفا عليها مع أن ما دل على توقف على الملك انما يدل عليه في العتق الاختياري الا القهري الشرعي؟ فتدبر ومن ذلك يظهر حال مسألة أخرى وهي ما لو نذر عتق عبد ان ملكه على وجه

(۷۹)

النتيجة دون السبب كان يقول لله على حرите ان ملكته ثم اشتراه بعد ذلك فإنه يصح الشراء ويحصل له الملكية انا ما زمانيا ثم ينعقد نعم لو أراد حرите بنفس سبب الملك بطل هذا بناء على صحة شرط النتيجة فلي المقام كما حكى عن الشهيد واما بناء على فساده فالبطلان من هذه الجهة الا من جهة الاشكال في المنافاة بين الملكية والانعقاد والحاصل انه بناء على صحة الشرط نقول إن مقتضى القاعدة حصول الملكية بمقدار

يحصل سبب الانعقاد إذ المفروض أنه قال لو ملكته فهو حر فلا بد من حصول الملكية ثم الانعقاد والتقدم الطبيعي لا يثمر في المقام إذ لا يلزم معه التناقض إذ لو فرض حصول الانعقاد و الملكية في أن واحد لزم الجمع بين الملكية واللا ملكية وهو تناقض فتدبر هذا مع أن المفروض انه جعل الملكية سببا في الانعقاد ومقتضاه كون الملكية في الآن الأول سببا للانعقاد في الآن الثاني قوله أو استيفاء الدين منه (الخ) أقول يعنى به ان يشتري الطعام في الذمة ثم يؤدي دينه من هذا

المال لكن لا يخفى ان اشكال الشراء للنفس بمال الغير يجرى نظيره في أداء الدين بمال الغير والدفع مشترك فتدبر قوله والا لم يكن عوضا وبدلا أقول قد عرفت امكان اعتبار البدلية بين المالكين مع قطع النظر عن المالكين ولذا يطاق على بيع الغاصب لنفسه البيع مع أن المعوض للغير ودعوى أن ذلك من جهة ادعائه الملكية كما ترى إذ كثيرا ما لا يخطر بباله هذا التنزيل وهذا الادعاء ومع ذلك يطلق عليه البيع فتدبر قوله ولما ذكرنا حكم

الشيخ وغيره (الخ) أقول لا يخفى ان كلامنا في الإباحة المالكية و (الظ) ان مراد الشيخ صورة قصد المتعاطيين الملكية وكون الإباحة شرعية وكذا مراد الشهيد فلا دخل لكلامهما بما نحن فيه الا ان (يقال) ان الإباحة الشرعية أولى بإفادة جواز التصرفات الموقوفة على الملك إذ دليلها انما هو السيرة وهي

قائمة على مطلق التصرفات فيكون من قبيل ما دل الدليل الخاص علي جواز التصرف الموقوف على الملك فلا بد من الالتزام بالملك التقديري نظير شراء العمودين على ما ذكره (المص) فإذا منع الشيخ والشهيد عن ذلك ففي الإباحة المالكية بالأولى فتدبر قوله مع أن مقصود المتعاطيين الإباحة

المطلقة أقول (الظ) ان مراده (قده) ما يكون في ضمن التملك والا فمقصودهما ليس إلا الملك الا ان يكون في كلام الشهيد ما يكون قرينة على كون مفروض كلامه صورة قصد الإباحة من المتعاطيين فتدبر قوله فيجمع بينهما بالتملك التقديري (الخ) أقول لا يخفى ان مقتضى القاعدة على فرض التنافي ليس إلا

تخصيص أحدهما بالآخر لا الجمع المذكور إذا الفرض ان النسبة عموم من وجه ومورد الجمع بالالتزام المذكور مختص بما إذا كان دليل جواز التصرف خاصا ودليل التوقف عقليا أو نقليا ناصا قوله (فت) أقول لعل وجهه ما أشرنا إليه من كون مقتضى القاعدة على فرض التعارض التخصيص لا الجمع المذكور

قوله نظير الملك التقديري في الدية (الخ) أقول فإنه (يقال) انها بحكم مال الميت فيؤدي منها دينه ويرثها وارثه فينتقل منه إليهم لكن يمكن دعوى عدم

الحاجة إلى ذلك فتدبر ثم إنه يظهر من هذه العبارة ان الملك في شراء من ينعقد عليه تقديرى بمعنى الملك الحكمي لا التحقيق الزماني انا ما مع أنك قد عرفت أنه مقتضى القاعدة فان الاخبار دلت على جواز الشراء وصحته ومقتضاه حصول الملكية حقيقة واخبار الاعتاق دلت على حصوله بالملك ولازم المجموع حصولها انا مع حقيقة فمعنى لا يملك الرجل عمودية لا يملك ملكا تاما مستقرا فلا وجه للقول بالملك الحكمي هذا والعبارة السابقة من (المص) (قده) و هي قوله فإنه (ح) (يقال) بالملك المقدر انا ما للجمع بين الأدلة كانت قابلة للحمل على ما ذكرنا لكن هذه العبارة قرينة على ارادته منها (أيضا) الملك الحكمي فتدبر قوله من جهة كشف المبيع (الخ) القول وذلك بان (يقال) ان مناط الفسخ والامضاء هو الرضا الباطني المستكشف بالتصرف وعبارة أخرى نية الفسخ كافية فيه إذا كان لها كاشف فيكون التصرف واقعا في ملكه حقيقة لحصول الفسخ قبله بالنية وقد بين ذلك في اخر باب الخيارات وذكر عليه شواهد ولكنه مشكل اما أولا فلان لازمه كون الفسخ بالقول (أيضا) (كك) فقوله فسخت كاشف على هذا عن الفسخ قبله و (الظ) عدم التزامهم به واما ثانيا فلان الرضا وان كان هو المناط الا انه نظير الرضا في أصل البيع فكما انه لا يكفي الا إذا كان هناك انشاء قولي أو فعلي فكذا في المقام والشواهد المذكورة لا تدل على أريد من ذلك واما ثالثا فلان لازم هذا البيان قصر الحكم على صورة كون التصرف بقصد الفسخ مع أن كلماتهم مطلقة (فت) هذا وذكر (المص) (قده) هناك وجهها اخر وهو ان انشاء الفسخ يحصل بمجرد الشروع في صيغة البيع أو العتق فيحصل الملكية بالنسبة إلى الفاسخ ثم ينتقل منه إلى المشتري أو ينعقد وما دل على توقف البيع أو العتق على الملكية لم يدل على أزيد من اعتبار ذلك حين تحقق الأثر وهو ما بعد الفراغ من الصيغة ولا دليل على وجوب كون انشاء البيع في حال كون البيع ملكا له أو كون انشاء العتق في حال الملكية وبالجملة مقتضى قوله (ع) لا بيع الا في ملك أو لا عتق الا في ملك لا يدل الا على وجوب كون اثر؟ البيع أو العتق في حال الملكية والمفروض ذلك إذ يحصل ملكية الفاسخ بمجرد الشروع فيهما ويرد عليه مضافا إلى اختصاصه (أيضا) بما إذا كان قاصدا للفسخ مع أن كلماتهم مطلقة انه لا يتم كما اعترف به (قده) بالنسبة إلى مثل الوطئ ونحوه من الأحكام التكليفية إذ من المعلوم أنه يجب كون الوطئ حين الشروع فيه في حال الملكية هذا مع أنه انما يتم إذا كان انشاء الفسخ بالجزء الأول من الايجاب واما إذا كان قاصدا له بمجموعه فلا والغالب الوقوع في الخارج هو الثاني والأولى ان (يقال) كما أشرنا إليه سابقا ان المعتبر في صحة البيع انما هو كونه مالكا له ولا يعتبر كونه مالكا للمال وكذا بالنسبة إلى العتق والا فاللازم الحكم بالبطلان إن لم يكن اجماع وتحققه غير معلوم فنلتزم بعدم صحة البيع الا بعد الانشاء الفسخ فعلا أو قولاً فتدبر قوله (فت) أقول لعله إشارة إلى أنه يمكن ان يكون نظر الجماعة إلى كون الغاصب مالكا للثمن مع علم المشتري بالحال لأنه قد سلطه عليه مجانا لا ان يكون مباحا (فح) لا يكون من قبيل المقام فإنه إذا اشترى به شيئا نقد اشترى بماله لا بمال الغير المباح له بل هذا ظاهر كلام الايضاح

على ما سينقله (المص) في بحث الفضولي قال واما إذا كان عالما

(٨٠)

بالغضب فعلى قول الأصحاب من أن المشتري إذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجاناً لأنه بالتسليم إلى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب بنص الأصحاب انتهى قوله فيشكل الأمر من جهة خروجه (الخ) أقول لا يضر ذلك لأنه يشملته العمومات من قوله أوفوا بالعقود وتجارة عن تراض والناس مسلطون والمؤمنون ونحوها ودعوى انصرافها إلى المعهود كما ترى فهو نوع من العقد بل من التجارة إذ ليس إلا الاكتساب ويصد في المقام ولا يلزم في المعاوضة المالية أن يكون المبادلة بين الماليين من حيث الملكية بل قد يكون من حيث الإباحة من أحد الطرفين أو كليهما حسبما عرفت سابقاً فلا وقع لهذا الاشكال أصلاً والتحقيق أنها معاوضة مستقلة وليست ولذا داخلة تحت الصلح العدم اعتبار معنى التسالم المعتبر فيه فيها والحق أنها لازمة من الطرفين قوله حيث إن ماله باق على ملكه فهو مسلط عليه أقول مقتضى السلطنة على المال لزوم الإباحة المفروضة لا جوازها لأنه إذا كان مسلطاً على ماله وقد أباحه بعوض فيلزم أن تكون نافذة فتدبر قوله لأصالة التسلط أقول قد عرفت ما فيها مع أنها لا تقبل المعارضة مع العموم فلا وجه للتمسك بها بعد وجوده فتدبر قوله الخامس في حكم جريان (الخ) أقول مجمل الكلام في ذلك أن مقتضى ما هو التحقيق من شمول العمومات العامة والخاصة بكل عنوان للمعاملات الفعلية كالقولية وكون المعاطاة على طبق القاعدة جريانها في جميع العقود جائزة كانت أو لازمة إلا ما قام الاجماع فيه على اعتبار الصيغة الخاصة كالنكاح والتحليل ونحوهما و (ح) فإن لم يتم الاجماع المدعى على اعتبار اللفظ في لزوم المعاملات وان المعاطاة غير لازمة أو تم لكن لا كلية بل في الجملة وفي خصوص البيع والإجارة فنحكم بالصحة واللزوم (أيضاً) فيما كان لازماً والا فنحكم بالصحة والجواز الا فيما كان الجواز منافياً لحقيقته عرفاً كالرهن من طرف الراهن حيث إن الوثيقة لا تحصل الا مع كونه لازماً من طرفه فلا بد من الحكم ببطلان المعاطاة فيه بعد تمامية الاجماع على اعتبار اللفظ في اللزوم أو كان مما ينافيه الجواز شرعاً وإن لم يكن منافياً لحقيقته كالوقف بناء على ثبوت كون لازمه الشرعي اللزوم ففيه أيضاً؟ لا يجرى المعاطاة على الفرض المزبور هذا وان قلنا إن المعاطاة على خلاف القاعدة فلا بد في جريانها في غير البيع من وجود الدليل وقد عرفت أن العمدة في دليلها ح؟ السيرة فيختص الحكم بالصحة بكل مورد وجدت السيرة و (الظ) وجودها في جملة من المعاملات كالإجارة ونحوها فيقتصر عليهما ويحكم بالبطلان فيما عداها هذا ولكن الحق ما عرفت من شمول العمومات والصحة في الجميع الا ما ذكرنا قوله عمله واستحق الأجرة أقول يعنى الأجرة المسماة وقوله لم يجوز له العمل يعنى بعنوان الإجارة أو (مط) لكن في خصوص ما كان مستلزماً للتصرف فيعين من أعيان أموال المستأجر ومن ذلك يظهر اندفاع ما أورده عليه (المص) بقوله لان فساد المعاملة (الخ) قوله وفيه أن معنى جريان (الخ) أقول لا وقع لهذا الاشكال إذ للمح الثاني الالتزام بذلك وعدم وجد أن المصرح به مضافاً إلى عدم دلالة على عدم الوجود غير مضر خصوصاً مع أن في البيع (أيضاً)

(كك) لعدم وجدان من صرح بالملك الجائز قبل (المح) الثاني فتدبر قوله لأن الظاهر ثبوت أجرة (الخ) أقول فيه منع لأنه إذا كان عالما بالفساد فقد اسقط حرمة عمله فلا يستحق أجرة فالحكم بثبوت الأجرة كاشف عن الصحة كما ذكره (المح) قوله واما مسألة الهبة فالحكم (الخ) أقول حاصل الاشكال ان في الهبة لا يمكن جريان المعاطاة على مذاق (المح) الثاني لأنه قائل بأنها مفيدة للملك مع أن اجماعهم كاد ان يكون محققا على عدم حصول الملك فيها الا بالايحاب والقبول اللفظيين فجريان المعاطاة في الهبة انما يتم على القول بكونها مفيدة للإباحة وهو خلاف مذهب (المح) هذا ولكنك خبير بعدم خصوصية للهبة فيما ذكره من التوقف في إفادة الملكية على الايجاب والقبول والايحاب المذكور لو تم فلا اختصاص لها بل يجزى في البيع (أيضا) والتحقيق عدم تماميته (فللمح) الثاني ان يختار فيها (أيضا) مذهبه من إفادتها الملك الجائز قوله (فت) أقول لعل وجهه ان مجرد عدم معرفية الجواز فيه غير مانع ولا يكون دليلا على كون بنائه شرعا على اللزوم بان يكون من لوازمه هذا مع أن القبض عند بعضهم شرط في اللزوم فيكون الوقف قبله صحيحا جائز أو التحقيق جريان المعاطاة فيه (أيضا) كسائر العقود من غير فرق ولا يبعد دعوى السيرة (أيضا) فيه في الجملة فتدبر قوله اعلم أن الأصل (الخ) أقول لا يخفى ان هذا الأصل انما ينفع مع قطع النظر عن الاجماع على الجواز في الجملة واشتراط اللزوم بالصيغة والمفروض في المقام انما هو بعد الاجماع المزبور إذ الكلام في الملزمات والملزم ومعه لا يتم من الوجوه الثمانية الا استصحاب الملكية منها إذ لا يجوز التمسك بالعمومات بعد كون المورد خارجا عنها من أول الأمر فان قوله (تع) أوفوا بالعقود ان كان شاملا للمقام أفاد اللزوم من الأول واما إذا فرض خروجه عنه فلا وجه التمسك به لما بعده حسبما بالعمومات بعد كونها مخصصة بالاجماع على الجواز حين الانعقاد كما هو المفروض نعم لو شك في ملزم من أول الأمر بحيث يرجع إلى الشك في أصل التخصيص صح التمسك بها كما إذا كان أحد الطرفين ديننا في ذمة أحد المتعاطيين هذا واما استصحاب الملكية فلا مانع من التمسك به في حد نفسه لكنه معارض باستصحاب بقاء الجواز الثابت من أول الانعقاد وهذا الاستصحاب حاكم على الأول الا انه من الشك في المقتضى فإن لم نقل بحجية لزم التمسك بالأول بالأول والا فمقتضى القاعدة الاخذ بالثاني والحكم بالجواز إلى أن يعلم المزيل هذا وكله على القول بالملك واما على القول بالإباحة فمقتضى أصالة بقائها اللزوم الا ان مقتضى أصالة بقاء السلطنة على المال وأصالة بقاء الجواز الجواز والثاني حاكم على الأول على ما ذكره (المص) (قده) لكن كلاهما من الشك في المقتضى قوله لقاعدة تسلط الناس (الخ) أقول لا يخفى ان مقتضى العمومات اللزوم ولو على القول بالإباحة ان أغمضنا عما ذكرنا من كونها مخصصة بل مقتضى عموم الناس (أيضا) ذلك حسبما أشرنا إليه سابقا فان لازم السلطنة على المال نفوذ تصرفه فيه ولا فرق في التصرف بين كونه ناقلا أو مبيحا مجانا أو بعوض إذا كانت الإباحة المذكورة مبنية على اللزوم بحسب قصده كما هو المفروض

(۸۱)

الا ان يقال) ان الإباحة في المقام ليست مالكية بل شرعية لأن المفروض ان المالك قصد الملك لا الإباحة و (الش) ما أمضى ذلك وانما أمضاه إباحة و (ح) لا يجوز التمسك بشئ من العمومات لأن المفروض خروج المورد منها ودليل الصحة انما هو الاجماع والسيرة فمع الشك في الجواز واللزوم المرجع قاعدة السلطنة ومع الاغماض عنها أصالة بقائها لإباحة على ما ذكره (المص)) قده فما ذكرنا من جواز التمسك بالعمومات على الإباحة أيضا؟ انما يتم إذا كان (قده) المتعاطيين ذلك على ما حمل صلى الله عليه وآله الجواهر

كلام القوم عليه فتدبر قوله ولو سلم جريانها أقول لعل وجه لتشكيك كونه من باب الشك في المقتضى لكن يخفى ان أصالة بقاء السلطنة (أيضا) (كك) فتدبر قوله اما على القول بالإباحة فواضح لان (الخ) أقول يعنى مع قطع النظر عن الاجماع (أيضا) ولا يخفى انه لا فرق بين القولين في أن مقتضى القاعدة عدم الضمان إذ كما أنه على الإباحة تلفه من مال مالكة ولم يحصل ما يوجب الضمان (كك) على القول بالملك يكون تلفه من مال من كان التلف عنده ولا وجه لضمانه ماله الذي تلف في يده وكما أنه على الثاني لو ثبت بقاء الجواز والفسخ يكون لازمه الضمان كما في الخيار مع تلف

العوضين أو أحدهما فكذا على الأول إذ لو قلنا بجواز الفسخ يكون لازمه الضمان إذ هو مقتضى انحلال الضمان المعاملة وصيرورتها كالعدم فان مقتضى استرداد المالكين مع تلفهما اعطاء البدل وبالجملة لا فرق بين فسخ المعاملة المقيدة للملكية للإباحة فاللازم على القولين اثبات بقاء الجواز وعدمه بعد فرض كونه ثابتا من أول الأمر ولا كان القدر المتيقن جواز استرداد العين وبعبارة أخرى اخذها وردتها فلا يمكن الحكم به بعد التلف سواء في ذلك القول بالملك والقول بالإباحة وليس المورد مما يمكن فيه استصحاب الجواز لعدم العلم به سابقا لما عرفت من كون القدر المعلوم جواز استرداد العين ولا يمكن بقاؤه بعد السلف وإن شئت فقل ان الشك في بقاء الموضوع لأننا لا نعلم أن موضوع الجواز المعاملة أو اخذ العين واستردادها هذا مع تلف العينين واما مع تلف إحداهما فالحال كما مر من حيث إن المدار على ثبوت الجواز وعدمه وان القدر المعلوم صورة امكان تراد العينين من غير فرق بين القولين الا انه في هذه الصورة يمكن الرجوع إلى عموم دليل السلطنة بناء إليه القول بالإباحة واثبات الجواز به بخلافه على القول بالملك فتدبر قوله

فان الجواز فيه هنا أقول هذا ظاهر في دعوى معلومية كون الجواز في المقام بهذا المعنى مع أنه لا دليل عليه فالأولى ما ذكره أولا واخرا من أنه القدر المعلوم وان الشك في ثبوت الأزيد كان في عدم جواز الاستصحاب اما لعدم العلم بالمستصحب حيث إن الجوازين متغايرين ان وان عدم العلم بالموضوع حسبما أشرنا انفا قوله لأصالة بقاء سلطنة المالك (الخ) أقول الأولى التمسك بعموم القاعدة لا الأصل إذ لا مجرى له مع وجود العموم ولا مانع من التمسك به و (ح) فلا تعارضه أصالة البراءة عن الضمان لأنه دليل اجتهادي قوله حاكمة على أصالة (الخ) أقول وذلك لأن الشك في الضمان ناشر عن الشك في السلطنة لكن لا يخفى ان الضمان فرع جواز التراد لا مجرد السلطنة على التصرف فأصالة بقاء

السلطنة انما تنفع إذا لوحظت من حيث كونها سلطنة على جميع التصرفات التي منها التراد والا فليس من اثار مطلق السلطنة على العين الموجودة ضمان بدلها كيف وهي متحققة من أول الأمر ولا يقتضى الضمان فهو متفرع على الاسترداد وحل عقدة المعاملة فلا بد ان (يقال) الأصل بقاء السلطنة على الاسترداد وحل العقد ولازم ذلك الضمان فان قلت فعلى هذا على القول بالملك (أيضا) يمكن ان (يقال) الأصل بقاء السلطنة على الاسترداد الثابت قبل التلف ولازمه الضمان قلت نعم ولكن يجرى الأصل المذكور على القول بالملك لان المتيقن من السلطنة على ذلك بعد فرض خروج العين عن ملكه صورة بقاء العينين وبعبارة المتيقن السلطنة على رد العوض واسترداد المعوض ولا يمكن ذلك قبل تلف إحداهما وهذا بخلاف القول بالإباحة فان السلطنة على انحاء التصرفات ثابتة من حيث كونه باقيا على ملكه يتصرف فيه كيف شاء ومنها حل عقد المعاملة الواقعة عليه (فت) قوله مع أن ضمان التالف (الخ) أقول حاصله ان العلم الاجمالي بالضمان على أحد الوجهين يمنع من جيران أصل البراءة فتبقى أصالة بقاء السلطنة بلا معارض ولكن لا يخفى ان هذا إذا لم تكن احدى الخصوصيتين مخصوصة بتحققها سابقا والا فالأصل بقاءها كما في المقام حيث إنه في السابق أعني قبل تلف احدى العينين لم يكن ضمان المثل أو القيمة بل كان الضمان بالبدل الجعلي فالأصل بقاء عدم الضمان بالبدل الحقيقي بل بقاء الضمان بالبدل الجعلي و بعبارة أخرى أصل البراءة عن الضمان الحقيقي لا معارض له فلا يضر العلم الاجمالي في المقام فتدبر قوله هذا مضافا إلى ما قد (يقال) (الخ) القول حاصله ان أصل البراءة غير جارا مكان وجود عموم الناس مسلطون في مورده فان يدل على سلطنته على المال التالف بمطالبة بدله الحقيقي أعني المثل أو القيمة كما أن مقتضاه في الطرف الآخر الموجود اخذ نفسه فمع وجود الدليل الاجتهادي لا يبقى مورد للأصل هذا ولكن اجراء قاعدة السلطنة بالنسبة إلى المال التالف مشكل ولهذا لم يذكروا من جملة أدلة الضمان قوله (ع) الناس مسلطون ثم لا حاجة في نفى أصل البراءة إلى اجرائها في المال التالف بل يكفي جريانها في المال الموجود فان مقتضاه ضمان المال التالف حسبما عرفت والحاصل ان التمسك بعموم الناس لاثبات اخذ المال الموجود يكفي في المطلب إذ هو دليل اجتهادي ومعه لا يجرى أصل البراءة ثم إذا أجرينا القاعدة في المال التالف فاللازم الحكم بعدم اللزوم في صورة تلف العينين (أيضا) على القول بالإباحة فلا وجه لما ذكره سابقا من وضوح عدم بقاء الجواز فتدبر قوله وهو ضعيف أقول بل لا وجه له قوله و (الظ) ان الحكم (كك) (الخ) أقول حاله حال تلف احدى العينين على القول بالإباحة فيمكن الحكم بالجواز لقاعدة السلطنة بالنسبة إلى العوض الموجود ولعله إليه أشار بقوله فافهم قوله فيستصحب أقول لا وجه لهذا الاستصحاب إذا المفروض سقوط الجواز بنقل العين فبعد البعد العود الأصل بقاءه على السقوط الا ان (يقال) ان العود بالنسخ يكشف عن عدم سقوطه بالنقل وهو كما ترى قوله فالموضوع غير محرز أقول بل المستصحب معلوم الزوال كما عرفت قوله لعدم تحقق جواز

التراد (الخ) أقول فيه منع كيف وتحقق المعاملة معلوم ولو على القول بالإباحة فدعوى أن المحقق بقاء السلطنة بالنسبة إلى المالك الأول ومحصله

(٨٢)

انه بناء على الإباحة لم يحدث شئ بل المال باق على ملك مالكة وجواز رجوعه فيه انما هو نفس جواز التصرف الثابت في الأموال والمفروض انقطاع هذه السلطنة بالتصرف الناقل مدفوعة بما ذكرنا من أن المفروض انعقاد المعاملة المفيدة للإباحة المقتضية للزوم على فرض التلف فالجواز الثابت قبله انما هو جواز التراد نظير جواز التراد على القول بالملك فلا فرق بين القولين في ثبوت جواز التراد قبل النقل إلى الغير وسقوطه بالنقل فتدبر قوله نعم لو قلنا بان الكاشف (الخ) أقول لا يخفى ان في العبارة قصور أو المقصود انه لو قلنا إن التصرف الناقل لا يكشف عن سبق الملك بل يحصل ملك المباح له بالشروع فيه وملك المشتري بعد تمامية الصيغة نظير ما لو قيل في التصرف الناقل في زمن الخيار من ذي الخيار من أن يبيعه اما انتقل عنه موجب لتملكه وتمليك للمشتري معا بمعنى ان الشروع في الصيغة يحصل به الفسخ وبتمامها يحصل ملك المشتري كان اللازم عود العين إلى المالك المبيح بمجرد الفسخ لا إلى المباح له و (ح) فمقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد بعد الفسخ لأنه وان سقط بسبب الا انه عاد بسبب الفسخ وهذا بخلافه على الوجه الأول فإنه إذا كان التصرف كاشفا عن سبق الملك فيكون النقل في ملك المباح له فبالفسخ (أيضا) يعود إلى ملكه لا لا لملك المبيح فلا يبقى محل لقاعدة السلطنة فمراده (قده) من أنه الكاشف عن الملك هو التصرف الناقل نفى كونه كاشفا عن سبق الملك بل موجبا للملك حين حدوثه وبمجرد الشروع فيه ويحتمل كون المراد من كونه كاشفا حصول الملك للمباح له وللمشتري به معا وان كان الأول متقدما طبعاً على الثاني لا ان يكون الشروع فيه سبباً لملك المباح له وتمامه لملك المشتري وكيف كان فلا بد من حمل العبارة على أحد الوجهين وإلا فلا يحصل الفرق بين هذا الوجه والوجه الأول فان فيه (أيضا) جعل التصرف الناقل كاشفا عن سبق الملك هذا ومحصل الوجه الثالث الذي ذكره بقوله وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف (الخ) هذا القول بان المال باق على ملك المبيح ولا ينتقل (إلى المباح له أصلاً وانما ينتقل صح) بالتصرف الناقل إلى المشتري من قال المبيح فبالفسخ يعود إلى ملكه لا إلى ملك المباح له ومعه أيضاً يجرى قاعدة السلطنة بعد

الفسخ وان كانت ساقطة بمجرد التصرف الناقل قوله لكن الوجهان ضعيفان أقول قد عرفت سابقاً قوة الوجه الثاني لمنع كون مقتضى حقيقة المبادلة دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض نعم هذا مقتضى اطلاقها فتدبر قوله بل الأقوى رجوعه بالفسخ (ألح) أقول يعني ان الأقوى هو الوجه الأول من الوجوه الثلاثة ومعه لا مجال للجريان قاعدة السلطنة بعد الفسخ إذا المفروض ان المال بالفسخ يرجع إلى البايع الذي هو المباح له فتدبر قوله بل الهبة ناقلة للملك (الخ) أقول إذا كان المقصود هبة بعنوان كونها عن نفسه لا وكالة عن المالك كما هو المفروض فلا (يخ) عن اشكال (أيضا) وان كان لا يرد الاشكال المشار إليه والتحقيق عدم الاشكال في المقامين كما عرفت مرارا قوله وينعكس الحكم اشكالا (الخ) أقول حاصل المراد المطلوب انه على القول بالملك لا اشكال في إجازة الثاني لأنه مالك فله الإجازة كما أنه له المبيع بنفسه وفي إجازة الأول اشكال كما في بيعة قبل الرجوع فإنه ليس مالكا غاية الأمر ان له الرجوع واعادته إلى ملكه واما تصرفه بالبيع

أو الإجازة قبل الرجوع والإعادة إلى ملكه فيه الاشكال السابق من توقف البيع على الملك المفقود بالفرض فلا يصح الا ان يدفع بما أشير إليه من أحد الوجوه التي ذكرناها في تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه قبل أن يفسخ وعلى القول بالإباحة بإجازة الأول لا اشكال فيها لكونه مالكا وفي إجازة الثاني الاشكال المذكور لعدم كونه مالكا وان كان يباح له التصرف إذ قد عرفت الاشكال في صحة التصرفات الموقوفة على الملك فحال اجازته حال بيعه في الاشكال فلو قلنا بجواز بيعه فلا اشكال في جواز اجازته (أيضا) كما هو واضح قوله ويحتمل عدمه لأنه (الخ) أقول بل هو المتعين لان الإجازة انما تكون كاشفة إذا كانت صحيحة وبعد رجوع الأول لا محل لها لتكون كاشفة أو ناقلة وللمسألة إجازة الفضولي (انش) قوله ففي لزوم وجهان (الخ) أقول الانصاف انه لا فرق بين صورة المزج وصورة التغير فلا وجه للجزم باللزوم في الأولى على القول بالملك وذكر الوجهين في الثانية إذ في الأولى (أيضا) يمكن اجراء استصحاب جواز التراد بناء على كون الموضوع المعتبر في الاستصحاب عرفيا فتدبر قوله انه ليس جواز الرجوع في (الخ) أقول يعنى انه من باب الحكم الشرعي الذي لا يسقط بالاسقاط ولا يورث بخلاف الخيار في البيع الخياري فإنه حق فيسقط كما هو شأن الحق؟؟ يرثه الوارث لقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من مال أو حق فهو لوارثه هذا وعلى فرض الشك في كونه حقا أو حكما (أيضا) الحكم كذلك لأصالة عدم السقوط وعدم الانتقال إلى الوارث قوله نظير الرجوع في إباحة الطعام أقول (الظ) ان الإباحة على القول بها أزيد من هذا حيث إنها إباحة شرعية معاملة كيف والا فلم يكن وجه للزوم بالتلف و (أيضا) وجب ان تبطل بالموت والجنون ونحوهما و (الظ) عدم التزامهم بذلك ومن ذلك يمكن ان يمنع عدم الجواز التصرف مع فرض الكراهة الباطنية نعم لو قلنا إنها بمقتضى القاعدة بعد عدم امضاء (الش) للبيع بان يكون من باب تضمن التملك للاذن في التصرف (أيضا) وبطلان التمسك لا يستلزم بطلانه صح ما ذكره لكن الامر ليس (كك) والا وجب القول به في جميع البيوع الفاسدة فالأولى في التعليل ان (يقال) على القول بالإباحة (أيضا) جواز الرجوع فيها نظير جواز الرجوع في العقود الجائزة في أنه من باب الحكم لا الحق فتدبر قوله على القول بالملك لا الأصل أقول ظاهره انه على القول بالإباحة يجوز للوارث الرجوع لأنه مالك والناس مسلطون على أموالهم لكن قد عرفت أن لازم بيان (المص) (قده) بطلانه بالموت لا جواز الرجوع وكذا إذا جن كما هو مقتضى قاعدة الاذن والإباحة بل وكذا إذا مات الطرف الآخر أو جن قوله ذكر ذلك في المسالك وجهين (الخ) أقول إذا لم يكن المعاطاة بيعا حين وقوعها بناء على القول بالإباحة كما هو مفروضه فكيف تصير بيعا أو معاوضة مستقلة بعد التلف فلا وجه لشيء من الوجهين نعم يمكن تصوير بعد ذلك بأحد وجهين أحدهما ما أشار إليه في اخر كلامه من كون المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه بان يكون التلف نظير قبض المجلس في الصرف ولسلم وهذا بعيد غايته بل لم يحتمل أحد قبله بل لا وجه له فان لازمه عدم جواز التصرف قبل ذلك لعدم تمامية المعاملة (فت) الثاني ان (يقال) انها معاوضة قهرية شرعية وإن لم تكن مقصودة حين التلف بل لم يصدر من المتعاملين حينه

شئ وهذا لا دليل عليه بل التحقيق انها معاوضة مفيدة للإباحة

(٨٣)

شرعا إباحة جازية قبل التلف لازمة بعده ولا يخرج عن كونها إباحة ولا دليل على صيرورتها مفيدة للملك بعده فلا فرق بين ما قبل التلف وما بعده في عدم كونها مفيدة للملكية وانما الفرق هو بالجواز واللزوم فعلى هذا ان استشكلنا في صحة التصرفات الموقوفة على الملك قبل التلف (فكك) بعده هذا كله على القول بالإباحة واما على القول بالملك فلا اشكال في كونها بيعا جازيا قبل التلف ولازما بعده يجرى عليها احكامه ويعتبر فيها شرائطه حسبما عرفت سابقا قوله هذا وعلى تقدير ثبوته فهل (الخ) أقول لا يخفى ما فيه من التهافت لأنه لو فرض ثبوت خيار الحيوان من جهة اختيار كونها بيعا بعد السلف و المفروض اطباقهم على عدم كونها بيعا حال وقوعها فيتعين كون الثلاثة من حين اللزوم فلا وجه لاحتمال كونها من حين الوقوع كما لا وجه للاشكال على كونها من حين اللزوم بدعوى أن التصرف ليس معاوضة بنفسها إذ هو يرجع إلى خلاف الفرض فتدبر قوله كما أن خيار المجلس منتفأ أقول ظاهره الجزم بذلك مع أن حاله حال خيار الحيوان فتدبر ثم ظاهر العبارة يقتضى انتفاء خيار المجلس على تقدير اختيار قول المفيد (أيضا) فان قوله كما أن خيار المجلس منتفأ يعنى على التقديرين (فت) قوله الا بعد تلف احدى العينين (الخ) أقول هذا خلاف التحقيق إذ لا وجه لكونها بيعا بعد التلف بعد أن لم تكن بيعا من حين وقوعها ولا دليل على ذلك أصلا والسيرة ساكتة عن هذا غايتها إفادة كونها إباحة لازمة بعد التلف واما الملكية فلا فضلا عن كونها بيعا يترتب عليها احكامه هذا مع أن هذا من (المص) مناف لبعض ما مر منه من كون الإباحة في المقام نظير إباحة الطعام

مدارها على الرضا الباطني ومناف للسطر الآتي من قوله لكن لزوم هذه المعاوضة لا يقتضى حدوث الملك كما لا يخفى فتدبر قوله فافهم أقول يمكن ان يكون إشارة إلى أنه ليس في كلام الشهيد ما يأبى عن كونها إباحة لازمة بل ظاهر كلامه أيضا؟ ذلك فلا يرد عليه شئ ويمكن ان يكون إشارة إلى أنه لا مانع من حدوث الملك بعد اللزوم فلا يلزمه القول بالإباحة اللازمة فلا يلزمه القول بالإباحة اللازمة قوله بالفعل وهو قبض العينين أقول واما انشاؤه بفعل اخر غير القبض كالكتابة والإشارة والمصافقة والمعانقة ونحو ذلك إذا كانت دالة على ذلك فهو غير داخل في عنوان كلامهم الا انه إذا قلنا بكون المعاطاة على طبق القاعدة كما هو المختار فهو ملحق بها وإلا فلا لعدم تحقق السيرة في غير المعاطاة واما الانشاء بالصيغة اللفظية الفارقة للشرائط الذي هو المقصود بالعنوان وهذا الامر فالحق فيه أنه إذا كان غرضهما انشاء البيع الصحيح اللازم ولأجل ذلك اختار اجراء الصيغة مع علمهما بان ما كان فاقدا لهما أو لشرائط صحتها ليس (كك) فهو ملحق بالبيع الفاسد والمقبوض به حكمه حكم المقبوض بالفساد من غير هذه الجهة بل من جهة فقد شروط العوضين أو المتعاقدين وذلك لأن المفروض تقييد قصدهما ورضاهما بقصد عبر؟ حاصل وان كان غرضهما انشاء البيع والتملك (مط) من غير نظر إلى اللزوم وعدمه كما في المعاطاة فحاله (أيضا) حالها في إفادة الملك المتزلزل على المختار ان تحقق الاجماع على اعتبار الصيغة الصحيحة في

اللازم وإفادة الملك إن لم يتحقق واما على القول بالإباحة فلا لعدم السيرة في المقام (أيضا) فلا فرق بين الصيغة الفاقدة وسائر الأفعال غير المعاطاة الا من حيث إن الغالب مع ذكر الصيغة تقيد الرضا والقصد بحصول البيع اللازم بخلاف سائر الأفعال والا فلو فرض تقيدهما مع الانشاء بسائر الأفعال (أيضا) فلا بد من من التفصيل فيهما (أيضا) ومما ذكرنا ظهر وجه الفرق بين المقام وبين ما ذكره في المقبوض بالعقد الفاسد من الحكم بالضمان ويمكن ان يجمع به (أيضا) بين كلامي المحقق

والشهيد الثانيين ومقالة (المش) في حكم تلك المسألة وان كانت شاملة للفساد من جهة فقد شرائط الصيغة (أيضا) بحمل كلامهما على صورة كون المقصود انشاء التمليك (مط) من غير تقيد بالصحة واللزوم وحمل كلامهم على صورة التقيد فتدبر قوله وعلم التراضي منهما كان معاطاة أقول هذا ناظر إلى ما حملنا عليه كلامهما فان (الظ) ان مراده وعلم كون مقصود المتعاقدين انشاء الرضا والتمليك (مط) من غير تقيد بشئ لا ان يكون المراد وعلم التراضي الجديد بعد ايقاع البيع بالصيغة الفاقدة فتدبر قوله وظاهر الكلامين (الخ) أقول لا يخفى ان كلام الثاني صريح لا ظاهر لكنه في غير ما نحن فيه إذ مفروض كلامه الإشارة وكلامنا في الصيغة القولية الفاسدة الا ان يكون نظر المص؟ إلى تنقيح المناط (المص) قوله وربما يجمع أقول قد عرفت أن الجمع بما ذكرنا أولى قوله كما إذا علم الرضا من أولا الامر (الخ) أقول هذا ناظر إلى ما ذكرنا من أنه لو كان المقصود انشاء التمليك والرضا على أي حال كان حكمه حكم المعاطاة وكان الأولى لهذا الجامع ان يحمل كلامهما علي خصوص هذه الصورة ليرجع إلى ما ذكرنا من وجه الجمع لا على ما ذكره بقوله فان تراضيا بالعوضين بعد العلم (الخ) ولعله فهم من قول (المح) الثاني وعلم التراضي منهما كان معاطاة التراضي الجديد الحادث بعد العقد وقد عرفت كون مراده ما هو حاصله حينه فلا داعي على الحمل على هذا الوجه البعيد الغير السديد قوله أقول المفروض إلى قوله وتفصيل أقول محصله ان ما ذكره الجامع من أن المعاطاة يحصل بالتراضي الحاصل بعد العلم بالفساد فيه أولا ان المفروض انه ليس إلا تراضيا في ضمن انشاء التمليك بالصيغة الفاسدة وهو مقيد لا يبقى مع فرض العلم بالفساد وثانيا لازم ما ذكره اختصاص الحكم بصورة العلم بالفساد مع أن كلامهم مطلق وثالثا لو فرضنا حصول تراض جديد بعد العقد والعلم بالفساد نقول إنه لا دخل له بالمعاطاة لأنه كالأذن في التصرف بشاهد الحال هذا إن لم يحصل انشاء المعاملة ثانيا بالمعاطاة الجديد والتراضي الجديد والا خرج عن محل الكلام إذا المفروض انه ليس إلا التراضي السابق قوله ومنه يعلم فساد (الخ) أقول هذا بيان محصل ما ذكره من الايراد لا ان يكون ايراد اخر قوله التراضي الجديد الحاصل أقول مفعول لقوله لا يجوز له ان يريد (الخ) قوله اما ان يقع تقابضهما بغير (الخ) أقول وهنا قسم اخر له (المص) مع أنه أولى بالذكر وهو ما لو قصد التمليك وانشاء التراضي بالصيغة المفروضة من غير تقيد بالصحة واللزوم بان كان قصدهما إظهار الرضا بالتصرف (مط) على حذو ما يقصدونه بالتعاطي وكان تقابضهما مبني عليه وهذا لا يدخل تحت القسم

الأخير المذكور بقوله واما ان وقع الرضا بالتصرف (الخ) وحكمه حكم المعاطاة حسبما
أشرنا إليه في أول هذا الامر قوله فادخال هذا في المعاطاة

(٨٤)

يتوقف على امرين أقول الحق عدم تمامية شئ منهما اما الأول فلان الرضا الباطني وان كان كافيا في جواز التصرف في مال الغير الا انه لا يكفي في لحوق حكم المعاطاة من اللزوم بالملزمات وغيره واما الثاني فلانه لا بد في تحقق المعاملة من انشاء قولي أو فعلي فلا يكفي مجرد وصول كل من العوضين إلى مالك الاخر ودعوى أن عنوان التعاطي في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا وان السيرة التي هي عمدة الدليل موجودة في المقام كما ترى فاننا نمنع ان مجرد الرضا كاف بل لا بد من الانشاء الفعلي أو القولي والسيرة ممنوعة ومسألة اخذ الماء والبقل ودخول الحمام ليست من باب المعاطاة بل من باب الاذن المعلوم بشاهد الحال وعلى فرضه فليست موردا للسيرة المستمرة الكاشفة كما لا يخفى فالتحقيق عدم لحوق حكم المعاطاة لهذا القسم الا ان يرجع إلى ما ذكرنا من انشاء التملك والرضا المطلق بالصيغة الفاسدة بان يكون هذه الصيغة بمنزلة المعاطاة في انشاء التملك والتراضي به (مط) فتدبر قوله و هذا ليس ببعيد (الخ) أقول لحوق حكم المعاطاة من اللزوم بالملزمات ونحوه بعيد غايته نعم يلحقه حكم مطلق الإباحة فتدبر تذنيبان الأول الاشكال في حكم النماء على القول بالملك إذ هو بعد اللزوم وقبله مع عدم الرجوع لمن انتقل إليه العين واما لو رجع فحاله حال الفسخ بالخيار في أن النماءات المنفصلة والمنافع المستوفاة لا رجوع فيها واما النماءات المتصلة كالصوف والسمن فهي تابعة المعين فترجع إلى الراجع واما على القول بالإباحة فبعد اللزوم ومع عدم الرجوع لا رجوع فيها (أيضا) سواء كانت موجودة أو تالفة ويحتمل بعيدا جواز الرجوع فيها مع وجودها واما لو رجع في تعيين فالنماءات التالفة لا رجوع فيها واما الموجودة ففيها اشكال والأقوى جواز الرجوع خصوصا إذا لم يتصرف فيها بعد هذا كله في المعاطاة المقصود بها الملك واما ما قصد به الإباحة بالعوض فيظهر حكمه من (الت) فيما ذكرنا فلا تغفل الثاني حكى عن (المح) الثاني في كتاب صيغ العقود أنه قال في باب القرض انه لا يكون الدفع على جهة القرض من غير لفظ في حصول الملك نعم يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر إباحة التصرف فإذا تلفت العين وجب العوض والذي ينساق إليه النظر ان المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احدى العينين أو بعضها ومقتضى هذا ان النماء الحاصل في المبيع قبل تلف شئ من العينين يجب ان يكون للمشتري بخلاف الدفع للقرض فإنه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف وابعاحته فيجب ان يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك انتهى وهو صريح في الفرق بين معاطاة البيع والقرض في حصول الملكية والإباحة ولا وجه له أصلا بل القرض أولى بعدم اعتبار الصيغة فيه ثم ظاهره كون نماء العين للمقرض (مط) ولو مع عدم الرجوع في العين وهو مشكل والتحقيق ما عرفت قوله اما مع العجز عنه كالأخرس (الخ) أقول الغرض بيان كون إشارة الأخرس تامة مقام الصيغة اللفظية في إفادة اللزوم ولا اشكال فيه بناء على ما هو المختار من صدق عناوين العقود على ما كان منشاء بالفعل كالمنشأ بالقول وان العمومات شاملة للمعاملات الفعلية كالقولية إذا

القدر المتيقن من الاجماع والنصوص المخصصة لها على
 فرض وجودها صورة القدرة على القول فمع العجز لا مانع من شمولها مضافا إلى فحوى
 النصوص الواردة في الطلاق بل ما ورد في الصلاة وغيرها من أن
 إشارته تقوم مقام قراءته كخبر السكوني عن الصادق (ع) تلبية الأخرس وتشهده وقراءته
 القرآن في الصلاة تحريك لسانه أو إشارته بإصبعه ومقتضى
 العمومات وفحوى الاطلاقات عدم الفرق بين صورة القدرة على التوكيل والعجز عنه كما
 أن مقتضاها (أيضا) عدم الفرق بين الأخرس ممن هو عاجز عن التكلم
 ولو لمرض أو اعتقال لسان سواء طال زمانه أو قصر الا ان يكون بحيث لا يصدق معه
 العجز هذا واما من كان قادرا على التكلم لكن؟؟ مانع من عدو مكره
 أو كان نادرا أن لا يتكلم أو نحو ذلك فيشكل شمول الحكم له لعدم الفرق بينه وبين غيره
 من القادرين في شمول الاجماع والنصوص الدالة على اعتبار اللفظ
 في اللزوم نعم لو شك في شمول الاجماع يحكم فيه (أيضا) بالكفاية ويمكن الفرق بين
 صورة القدرة على التوكيل أو تأخير البيع فلا يكفي وبين ضيق الوقت وعدم
 القدرة على التوكيل فيكفي بدعوى عدم شمول الاجماع على اعتبار اللفظ للصورة الثانية
 ثم (الظ) انه لا فرق بين أقسام الإشارة فلا يعتبر كيفية
 خاصة ولا كونها معتادة لنوع الأخرسين ولا للشخص نعم يعتبر كونها مفهومة للمراد ولو
 بالاحتفاف بالقرائن وهل يعتبر كونها مفيدة للقطع أو يكفي
 الإشارة الظنية قد (يقال) بالأول والحق الثاني لان الأفعال كالأقوال في حجية ظواهرها في
 طريقة العقلاء في سائر المقامات من الأقارير والوصايا
 ونحوها نعم يعتبر كونها في حد نفسها ولو بمعونة القرائن (كك) فلو أفادت الطن
 لخصوصية في الشخص الفاهم من غير أن تكون في حد نفسها (كك) بعبارة أخرى
 إذا لم تكن مفهومة للمراد بالنسبة إلى نوع المخاطبين أو الحاضرين لا تكون كافية وذلك
 لأنه يعتبر في انشاء المعاملات ان يكون بما يكون دالا في حد نفسه ولو
 بملاحظة القرائن وخبر السكوني الدال على اعتبار كونها بالإصبع أولا مختص بمورده
 وثانيا من باب بيان الفرد الغالب ثم لا يعتبر فيها لوك اللسان أولا تحريك
 الشفة وان قلنا بذلك في القراءة والأذكار من جهة خبر السكوني لان اللاحق قياس ومع
 ذلك الفارق موجود فان فيها للتكلم خصوصية وموضوعية
 بخلاف باب البيع وسائر المعاملات ودعوى أن ذلك مقتضى قاعدة الميسور مدفوعة أولا
 باختصاصها بالمطلوبات النفسية دون المقدمة كما في المقام
 وثانيا ان تحريك اللسان ليس ميسورا للتكلم إذ هو ليس عبارة عن التحريك وأداء الحروف
 وبعبارة أخرى ليس مركبا بل اللسان مقدمة له ومن ذلك
 يظهر انه لا وجه للتمسك في القراءة والأذكار (أيضا) لان المانع الأول وان كان منتفيا
 حيث إن التكلم فيها مطلوب نفسي الا ان المانع الثاني موجود
 وهو عدم كون حركة اللسان من اجزاء التكلم ثم هل يعتبر استحضر الصيغة اللفظية أو
 معناها ومدلولها وبعبارة أخرى هل الأخرس يشير إلى
 لفظ بعت أو ينشأ التمليك بها كما ينشؤه القادر بالصيغة اللفظية مقتضى ما ذكرنا من
 شمول العمومات للأفعال التي منها الإشارة الثاني وانها في

عرض الصيغة ومعنى بدليتها عنها قيامها مقامها في الكفاية فيكون كالمعاطاة في كون انشاء التمليك بها غاية الأمر انها جائزة وهذه لازمة نعم

في باب القراءة والأذكار لما كان الواجب هو ألفاظها فهي إشارة إليها لا إلى مداليلها و (الظ) عدم اعتبار استحضر المداليل (أيضا) وان كان عالما بها فالأخرس يشير إلى لفظ الله أكبر والحمد لله وهكذا بخلاف المقام نعم في الأذكار المستحبة في غير الصلاة بعنوان الذكر المطلق له ان يشير إلى المداليل من دون توسط الألفاظ وله ان يشير إلى ألفاظها من غير نظر إلى مداليلها مع الالتفات إلى كونها ذكرا مستحبا قوله لان الوجوب بمعنى الاشتراط (الخ) أقول يمكن ان يكون مراد القائل الوجوب الشرطي ويكون نظره إلى شمول العمومات فيكون نظير أصالة عدم الشرطية في سائر الموارد فان بعد شمول العمومات إذا شك في اعتبار شرط فالأصل عدمه وفي المقام يرجع إلى أشك في شرطية التوكيل أو الصيغة اللفظية حتى يجب التوكيل والأصل عدم نعم لو لم يكن عموم يقتضى الصحة فالأصل هو الاشتراط لان الأصل هو الفساد وعدم ترتب الأثر قوله بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار (الخ) أقول ففي خبر أبان بن عثمان سئلت أبا عبد الله (ع) عن طلاق الأخرس قال (ع) يلف قناعها على رأسها ويجذبه وفي خبر السكوني وأبي نصير (ع) طلاق الأخرس ان يأخذ مقنعتها ويصنعها على رأسها ويعتزل لها ويستفاد منها ان المعبر ايجاد فعل دال على الطلاق قاصدا به الانشاء وانه لا خصوصية لكيفية خاصة فلا يعتبر في الإشارة كونها بالرأس أو باليد أو نحو ذلك فهي مؤيدة لما ذكرنا سابقا من عدم اعتبار الصيغة الخصوصية وان المدار على ما يفهم المراد وكيف كان فمقتضى اطلاقها ما ذكره (المص) قوله ثم لو قلنا بان الأصل إلى اخره أقول حاصله انه لو قلنا بشمول العمومات للمعالم وان مقتضى لزوم المعاطاة وغيرها من افراد المعاملات الفعلية التي منها الإشارة فاللازم الحكم بكفاية الإشارة ولو مع القدرة على التوكيل إذا القدر المتيقن من الخروج عنها بالاجماع انما هو صورة القدرة على النطق واما مع العجز عنه ولو مع امكان التوكيل فلا مانع من شمولها قلت هذا هو الذي ذكرت انفا انه مراد القائل بأصالة عدم وجوب التوكيل فتدبر قوله لفحوى

ما ورد من النص (الخ) أقول كخبر يونس

في رجل أخرج في الأرض بطلاق امرأته قال (ع) إذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة وكصحيح ابن أبي نصر قال سئلت الرضا (ع) عن الرجل تكون عنده المرأة فيصمت ولا يتكلم قال (ع) أخرج قلت نعم قال (ع) يعلم منه بعض لامرأته وكراهة لها قلت نعم يجوز ان يطلق عنه وليه قال (ع) لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت أصلحك الله لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها أو بعضه لها وصحيح الثمالي سئلت أبا عبد الله (ع) عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها أو اكتب إلى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاق وعتقا فقال (ع) لا بل يكون طلاق لا عتق حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده قوله وفي بعض روايات الطلاق (الخ) أقول كصحيح ابن أبي نصر الذي نقلناه انفا لكن يمكن الخدشة في دلالاته

على الترتيب بل الظ؟ بيان طرق الإفادة وان منها الكتابة ومنها غيرها من سائر الأفعال والا فالمدار على ما يفهم المراد من غير فرق ولو أغمضنا عما ذكرنا من أن المناط ما يكون مفهما للمراد وقلنا بالترتيب فالأقوى تقديم الكتابة لأظبطيتها مضافا إلى الصحيح المذكور ولا ينافيه غيره من الأخبار المتقدمة لأنها منزلة على الغالب من عدم قدرة الأخرس على الكتابة (فت) قوله ما الكلام من حيث المادة (الخ) أقول الأقوال والموجودة في هذه المسألة عديدة منها الاقتصار على القدر المتيقن فلا يجوز كل ما شك فيه ومنها الاقتصار على الألفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة ولعله يرجع إلى ومنها الاقتصار على اللفظ الذي عنون به المعاملة فيجف في البيع ان يكون بيعت وما في معناه وفي النكاح بأنحكت وما في معناه وهكذا فلا ينعقد عقد بلفظ اخر من غير جنسه ومنها الاقتصار على الحقايق دون الكنايات والمجازات (ومنها الاقتصار على ما عدا الكنايات ومنها الاقتصار على الحقايق والمجازات القرينة صح)

ومنها الفرق في المجازات بين ما قرينته اللفظ وغيره ومنها الاكتفاء بكل ما هو صريح في المطلب أو ظاهر ولو بمعونة القرائن الحالية وتحقيق الحال يقضى التكلم في المقامين أحدهما انه هل يجب ان يكون المنشأ الأولى نفس حقيقة المعاملة أو يجوز ان يكون المنشأ المعنى الكنائي وبعبارة أخرى لازم المعاملة ففي البيع يجب ان يكون المنشأ التمليك بالعوض أو يجوز ان يكون النقل أولا الادخال في ملك الغير بعوض أو نحو ذلك مما هو لازم البيع التحقيق انه يجوز انشاؤه بانشاء اللازم وبعبارة أخرى يجوز ايقاع المعاملة بالكناية بمعنى ذكر اللازم وإرادة الملزوم بان يستعمل اللفظ الدال على اللازم ويريد؟؟ ينتقل منه الذهن إلى الملزوم كما في زيد طويل النجاد حيث إنه استعمل وأريد منه طول النجاد لينتقل إلى طول القامة ففي المقام (أيش) بذكر لفظ النقل ويريد به معناه لينتقل إلى معنى البيع الذي هو الملزوم فان قلت كيف يجوز ذلك واللازم انشاء البيع والمفروض انه انشاء لازمه لا نفسه قلت نعم ولكن البيع (أيضا) منشاء غايته انه منشاء ثانوي الا ترى أنه لو مدح زيدا بطول النجاد مع قصد الانتقال إلى طول القامة يصدق انه مدحه بطول القامة وهكذا في جميع موارد الكنايات من الاخبارات والانشاءات ولا دليل على وجوب كون حقيقة المعاملة مدلولاً أولياً للصيغة هذا ويمكن ان ينزل كلمات جملة من المانعين عن الكنايات على هذا المعنى بان يكون غرضهم اختيار الوجه الأول لا المنع عن استعمال اللفظ الدال على اللازم وإرادة الملزوم مجازا فتدبر الثاني انه هل يجب ان يكون اللفظ المذكور في الصيغة دالا على المعنى المراد بالحقيقة وبعبارة بعباد؟ أخرى يجب الحقايق ويجوز استعمال المجازات (مط) أو خصوص القرينة أو ما يكون قرينة اللفظ إلى غير ذلك والتحقيق جواز الاكتفاء بكل ماله ظهور عرفي بحيث يصدق عليه العقد والعهد اللفظي للعمومات العامة والخاصة ودعوى انصرافها إلى المتعارف ممنوعة أولا ولا؟؟ ثانيا لان التعارف النوعي يكفي وعلى فرض اعتبار الصنفي نقول لا دخل له بالصيغة كما لا يخفى ولعمري ان ما ذكره الفقهاء في المقام من التكلم في خصوصيات الألفاظ تطويل لا طائل تحته أصلا فاستقم قوله (فالمش) عدم وقوع العقد بالكنايات أقول

قد ظهر مما ذكرنا انفا ان هذا يحتمل وجهين أحدهما
ان يكون المراد عدم وقوع العقد بانشاء اللزام له لينتقل منه إلى الملزوم بان يكون حقيقة
المعاملة متحققة بالانشاء في الرتبة الثانية وهذا هو (الظ) من الكلام

(٨٦)

المذكور وان الكناية هي استعمال اللفظ الدال على اللازم وإرادة معناه لينتقل الذهن منه إلى الملزوم ولا تكون (ح) مجازا الثاني ان يكون المراد عدم وقوع العقد بذكر الدالة الدال على لازم المعاملة واستعماله في معنى تلك المعاملة الذي هو الملزوم مجازا وعلى هذا فكونه كناية لا يخرج عن المجازية و يكون جعلها مقابلا للمجاز من حيث اختصاصها باستعمال اللفظ الموضوع لل لازم ويكون المراد من المجاز غير هذا القسم و (ح) فالمجاز قسمان كناية وغيرها و (ظ) (المص) الحمل على هذا المعنى الثاني مع أنك عرفت أن الأظهر إرادة الأول والشاهد على ذلك أن بعض من منع من الانعقاد بالكنايات ذكر الانعقاد بألفاظ تكون موضوعة لمعنى هو لازم المعاملة فيظهر من ذلك أن ما منعه هو صورة إرادة نفس ذلك اللازم وما جوزة هو صورة إرادة الملزوم مجازا فتدبر والتحقيق الجواز في كليهما فلو قال أدخلت هذا في ملكك وأراد منه التملك مجازا صح كما أنه لو أراد منه معناه وكان غرضه انشاء التملك كان صحيحا أيضا؟ وذلك الصديق العقد والعهد فيشمله العمومات حسبما عرفت فتدبر قوله وربما يبدل (الخ) أقول ظاهره ما أسندنا إليه من حمله الكناية على المجاز ويؤيده قوله بعد ذلك ومن الكناية ما أفاد لازم (الخ) وقد عرفت أن (الظ) من كلماتهم خلاف ذلك وان المراد من الكناية غير المجاز ويحتمل حمل كلام (المص) (أيضا) على ما ذكرنا بان يكون مراده من التبديل

الأعم مما هو بحسب اللفظ أو المطلب فيكون عن غرضه انه قد يشترط بدلا عن اعتبار عدم الكناية عدم المجازية فلا يكون غرضه ان الكناية (أيضا) من أقسام المجاز وان مفروض

الكلام ما إذا كان اللفظ مستعملا في الملزوم مجازا ومراده من قوله فيفيد إرادة نفسه بالقرائن الإرادة الخارجية لا من اللفظ يعني يكون إرادة اللازم للانتقال إلى إرادة الملزوم لكن على هذا كان الأولى عدم ادخال أحدهما في الآخر بل جعل الكلام في مقامين حسبما ذكرنا أولا قوله رجوع عما بنى عليه من عدم (الخ) أقول فيه منع واضح إذ مجرد كون القرينة غير لفظية لا يستلزم ذلك فان دلالة اللفظ على معناه المجازي داخلية تحت الدلالات اللفظية وان كانت القرينة حالية أو عقلية و (يقال) انه أفاد المطلب باللفظ فقوله (ع) انما يحلل الكلام ويحرم الكلام يشمل مثله قطعاً وهذا واضح جداً فالأولوية المدعاة في الجمع بين كلماتهم ممنوعة بل الأولى عدم التعرض لجمع كلماتهم والتعرض لما هو المهم من تحقيق الحق سواء طابق أقوالهم أولا خصوصا مع أنه لا

يمكن ذلك الا بدعوى أن الظاهر أنهم أرادوا كذا وكذا مما لا يخرج عن الخرص؟ والتخمين والتحقيق كما عرفت الاكتفاء بكل ماله ظهور عرفي لشمول العمومات مع أنه لو كان هناك خصوصية معتبرة شرعا لوجب وروده من الشارع في مثل هذا المطلب العام البلوى مع أنه لا إشارة إلى ذلك في شئ من الاخبار بل قد عرفت عدم ورود خبر يكون حجة ظاهرة في اعتبار أصل الصيغة وما أشير إليه سابقا من الاخبار لا اشعار فيها فضلا عن الدلالة والحق أحق ان يتبع قوله وهو وان كان من الأضداد أقول يمكن ان (يقال) انه مشترك معنوي بين البيع و

الشراء نظير ما يحكيه عن القاموس في لفظ الاشتراء من قوله كل من ترك شيئا وتمسك
 بغيره فقد اشتراه فيكون بمعنى التملك بالعوض أعم من الصريح كما في
 البيع أو الضمني كما في الشراء فتدبر قوله ولا (يخ) عن وجه أقول بل لا وجه له مع إقامة
 القرينة الصريحة على إرادة البيع ولا يضر عدم نقل الإيجاب به في الاخبار
 كما لا يضر قلة الاستعمال العرفي بعد وروده في الكتاب ولا الحاجة إلى القرينة كما هو
 واضح قوله فلو أراد منه الهبة المعوضة (الخ) قول لا فرق بين الهبة المجانية
 والمعوضة في كونهما من التملك حقيقة وانما الفرق ذكر العوض وعدمه فدعوى أن
 استعماله في خصوص الهبة المعوضة مبنى على صحة عقد بلفظ غيره كما ترى
 نعم في المصالحة يمكن ان (يقال) بالابتناء المذكور لعدم دلالة لفظ ملكت على معنى
 المسالمة المعتبرة في حقيقة الصلح فتدبر قوله قد عرفت ما فيه أقول قد
 عرفت ما فيه هذا مع أنه يمكن دفع الاشكال بإقامة القرينة اللفظية قوله وفيه اشكال أقول لا
 اشكال فيه لأننا ان ساعدنا على ما ادعاه فإنما نساعد
 في أصل المادة واما الخصوصيات فلا يجب ان يكون تمامها باللفظ فتدبر قوله وسيأتي
 توضيح ذلك أقول سيأتي ما فيه قوله ثم إن في انعقاد القبول
 (الخ) أقول (الظ) ان وجه الاشكال استعمال هذه الألفاظ غالبا في مقام امضاء العقد الواقع
 مع ايجابه وقبوله كما في إجازة الفضولي وإجازة المرتهن
 بيع الراهن وامضاء الورثة تصرف الميث في الزائد عن الثلث وهكذا ولكن الحق كفايتها
 في القبول بعد مساعدة معناها عليه إذ لا فرق بينها وبين لفظ
 رضيت كما لا يخفى قوله بالألفاظ المشتركة بين الإيجاب والقبول أقول وكذا لو أوقعه
 بالألفاظ المختصة إذا اختلفا في أن البايع من هو ثم إن (الظ)
 ان المتعين هو الحكم بالتخالف لان كلا منهما مدع ومنكر قوله للتأسي أقول وقد يستدل
 بما يظهر من (المص) (قده) بعد سطرين بلزوم الاقتصار على القدر
 المتيقن وفيه ما عرفت مرارا قوله واضعف منهما منع الصدق (الخ) أقول وأغرب منها ما
 قيل من أن غير العربي ليس بلسان ثم إن منع الصدق على تقدير صحة
 لا يقتضى الفرق بين التمكن وعدمه بل مقتضاه الاطلاق كما لا يخفى قوله فالأقوى صحته
 بغير العربي أقول لا ينبغي الاشكال فيه كيف والا اشتهرت
 اشتها الشمس في رابعة النهار إذا كان الواجب على جميع أهالي الأمصار في جميع
 الأمصار في جميع الأعصار تعلم الصيغة العربية لكل معاملة كتعلمهم للحمد والسورة إذ
 كثرة الابتلاء
 بالمعاملات مما لا يكاد يخفى مع أنه لم يرد في خبر من الاخبار ولا اثر من الآثار ذلك
 ولو على سبيل الإشارة والاشعار ولا فرق في ذلك بين سائر العقود لازمة أو جائزة
 نعم حكى عن المبسوط والتذكرة الاتفاق على عدم كفاية غير العربي في النكاح لمن كان
 متمكنا منه فان تم والأقوى جوازه فيه (أيضا) ولو مع التمكن بل مع كونه عالما
 بالعربي فعلا واما غير المتمكن (فالمش) فيه (أيضا) على الجواز وان كان قادرا على
 التوكيل وهو الأقوى على فرض تمامية الاجماع إذ هو على فرضه مخصوص بصورة
 التمكن فيبقى غيرها تحت القاعدة قوله الأقوى ذلك بناء أقول بل المتعين خلافه ما لم يتغير
 المعنى على وجه يخرج عن حقيقته قوله نعم لو لم يعتبر

(الخ) أقول العمدة في المسألة اثبات هذا المطلب أعني ان ذكر المتعلقات لازم أم لا ولا
يبعد القول بعدم اللزوم فلو تساوما وتقاولا ثم قال أحد بها
بعث والاخر قبلت مع كون المتعلقات معلومة من المقابلة كفى لكن لا ينبغي ترك
الاحتياط خصوصا بالنسبة إلى ذكر العوضين قوله (الظ) هو الأول

(٨٧)

أقول فيه منع واضح بل يكفي الاتيان بالصيغة الصحيحة بقصد الانشاء مع العلم بأنها البيع أو غيره وإن لم يفهم المعنى تفصيلا ولم يميز بين الخصوصيات حتى بالنسبة إلى النكاح (أيضا) فتدبر قوله وما دل في بيع الا (بق) (الخ) أقول كصحيحة رفاة قال سئلت أبا الحسن موسى (ع) قلت له أ يصلح لي ان اشترى من القوم الجارية الآبقة وأعطيهم الثمن واطلبها انا قال (ع) لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا أو متاعا فتقول لهم اشترى منكم جاريتكم فلانه وهذا المتاع بكذا أو كذا درهما فان ذلك جائز وخبر سماعة عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يشتري العبد وهو ابق عن أهله قال (ع) لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اخر ويقول اشترى منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه قوله وفحوى ما دل عليه في النكاح أقول كخبر أبان بن تغلب الآتي وخبر ابن أبي نصر عن ثعلبة أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على أن لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما على أن عليك العدة وخبر هشام بن سالم قال قلت كيف أتزوج المتعة قال تقول يا أمة الله أتزوجك بكذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما و (أيضا) خبر سماعة الوارد في بيع المصحف حيث قال ولكن اشتر الحديد والورق والدفيتين وقل اشترى منك هذا بكذا وكذا ونحو خبر عثمان بن عيسى قوله ولا (بخ) هذا عن قوة لو فرض (الخ) أقول بل هو القوى لا للأخبار المذكورة إذا (الظ) عدم كونها في مقام بيان الصيغة بل تعليم الكيفية والمقابلة قبل المعاملة خصوصا ما عدا اخبار النكاح واشتمال اخبار النكاح على ما لا يجب ذكره في الصيغة الأول يجوز من جهة منافاته للموالاتة بل للاطلاق والعموم ودعوى انصرافهما إلى المتعارف قد عرفت ما فيها قوله (فت) أقول لعله إشارة إلى أنه لا ينصر عدم الصراحة في حد نفسه بعد وجود قرينة المقام إذ مثله لا يخرج عن الصراحة إلى الكناية وكونه مدلولاً لغير الكلام فتدبر قوله بعد حمل اية وجوب (الخ) أقول قد عرفت ما فيه قوله ان القبول فرع الايجاب أقول سيأتي ما فيه قوله وانه تابع أقول ظاهره العطف المغايرة مع الأول لكنهما متحدان حسبما يظهر من (المص) (قده) (أيضا) فيما بعد قوله منفق عليه فيؤخذ به أقول فظاهر ان هذا لا يكون اجماعا بل غرضه انه القدر المتيقن وغيره مشكوك فيه قوله مثل خبر أبان بن تغلب أقول سئل الصادق (ع) كيف أقول لها إذا خلوت بها قال (ع) تقول أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا يوما وإن شئت كذا وكذا درهما وتسمى من الاجل ما تراضيتما عليه قليل كان أو كثيرا فإذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها قلت فاني استحيى ان اذكر شرط الأيام قال (ع) هو أضرب عليك قلت وكيف قال (ع) انك إن لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر ان تطلقها الاطلاق السنة قوله ورواية سهل الساعدي أقول وهي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وآله وقالت يا رسول الله انى وهبت لك نفسي وقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله زوجيها إن لم يكن لك بها حاجة (فق) رسول الله هل عندك من شئ تصدقها إياه فقال ما عندي الا إزارى هذا فقال صلى الله عليه

وآله ان أعطيتها إزارك حبست بلا إزار الشمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا سور شماها؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله زوجتك بما معك من القرآن قلت ونحوها

الصحيح عن أبي جعفر (ع) جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله زوجيها فقال صلى الله عليه وآله ما تعطيها

فقال مالي شيء فقال صلى الله عليه وآله لا قال فأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقدّم أحد غير الرجل ثم أعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة لتحسن من القرآن شيئا قال نعم

قال صلى الله عليه وآله قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه قوله بل المراد منه الرضا (الخ) أقول محصله ان القبول في المعاوضات متضمن لنقل العوض ولا بد ان يكون ذلك النقل حاصلًا بوجوده الانشائي حين القبول وهذا المعنى متحقق مع القبول المتأخر سواء كان بلفظ قبلت أو تملكيت ونحوه وكذا حاصل مع القبول المتقدم إذا كان بمثل تملكيت حيث إنه انشاء لنقل المال الذي هو العوض فان معناه اخذت مالك بعوض مالي واما إذا كان القبول المتقدم بلفظ

قبلت فلا يتضمن انشاء النقل حاله وذلك لان تضمنه النقل انما هو باعتبار كونه رضى بانشاء الموجوب وهو متضمن لنفس العوض من المشتري فان معنى قوله ملكتك بعوض نقلت إليك بعوض مالك الذي نقلته إلى نفسي والقابل لما رضى بهذا فقد نقل ضمنا ماله وهذا النقل انما هو حين تحققه من الموجب والمفروض انه لم يتحقق بعد فلا يكون النقل الانشائي الحاصل بلفظ قبلت ونحوه حاليا والمفروض وجوب كونه (كك) فثبت ان الموجب لعدم الجواز اجتماع جهتين وخصوصيتين إحداهما كون النقل الحاصل منه بعنوان الرضا بنقل الغير ولازمه عدم تحققه الا حين تحققه من ذلك الغير والثانية وجوب كون النقل حاصلًا حين القبول

وفي تملكيت الجهة الأولى مفقودة حيث إن انشاء النقل حاصلًا فيه ليس من جهة الرضا بنقل الغير وفي رضيت الذي لا يكون قبولًا وركنا في العقد نظير المثال الذي ذكره بعض المحققين الجهة الثانية مفقودة فلماذا لا يضر تقدمه وفي قبلت ورضيت إذا كانا متأخرين عن الإيجاب النقل حاصل حينهما هذا ولكن التحقيق جواز التقديم وذلك لمنع وجوب كون النقل حاصلًا حين القبول بل ليس إلا الرضا بالايجاب فإن كان الإيجاب متقدما فلازمه حصول النقل

حينه بل حين الإيجاب نظير إجازة الفضولي بناء على الكشف وان كان الإيجاب متأخرا فلازمه النقل حين تحققه ولا بأس به هذا واما ما (يقال) ان القبول مطاوعة الإيجاب ولا يعقل تقدمه عليه كما لا يتقدم الانكسار على الكسر ففيه ان المطاوعة في المقام انما هي بحسب الانشاء بمعنى انه ينشأ معنى المطاوعة وليس مطاوعة حقيقية كيف والا كانت اضطرارية مع أن القبول اختياري فتدبر قوله ومن هنا ينفخ فساد (الخ) أقول الانصاف ان ما ذكره ذلك البعض عين التحقيق بعد ما عرفت من منع لزوم كون النقل حاصلًا حينه بل هو في ذلك تابع للإيجاب كيف

والا لم يكن قبولا له ولذا قلنا إن مقتضى القبول المتأخر (أيضا) النقل
المتقدم حين الايجاب لأنه رضى بما فعله الموجب قوله أو لأصل الرضا به أقول لم افهم
معنى هذه العبارة وغاية ما يمكن (ان يقال صح) ان مراده ان ليس المراد ان

(٨٨)

أصل الرضا بشئ تابع لتحقيقه في الخارج أو للرضا الحاصل من الموجب فالمراد من أصل الرضا الرضا الأولي الحاصل من الموجب (فت) قوله الذي يعد قبولاً وركناً في العقد أقول قد عرفت أن القبول ليس إلا الرضا بالايجاب ولازمه تبعية نقله لنقله سواء كان مقدماً أو مؤخراً أو هذا واضح جداً قوله ثم اعلم أن في صحة (الخ) أقول لا يخفى أن مسألة تقدم القبول بلفظ الأمر غير مسألة الاستدعاء والاستيجاب والايجاب والتحقيق جواز الأول وعدم كفاية الثاني فإن الثاني لا يكون قبولاً بل مجرد طلب الايجاب بخلاف ما لو قال يعني وقصد منه انشاء القبول والحاصل أن في الاستيجاب ليس انشاء القبول فتدبر ويمكن أن ينزل على هذا كلمات جملة من المانعين الا ترى عبارة الغنية واعتبرنا حصول الايجاب من البايع والقبول من المشتري خدراً من القول بانعقاده بالاستدعاء (الخ) فإن ظاهره أن الاستدعاء ليس قبولاً وغرضه أن الرضا المستكشف من طلب البيع لا يكفي بل لا بد من انشاء القبول و (أيضاً) هو (الظ) من العبارة المحكية عن (لك) وهي قوله بل قيل إن هذا الحكم (ظ) كل من اشترط الايجاب والقبول إلى غير ذلك ويشهد لما ذكرنا ما يحكيه عن (المح) من تصريحه في البيع بعدم

كفاية الاستيجاب والايجاب مع أنه صرح بجواز تقديم القبول في النكاح قال ولو أتى بلفظ الأمر وقصد به الانشاء كقوله زوجيها فقال زوجتك قيل يصح كما في عبر سهل الساعدي وهو حسن بل قوله وقصد به الانشاء تدل على المدعى كما لا يخفى قوله (فت) أقول لعله إشارة إلى ما في جامع المقاصد من أن ظاهرهم كون عدم جواز التقديم اتفائيان و (أيضاً) ما حكى عن (ظ) الغنية من الاجماع فكيف يصح ما يظهر من الشيخ من عدم الخلاف في الجواز بيننا هذا مع أنه خالف في ذلك في باب البيع هذا ولكن مع ذلك لا مانع من جريان أصالة اللزوم لأن غاية الأمر تامة عدم الخلاف في الصحة والا فالشك كاف في جريان الأصل نعم لو تم الاجماع على عدم الصحة منع من الأصل لكنه كما ترى قوله و (ح) فليس في حقيقة الاثراء (الخ) أقول لا يخفى أن الاثراء بمعنى قبول الشراء وهكذا اتبعت بمعنى قبلت البيع وكذا تملكتم بمعنى قبلت الملكية ففي الجميع معنى القبول نعم لفظ ملكتم مخففاً ليس فيه معنى القبول وعلى هذا فلا فرق بين المذكورات وبين قبلت ورضيت فإن قلت إن معنى القبول في هذه المذكورات غير ما هو قبلت ورضيت فإنه بمعنى الاخذ بالملكية أو بالشراء ونحوه وهذا مما يمكن الابتداء به بخلاف معنى قبلت فإنه مطاوعة الفعل الغير ورضى به فلا يمكن الابتداء به على وجه يكون موجبا للنقل في الحال كما هو المعتبر في القبول على ما عرفت قلت إن لفظ تملكتم يستعمل على وجهين أحدهما ما يكون مطاوعة لفعل الغير والاخر ما يكون على ما ذكرنا من اخذ الشئ ملكاً وكذا اتبعت واشترت ومقصود (المص) منها المعنى الثاني الا ان لفظ قبلت (أيضاً) (كك) فإن قول المشتري قبلت البيع قد يكون معناه صرف المطاوعة والرضا

بفعل البايع سابقاً كان فعل البايع أو لاحقاً وإذا كان سابقاً يؤثر القبول في النقل الحالي وإذا كان لاحقاً لا يؤثر الا النقل حين صدور

الايجاب من البايع وقد يكون معناه قبول البيع بمعنى انشاء الرضا بكون مال الغير ملكا له في مقابل ماله فبالمعنى الثاني يمكن الابتداء به والحاصل انه يمكن ان يجعل معنى قبلت البيع أو رضيت بالبيع اخذته ملكا لي بكذا كتملت واتبعت هذا كل بناء على تسليم اعتبار النقل حين القبول في صحته والا فالمعنى الأول (أيضا) كاف كما عرفت سابقا ومما ذكرنا ظهر أن انفهام المطاوعة وعدمه من لفظ اشتريت وتملكت ليس دائرا مدار التأخر والتقدم حسبما يظهر من بيان (المص) (قده) بل انما الاختلاف باختلاف الوجهين من الاستعمال فإنه إن أريد منه قبول الملكية بملاحظة صدور التمليك من الغير وكان المقصود قبول ذلك التأثير والتمليك كان مطاوعة سواء كان مقدما أو مؤخرا وإن أريد منه قبول الملكية لا بملاحظة صدوره من الغير بل بمعنى اخذ الشيء ملكا لم يدل على المطاوعة سواء كان مقدما أو مؤخرا فالاختلاف انما هو في المعنى المراد وكذا في قبلت البيع أو الشراء ورضيت ونحوهما فتبصر قوله وان الأصل في القبول (الخ) أقول اعلم أن حقيقة القبول هو انشاء الرضا بالايجاب ولازم ذلك النقل والانتقال فان الموجب إذا انشاء نقل ماله إلى الغير بعوض ماله فقد أوجد نقلين والقابل برضاء بذلك كأنه أوجدهما (أيضا) وهذا معنى تضمنه المنقل في المعاوزات وقبلت ليس معناه الا ذلك واما اشتريت فهو من حيث تضمنه للقبول حيث إنه بمعنى الشراء قبول ومن حيث دلالة على اخذ الشيء بعوض زيادة على القبول فهو قبول وزيادة هذا ان اخذ بمعنى قبلت الشراء وان جعل بمعنى اخذت الشيء شراء من غير نظر إلى حيث المطاوعة فليس قبولا أصلا وهل يكفي في تحقق العقد فيه اشكال وان كان يمكن ان (يقال) لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك لكن (الظ) انه لا ينفك قصد المطاوعة عنه بالنسبة إلى من كان ملتفتا إلى المعاملة وأراد ايجادها والحاصل الشراء والاشراء والابتياح اخذ مال الغير وتملكه بعوض فهي إذا كانت في مقام المعاملة قبول وزيادة فمن حيث كونها دالة على الرضا بما فعله الموجب أو يفعله قبول ومن حيث دلالتها على اخذ مال الغير وتملكه زيادة على القبول ولا فرق في الحثية الأولى بين تقدمها وتأخرها واما القبول فهو ليس إلا انشاء الرضا الذي هو معنى المطاوعة المقصودة في المقام سواء تقدم (أيضا) أو تأخر فالقبول جزء مفهوم الشراء وإن شئت فقل ان القبول يدل على الرضا بالايجاب مطابقة وعلى التملك والنقل بالالتزام بخلاف الشراء فإنه يدل عليهما بالمطابقة وعلى الرضا بما فعل الموجب بالالتزام ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين التقدم والتأخر بل الفرق كما عرفت انما هو في نفس المعنى انشاء فتدبر قوله فان مجرد انشاء المالكية (الخ) أقول قد عرفت أن هذا المعنى معنى اخر ولا يكفي في القبول تقدم أو تأخر الا إذا كان بقصد الرضا بالايجاب و (ح) ففيه معنى المطاوعة المقصودة في المقام المعترف في معنى القبول إذا المراد منها ليس إلا الرضا بالايجاب واما تحقق النقل فعلا وقبول الأثر فعلا فلا يعتبر فيه ولا في تحقق المطاوعة إذا المطاوعة في المقام اختيارية لا قهرية والمطاوعة الاختيارية معناها ما ذكرنا ويمكن اعتبارها بالنسبة إلى الامر المستقبل (أيضا) فافهم واستقم ومن ذلك ظهر ما في جواب (المص) بقوله قلت المسلم (الخ) قوله نعم يشكل الامر (الخ) أقول

قد عرفت عدم الاشكال خصوصا مع أن الانصراف إلى المتعارف لو سلم بالنسبة إلى
خصوصيات الصيغة لزم التزام العربية والماضوية وذكر المتعلقات جميعا

(٨٩)

إلى غير ذلك مما لا يمكن الالتزام به قوله واما بالانشاء في قبوله الا قبلت (الخ) أقول لا يخفى ان ما ذكره (قده) تطويل بغير طائل والتحقيق ان القبول في جميع العقود على نسق واحد وانه انشاء للمطوعة التي بمعنى الرضا بفعل الموجب وقبول للعنوان الحاصل بانشائه من غير فرق بين أقسامها غاية الأمر ان العنوان مختلف إذا الضاد ومن الموجب قد يكون معاوضة وقد يكون تمليكا من غير معاوضة وقد يكون تمليكا من غير معاوضة وقد يكون غير تمليك بل إباحة أو تسليطا على التصرف أو الحفظ إلى غير ذلك ففي جميع هذه الصورة القابل ينشأ المطوعة لذلك الفعل الصادر منه فإن كان مؤخرا عن ذلك الفعل يلزمه حصول ذلك الأثر وذلك العنوان فعلا بل حين صدور الايجاب وان كان مقدا فللزمه حصوله بعد صدور الايجاب لأن المفروض انه رضى به ولا فرق في ذلك بين كون الأثر نقلا وانتقالا بعوض أو بلا عوض أو غير نقل كالنكاح والعارية والوكالة والوديعة إلى غير ذلك ولا يلزم حصول الأثر حين صدور القبول حتى يلزمه بطلان القبول إذا كان مقدا كما عرفت وان قلت بلزوم ذلك فلا فرق (أيضا) بين المذكورات إذ في جميع المقامات لا بد من حصول الأثر حين القبول ولا تفاوت بين اثر واثر أو عنوان وعنوان وهذا واضح جدا والحاصل ان القبول هو الرضا بالايجاب وهذا معنى المطوعة الاختيارية الانشائية المقصودة في المقام اللازم في تحقق العقد نعم قد يكون المنشأ الأولي هو الرضا ويلزمه حصول الأثر ويكون بمنزلة المنشأ وهو المعبر عنه بالنقل الضمني أو التسليط الضمني أو نحو ذلك وقد يكون المنشأ الأولي نفس الأثر ويكون انشاء الرضا ضمنيا والأول كما في قبلت ورضيت في أي عقد كان والثاني كاشترت وارتهنت واقترضت واتهبت وغير ذلك وكلا المعنيين قابل للتقديم والتأخير وملاك القبول هو نفس الرضا والزيادة زيادة حسبما عرفت مراد فلا تغفل وافهم واغتنم قوله وليس الالتزام الحاصل (الخ) أقول لم افهم الفرق بين المصالحة والبيع إذا في كل منهما يجوز لكل منهما الابتداء ويكون بايعا أو مصالحا والآخر مشتريا ومتصالحا ففي المصالحة أيضا؟ أحدهما ينشأ عنوان المصالحة والآخر يقبل ذلك اما بلفظ قبلت أو بلفظ تصالحت والا فمن المعلوم أنه لا يجوز أن يقول القائل صالحت لأنه لا يصير قبولا الا إذا كان في مقام إظهار الرضا بما فعله الأول فيكون من قبيل ملكت مخففا أو ملكت مشددا في قبول البيع إذا كان في مقام انشاء الرضا بفعل الموجب ولا يبعد الحكم (بصحته) إذ لا دليل على اعتبار كون المنشأ الأولي اخذ مال البايع بل يجوز ان يكون العطاء العوض في مقابل الاخذ فإذا قال البايع ملكتك كذا بكذا وقال الآخر (أيضا) ملكتك كذا يعنى الثمن بكذا يعنى المبيع وكان في مقام إظهار الرضا بما فعله الموجب وبعبارة أخرى في مقام القبول ومطوعة ما أوجبه كان صحيحا إذ لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك والا فلنا ان نمنع القبول في الصلح (أيضا) بلفظ صالحت ولو بقصد انشاء الرضا (والانصاف الصحة في المقامين ويتحصل من ذلك أن قبول البيع قد يكون بانشاء الرضا صح) فقط بحيث يكون انشاء الأثر والنقل والانتقال في الرتبة الثانية بمعنى كونه في قوة الانشاء

وبعبارة أخرى

يكون الأثر لازم المنشأ وقد يكون بانشاء تملك البايع بعوض الذي لازمه إظهار الرضا حسبما عرفت كما في اشترت وتملكت وقد يكون بانشاء تملك الثمن بعوض المبيع في مقام القبول لازمه (أيضا) إظهار الرضا ويكون اخذ البيع وتملكه بعنوان العوضية لا المعوضية كما كان تملكته وهذا مثل قوله ملكت الثمن بكذا والكل صحيح مع التقدم والتأخر فتدبر واغتنم قوله كان ايجابا اخر فيلزم (الخ) أقول قد عرفت أنه لو كان في مقام القبول وانشاء الرضا كفى قوله وقد عرفت أن قبلت (الخ) أقول قد عرفت أنه لا دليل على اعتبار انشاء النقل في الحال بمعنى حين القبول فيه بل هو ليس إلا الرضا بالايجاب فيكون تابعا له قوله لأنه أما ان يعتبر فيه (الخ) أقول قد عرفت أن معنى المطاوعة في القبول هو الرضا بالايجاب وانه في جميع العقود على نسق واحد فتبصر قوله الموالاة بين ايجابه (الخ) أقول بمعنى عدم الفصل الطويل بينهما أو أعم منه ومن عدم الفصل بكلام أجنبي والحق ان الفصل بالأجنبي انما يكون مضرا إذا وجد فيه مناط الفصل الطويل وان كان قليلا بان كان بحيث لا يصدق العقد معه عرفا واما مجرد الفصل (به إذا كان قليلا ولم يناف اتصال القبول بالايجاب فلا بأس به هذا واما الفصل صح) بذكر متعلقات العقد من الثمن والمثمن والشروط المأخوذة فيه بل والإشارة إلى بعض الأحكام بان يذكرها الموجب في ايجابه ثم يقبل القابل فلا بأس به قطعا ثم إنه لا دليل على اعتبار الموالاة بالمعنى المذكور (أيضا) لعدم الاجماع وان قيل إن ظاهرهم الاتفاق عليه في العقود اللازمة وعدم منافاته لصدق العقد الا إذا كان بحيث لا يبقى معنى المعاهدة في نفس الموجب والا فمع كونه باقيا عليه وبانيا على العمل بمقتضاه فنمنع عدم الصدق ولذا لا يعتبر ذلك في العقود الجائزة بالاتفاق هذا واما اعتبار عدم الرد بين الايجاب والقبول فلا دخل له بمسألة الموالاة فتدبر قوله ومنه الفورية في استنابة إلى اخره أقول يعنى فورية التوبة في المسألة استنابة المرتد بمعنى انه إذا لم يتب فورا عقيب الاستنابة يجوز أو يجب قتله خلافا لمن قال إنه لا تقتل الا بعد ثلاثة أيام من الاستنابة فإنها وان كانت وليس المراد فورية الاستنابة فإنها وان كانت فورية (أيضا) بمعنى انه يجب على الحاكم ان يستتبهه الا انه لا يجوز قتله إذا لم يستتبه لغدر إلى مدة والحاصل ان المراد فورية التوبة وجواز القتل بمجرد عدمها مع الاستنابة على ما هو (المش) وان كان القول الآخر مرويا (أيضا) فتدبر قوله ومنه الموالاة في التعريف (الخ) أقول يظهر منه تعدد مورد اعتبار الموالاة في التعريف فيعتبر في أصله مرة وفي السنة أخرى مع أنهما واحد الا ان يكون المراد من الأول انه لو عرف شهرا مثلا فلا بد من التوالي فيه ومن الثاني انه لا بد من التوالي في تمام السنة فلا يكفي التعريف اثني عشر شهرا متفرقات وان كان كل واحد من الأشهر متواليا أيامه فالثاني إشارة إلى ودما عن غير واحد من كفاية التعريف شهرا أو شهرين ثم تركه إلى مدة ثم تعريفه شهرا أو شهرين وهكذا إلى أن يتم اثني

عشر شهرا فتدبر قوله وما ذكره حسن لو كان (الخ) أقول التحقيق عدم الفرق بين العقد والبيع والتجارة في الصدق مع عدم الموالاة ولذا ترى
صدق العقد في العقود الجائزة مع تأخر القبول بمدة ولا تفاوت بين اللزوم والجواز في ذلك وعلى فرض عدم الصدق (أيضا) لا فرق بين الجميع لأنه كما أن

(٩٠)

العقد متقوم فكذلك البيع وغيره فتدبر قوله فافهم أقول إشارة إلى أنه لا ودلت الرواية على جواز الفصل وجب العمل بها لا ان يجعل هذا موهنا لها بعد عدم الدليل على اعتبار الموالاة من اجماع أو غيره وعلى فرضه يجب التخصيص بالرواية إذا أغمضنا عن سندها الا ان يكون هنا الاجماع أو نص في خصوص موردها على خلافها وليس (كك) بالفرض فتدبر قوله على شئ بأداة الشرط أقول أو ما كان بمعناه وإن لم يكن هاك أداة في اللفظ كما إذا قال بعتك يوم الجمعة كما سيصرح به (المص) (قده) وان كان ما فيه ما سيجئ والأولى ان (يقال) انه مثل التعليق في الحكم فان المناط هو عدم كون التمليك فعليا سواء كان

ذلك من جهة التعليق أو غيره فتدبر قوله بعد الاعتراف بان هذا (الخ) أقول نمنع كون الثاني في معنى التعليق والفرق بين الصورتين ان في الأولى لا يصير وكيلا الا يوم الجمعة بخلاف الثانية ففيها يكون وكيلا من حين الانشاء غايته انه لا يجوز له التصرف الا يوم الجمعة ويظهر الثمر في الآثار الاخر المترتبة على تحقق الوكالة فإنها تترتب قبل الجمعة على الثانية دون الأولى وبالجملة الفرق بينهما كالفرق بين الواجب المشروط والمعلق فتدبر قوله انه مناف للجزم (الخ) أقول إن أريد الجزم بحصول المنشأ بمعنى ترتب الأثر فلا نعلم اشتراطه والا لزم بطلان البيع بلا تعليق إذا جهل تحقق جميع الشرائط الشرعية وان أريد الجزم في الانشاء الذي هو من فعل المنشئ فهو حاصل إذا المفروض انه منشأ للملكية على تقدير مجئ الحاج مثلا على سبيل الجزم وان أريد الجزم بحصول الأثر بحسب انشائه فإنه مع التعليق لا يكون عالما بتحقيق الملكية من جهة الجهل بحصول المعلق عليه ففيه ان لازمه بطلان البيع فيما لو قال بعتك ان كان مالي مع أنهم لا يقولون به ثم أقول إن الوجه المذكور أعم من المدعى من وجه حيث إن لازمه الصحة فيما لو علم بقدوم الحاج فيما لو علق عليه والبطلان فيما لو قال بعتك ان كان مالي مع الجهل مع أن المدعى بطلان الأول وصحة الثاني فتدبر قوله لأن الاعتبار بحسب الشرط أقول لا يخفى ما فيه إذ لا دليل عليه أصلا بل هو على فرض وجوده خاص بمورده ولا يصلح ان يكون حكمة للحكم الا إذا كان هناك دليل عام وعلم كون مناط ذلك قوله قلت هذا تعليق على واقع أقول لازمه صحة التعليق فيما لو قال بعتك ان كان هذا يوم الجمعة مع الجهل بذلك ولا يلتزمون به قوله فان التمليك معلق على تحقق (الخ) أقول يمكن منع كونه في معنى التعليق فان يوم الجمعة ظرف لا قيد الا ترى ان قولك اضرب زيدا يوم الجمعة لا يعد من التعليق وكذا قولك زيد يضرب يوم الجمعة فالتحقيق ما أشرنا إليه انفا من أن المناط في البطلان أعم من التعليق والتأخير وان الشرط في الصحة كون التمليك فعليا فتدبر قوله بطلان بيع الوارث (الخ) أقول لا بد من فرضه فيما لم يكن بقصد الفضولية ولا بعنوان الغصبية وإلا فلا يكون من التعليق كما هو واضح ولذا فرض صورة ظن الموت فتدبر قوله وما كان منها مشكوك الحصول (الخ) أقول أعم من أن يكون حاليا أو استقباليا قوله كما لو شرط في البيع (الخ) أقول إن كان مراده من الشرط الشرط في ضمن العقد فهو خارج عما نحن فيه إذ هو ليس من التعليق بل هو التزام

في ضمن التزام فلا وجه للمقايضة وان كان مراده منه التعليق فصحته بالنسبة إلى تسليم الثمن والمثمن أول الكلام

الا ان يكون غرضه المثل لا المقايضة فتدبر قوله

وهذا الوجه وإن لم ينهض (الخ) أقول حاصله ان ما ذكره الشيخ في دفع محذور التعليق من كونه تصريحاً بما اقتضاه الاطلاق غير صحيح إذ مقتضاه تقييد البيع الشرعي بكونه

مالكا والتعليق المصرح به تقييد ما انشاؤه الموجب وهو مدلول الكلام فهذا ليس تصريحاً بذلك نعم لو فرض كون قصد المنشئ ايجاد الملكية الصحيحة الشرعية

تم ما ذكره لكن من المعلوم أنه ليس (كك) قوله ان العمدة في المسألة هو الاجماع أقول يمكن الخدشة فيه (أيضا) بمعلومية مستند المجمعين كلا أو بعضا وعدم تماميته

فلا ينفع فتدبر قوله لان المراد بالانشاء (الخ) أقول لا يخفى ان مدلول الكلام هو التملك الذي هو المنشأ وهو قابل التعليق فلا فرق بين هذه الصورة

والذي ذكره بقوله وان كان في أنه كما يصح انشاء الملكية (الخ) أو (الظ) ان الغرض انه ان كان المراد تعليق نفس الانشاء فهو غيره متصور فالعبارة قاصرة وكيف كان فالتحقيق

ان نفس الانشاء بما هو انشاء غير قابل للتعليق إذ هو نظير ايجاد التكويني فكما انه لا يمكن ايجاد التكويني معلقا فكذا ايجاد الانشائي بل في الاخبار (أيضا)

لا يعقل التعليق في نفس الاخبار وانما يجوز في المخبر به واما المنشأ فيمكن ان يكون معلقا كالمخبر به بان ينشئ الملكية على تقدير كذا وهذا هو الفارق بين ايجاد

التكويني والتشريعي حيث إن التعليق غير متصور في المنشأ (أيضا) فيه بخلاف التشريعي والسر ان الموجود فيه اعتباري بخلاف التكويني والأمثلة المذكورة في المقام

كلها من باب التعليق في المنشأ فلا مانع منها ثم لا يخفى ان نظير التعليق في الانشاء في المعاملات الواجب المشروط فان التعليق فيه (أيضا) ليس في نفس الانشاء

بل في المدلول الذي هو المنشأ وهو الطلب فالملكية المنشأة في المقام نظير الطلب المنشأ هناك ومن ذلك يظهر ما في ما ذكره (المص) في بحث مقدمه الواجب من

رجوع الواجب المشروط إلى المعلق بدعوى أنه لا يعقل تقييد الطلب وانما القابل للتقييد هو الفعل المطلوب فالشرط يكون في الحقيقة للواجب لا للوجوب فيكون

كالواجب المعلق حيث إن الشرط فيه أيضا؟ للواجب والا فالواجب حاصل بالفعل وذلك لان مقتضى اعترافه في المقام بصحة انشاء الملكية المعلقة على كذا صحة انشاء

الوجوب المعلق على كذا بحيث لو لم يحصل الشرط لم يحصل الوجوب ولو حصل حصل من حين حصوله فالواجب المشروط نظير الملكية في الوصية حيث إن الانشاء

حاصل فعلا والمنشأ لا يحصل الا بعد الموت والواجب المعلق نظير مسألة الإجارة بالنسبة إلى منفعة السنة الآتية حيث إن الملكية حاصل بالفعل و

المملوك منفعة متأخرة وفي الواجب المعلق (أيضا) الوجوب حاصل والواجب متأخر ومقيد بالزمان الآتي ودعوى أنه كيف يعقل وجود الانشاء قوله فلو

أراد منه الهبة المعوضة (الخ) أقول لا فرق بين الهبة المجانية والمعوضة في كونهما من التملك حقيقة وانما الفرق ذكر العوض وعدمه فدعوى أن استعماله

في خصوص الهبة المعوضة مبني على صحة عقد بلفظ غيره كما تري نعم في المصالحة يمكن ان (يقال) بالابتناء المذكور لعدم دلالة لفظ ملكت على معنى المسألة المعبرة

في حقيقة الصلح فتدبر قوله قد عرفت ما فيه أقول قد عرفت ما فيه هذا مع أنه يمكن دفع
الاشكال بإقامة القرينة اللفظية قوله وفيه اشكال إلى

(٩١)

فعلا ووجود المنشأ بعد ذلك فلا يعقل انشاء الوجوب الا إذا كان حاصلًا بالفعل وان كان الواجب متأخرا فلا يعقل الوجوب المشروط مدفوعة أولا بالنقض

بمثل الوصية فإنه لا اشكال في أن الملكية فيها لا تحصل الا بعد الموت ولذا لا يجوز للموصى له نقل العين الموصى بها قبل الموت ولو علم ببقائه إلى ما بعد الوصي؟

الموصى وانتقالها إليه فيلزم تأخر المعلول عن العلة فيها (أيضا) وثانيا بالحل بان مقتضى الانشاء إذا كان وجود الوجوب أو الملكية بعد ذلك وحين حصول الشرط فالتخلف انما يحصل إذا حصل متقدما فالمقام نظير تعلق الإرادة بالأمر الآتي فإنه لا يستلزم تخلف المعلول عن العلة وهذا واضح جدا قوله في الأوامر و

المعاملات (الخ) أقول كالواجب المشروط والوصية والنذر والتدبير قوله لان دليل حلية (الخ) أقول لم افهم الفرق بين قوله (تع) أوفوا بالعقود وقوله (تع) أحل الله البيع ونحوه في الدلالة على السببية الفعلية من حين صدوره لان مقتضى حلية البيع (أيضا) جواز التصرف وحصول الملكية من حيث تحققه وهكذا

في سائر الأدلة فلا اختصاص لذلك على فرض صدقه بالآية الأولى قوله مع أن تخلف (الخ) أقول كما في بيع الصرف أو السم بناء على كون القبض شرطا

في الصحة قوله واما إذا انشاء من غير تعليق صح العقد (الخ) أقول مقتضى ما ذكره العلامة والشهيد من كون الوجه اعتبار الجزم البطلان في هذه الصور

(أيضا) قوله نعم ربما يشكل (الخ) أقول لا فرق بين الزوجية والمالية بمعنى كون المبيع مما يتمول والتحقيق عدم الاشكال قوله و (ح) فإذا مست الحاجة

(الخ) أقول يعنى حين قلنا بان القادح انما هو تعليق الانشاء وانه لا يضر التردد مع عدم التعليق في اللفظ فلا بد في مورد الاحتياط من ابرازه بصورة

الجزم أو التوكيل هذا في غير المقوم واما إذا كان من قبيل المقوم فلا بد من التوكيل ودعوى أنه غير مثمر لعدم الجزم في الوكالة مدفوعة بان غايته بطلان التوكيل

واما الاذن الحاصل بانشائه فلا يبطل قلت فالأولى ان ينشأ الاذن دون التوكيل والا فيمكن ان (يقال) الاذن المقيد بالوكالة لا يثمر مع عدم ثبوتها فتدبر

قوله و (الظ) الفرق بين (الخ) أقول (الظ) ان نظره في ذلك إلى امكان قصد الزوجية بالنسبة إلى المحارم وان كان ممنوعا شرعا وكذا يمكن قصد بيع مال

الغير ولذا يجري فيه الفضولية بخلاف الطلاق فإنه غير معقول الا مع الزوجية هذا ولكنك عرفت كفاية قصد الاحتياط وعدم الاشكال من حيث المقومية

فتدبر قوله ولو طلق بحضور (الخ) أقول ربما يتخيل انه لا بد في صحة الطلاق من احراز كون الشاهدين ذكرين عادلين فالاشكال ليس من جهة عدم

الجزم بل من جهة عدم تحقق الشرط لكن التحقيق ان المدار على الواقع ولا يعتبر احراز ذلك حين الطلاق ولذا لو فرض اعتقاده العدالة فتبين كونهما أو أحدهما

فاسقا يحكم بالبطلان بل وكذا بالنسبة إلى من علم فسقهما وان كانا عدلين عند المطلق فإنه لا يجوز للعالم بذلك نكاح المرأة فتدبر قوله على وجه خاص

من حيث (الخ) أقول اما الاختلاف من حيث اللفظ مع اتحاد المعنى (فالظ) انه لا بأس به كان يقول البائع بعتك فقال قبة في الشراء أو تملك أو قبلت التملك

أو نحو ذلك كما أنه لا اشكال في البطلان مع الاختلاف في عنوان المعاملة كان قال

بعتك فقال قبلته صلحا أو هبة أو نحو ذلك قوله أو توابع العقد من الشروط أقول يمكن ان (يقال) إذا أوجب البايع بشرط الخياطة أو بشرط ان يكون إلى الخيار مثلا فقال المشتري قبلت بلا شرط انه يصح غاية الأمر انه لا يحتاج إلى امضاء البايع وذلك لان الشرط ليس قيديا بل هو التزام في التزام فتدبر قوله أو نصفه لم ينعقد أقول فيه اشكال ولا يبعد الصحة بل ينبغي القطع بها فيما لو قال بعتك الكتاب بدرهم والثوب بدرهم فقال قبلت الثوب بدرهم وكذا لو قال بعتك الكتاب بدرهم وهبتك الثوب بدرهم فقال قبلت البيع دون الهبة أو قال بعتك كذا وأنكحتك ابنتي فقال قبلت البيع أو النكاح وهكذا في كل ما يرجع إلى تعدد المعاملة في الحقيقة قوله ولو قال للاثنين (الخ) أقول يقوى الصحة مع قبول أحدهما النصف بالنصف ومع فرض عدم الصحة فالتفرقة بينه وبين ما لو قيل الاخر (أيضا) النصف بالنصف لا وجه لها فتدبر قوله وفيه اشكال أقول الصحة هو الأقوى قوله ومن جملة الشروط (الخ) أقول لا دليل على هذه الكلية وعدم صدق المعاقدة و المعاهدة انما يتم في بعض الفروض كما لو كان المشتري في حال ايجاب البايع غير قابل للتخاطب من جهة الاغماء أو النوم أو الجنون واما في بقية الصور فنمنع عدم الصدق خصوصا فيما إذا نام البايع بعد الايجاب مع علمه بذلك وان المشتري يقبل لا محبة وكذا فيما إذا كان المانع هو الفلس أو السرقة أو السفه نعم في جملة من الفروض يحتاج إلى امضاء الغير كالوارث المالك للعين أو الولي أو نحوهما وهذا غير البطلان ويشهد لما ذكرنا من صدق المعاهدة عدم الفرق في ذلك بين كون العقد لازما أو جازيا مع أنه لا بأس بالنوم بين الايجاب والقبول في العقود الجائزة بلا اشكال وكذا يشهد له باب الوصية والجواب الذي يذكره (المص) كما ترى فتدبر قوله كمن يعرض له الحجر بفلس (الخ) أقول لا يخفى ان الكلام في الصحة والبطلان بحيث لا يقبل الإجازة (أيضا) كما يظهر من استثنائه مسألة بيع المكروه والحجر بالمذكورات لا يوجب البطلان بل يصح فيها الإجازة كما لا يخفى فلا وجه لذكرها في المقام فتدبر قوله أو رق لو فرض أقول كما إذا كان البايع خريبا؟ فاسترق قبل قبول المشتري قوله لو فسخ قبل القبول (الخ) أقول الفرق بين الخروج عن الأهلية أو عدمها من الأول وبين الفسخ واضح فان الفسخ ابطال للإيجاب وخروج عن المعاهدة قبل تمامها مع أنه لا ولا الاجماع أمكن المناقشة في تأثيره في ابطال الايجاب بحيث لو رجع لم يكف فتدبر قوله اللهم الا ان يلتزم (الخ) أقول وهو مناف لما في ذلك الباب من أنهم يجعلونه مطابقا للقاعدة فتدبر قوله أردوها أخيرها أقول وذلك لان مجرد عدم القائل لا يكفي بل لا بد من كونه مخالفا للاجماع وليس (كك) لأن عدم القائل به انما هو من باب الاتفاق لا من جهة بنائهم على عدم صحة فتدبر قوله بمنزلة الواقعية الاضطرارية (الخ) أقول لا يخفى انه لا اشكال في عدم كون الاحكام الاجتهادية بمنزلة الواقعية الاضطرارية نظير ايجاب الأخرس وصلاة المتيم كيف والا لزم التصويب الباطل ولذا لو فرض العلم بمخالفتها للواقع لا يجوز ترتيب

الأثر بل يجب النقض لو رتب سواء كان بالنسبة إلى نفسه كما إذا تبدل رأيه بالانكشاف العلمي أو بالنسبة إلى غيره ممن علم خطأه بالنسبة في إصابة الواقع وهو الذي عنونوه في الأصول هو انه هل هي احكام شرعية أو عذرية ويظهر الثمر فيما لو تبدل رأيه بالاجتهاد أو كان اجتهاد الغير على خلافه فإنه يجوز له ترتيب الأثر بالنسبة إلى ما مضى من الاعمال المطابقة للاجتهاد الأول بناء على كونها حكما وكذا يجوز المغير ترتيب الأثر عليه مثلا لو كان رأيه جواز النكاح بالفارسي فتزوج امرأة بالعقد الفارسي يكون صحيحا بالنسبة إليه فلا يجوز لغيره ممن يظن اعتبار العربية ان يتزوج تلك المرأة لكونها محكومة في ظاهر الشرع بأنها زوجة للأول وان كان لا يجوز للثاني ان يتزوج امرأة بالفارسي لنفسه وبالجملة فظن ذلك المجتهد في حق نفسه وحكمه بالنسبة إليه ويجب على غيره ممن لا يجوز ذلك أن يترتب عليه الأثر لان دليل حجية ظن المجتهد متساوي النسبة إلى الظنين وكذا لو كان وكذا لو كان رأيه عدم وجوب السورة فتبدل إلى الوجوب بعد مدة يكون عمله السابق صحيحا لأنه كان مطابقا للظن الذي هو حجة في ذلك الزمان كهذا الظن اللاحق نعم لو تبدل إلى العلم بالخلاف وجب القضاء كما أن المجتهد الاخر إذا علم خطأ الأول لا يجوز له ترتيب الأثر لان هذا لازم القول بالتخطئة وتام الكلام في محل اخر ثم لا يخفى ان ترتيب الأثر على ظن المجتهد الاخر انما يكون فيما لو كان فعله موضوعا للحكم بالنسبة إليه كما في مثال النكاح وغيره واما إذا كان فعله قائما مقام فعله فلا كما إذا استأجر الولي الذي يجب عليه قضاء الميت من يعتقد بطلان صلاته وان كانت صحيحة عند نفسه فان فعل الأجير فعل المستأجر فلا يجوز الاكتفاء به وما نحن فيه بمنزلة ذلك فان العقد متقوم بطرفين ويجب على كل من المتبايعين ايجاد عقد البيع وهو عبارة عن الايجاب والقبول فلا يجوز لواحد منهما الأكل الا بعد ذلك فمع اعتقاد أحدهما بطلانه ولو ببطلان أحد جزئية لا يجوز له ترتيب الأثر وانما يتم ما ذكره (المص) لو كان المؤثر في حق البايع في جواز الأكل الايجاب الصحيح وبالنسبة إلى المشتري القبول الصحيح وليس (كك) إذا المؤثر المجموع وهو فعل كل واحد منهما وبعبارة أخرى ليس جواز القبول معلقا على وجود ايجاب صحيح من الغير حتى (يقال) ان المفروض انه محكوم بالصحة عند الموجب وبالجملة البيع فعل واحد تشريكي ولا بد من كونه صحيحا في مذهب كل منهما يمكن ترتيب الأثر عليه وهذا بخلاف مسألة النكاح فان الفعل للأول والثاني مرتب عليه اثره قوله والترتيب (الخ) أقول (الظ) ان الترتيب كالموالاته قوله (فت) أقول لعله إشارة إلى أن التابل؟ إذا اعتقد عدم فوات الموالاته كفى لان ذلك من فعله والايجاب قد وقع صحيحا والموالاته شرط في صحة القبول لا الايجاب والتحقيق ما ذكرنا من عدم الفرق بين الجميع لوجوب تحصيل كل منهما فلا يجوز لواحد منهما ترتيب الأثر الا إذا كان كل منهما صحيحا في مذهبه إذ ليس من قبيل كون فعل موضوعا للحكم بالنسبة إليه حتى يكون المناط نظر ذلك الغير فلا تغفل قوله الاجماع عليه أقول القدر المتيقن من الاجماع صورة جهل الدافع قوله في الحكم التكليفي

أقول و (ح) فيكون المراد وجوب الحفظ ويحتمل ان يكون هو مع وجوب دفع العوض لكنه مجرد احتمال لا ينفع في الاستدلال هذا واما وجوب رد العين فلا يستفاد منه لأن المفروض ان الأداء غاية للحكم نعم يمكن ارادته في ضمن العموم لكنه بعيد كما لا يخفى قوله ومن هنا كان المتجه الخ؟ أقول لا يخفى انه بناء على عدم الحكم الوضعي كما هو مذهب (المص) يشكل الحال لأنه (ح) لا بد من إرادة الحكم التكليفي فينبغي عدم الاستدلال به على ضمانها ودعوى أن التكليف متوجه إلى الولي

مدفوعة بأنه على هذا يمكن الاستدلال مع إرادة الحكم التكليفي (أيضا) بتوجيهه إلى الولي (فت) قوله وليس استيلاها (الخ) أقول جواب عن سؤال مقدر وهو ان مورد الخبر من باب الاتلاف فيخرج عن محل الكلام في المقام لأنه مختص بصورة التلف السماوي واما الاتلاف فلا اشكال فيه في الضمان لقاعدة من أتلف هذا ولكن يمكن دعوى صدق الاتلاف عرفا في مورد الرواية ولعله إليه بقوله فافهم ثم دعوى أن تخصيص محل الكلام بالتلف دون الاتلاف كما يظهر منه ومن صلى الله عليه وآله الجواهر يمكن منعها لعدم الفرق بين قاعدة اليد وقاعدة التلف فلو كان اذن المالك موجبا لعدم شمول الأولى فكذا الثانية ويمكن ان يكون الإشارة بقوله فافهم إلى هذا فتدبر قوله

فالمهم بيان (الخ) أقول بل لا فائدة فيه أصلا لعدم ورود هذه العبارة في الاخبار وعدم كونها معقدا للاجماع فالعمدة هو البحث عن المدرك والمدار عليه لا على هذه العبارة ففي الحقيقة المدرك مدرك للحكم دون القاعدة كما لا يخفى قوله والمراد بالضمان في الجملتين (الخ) أقول فمعنى يضمن يعزم قوله مثل تلف الموهوب (الخ) أقول اختلفوا فيما إذا تلفت العين الموهوبة عبر ونفس نص؟؟ دفع العوض على أقوال أحدها ما علم في الشرايع وعن

الفاضل ولده من عدم الضمان وعدم وجوب العوض الثاني ما عن جماعة من تعيين دفع العوض المسمى لأنه قبل التلف كان مخيرا بين دفعه ورد العين وإذا تعذر الثاني تعيين الأول بعد عموم وجوب الوفاء بالعقد الثالث ما عن لك من وجوب أقل الأمرين من المسمى والعوض الواقع للعين لان المتهم

مخير بين رد العين ودفع المسمى فمع التلف يجوز له اختيار الأول بدفع عوضه الواقعي والثاني بدفعه فالمحقق لزومه هو الأقل لان لأنه ان كان العوض هو الأقل (فقد رضى به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الأقل صح) فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه وبين العين فلا يجب عليه مع تلفها أكثر من قيمتها و (المص) أشار إلى القول الثالث ولا يخفى ان الأقوى هو الثاني

بناء على التخيير مع بقاء العين كما لا يخفى لكن الكلام في صحة المبنى وان ذهب إليه جمع فان مقتضى القاعدة وجوب دفع المسمى معينا لعموم وجوب الوفاء بالعقود نعم يتعين ما في المسالك لو قلنا في صورة بقاء العين بعدم وجوب دفع المسمى وان للواهب الرجوع في عينه لا ان يكون المتهم مخيرا إذ (ح) لو تلفت العين (أيضا) لا يجب عليه دفع العوض فللواهب اخذ قيمة العين الموهوبة لكن هذا غير ما ذكره صلى الله عليه وآله (لك) من الرجوع الوجه كما لا يخفى ثم لا يخفى انه على أي حال لا

يكون من التخيير بين العوض الواقعي والجعلي حسبما رآه؟ (المص) وذلك لأنه تخيير بين دفع العوض المسمى ودفع العين بدفع قيمتها بناء على ما في (لك) من الوجه وهذا

(٩٣)

ليس تخييرا الا بين العوض أو العين لا بين نوعي العوض (فت) واما على وجهنا فالامر أوضح لان انما يتعين دفع العوض الواقعي بعد عدم الوفاء بالعقد المفروض عدم وجوب فيكون من باب الفسخ والحكم بدفع العوض الواقعي لكون يده يد ضمان فتدبر وللكلام في المسألة مقام اخر قوله نظير المعاطاة (الخ) أقول لا يخفى ان غاية هذا كونه معقولا وهذا المقدار لا يكفي بعد كونه مخالفا للقاعدة قوله بل لأجل ما عرفت (الخ) أقول ما ذكر من معنى الضمان لا يقتضى الا امكان إرادة الضمان بالعوض الواقعي في الفاسد واما تعين ذلك فلا يستفاد منه فالأولى ان (يقال) ان المراد من العبارة في كلماتهم ذلك بسبب القرينة فاللفظ من يحث هو قابل والمراد معلوم من الخارج فتدبر قوله لا لان معنى الضمان (الخ) أقول يعنى ان المراد من الضمان في العبارة القدر المشترك وهو مطلق الغرامة وتعين المسمى في الصحيح والواقعي في الفاسد انما هو في الخارج لا ان يكون المراد منه ذلك مع احدى الخصوصيتين ليلزم التفكيك قوله ففي الضمان بالفاسد (الخ) أقول بل الاشكال في أن المراد أعم من أن يكون اقتضاء الصحيح بنفسه أو بضميمة الشرط فان العقد مع الشرط ومجردا عنه صنفان متغايران وبعد إرادة الصنف من مدخول كل لا يبقى الاشكال فتدبر قوله واما لأنه سبب للحكم (الخ) أقول منع كون العقد سببا للضمان في الفاسد ولو بضميمة القبض إذ لا دخل له في ذلك أصلا فالأولى الاقتصار على التوجيه الأول من أن الاسناد إليه من حيث إنه المنشأ في القبض والأولى من ذلك ما ذكره أولا من كون الباء بمعنى في قوله على ضمان خاص (الخ) أقول الأولى ان (يقال) ان الاقدام لا يكون موجبا للضمان أصلا لعدم الدليل عليه وهذا هو الأقوى الوجه لا كونه اقداما على ضمان خاص وبانتفائه ينتفى القدر المشترك إذ لو فرض الاقدام على الضمان بالقيمة الواقعية (أيضا) لا يكون نافعا إذا لم يمضه (الش) كما هو واضح وكذا لو كان المسمى مقدار معين كلياً من نقد البلد ينطبق على القيمة الواقعية قوله مختص بالأعيان أقول وذلك لعدم شمول الموصول المنافع لعدم صدق شمول الموصول إلى الاخذ بالنسبة إليها كما سيأتي من (المص) (قده) وفيه ما سيأتي من منع عدم صدق الاخذ فان اخذها انما هو بأخذ العين مع أن عدم الصدق بالنسبة إليها لا يضر كما سيأتي بيانه قوله بحيث يقع بأمره (الخ) أقول واما إذا كان القابض هو المستوفى للمنافع كما إذا قبض الدابة وركبها أو حمل عليها فهو خارج عن مفروض المسألة بناء على ما ظهر من (المص) ويكون الضمان من جهة قاعدة الاتلاف ولا اشكال فتدبر ثم إن هذه الأخبار (أيضا) ليست وافية بتمام المطلب إذ لو فرض ان يكون من المستأجر ونحوه امر بالعمل له بان لم يكن الا مجرد اجراء الصيغة فعمل العامل من باب الوفاء بلا امر من قبل الاخر ينبغي أن لا يكون ضامنا مع أن مقتضى القاعدة المذكورة ضمانه والحاصل ان القاعدة شاملة لهذا الفرض ولا دليل على الضمان فيه ومجرد وصول النفع إليه لا يقتضى الضمان والا لزم الحكم بالضمان فيما لو اشتبه العامل وعمله لغيره يتخيل وقوع العقد أو تخيل ان هذا هو الذي استأجره مثلا ولا نقول به وكذا إذا فرض سقى زرع الغير بمائه بسبب سماوي ونحو ذلك من موارد صرف مال أحد في منفعة

اخر قهرا أو لا بسبب من الثاني فتدبر قوله ثم إنه لا فرق
(الخ) أقول التحقيق عدم الضمان مع علم الدافع خصوصا مع جهل القابض لان الاذن في
التصرف مسقط للضمان ودعوى أنه مقيد مدفوعة بان قيده
حاصل إذ هو مقيد بالملكية المنشأة للدافع وهي حاصلة لا بالملكية الشرعية كما سيأتي
بيانه قوله واما عكسها (الخ) أقول قد علم من بيان معنى
الأصل معنى العكس (أيضا) فلا حاجة إلى التكرار قوله والأقوى عدم الضمان (الخ) أقول
وذلك لعدم تمامية شئ من الوجهين اما الأول
فلان الاذن الراجع للضمان في الصحيح حاصل في الفاسد (أيضا) وكونه مبني على استحقاق
المستأجر لا يضر

اما أو لا فلانه لا يتم في صورة علم الدافع بالفساد
واما ثانيا فلانه لو كان مضر الزم عدم العمل بالقاعدة عكسا في مورد من الموارد إذ في
جميعها الامر (كك) واما الثاني فلان المعاوضة بقاعدة اليد في
جميع موارد القاعدة فالاشكال غير خاص بالمقام والرافع مشترك (أيضا) قوله غير مخصصة
(الخ) أقول الأول إشارة إلى رفع الوجه الثاني والثاني
إلى دفع الأول كما هو واضح قوله ثم إنه يشكل اطراد (الخ) أقول كان الا نسب ان يذكر
مسألة ضمان العين المستأجرة فاسدا أيضا في ضمن هذه الموارد لا
لا ان يقدمها جسما صنعه كما لا يخفى ثم إنه لا يخفى ان الاشكال انما يرد إذا كان
الضمان في هذه الموارد مسلما وليس (كك) فعلى فرض تمامية القاعدة
يجب الحكم بعدم الضمان في جميع هذه الموارد ومجرد خلاف بعض لا يقتضى رفع اليد
عنها كما هو واضح قوله فإنهم حكموا بضمنان (الخ) أقول يظهر من صاحب
الجواهر عدم وجود مصرح بالضمان في صورة التلف السماوي الذي هو مورد البحث وان
حكمهم بالضمان انما هو في صورة الارسال بعد الموت
الاستعارة من حيث إنه يجب عليه ذلك فيكون داخلا في الاتلاف قال في (يع) ولا يجوز
للمحرم ان يستعير من محل صيدا لأنه ليس له إمساكه فلو امسكه
ثم أرسله ضمنه وإن لم يشترط عليه ذلك في العارية وهذه العبارة كما ترى مختصة بصورة
الاتلاف بالارسال فلا تشمل ما نحن فيه والدليل

على الضمان (ح) عموم قوله (ع) من أتلف نعم مقتضى اطلاق بعضهم الضمان في المقام
شموله لصورة التلف السماوي (أيضا) الا انه يمكن دعوى انصرافه
إلى ما في (يع) من الضمان بعد الارسال الواجب عليه فلا وجه للاشكال (على القاعدة
بحكمهم بالضمان في هذا المورد كما صنعه المص؟ كما أنه لا وجه للاشكال صح) عليهم
في حكمهم بالضمان من جهة منافاته للقاعدة المذكورة كما اعترف به صاحب
الجواهر حيث إنه في ذيل الكلام على المتن المذكور بعد ما بين ان مورد حكمهم
بالضمان انما هو في صورة الارسال الذي هو الاتلاف وان الدليل عليه
عموم من أتلف قال وعلى أي حال فمن ذلك ظهر انه لا وجه للاشكال في الحزم
بالضمان من (المص) والفاضل وغيرهما بعدم الدليل عليه القاعدة
ما لا يضمن ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور لا ما إذا أتلفت في يده من غير
تفريط فيه كي يتوجه عليه الاشكال المزبور وان كان اطلاقهم

يوهم ذلك لكن من المعلوم ارادتهم الفرد الذي ذكرناه انتهى و (الظ) ان نظر (المص)
(قده) في ذلك إلى اطلاق كلامهم فتدبر قوله بعد البناء على أنه

(٩٤)

يجب (الخ) أقول لكن يمكن منع المبنى فان التخلص عن الامساك كما يمكن بالارسال (كك) يمكن بالدفع إلى المالك مع أن حق المخلوق مقدم على حق الخالق قوله ان المستقر عليه قهر (الخ) أقول هذا لا يتم في صورة عليم الدافع فإنه (ح) بعد من المتلف لما له بدفعه إلى من هو مكلف باتلافه فلا وجه لاستقرار القيمة في ذمته خصوصا إذا كان جاهلا بأنه صيدا وبالحكم ثم استقرار القيمة فرع خروج العين عن ملك مالكتها ويمكن منع ذلك بمجرد منع ذلك بمجرد الإعارة ولذا يجوز له ان يأخذها من غير أن يدفعها إليه المستعير بل مع دفعه إليه جاز له اخذها وان حرم على المستعير بل نقول بعد الارسال (أيضا) لا تخرج عن ملكه ويكون الضمان من باب الحيلولة الا إذا صارت بحيث يعد تلفا ويتولد هنا فرع متعلق بباب الصيد وهو انه لو فرض انه اخذ صيدا فهرب منه فهل يلحق بالمباحات ويكون كما قبل الاصطياد أو باق على ملك الصايد الأول فيه وجهان بل قولان فعن المبسوط القطع بزوال ملكه عنه لان الأصل هو الإباحة العامة وانما حصل ملكية باليد فإذا زالت ان الملكية وعن آخرين بقاؤه على ملك الأول بل ربما حكى عن الأكثر حتى فيما لو أرسله بنفسه بل ونوى الاعراض (أيضا) ومقتضى الاستصحاب الثاني بل ربما يستدل عليه بصحيفة البنزطي عن رجل يصيد الطير يساوى دراهم كثيرة وهو مستوى جناحين ويعرف صاحبه أو يجيئه فيطلبه من لا يتهمه قال (ع) لا يحل له إمساكه ويرده عليه ونحوها غيرها هذا والأقوى في صورة الاعراض خروجه عن ملكه وهو مقتضى عموم الناس مسلطون فتدبر وتامم الكلام في محل اخر قوله لان الثمن انما هو (الخ) أقول المنافع وإن لم تكن مقابلة بالمال الا انها ملحوظة في القيمة وزيادة الثمن وهذا المقدار يكفي في صدق كونها مضمونة ومن هنا يعرف حال الشروط فإنه لو فرض شرط الخياطة في عقد فاسد فعمل بالشرط يكون من له الشرط ضامنا لان في الصحيح وإن لم يكن الشرط مقابلا بالمال الا انه ملحوظ في زيادة الثمن ونقصانه فكأنه مقابل بالمال الا انه ملحوظ في زيادة الثمن إلى ولذا اشتهر ان للشرط قسطا من الثمن يعنى في اللب فتدبر قوله ويمكن النقص (أيضا) بالشركة (الخ) أقول ذكر هذا المورد من موارد النقص عجيب إذ لم ينقل فيه الضمان من أحد وانما ذكر أنه مقتضى كون التصرف عدوانا وهذا الوجه جاز في جميع موارد القاعدة كما هو واضح قوله وتوضيحه ان الصحيح (الخ) أقول هذا الوجه انما يتم إذا كان الضمان ناشئا من العقد ومسببا عنه بحيث لا مقتضى له غيره إذ (ح) يصح ان (يقال) إذا لم يكن الصحيح مقتضيا للضمان فالفساد الذي لا اثر له أولى بعدم الاقتضاء والمفروض ان سببه منحصر فيه واما إذا كان المقتضى له غير العقد من اليد والتصرف فلا بد ان يكون عدم الضمان في الصحيح من جهة اقتضاء العقد للعدم ولا يلزم من اقتضاء الصحيح للعدم ان يكون الفاسد (كك) كما هو واضح ومن المعلوم ان الامر (كك) بمعنى ان المقتضى ليس هو العقد حسبما عرفت سابقا (أيضا) بل الموجب له هو اليد و (ح) فلا يتم الوجه المزبور والى هذا يرجع ما ذكره (المص) (قده) في الجواب بقوله لكن يחדشها انه يجوز ان يكون (الخ) وبالجملة فغاية الوجه المزبور ان العقد الفاسد لا يقتضى الضمان كما أن صحيحه (أيضا) لا يقتضيه وهذا القدر المشترك لا يكفي في الحكم بالعدم بعد وجود مقتض اخر وهو عموم على اليد قوله فان قلت إن الفاسد

(الخ) أقول يخفى عدم ملائمة هذا السؤال لما قبله إذ هو فرع تمامية الوجه (قلت إن صح) المزبور والمفروض ان (المص) (قده) ناقش فيه الا ان (يقال) انه ناظر إلى أصل الاستدلال مع قطع النظر عما ذكره من الخدشة قوله قلت ما خرج به المقبوض (الخ) أقول لا يخفى ان الاستيمان والاذن كانا مقيدين بصحة المعاملة فلا ينفعان مع الفساد كما في الاذن في الاتلاف في العقود الضمانية كما تقدم فتدبر قوله على تقدير عدم جواز التصرف فيه أقول لا ينبغي الاشكال في عدم جواز التصرف فيه مع الجهل الدافع واما مع علمه فيمكن الاشكال فيه وان كان باقيا على ملكه وذلك للاذن فيه في ضمن التمليك ودعوى أن الاذن مقيد بالملكية وهي غير حاصلة مدفوعة بان القيد ليس إلا الملكية في اعتبار البايع وهي حاصلة إذا المفروض انه انشاءها وبني على كون المشتري مالكا وقد قبل هو أيضا؟ نعم لو كان مقيدا بالملكية

الشرعية صح دعوى عدم حصول القيد لكنه ليس (كك) والحاصل ان المقيد بقيد حاصل يكون كالمطلق والاذن فيما نحن فيه (كك) فان قيده الملكية الواقعية بحسب اعتبار المتبايعين والمفروض بناؤهما؟ عليهما بحسب انشائهما فان قلت لم يصدر من البايع الا التمليك وقد صار لغوا في حكم الشرع بالفرض فأين الاذن قلت هذا التمليك له

حيثتان فهو اذن من حيثية وتمليك من أخرى ولما كان التمليك محتاجا شرعا إلى صيغة صحيحة والمفروض عدمها فهو غير مؤثر من هذه الجهة لعدم حصول شرطه واما من حيثية الأخرى فهي غير مشروط شرعا يجوز العمل به فان الاذن مؤثر في جواز التصرف من غير اشتراط بصيغة خاصة فيشمله عموم ما دل على جواز التصرف مع الاذن وطيب النفس وإذا جاز التصرف فلا يجب الرد إلى المالك فضلا عن كونه فوريا نعم لو رجع عن اذنه وطلبه وجب الرد إليه فورا فتدبر قوله ان مؤنة الرد (الخ) أقول على تقدير وجوب الرد حتى مع علم الدافع يمكن ان (يقال) بكفاية التخلية ثم على فرض كون الرد واجبا وكون مؤنة

على القابض انما يتم فيما إذا كان هو الناقل له عن مكانه واما إذا كان في مكان القبض وقد انتقل البايع إلى بلد اخر فلا دليل على وجوب نقله إلى ذلك البلد وكون مؤنته على القابض فتدبر قوله الا ان يقيد بغيرها (الخ) أقول لا فرق بين الكثيرة واليسيرة في كونه ضررا الا ان يراد بالكثيرة ما يكون فيه إجحاف فتدبر قوله باعتبار عدم سلامة العوض شرعا أقول قد عرفت أن عدم الامضاء شرعا لا دخل له في رضى المالك إذا القيد هو العوضية في اعتبار

المتبايعين وهو حاصل فتدبر قوله معللا بان قبضه (الخ) أقول مقتضى هذا التعليل أن يقول بجواز التصرف (أيضا) كما احتملنا فتدبر قوله

إرادة صورة الجهل أقول أي جهل القابض قوله بناء على صدق المال أقول (و ح) فيمكن الاستدلال بقاعدة الاتلاف (أيضا) كما هو واضح قوله

مثل قوله (ع) في مقام إلى (الخ) أقول ففي موثقة إسحاق بن عمار قال سمعت من يسأل أبا عبد الله (ع) يقول وقد سأله عن رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه فقال له أبيعك داري هذه ويكون لك أحب إلى من أن يكون لغيرك على أن تشرط

لي أبي إذا جئتك بئمنها إلى سنة تردها على قال (ع) لا بأس بهذا ان جاء بئمنها

(٩٥)

ردها عليه قلت أرأيت لو كان للدار علة لمن يكون قال (ع) للمشتري الا ترى انها لو
 اخترقت كان من ماله وفي رواية معاوية بن ميسرة عنه (ع) عن رجل باع
 دارا من رجل إلى أن قال له أبو الجارود فان هذا الرجل قد أصاب في هذا المال في ثلث
 سنين قال (ع) هو ماله وقال (ع) أرأيت لو أن الدار اخترقت؟ من مال من
 كانت يكون الدار دار المشتري قوله ونحوه في الرهن أقول ففي خبر إسحاق بن عمار
 قلت لأبي إبراهيم عن الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الآفة على من
 يكون (قال (ع) على مولاه ثم قال أرأيت لو قتل قتيلا على من يكون صح) قلت هو في
 عنق العبد قال (ع) الا ترى فلم يذهب مال هذا ثم قال (ع) أرأيت لو كان ثمنه مئة دينار
 فزاد وبلغ مأتى دينار لمن كان يكون قلت لمولاه
 قال (ع) كذلك يكون عليه ما يكون له قوله وفيه أن هذا الضمان (الخ) أقول يظهر منه انه
 لو كان الضمان مما اقدم عليه المتبايعان يكون الخراج
 بإزائه وهو (أيضا) مما لا دليل عليه كما هو واضح فالأولى في الجواب عن المرسلة ان
 (يقال) انها ضعيفة السند من غير جابر متروكة الظاهر فإنه لا عامل باطلاقها وانه
 موافق لمذهب أبي حنيفة وفي الجواب عن الاخبار المشار إليها ان التعبير المذكور فيها
 كناية عن كونه مالكا ومن المعلوم ان النماء لمالك العين وليس الغرض اعطاء
 قاعدة كلية جديدة وهذا واضح جدا قوله (فت) أقول (الظ) انه إشارة إلى أنه لا فرق بين
 تملك المنفعة والانتفاع فان معنى كون الخراج له انه ينتفع
 به من غير ضمان أعم من أن يكون من جهة كونه مالكا لنفسه أو للانتفاع به فتدبر قوله
 انتهضت الصحيحة (الخ) أقول كما أنهما ينتهضان للمعارضة مع المرسلة
 فان ظاهرها موافق القول أبي حنيفة كما عرفت قوله (فالمش) فيها (أيضا) الضمان أقول
 هذا هو الأقوى بمعنى ان حالها حال العين لقاعدة الاتلاف فان
 الاستيلاء على العين ومنع المالك عن الانتفاع بها تفويت لمنافعها ويصدق عليه الاتلاف
 عرفا ولذا نحكم بالضمان لها في الغصب ودعوى أن ذلك
 انما هو بإذن المالك مدفوعة بما يدفع به هذه الدعوى بالنسبة إلى اتلاف العين فتدبر ويدل
 عليه (أيضا) قاعدة اليد والاحترام والخذشة بما يأتي يأتي
 ما فيه قوله مشكلة أقول لا اشكال فيه أصلا إذ من المعلوم ان الاخذ ليس بمعنى القبض
 باليد والا لزم عدم الحكم بالضمان في كثير من الموارد هذا مع أنه
 يمكن ان (يقال) يكفي صدق الاخذ بالنسبة إلى العين في ضمان المنافع فان حاصل المعنى
 ان ما اخذك اليد مضمونة ويجب الخروج عن عهدتها ومن شؤون الخروج
 عند عهدة العين أداء عوض منافعها كما أن من شؤونه أرش العيب ونحوه قوله فإنما يقتضى
 عدم حل (الخ) أقول فيه منع بل هو أعم من ذلك كما لا يخفى وقد عرف
 به سابقا حيث قال إنه يدل على تحريما جميع الأفعال المتعلقة بالمال فتدبر قوله مضافا إلى
 أنه قد يدعى (الخ) أقول فيه أولا ما عرفت من عدم تمامية
 القاعدة وثانيا ما أشرنا إليه من أن المنافع مضمونة في البيع حيث إن الثمن في اللب يكون
 بملاحظتها وبإزائها فالاندراج مم بل مقتضى أصل القاعدة؟ الضمان
 حيث إن المقام بهذا البيان مندرج فيه لا في العكس فتدبر قوله الساكتة من ضمان (الخ)
 أقول فيه ما لا يخفى فان كونها في مقام بيان حكم المنافع ممنوع و

التعرض لحكم الولد انما هو من جهة دفع توهم كونه رقا لمالك الجارية الا ترى انها لم تتعرض لحكم المنافع المستوفاة المضمونة بلا اشكال قوله وعلى هذا فالقول بالضمان لا (يخ) عن قوة أقول الانصاف انا لو فرضنا عدم تامة ما ذكرنا من الأدلة على الضمان لا وجه للقول به من جهة هذين الاجماعين المنقولين بعد عدم حجية الاجماع المنقول وعدم معلومية الشمول للمقام والعمري ان الخدشة في تلك الأخبار مع ظهورها في الغاية ثم الركون إلى هذين الاجماعين عجيب فتدبر فظهر مما ذكرنا أن ما قواء أولا من عدم الضمان للخدشة في دلالة الاخبار الركون إلى الأصل لا وجه له ثم على فرض عدم التامة لا وجه للتوقف الذي ذكره ثانيا إذ بعد عدم الدليل لا مانع من الأصل كما أنه لا وجه لما ذكره أخيرا من تقوية الضمان للاجماعين المذكورين فتدبر قوله وان كان المثنائي؟ من ظاهر (الخ) أقول وذلك لعدم التعرض فيها الا لما استوفاه من منافع البغل مع احتمال ان يكون السائل أقام أياما بين سفره في النيل أو في بغداد الا ان (يقال) (الظ) من حاله عدم الإقامة من جهة تعجيله (فت) قوله فإن كان مثليا (الخ) أقول اعلم (المش)

قائلون بان مال الغير إذا تلف مضمونا عليه يشتغل ذمته من حين التلف بالمثل في المثليات وبالقيمة في القيميات وكذا في باب القرض بمجرد تامة العقد تشتغل ذمته بالمثل أو القيمة والتحقيق على ما سيأتي ان نفس العين باقية في الذمة والعهدة ويجب الخروج عن عهدها لكن لما لم يمكن رد نفسها وجب دفع عوضها وبدلها فهي بنفسها باقية في العهدة إلى حين الأداء واعطاء البدل انما هو من باب الوفاء كما فيما إذا كان له عليه من من الحنطة (ولم يمكنه أدائه فان الذمة مشغولة بالحنطة صح) حتى حين التعذر ودفع البدل من باب الوفاء بغير الحبس ولا ينتقل إلى البدل من حين التعذر والبدل الواجب أدائه هو المثل في المثليات والقيمة في القيميات بمعنى انه لو أراد أحدهما غير ذلك لم يجبر عليه فظهر ان الحاجة إلى تعيين المثلي والقيمة ثابت على أي حال لكن لا يخفى انه لا حاجة إلى هذا التطويل والاسهاب النقض ولا طرد على التعريفات فان المقصود معلوم وانما الكلام في تشخيص المصاديق هذا إذا لا خصنا اجماعهم على أن في بعض الموارد يتعين المثل وفي بعضها يتعين القيمة وان كانوا مختلفين في تعيين المصاديق فان المثلي (ح) ماله مماثل في الأوصاف والخصوصيات التي لا تختلف بها الرغبات وتتفاوت بها القيم قلة وكثرة فكل ما كان (كك) غالبا فهو مثلي وكل ما كان لم يكن كذلك فهو قيمي ولا اعتبار بالنادر و هذا يختلف بحسب الأزمان والبلدان والكيفيات فان الثوب وان كان معدودا من القيمي الا ان في مثل هذا الزمان كثير من أصنافه التي يؤتى من بلاد الإفرنج مثلي وهذا الكتاب بالنسبة إلى ير الخطى منه وما عده العلماء مثليا أو قيميا انما هو بالنسبة إلى الموجود في بلده وزمانه ومن ذلك يظهر انه لا اعتبار باجماعهم على كون الشيء الفلاني مثليا أو قيميا فإنه ليس مما وصل إليهم من (الش) حكم تعبدى قطعاً بل من جهة ما ذكرنا فلو كان الموجود في زماننا على خلاف ما ذكره لا يجب متابعتهم في ذلك ثم مما ذكرنا ظهر أن المناط على الصنف لا النوع والحبس

حيث عرفت أن المدار على وجود المماثل للتالف في الأوصاف الموجبة
لتفاوت القيمة والرغبة ولا اعتبار بما يتسامح به كما هو واضح ثم إن الوجه فيما ذكرنا بعد
عدم ورود هذين اللفظين في خبر من الاخبار وعدم الفائدة

(٩٦)

في الاجماع (مط) أو في موارد الاختلاف ان ذلك مقتضى فهم العرف من الأخبار الواردة في الضمان في جميع المقامات وكذا باب القرض حيث إنه تمليك بالضمان فان معنى الضمان هو الخروج عن عهدة الشيء باعطاء العوض والبدل والعرف يحكم في ماله مما مثل في الغالب ان البدل هو المثل وفيما ليس (كك) ان البدل هو القيمة وذلك لان البدل ما يكون بمنزلة الشيء فان أمكن حفظ الأوصاف والمالية وجب ذلك كما في المثليات والا وجب حفظ المالية باعطاء ما يمكن معه الوصول إلى الشيء بالشراء ونحوه بسهولة وهذا يكون الا نقد الغالب في الغالب إذ هو الذي يعطى عوضا عن كل شيء ولو فرض في مكان تعارف كون الثمن للأشياء غير النقد الغالب كالحنطة بالنسبة إلى بعض البلاد تعين عوضا لأنه أقرب إلى تحصيل ذلك الشيء من غيره فيعد بدلا له عرفا ولما كان هذا هو المكون في الأذهان لم يرد خبر من الأخبار بيان ما به التدارك وما يكون بدلا وعوضا ثم إن العبرة في وجود المماثل وعدمه هو الغالب حسبما عرفت فلا اعتبار بوجود المماثل في النادر وان أمكن للضامن دفعه بسهولة بان كان عنده أو أمكنه شراؤه فان العرف يحكم (ح) بان البدل هو القيمة نعم لو رضى الضامن بدفع ذلك وجب على الآخر قبوله لان سر الانتقال إلى القيمة عدم إمكان دفع المماثل نوعا والا فهو أقرب إلى التالف ففي حكم العرف لا يجبر على اعطاء ذلك لكن لو أعطى وجب القبول هذا ولو شك في مورد انه من المثلي أو القيمي في نظر العرف للشك في وجود أمثاله نوعا وعدمه فالمرجع إلى الأصل العملي كما أنه لو لم يفهم من الأخبار ما ذكرنا بل كان الاعتماد في ذلك على الاجماع على أن في المثليات المثل وفي القيميات القيمة بتخيل ان هذا حكم تعدي وصل إليهم ففي جميع موارد الاختلاف في تعيين المصاديق ترجع الأصل العملي وسيأتي بيانه قوله واطلاق المثلي (الخ) أقول يعني ان مرادهم من كون الحنطة مثليا ان كل صنف منها مثلي في حد نفسه فمع تلف أحد افراده يجب اعطاء فرد آخر من ذلك الصنف لا ان نوع الحنطة مثلي حتى يجوز فرد من صنف آخر أي صنف كان قوله بعيد جدا أقول بل لا بعد فيه أصلا قوله وهذا أبعد أقول بل لا يمكن لان مقتضى مثلية كلى جواز اعطاء أي فرد منه من غير ملاحظة خصوصية فتدبر قوله وليس المراد معناه اللغوي أقول بل هو المراد وليس المراد الا المماثل في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة وهذا هو (الظ) من معقد الاجماع والاختلاف في التعريفات والمصاديق لا يضر بعد معلومية المراد والا فالاجماع على كون الشيء الفلاني مثليا (أيضا) لا ينفع إذا لم يكن موافقا للمعنى اللغوي والعرفي إذ من المعلوم أنه لم يرد حكم تعدي بكون ضمان الشيء الفلاني بالمثل أو القيمة قوله من ملاحظة ان الأصل (الخ) أقول اعلم أن مقتضى الأصل هو الاحتياط اما على المختار من كون الذمة مشغولة بنفس العين فللشك في الخروج عن عهدها بدفع أحدهما الا ان يرضى المالك بذلك وهو خارج عن الفرض واما على (المش) فللعلم الاجمالي بالاشتغال بأحد المتبائنين ومن ذلك يظهر انه لا وجه للرجوع إلى البراءة ونظير المقام ما إذا علم اجمالا بالاشتغال ذمته لاحد الشخصين أو بخمس أو زكاة أو نحو

ذلك كما إذا علم أنه استقرض شيئاً ولم يعلم أنه حنطة أو شعير وكذا إذا
في أن الثمن في المعاملة كان درهماً أو ديناراً أو غير ذلك فمقتضى القاعدة وجوب
الاحتياط إذا لم يرض الطرف الآخر بأحدهما أو كان صغيراً إلا أن ظاهرهم
عدم إجراء الاحتياط في الماليات ولعل الوجه قاعدة الضرر لكنه كما ترى لعدم الفرق بين
المقدمة الواقعية والعلمية في وجوب إيصال مال الغير
إليه وهم قائلون بوجوب التحمل في الأولى فلا بد من فارق آخر بين العبادات والماليات
نعم يمكن أن (يقال) كما يجب وعلى هذا إيصال مال الآخر إليه كذا يحرم على
الآخر أخذ غير حقه وعلى هذا فيكفي أن يدفع الضامن إلى المضمون له كلا الأمرين ويقول
خذ ما هو حقك منهما ومن هنا يمكن أن (يقال) بالرجوع إلى الصلح
القهري ويمكن أن (يقال) بالقرعة لأن الشبهة موضوعية لا حكمية قوله فإن فرض اجماع
(الخ) أقول الاجماع انما هو بالنسبة إلى الحكم الواقعي لا (الظاهري صح)
فلا يضر لا في المقام ولا في تخيير المالك قوله (فت) أقول (الظ) انه إشارة إلى أن تخيير
المجتهد انما هو في تعارض الخبرين لا مثل المقام قوله
ثم بعده أقول يعنى لو تعذر المثل قوله وفيه نظر أقول قال في الحاشية لأن ظاهرها اعتبار
المماثلة في الاعتداء والمعتدى به قلت هو
(كك) قوله وهذا يقتضى اعتبار (الخ) أقول قد عرفت مما بينا أن العرف يجعل البدل
الواجب بحكم الاخبار المثل فيما له مماثل غالباً والقيمة فيما
ليس (كك) وان كان له مماثل نادراً فالمدار عندهم على إمكان المماثل نوعاً لا شخصاً
فتدبر قوله لا من جهة ضمان المثلى بالمثل أقول (الظ) أن لفظ
المثلى غلط والصواب ضمان القيمي بالمثل يعنى أن جواز رد العين من حيث إن الواجب
أداء القرض وهو صادق على ذلك لا أن يكون من باب جواز دفع
المثل في القيميات فعلى هذا الواجب أحد الأمرين من رد نفس العين أو دفع القيمة ولا
يجوز دفع المثل لكن يمكن أن (يقال) أن مناط جواز رد العين موجود
في المثل (أيضاً) فإنه يصدق عليه الأداء وان كان من القيميات فيكون جواز دفع القيمة من
باب الرخصة بمعنى أن الضامن مخير بين دفع المثل النادر
الوجود إذا وجد ودفع القيمة لصدق أداء البدل الواجب عليه وهذا هو الأقوى قوله فمقتضى
الدليلين (الخ) أقول قد عرفت وستعرف أن
التحقيق شغل الذمة بنفس العين إلى زمان الأداء وان الانتقال إلى المثل أو القيمة انما هو
حين الأداء بمعنى انه نظير الوفاء بغير الحبس وان مقتضى
القاعدة وجوب قيمة يوم الدفع حتى في القيميات وإن لم يقولوا به قوله مقتضى ذلك عدم
(الخ) أقول نمنع أن مقتضى الدليلين عدم الالتزام بالمثل
إذا المعتبر في البدل والعوض المفهومين من الأدلة والمماثلة المستفادة من الآية انما هو من
حيث الصفات والكيفيات لا من حيث المالية فحال نقصان
قيمه المثل حال نقصان قيمة العين مع بقائها فإنه لا يكون ضامناً لا يكون ضامناً لنقصان
القيمة السوقية بلا اشكال والحاصل أن نقصان قيمة المثل لا
يخرجه عن صدق البلية والمماثلة كما لا يخفى وسقوط قيمة كسقوط قيمة نفس العين مع
بقائها فتدبر ثم على فرض عدم الالتزام بالمثل نمنع

الانتقال إلى القيمة بل الواجب رد المثل وتدارك النقصان كما لو قلنا بذلك في العين فتدبر قوله كما في المثالين (الخ) أقول المراد بهما مثال تلف الذراع من كرباس ومثال تلف العبد الذي في ذمته مثله الموصوف بصفاته والمراد بالمثال الثالث مثال نقصان قيمة المثل عن التالف نقصانا فاحشا مع كونه مثليا لكن قد عرفت منع الانتقال إلى القيمة بل غاية الأمر وجوب تدارك النقصان قوله من أن العام المخصص (الخ) أقول

يعنى ان مقتضى عموم الآية والاخبار وجوب المثل في جميع الموارد الا في مثل المثال الثالث وهذا العموم وان كان مخصصا بالاجماع على ضمان القيمي بالقيمة الا ان القيمي مردد بين الاقل والأكثر فيقتصر في التخصيص على القدر المعلوم وهو ما اجمع على كونه قيميا فيبقى المشكوك تحت العموم هذا إذا كانت الشبهة مفهومية كما هو المفروض واما لو كانت الشبهة مصداقية كما لو شك في اندراجه تحت ما هو معلوم كونه مثليا فلا يجوز التمسك فيه بالعموم على ما تبين في محله قوله (فت) أقول يمكن ان يكون إشارة إلى أنه إذا كان المفروض جواز الرجوع إلى العموم المقتضى لوجوب المثل فيتعين دفعه ولو مع الاختلاف في القيمة للاجماع المشار إليه على إهمال هذا التفاوت إذ لا فرق في الاجماع المذكور بين ما علم كونه مثليا وما ثبت بالعموم ويمكن ان يكون إشارة إلى ما ذكرنا سابقا من أن مقتضى القاعدة (ح) دفع المثل مع تفاوت القيمة مع تفاوت القيمة لا الرجوع إلى القيمة (مط) فان ذلك أقرب إلى التالف من القيمة إذا المفروض ان مقتضى العموم مراعاة المالية والصفات في المماثلة فمع تعذر اعتبار الأول في المثل لا يوجب سقوطه أصلا فيقدر الامكان بجمع بين الامرين فتدبر قوله ويؤيده فحوى حكمهم (الخ) أقول و (الظ)

اجماعهم على ذلك وهو مطابق للقاعدة (أيضا) إذ لا فرق بين المقام وسائر الموارد التي له في ذمته كل من حنطة أو شعير أو نحو ذلك قرضا أو ثمنا للمبيع أو ثمنا أو نحو ذلك وكان مماطلا في أدائه في زمان غلو قيمته ثم أعطاه في زمان نقص قيمته فإنه لا شئ عليه غيره وكذا الحال لو نقص قيمة العين مع بقائها فإنه لا ينتقل إلى البدل ولا يضمن التفاوت نعم يشكل الحال في بعض الصور كما إذا صدق عليه انه فوت عليه مقدارا من مالية ماله وهذا انما يكون فيما لو كان باينا على بيع غيره عينه في حال زيادة قيمتها فغصبها منه ثم ردها بعد ما نقصت لكن (الظ) عدم التزامهم بذلك فافهم صرحوا بعدم ضمان تفاوت القيمة من غير تفصيل من غير خلاف بينهم في ذلك قال في (يع) ولو كان المغصوب بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه بيننا بل في (لك) نسبته إلى أكثر أهل العلم لان الفئات رغبات الناس لا شئ من المغصوب خلافا لشداد من العامة وخصوصا إذا فاتت القيمة ثم عادت إلى ما كانت وقت الغصب نعم لو كان التفاوت بسبب نقصان في العين ضمن ذلك انتهى قاعدة الضرر غير معمول بها في أمثال المقام فبناء على حاجتها إلى الجابر لا يجوز الرجوع إليها في المقام الا ترى انهم لم يحكموا بالضمان فيما لو منعه عن بيع ماله في حال وجود المشتري بالزائد وكذا لو حبسه عن الكسب نعم في حبس العبد ضامن لا من منافع العبد مال فيكون من باب التلف وهكذا في نظائر ذلك قوله ربما احتمل بعضهم ذلك (الخ) أقول

حكى عن القواعد انه ذكر فيه وجهين أحدهما ذلك والاخر قيمة
المثل في مكان التلف أو زمانه وحكى عن التذكرة والايضاح والدروس على ما يأتي في
كلام (المص) تعين الوجه الثاني وفي الجواهر تقوية الوجه الأول على ما هو
مقتضى القاعدة ثم إن المتجه بناء على الوجه الثاني ضمانه المثل في أقرب الأماكن والأزمنة
إلى النهر والشتاء لا قيمة في ذلك المكان أو الزمان قلت
وكلاما ذكروه هو الصحيح اما قوة الأول فواضح ان في ذمته المثل كائنا ما كان كما
ذكرنا في صورة نقصان القيمة ولا دليل على الانتقال
إلى القيمة ولذا لا نقول بذلك في صورة بقاء العين وسقوطها عن المالية واما ان المتجه بناء
على الوجه الثاني ضمانه في أقرب الا مكان والأزمنة فلان
المفروض ان المثل قبل أن يصير ساقط القيمة غير ملحق بالتلف وانما يحكم عليه بالتعذر
أو التلف بعد السقوط فقبله يكون الذمة مشغولة بنفسه فلا بد من
اعتبار قيمته حين الحكم بكونه بمنزلة التلف وهو اخر الأزمنة الممكنة كما هو واضح قوله
لعين ما ذكر في الصورة الأولى أقول يعني عموم النص والفتوى
لكن لا يخفى ان هذا على اطلاقه مشكل لحكومة قاعدة الضرر على العمومات ودعوى أنه
قد اقدم بنفسه مدفوعة باختصاص ذلك بصورة الغصب وما بحكمه كما
إذا كان عالما بفساد المعاملة واما في صورة الجهل فليس مقدما على الضرر والتحقيق ان
(يقال) ان كان مع وصف عدم البيع الا بالأزيد مما يلحق بالمعدوم ويعد
من تعذر المثل فلا يلزم الشراء بل ينتقل إلى القيمة والا فإن كان مما لا يصدق عليه الضرر
بان كان الزائد قليلا

وجب الشراء وان كان يصدق الضرر في باب الغصب
وصورة علم القابض وجب الشراء (أيضا) لأنه قد اقدم على ضرر نفسه وان كان جاهلا فلا
يجب تحكيما القاعدة الضرر و (ح) ينتقل إلى القيمة كما في صورة التعدد
بل هو تعذر شرعي ومما ذكرنا يظهر حكم ما إذا كان المثل موجودا في بلد اخر يحتاج
نقل إلى مؤنة فإنه إن كان بحيث يلحق مع هذه الحاجة بالمتعذر عرفا فلا يجب
(ح) نقله بان كانت القيمتان متساويتين ويقتى مؤنة النقل ضررا على الناقل؟؟ بان كانت
القيمة في البلد المنقول إليه أزيد من البلد الاخر بمقدار المؤنة أو بتفاوت
يسير وجب النقل إليه الا إذا كان ضرر غير مقدم عليه فتدبر قوله ثم إنه لا فرق في جواز
(الخ) أقول هنا مسئلتان الأولى لا اشكال في جوازه مطالبة
المالك لما له من العين أو المثل في أي مكان كان لعموم الناس مسلطون وإن لم تكن العين
أو المثل موجودا في ذلك المكان إذ غايته ان معه ينتقل إلى القيمة الثانية
ان المدار في مطالبة المثل أو قيمته على أي مكان بمعنى انه لو أراد المثل في غير بلد
التلف هل يجب على الضامن دفعه إليه هناك وان كانت القيمة هناك مخالفة
لقمية في بلد التلف أو المدار على المثل في بلد التلف (فالمص) والجماعة قائلون بان له
المطالبة في أي مكان كان ويجب على الضامن دفعه إليه كائنا ما كان بحسب
القيمة وان كان متعددا كما في المسألة الآتية فالمدار على قيمته في مكان المطالبة ومثل
ذلك مطالبة نفس العين مع بقائها فله مطالبتها في أي مكان أراد فيجب
على الضامن نقلها إليه هناك وان كان محتاجا إلى مؤنة ويظهر من الشيخ والقاضي ان

المدار في المثل على بلد الغضب على تفصيل ما يأتي في المسألة الآتية

(٩٨)

والتحقيق ان المدار على مكان وجود العين في يده إلى زمان التلف فله مع وجودها مطالبته في مكان بالقبض بمعنى الالتزام على الرد إليه وله مطالبته في كل مكان نقلها إليه فلو أدارها في البلدان له إلزامه بالرد إلى كل واحد منها لان له أن يقول أبى أريد بقاء مالي في ذلك البلد الذي وصل إليه وهكذا وليس له إلزامه بالنقل إلى مكان لم يصل إليه وان كان المالك هناك وجواز المطالبة لا يستلزم ذلك وكذا بالنسبة إلى المثل له المطالبة في جميع الأمكنة التي وصلت العين إليها إلى زمان التلف وكذا مع التعذر له قيمة المثل في تلك الأمكنة لا في مكان المطالبة وان جاز له المطالبة في كل مكان والوجه فيما ذكرنا انصراف أدلة الضمان نظير ما (يقال) في القرض والمسلم من الانصراف إلى بلد وقوعهما وذلك لان المستفاد من قوله المغضوب مردود وقوله من أتلف مال الغير فهو له ضامن وقوله على؟؟ ونحو ذلك وجوب الرد والدفع في مكان ذلك المال ولا يفهم جواز الالتزام بذلك في كل مكان أراد المالك نعم لو كان المثل في بلد المطالبة مساويا في القيمة للمثل لمكان التلف أمكن جواز مطالبته بمعنى عدم الانتقال إلى القيمة على فرض المطالبة

وبالحملة للمالك مطالبة العين في كل مكان لكن ليس له الا الالتزام بالرد إلى المكان الذي وصلت العين إليه وكذا له المطالبة بالمثل في كل مكان لكن ليس إلا المثل في مكان وجود العين تلفها فمع الانتقال إلى القيمة يأخذ قيمة المثل فتدبر قوله السادس لو تعذر المثل (الخ) أقول تنقيح هذا البحث برسم مقامات حسبما يظهر من بيانات (المص) (قده) لا بأس بالإشارة إلى جملة منها اجمالا لتكون أسهل تناولا أحدها بيان ميزان التعذر وحكم الشك في صدقه وعدمه وسيعرض له (المص) (قده) بعد ذلك في أثناء البحث وان كان الأنسب تقديمه لتقدمه طمعا؟ الثاني في أنه هل للمالك المطالبة (ح) حتى ينتقل إلى القيمة أوليس له ذلك بل يتوقف اخذ القيمة على رضی الضامن والحق ان له ذلك فله إلزام الضامن بالقيمة وذلك لظهور الاجماع ولعموم قاعدة السلطنة ودعوى أن المفروض ان ما عليه هو المثل وهو متعذر فجواز المطالبة بأخذ البديل يحتاج إلى دليل مدفوعة بان له إلغاء حقه من الخصوصية ومطالبة مالية ماله مع أن الصبر إلى أن يوجد المثل ضرر عليه ولا يعارضه ضرر الضامن من حيث تعلق غرضه بدفع نفس ما عليه وهو المثل خصوصا إذا قلنا إنه مقدم على ذلك كما في صورة العلم الملحق بالغصب هذا إذا لم نقل بالانتقال إلى القيمة والانتقال إليها بمجرد التعذر وإلا فلا ينبغي (الت) في جواز ذلك لأنها نفس ماله عليه و (الظ) ان الحكم (كك) في كل مورد كان لواحد على اخر كلي متعذر سواء كان ثمنا للبيع أو ثمنا أو عوضا في الصلح أو الإجارة أو قرضا أو نحو ذلك فله المطالبة به والانتقال إلى البديل إذا كان ذلك بلا أجل أو بعد حلوله وليس للاخر أن يقول إن حقك الشئ الفلاني لا القيمة فاصبر حتى يحصل التمكن منه نعم لو كان ذلك ضررا عليه دون المالك فهو امر اخر الثالث هل للضامن ان يلزم المالك بأخذ القيمة بدلا عن المثل تحصيليا لتفريع ذمته أولا بل للمالك الصبر إلى أن يوجد المثل (الظ) انه ليس له ذلك بل له الصبر بناء على التحقيق من عدم الانتقال إلى القيمة بمجرد

التعذر وكون الذمة مشغولة بالمثل لان القيمة ليست نفس ما عليه فللمالك عدم تجاوزه عن الخصوصية كما في سائر الموارد من القرض والبيع ونحوهما فان تعذر الأداء لا يجوز اعطاء البدل نعم لو كان التعذر إلى الأبد بان علم عدم التمكن منه بعد ذلك أيضا؟ يمكن ان (يقال) بجواز إزامه فليس له ان يصبر مدة ثم يأخذ البدل فللضامن من تفرغ ذمته عاجلا هذا واما لو قلنا بالانتقال إلى القيمة بمجرد التعذر فليس له الصبر بل للضامن إزامه بأخذنا لأنها نفس ما عليه ومن المعلوم ان لكل مديون إزام الدائن بأخذ حقه مع الحلول فلو امتنع أجبر أو القى إليه أو دفع إلى الحاكم الذي هو ولي الممتنع على تفصيل في محله ويسقط حقه من كون تعيين الكلي في الخصوصية منوطا برضاه وقبضه ويكون كما لو كان عين ماله موجودة وكان ممتنعا من اخذها الرابع هل التعذر موجب للانقلاب بمعنى اشتغال الذمة حينه بالقيمة وسقوط المثل عنها أولا بل يبقى المثل إلى زمان المطالبة فينقلب حينه أو إلى الأداء فلا ينقلب أصلا وانما يؤدي القيمة بدلا عنه نظير الوفاء بغير الجنس التحقيق هو الأخير لعدم الدليل على الانقلاب بل أقول التحقيق ان الذمة مشغولة بنفس العين إلى حال الأداء إذ هو المستفاد من أدلة الضمان حسب ما أشرنا إليه سابقا والتعذر لا ينافي ذلك لعدم إناطة الأحكام الوضعية بالقدرة وذلك كما فيما لو كان عليه كلي من حنطة أو شعير أو نحوهما من غير جهة الضمان مثل البيع والصلح والقرض ومال الإجارة ونحو ذلك وتعذر أدائه فإنه لا اشكال في أنه لا ينقلب إلى القيمة بذلك بل يبقى في ذمته غايته انه لو طالبه وجب عليه الوفاء من غير الجنس فكذا الحال فيما نحن فيه ثم بناء على الانقلاب فالقول بأنه ينقلب حين المطالبة أوفق بالقاعدة لأنه زمان وجوب أداء القيمة فتدبر ثم على هذا البناء هل المثل ينقلب إليها أو العين أو القدر المشترك بينهما وهو المالية المحفوظة في البين وجوه أقواها بناء على هذا القول هو الأول وذلك لأن المفروض ان تلف العين أو جب الاشتغال إلى حال التعذر أو إلى حال المطالبة وبعد ذلك وجب القول أداء القيمة فلا بد ان يكون بدلا عما في الذمة وهو المثل لا عن العين التالفة قبل ذلك المفروض تبدلها إلى المثل والحاصل ان تعذر المثل وحده أو مع المطالبة بمنزلة تلف المثل الذي كان في الذمة فتكون القيمة بدلا عنه كما أن تلف العين موجب لكون المثل بدلا عنها فتدبر الخامس بناء على الانقلاب هل هو ما دام بمعنى انه لو وجد المثل بعد ذلك يجب أدائه أو مستقر بمعنى انه ينقلب إلى القيمة ولا يعود ولو وجد قبل أدائها وجهان أقواهما الثاني لأن المفروض من سقوطه بالتعذر واشتغال الذمة بالقيمة فلا دليل على العود الا ان (يقال) بان وجوده قبل أداء القيمة يكشف عن عدم الانقلاب وهو كما ترى أحدها في زمان اعتبار القيمة وجوده واحتمالات وبعضها أقوال أحدها ان المدار على القيمة يوم الدفع وهو الموافق للتحقيق من كون المثل بل العين في الذمة إلى ذلك الزمان الثاني كون المناط قيمة يوم المطالبة وهو مبنى على القول بانقلاب المثل إليها حينه الثالث قيمة يوم التعذر بناء على انقلابه إليها في ذلك الوقت فإنه وقت تلف المثل الرابع قيمة يوم تلف العين والوجه فيه دعوى كون التعذر موجبا لانقلاب العين إليها وصيرورتها قيمة

وكون المدار وكون المدار في القيميات على زمان التلف الخامس قيمة

(٩٩)

يوم القبض على البناء المذكور مع القول بكون المدار في القيميات على يوم الغصب السادس على القيم من يوم القبض إلى يوم الدفع وهو مبنى على القول ببقاء العين أو لمثل في الذمة إلى حال الأداء مع القول باعتبار أعلى القيم في باب الضمان السابع الأعلى من يوم القبض إلى يوم المطالبة بناء على انقلاب القدر المشترك بين العين والمثل إلى القيمة حينها مع القول بالأعلى الثامن الأعلى منه إلى يوم التعذر بناء على الانقلاب المذكور حينه العاشر الا على منه إلى يوم تلف العين بناء على الانقلاب العين إلى القيمة لا المثل ولا القدر المشترك التاسع الا على من يوم تلف العين إلى يوم الدفع وهو مبنى على اعتبار أعلى القيم في باب الضمان مع القول بان المثل يبقى في الذمة حال الأداء فان أول وقت ضمان المثل زمان تلف العين فهو بمنزلة يوم الغصب بالنسبة إلى نفس العين في القيميات الحادي عشر الأعلى منه إلى يوم المطالبة بناء على الوجه المذكور لكن مع القول بانقلاب المثل إلى القيمة في ذلك اليوم الثاني عشر الأعلى منه إلى يوم التعذر على البناء المذكور ومع القول بانقلابه إليها حينه الثالث عشر الا على من يوم التعذر إلى يوم الدفع ولا وجه له إذ المثل ثابت في الذمة قبل ذلك اليوم فلا وجه لاعتبار الأعلى بعد زمان الثبوت بل اللازم اعتباره من حين ثبوته وهو يوم تلف العين أو قبله الرابع عشر الا على منه إلى يوم المطالبة ولا وجه له أيضا الخامس عشر الا على من يوم المطالبة إلى يوم الدفع ولا وجه له (أيضا) لما مر هذا والمختار هو الوجه الأول حسبما عرفت و لو فرض الشك في المسألة يعني ان المدار على قيمة أي زمان فعلى القول بالانقلاب يجرى أصالة البراءة عن الزائد لأن المفروض سقوط العين والمثل عن الذمة واشتغالها بالقيمة المرددة بين ان الزائد والناقص وعلى القول بعدم الانقلاب يجب دفع الأكثر لأصالة عدم الفراغ عن عهدة العين أو المثل الا بما هو المعلوم ومع الشك في الانقلاب وعدمه (أيضا) يجب دفع الأكثر لأصالة بقاء المثل في الذمة فيجب الخروج عنه السابع لا فرق في جريان الوجوه والاحتمالات المذكورة بين ما لو طرء التعذر بعد التمكن من المثل أو كان من حين تلف العين على ما بينه (المص) (قده) ويظهر من جماعة كالتذكرة و (لك) وجامع المقاصد الفرق وان في الصورة الثانية يتعين قيمة يوم التلف ولا وجه له حسبما في الكتاب نعم لو فرض الشك في المسألة يتفاوت حال الصورتين فان في الأولى (يقال) الأصل بقاء المثل في الذمة وعدم سقوطه الا بما علم سقوطه به بخلاف الصورة الثانية فان ثبوت المثل مشكوك من أول الأمر فتدبر الثامن هل المدار في القيمة على اعتبار الوجود ولو في غاية العزة واخذ قيمة المثل على هذا الفرض أو وجود المتوسط في القلة والكثرة وجهان والحق ما بينه (المص) من أن المدار على وجود لو كان وجب أدائه ولم يكن معدودا من التعذر هذا ويمكن ان (يقال) لو فرض كون الاتلاف في حال عزة الوجود كان وجود ذلك الجنس منحصر في الفرد الذي أتلفه القابض وجب (ح) قيمة المثل الكذائي بل هو الموافق المقتضى المماثلة في الاعتداء ويطابقه حكم العرف (أيضا) كما لا يخفى بقي شيء لم يتعرض له (المص) وهو انه لو اختلفا

في تعيين افراد المثل الذي يؤخذ قيمته فعين المالك في الفرد الأعلى والضامن في الأدون هل المناط اختيار المالك أو الضامن وهذا المطلوب يجرى في صورة وجود المثل (أيضا) والحاصل انه لا اشكال في أن النوع المثلي لا (يخ) افراده عن اختلاف يسير يتفاوت قيمتها به مع صدق التساوي في الأوصاف الموجب لعدده نوعا واحدا مثليا بمعنى ان الاختلاف فيها لا ينافي كونه مثليا ومع ذلك لا يتفاوت به القيمة والرغبة نادرا فهل المدار على تعيين الضامن من حيث إنه مكلف بكلي المثل فهو مخير في افراده كما في تعيين كلي المبيع في السلم ونحوه فان الاختيار بيد من عليه أو على تعيين المالك لأصالة عدم الخروج عن الضمان الا بما يرضاه أو المدار على الوسط في الافراد من حيث الغلو والدنو الحق الأخير الا إذا علم كون التالف من العالي أو الداني فالمدار على ما يماثله و الفرق بين المقام وبين سائر الموارد التي يكون الكلي في الذمة ان هناك لا خصوصية في الافراد بحسب الانطباق على ذلك الكلي المفروض عدم اعتبار شيء زائد فيه فبمجرد صدق ذلك الكلي يكفي في الالتزام بخلاف المقام حيث إن الكلي فيه يعتبر فيه لحاظ البدلية عن العين الفائتة فلا بد من اعتبار المماثلة لها ما أمكن (فت) فان المفروض ان الواجب عليه كلي المثل فيتخير بين افراده كسائر المقامات التاسع هل المدار على قيمة المثل في بلد المطالبة أو بلد التلف أو يتخير المالك في التعيين وجوه والمسألة متفرعة على مسألة مطالبة المثل مع فرض عدم التعذر وقد ذكرنا سابقا ان التحقيق جواز مطالبته في كل مكان نصلت العين إليه دون غيره من الأمكنة وذلك لأنه المفهوم من أدلة الضمان كما عرفت العاشر لو دفع القيمة بعد التعذر ثم تمكن من المثل (فالظ) عدم عود المثل على جميع المباني المتقدمة الحصول الفراغ من العهدة فتدبر قوله الا ترى ان المغصوب منه (الخ) أقول فإنه لو كان يسقط بالأعوان لم يكن وجه لجواز مطالبته بالمثل بعد الصبر إلى وجوده الا ان يلتزم بالانقلاب ما دام التعذر والعود بعد التمكن وهو بعيد غايته قوله ولعلمهم يريدون (الخ) أقول يعنى ان مرادهم من الحكم بالقيمة عند الأعوان ليس الانقلاب إليها بل مجرد وجوب دفعها على فرض المطالبة قوله نعم عبر بعضهم بيوم الدفع أقول (الظ) ان المراد من الدفع الأداء لا الدفع الأول بمعنى قبض العين المقترضة ليكون المراد ان المدار على يوم القرض كما هو واحد الوجوه في تلك المسألة و (ح) فلا فرق بينه وبين يوم المطالبة في كون كل منهما مؤيدا لعدم الانقلاب إلى القيمة بالتعذر وبقائه في الذمة إلى يوم المطالبة أو الدفع إذ مع القول بالانقلاب بالتعذر لا بد من اعتبار قيمته في يومه كما هو أحد الوجوه في تلك المسألة ثم إن لمراد من يوم الدفع غير يوم المطالبة فكل منهما وجه في المسألة ويظهر من قوله المص؟ قده نعم عبر (الخ) انهما واحد وان المراد بيوم المطالبة (أيضا) يوم الدفع والاختلاف انما هو في مجرد التعبير وهو كما ترى ولعله لذا امر (بالت) ويمكن ان يكون وجه (الت) امكان دعوى اختلاف حكم القرض مع ما نحن فيه فعدم قوله بانقلاب بمجرد التعذر هناك لا يدل على عدمه في المقام ويمكن

ان يكون وجهه منع كون فتوى الأكثر ذلك وان النسبة إليهم غير معلومة الصدق حتى
يكون حكمهم هناك مؤيدا لما نحن فيه قال في الجواهر في باب القرض و

(١٠٠)

في اعتبار يوم القرض أو التعذر أو المطالبة أو الدفع أوجه أقواها الأخيران اللذان اختار ثانيهما في المختلف بعد أن حكى أولهما عن السرائر ويظهر منه انه لم يجد القائل غير المذكورين فتدبر قوله ولكن لو استندنا في لزوم الخ أقول يعني ان ما ذكرنا من أن مقتضى القاعدة بقاء المثل إلى حين الأداء انما هو إذا استندنا في الحكم بوجوب المثل في المثليات والقيمة في القيميات إلى الاجماع واما لو استندنا إلى الآية وأدلة الضمانات بالتقريب المتقدم من أن الاستفادة منها وجوب اعطاء الأقرب إلى التالف فاللازم الحكم بالقيمة بمجرد التعذر فان الأقرب إليه حينئذ انما هو القيمة كما في القيميات حيث إن الأقرب فيها أيضا القيمة من جهة تعذر المثل فيها من أول الأمر هذا ولا يخفى ان هذا مناف لما ذكره سابقا من أن مقتضى الدليلين الضمان بالمثل حتى في القيميات وما ذكره من أن مقتضاهما عدم سقوطه عن الذمة بالتعذر ويمكن ان يكون مراده قدس سره ان مع الاستناد إلى الدليلين وان كان مقتضى القاعدة هو المثل في جميع الصور الا انه لما لم يمكن فرق بين التعذر الابتدائي كما في القيميات والتعذر الطارئ كما في المقام واجماعهم منعقد على الانتقال إلى القيمة في الأول كان اللازم الحكم به في الثاني أيضا فمراده ان مقتضى الدليلين بملاحظة هذا الاجماع هو الحكم بصيرورة التالف قيميا بمجرد التعذر واليه أشار بقوله إذ لا فرق في تعذر المثل الخ لا ان مقتضاهما ذلك في حد نفسهما فتدبر وكيف كان فيرد عليه أولا ان مقتضى الآية والاطلاقات وان كان ما ذكره من وجوب الرجوع إلى الأقرب إلى التالف لكن المدر؟ فيه على الأقربى إليه نوعا والعرف يعين مصداقه في القيميات وفي المثليات في المثل من غير نظر إلى وجوده أو تعذره فالمناط عندهم وجود المماثل له في الصفات غالبا بحسب نوعه وعدم وجوده ولا ينظرون إلى خصوصيات المقامات من وجود المماثل في القيميات نادرا أو عدم وجوده في المثليات من جهة التعذر العرضي وثانيا انا نمنع ان وجوب دفع الأقرب يقتضى الانقلاب بل هو لا ينافي بقاء المثل في الذمة ووجوب دفع القيمة التي هي الأقرب حال التعذر من باب الوفاء بغير الجنس بل قد عرفت أن مقتضى الأدلة كون نفس العين في الذمة ووجوب الخروج عن عهدها اما بالمثل واما بالقيمة فتدبر قوله فاما ان نقول إن المثل الخ أقول قد عرفت مما ذكرنا سابقا ان هذا هو مقتضى القاعدة بناء على القول بالانقلاب عند التعذر إذ المفروض اشتغال الذمة بالمثل أولا بانقلاب العين التالفة إليه فلا وجه لصيرورة القيمة بعد التعذر بدلا عن العين المنقلبة أولا إلى المثل إذ لا معنى لانقلابها ثانيا إلى القيمة مع سقوطها بالانقلاب الأول هذا وظاهر ما ذكره المصنف قدس سره أنفا اختيار الوجه الثاني حيث قال توجه القول بصيرورة التالف قيميا بمجرد تعذر المثل ولا وجه له فتدبر قوله فافهم أقول لعله إشارة إلى ضعف المبنى وهو القول بصيرورة القدر المشترك قيميا فتدبر قوله كان المتعين هو القيمة أقول قد عرفت ما فيه من منع كون لازم وجوب دفع القيمة ح لكونها أقرب الانقلاب فلا تغفل قوله توجه ما اختاره الحلبي أقول وهو ما نسبه إليه انفا من اختياره في البيع الفاسد ان المتعين هو قيمة المثل يوم الاعواز ولعل

وجه توجه ذلك أن يوم الأعوان بمنزلة يوم تلف العين من حيث إنها صارت
قيمية فيه إذ قبله كان اللازم هو المثل هذا وأنت خبير بما فيه إذ بعد فرض كون المناط يوم
تلف القيمي يتوجه الحكم بكون المدار يوم تلف العين إذ يوم الاعواز ليس
يوم التلف بل يوم صيرورة التالف قيميا فمن ذلك اليوم بحكم بقيمة يوم التلف وهذا لا
ينافي كون الذمة حين التلف مشغولة بالمثل لا بالقيمة لأن المفروض
عدم اعطاء المثل إلى أن صارت العين قيميّة فان اللازم الحكم بالقيمة ح لكن بقيمة يوم
تلف العين بناء على القول باعتباره في القيمي كما هو المفروض قوله
توجه ضمانه فيما نحن فيه الخ أقول فيه أيضا ما في سابقه كما لا يخفى فان مقتضى
القاعدة ح القول بالأعلى من حين الغضب إلى حين تلف العين لا إلى
حين صيرورتها قيميّة وهو حال يوم الاعواز قوله فان قلنا إن تعذر المثل يسقط الخ أقول لا
يخفى ما في هذا الترديد إذ المفروض هو الكلام على
فرض كون القيمة قيمة للعين وصيرورتها قيمته بالتعذر فالشق الثاني خارج عن الفرض فكان
الأولى عدم الترديد والتكلم على الشق الأول تنمة للمطلب وأن يقول
بدل الشق الثاني وهو قوله وان قلنا إن تعذر المثل لا يسقط الخ واما على المختار من أن
المثل لا يسقط بالتعذر فيتوجه ضمان القيمة من حين الغضب إلى
حين دفع القيمة بناء على القول بأعلى القيم فتدبر قوله ان اللازم مما ذكره انه الخ أقول لا
يخفى ان هذا الاشكال وارد على كل من قال بالانقلاب
بالتعذر سواء كان من الابتداء أو في الأثناء فلا وجه ليراده على خصوص مقالة المح؟
المذكور من كون التعذر الابتدائي موجبا للانتقال إلى القيمة قوله
وفيه تأمل أقول وذلك لا مكان كون الانقلاب (ماذاميا؟) لكنه بعيد كما لا يخفى ويمكن
ان يكون المراد (التأمل) في عدم التزام أحد به يعنى انه لا مانع من الالتزام
باللازم المذكور فتدبر قوله ويمكن ان يقال إن مقتضى الخ أقول لا يخفى ان الكلام في
المقامين أحدهما في بيان مناط جواز الالتزام بالمثل و
الظاهر أن مناطه مجرد الامكان عرفا كما في العين بالنسبة إلى مطالبة نفسها فيجب عليه
النقل من البلاد الاخر وان كان فيه مؤنة الثاني في بيان مناط جواز
المطالبة بالبدل وهذا هو محل الكلام في المقام والظاهر أن مناطه مجرد عدم وجوده في
البلد وما يقرب منه مما يحتاج نقله إلى مضي زمان فان للمالك
أن لا يصبر؟ إلى زمان النقل فان مقتضى السلطنة على ماله جواز مطالبة ماليته فعلا بأخذ
البدل وان أمكن اعطاء نفس المال بعد مضي مقدار من الزمان حسبما
ذكروه؟ في بدل الحيلولة وحينئذ ففي بعض المفروض يتخير المالك بين اخذ البدل والالتزام
بتحصيل المثل وفي بعضها بتعين اخذ البدل لكون الالتزام بالتحصيل مما
يعد من التكليف بغير المقذور وفي بعضها تعيين الالتزام بالتحصيل ولا يجوز مطالبة البدل
لكون زمان التحصيل قريبا جدا بحيث يكون مقتضى السلطنة
جواز الالتزام المذكور لا أخذ البدل هذا كله إذا لم يصبر إلى أن يوجد المثل وإلا فمن
المعلوم ان له الصبر على أي حال بناء على المختار من عدم الانقلاب بالتعذر
فتبين ان التحديد بما عن التذكرة متبين لها هو المقصود في المقام قوله الرجوع إلى
الأخص أقول الظاهر أن المراد من التعذر العرفي وحينئذ فيتحد مع

(۱۰۱)

الاعواز الذي بمعنى كونه مفقودا عرفا وان أريد العقلي فيهما فهما متحدان أيضا فالأخصية انما تتم مع التفكير بإرادة العقلي من إرادة الأول والعرفي من الثاني قوله نعم ورد في بعض اخبار الخ أقول كحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجدعان وغير ذلك إلى أجل مسمى قال (ع) لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم ويأخذ دون شروطهم ولا يأخذون فوق شرطهم والأكسية أيضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم ونحوها غيرها ثم إن التخيير بين الفسخ والصبر في السلم عند انقطاع؟ المسلم فيه وعدم القدرة عليه هو المشهور وعن الحلبي تعيين الصبر إلى أن يوجد وعن السيد العميد؟ ان له مضافا إلى الفسخ والصبر المطالبة بقيمة المسلم فيه عند الأداء واختاره في الروضة واستحسنه في (لك) ومحكى الميسية ومال إليه في الرياض ويحتمل التخيير بين الصبر واخذ القيمة كما نحن فيه من مسألة تعذر المثل وهو مقتضى القاعدة في كل مورد كان له على غيره كلى لم يقدر على اعطائه لأنه مقتضى الجمع بين عموم دليل السلطنة وعدم جواز التكليف بغير المقدور ولعل؟ نظر المشهور في جواز الفسخ

في السلم إلى أنه من باب تخلف الشرط فإنه اشترط عليه الاعطاء في رأس الاجل وتخلف فللمشتري خيار تخلف الشرط لكن لا يخفى ان هذا انما يتم إذا جعل الاجل شرطا له عليه وليس كل مورد كذلك إذ قد يكون العرض منه مجرد عدم استحقاق المطالبة قبله كما في أجل النسيئة ويمكن ان يكون نظرهم في ذلك إلى الاخبار كالحسنة المذكورة وغيرها بدعوى أن المراد من نفى البأس عن اخذ رأس ماله فيما بقي ذلك لكن يحتمل ان يكون المراد من ذلك ذلك مع تراضيهما به أو أنه يستحب أن لا يأخذ أزيد من رأس ماله كما يدل عليه جملة من الاخبار فالمراد جواز المعاوضة عن المسلم فيه بقدر رأس المال نعم يمكن الاستدلال للخيار بصحيفة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالسلم في الحيوان إذا سميت؟ الذي تسلم فيه فوصفته فان وفيته والا فأنت أحق من (بد) دراهمك لكن مقتضى اطلاقها جواز الفسخ بمجرد عدم الوفاء وإن لم يكن متعذرا وكيف كان فمقتضى القاعدة جواز المطالبة بالبدل سواء قلنا بجواز الفسخ أيضا أو لم نقل فان جوازه لا يمنع من ذلك إذ الخيار حق له لا عليه فلا يلزم باستيفائه فله أن لا يفسخ ويطلب البدل فتدبر قوله وهذا يستأنس الخ أقول يعنى ان الحكم في باب السلم إذا علق على عدم القدرة التي تنزل على الموضوع العرفي دون العقلي ناسب ان يكون ما هو المناط في المقام أيضا المستكشف من الاجماع ذلك غاية الأمر ان الحكم هناك هو التخيير بين الصبر والفسخ وهاهنا هو التخيير بين بين؟ اخذ القيمة والصبر فلا يقال إن معقد الاجماع ان كان لفظ التعذر وعدم القدرة فهو أيضا منصرف إلى العرفي كالمذكور في اخبار السلم ولا حاجة إلى الاستيناس المذكور فإنهما في التنزيل على العرفي في حد واحد وإن لم يكن المعقد هذا اللفظ فالقدر المتيقن منه التعذر العقلي لان كفاية ما عداه يحتاج إلى دليل فتدبر فان مجرد المناسبة لا يكفي دليلا على المطالب فالتحقيق ما ذكرنا من أن مقتضى عموم السلطنة جواز المطالبة بالبدل

بمجرد عدم الوجود في البلد وما بحكمه واما عدم جواز المطالبة بالمثل فيحتاج إلى عدم الامكان والا فمقتضى عموم السلطنة أيضا جواز الالزام بالنقل وان احتاج إلى مؤنة كثيرة وتوقف على مقدمات بعيدة فالمناطق في جواز الالزام بتحصيله مجرد الامكان كما أن مناطق جواز المطالبة بالبدل أيضا مجرد عدم الوجود في البلد بحيث يحتاج تحصيله إلى مدة ولو يسيرة فتدبر قوله فكل موجود لا يقدر الخ أقول هو كذلك الا انه إذا فرض كون العين التالفة في غاية الغرة ومما لا يرغب في بيعه الا لغرض كذائي فالظاهر اعتبار قيمته في هذه الحالة ولو فرض وجود المثل بهذا الوصف وجب تحصيله فتدبر قوله و فصل في (ط؟) الخ أقول محصل مناطق هذا التفصيل أحد امرين لأنه ان يقال إن مقتضى عموم دليل السلطنة جواز المطالبة في كل مكان الا إذا استلزم الضرر فيكون المدار على مكان التلف وفيه أنه لا وجه لتعيين بلد التلف حينئذ واما ان يقال إن مقتضى القاعدة اعتبار بلد التلف الا انه إذا لم يكن ضرر جاز المطالبة في غيره أيضا وفيه أن المناطق إذا كان بلد التلف فلا وجه لجواز المطالبة في غيره ومجرد وعدم الضرر لا يكفي في ذلك الا ان يقال إن مقتضى الجمع بين عموم السلطنة وفهم (دليل؟) بلد التلف من أدلة الضمانات ذلك وفيه مالا يخفى قوله وليس في باب الضمان الخ أقول يمكن ان يقال كما أشرنا إليه سابقا ان المنساق والمتفاهم عرفا من أدلة الضمانات أيضا ذلك أي اعتبار بلد التلف أو كل بلد وصل إليه العين وذلك لان ذلك مقتضى اعتبار المماثلة في الاعتداء ومقتضى البديلة المفهومة من التغيريم فان القيمة إذا كانت مختلفة بحسب الأمكنة فلا بد من اعتبار القيمة في المكان الذي كانت العين فيه أو تلفت فيه وانتقلت إلى القيمة فتدبر قوله لان القيمة حينئذ بدل الحيلولة أقول لا يخفى ما في هذا الاحتمال لأن المفروض سقوط المثل عن الذمة وانقلابه إلى القيمة وهذا بخلاف مسألة بدل الحيلولة فان العين لا تخرج عن ملك مالكةا بأخذ البدل فوجه العود إليها هو ذلك واما في المقام فلا معنى لبقاء المثل على ملك المالك في ذمة الضامن خصوصا بعد اخذ القيمة بدلا عنه ودعوى أن السقوط (ما دامى) كما ترى وعلى فرضه لا وجه لتخصيص الاحتمال بهذا الوجه بل يجرى في السابق أيضا وهو القول بانقلاب المغصوب قيميا فإنه يمكن ان يقال أيضا انه ما دامى بل يمكن ان يقال بجريانه على المختار من بقاء المثل إلى حين الدفع ودعوى أن المفروض تراضيهما على الوفاء بغير الجنس

والا فيجوز له الصبر وعدم الرضا بأخذ البدل وحينئذ فلا معنى لجواز المطالبة بالمثل بعد ذلك مدفوعة بان في بدل الحيلولة في صورة بقاء العين أيضا كذلك إذ له أن يصبر إلى أن يتمكن من دفعها ولا يأخذ البدل فاخذه البدل انما هو برضاه والتحقيق ما عرفت من أن مناطق مسألة بدل الحيلولة بقاء المبدل على ملك مالكة وهو غيره موجود فيما نحن فيه في شئ من الوجوه فالحق عدم العود مطلقا قوله فقد حكى الاتفاق الخ أقول ظاهر كلماتهم الانقلاب بمعنى اشتغال الذمة حين التلف بالقيمة ولكن قد عرفت أن مقتضى القاعدة عدم الانقلاب حتى في القيميات

وكون العين في العهدة إلى حال أداء العوض والخروج عن العهدة ولازم ذلك كون المدار على قيمة يوم الدفع ولا ينافي كون ذلك كونها قيمية إذ معنى ذلك وجوب القيمة حين الأداء بخلاف المثليات فان الواجب دفع المثل حينه فيكون

(١٠٢)

الأول من باب الوفاء بغير الجنس ولا ينافي ما ذكرنا شيء من الاخبار اما الأخبار الدالة على الضمان فواضح واما الاخبار المعينة للقيمة فلعدم استفادة أزيد من

وجوب دفعها حين الأداء منها نعم ما أشار إليه المصنف قدس سره من الخبر الوارد في الرهن الدال على سقوط ما في ذمته بحساب ما تلف من الرهن بتفريطه يدل على الانقلاب والا لم يكن وجه للسقوط بمجرد التلف لكن لم أعثر على هذا الخبر نعم يدل جملة من الاخبار على أنهما يترادان الفضل إذا كان أحد الأمرين من الرهن والدين عند تلفه بالتفريط فضل لكن هذا لا يدل على الانقلاب بل المراد انهما يتراضيان على ذلك ويحتسبان كذلك ويؤيده انه قد يكون الرهن مثليا وقد يكون الدين من غير النقدين فان أراد المصنف من الخبر مضمون هذه الأخبار فهو كما ترى لا دلالة فيه على ما ذكره وان عثر على خبر مشتمل على لفظ السقوط فهو ظاهر فيما ذكره وان كان يمكن أن يقول أيضا إلى ما ذكرنا ويؤيده ما أشرنا إليه من أنه قد يكون الرهن مثليا وقد يكون الدين من غير النقدين فتدبر قوله الاخبار المتفرقة الخ أقول

منها خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام في السفارة المطروحة قال (ع) ان أمير المؤمنين سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال أمير المؤمنين عليه السلام يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن فليل يا أمير المؤمنين عليه السلام لا يدري سفرة مسلم أو سفرة مجوسي فقال (ع) هم في سعة حتى يعلموا ومنها ما عن قرب الإسناد عن عبد الله بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سئلته عن رجل أصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك أو لأخيك أو للذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها فان عرفت فردها إلى صاحبها وإن لم تعرف فكلها وأنت

ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردا عليه ومنها مرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام في حديث وان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة ومنها ما عن علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه قال وسئلته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها ما حال الذي تصدق بها وللمن الاجر عليه ان يرد على صاحبها قيمتها قال (ع) هو ضامن لها والاجر له الا ان يرضى صاحبها فيدعها والاجر له ومنها خبر سماعة قال سئلته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم فقال (ع) هذا فساد على أصحابه يقوم قيمة؟ ويضمن الثمن الذي اعتقه لأنه أفسده على أصحابه ونحوه خبر سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام وحسنة حماد عن الحلبي عنه ومنها خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام عن قوم ورثوا

عبدا جميعا فأعتق بعضهم نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي فقال (ع) نعم يؤخذ بما بقي منه بقيته يوم أعتق ومنها خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد كان بين رجلين فحرر أحدهما نصفه وهو صغيره وامسك الاخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه قال (ع) يقوم قيمة؟ يوم حرر الأول وأمر الأول

ان يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه ومنها ما عن زيد بن علي عن ابائه (عل) قال اتاه رجل تكارى دابة فهلكت وأقر انه جاز بها الوقت فضمنه الثمن ولم يجعل عليه كراء إلى غير ذلك قوله كما فيمن أتلف الخ أقول بناء على المختار من كون نفس العين في العهدة إلى حين الأداء يمكن ان يقال في هذه الصورة بالتهاتر فتأمل فإنه على هذا ليس ما في الذمة كليا بل عين شخصي نعم؟ على ثبوت المثل يحكم بالتهاتر قوله وعلى تقديره ففي شموله له الخ أقول لا يخفى ما فيه من الحزارة حيث إن التقدير ثبوت الاجماع على وجوب القيمة وان فرض تيسر المثل فلا وجه بناء عليه لقوله ففي شموله لصورة تيسر المثل الخ قوله فان ظاهر ذلك الخ أقول هذا بيان لقوله خصوصا مع الاستدلال الخ قوله فقد حكى الخلاف في ذلك عن الإسكافي أقول حكى عنه أنه قال إن تلف المضمون ضمن قيمته أو مثله ان رضي صاحبه وحملوا هذا الكلام منه على صورة كون التالف قيميا ويكون مراده انه لو رضى المالك بالمثل لا يتسلط الضامن على إلزامه بالقيمة وربما يفهم منه ان كلا من القيمة والمثل لا يحتاج إلى الرضا وكيف كان فاستدل له بما ورد في اخبار العامة عن عايشة قال صنعت حفصة طعاما فبعث به في رسول الله فاخذني في الأكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال صلى الله عليه وآله اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امرأة كسرت قصعة أخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله قصعة الكاسرة إلى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهو كما ترى والأولى ان يقال في وجهه ان مقتضى اطلاقات الضمان كون نفس الشيء في عهده وان كان الواجب حين إرادة الخروج عنها دفع القيمة في القيميات فتدبر قوله والمحقق في (ف) و (يع) أقول ولو قيل ثبت مثله أيضا كان حسنا لكنه صرح في باب الغصب والمقبوض بالعقد الفاسد بضمان القيمة فحكمه مختص بباب القرض وفي الجواهر بعد ما ذكر جملة من الكلام في النقض و الابرام قال لكن الانصاف عدم القول به عن قوة وعن كره؟ أنه قال مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا وإن لم يكن مثليا فإن كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح فيه السلم كالحيوان والثياب فالأقرب انه يضمن بمثله من حيث الصورة لان النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكرا فرد بازلا تارة وأخرى استقرض بكرا فأمر برد مثله إلى أن قال واما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه تثبت قيمته انتهى فهو أيضا موافق للمحقق في الجملة ويمكن تأييده مضافا إلى ما عرفت سابقا بما ورد في الخبر الذي عندهم من القيميات من النصوص الدالة على رد مثله ففي خبر إسحاق بن عمار قلت لأبي عبد الله عليه السلام استقرض الرغيف من الجيران؟

ونأخذ الكبير ونعطى صغيرا ونعطى كبيرا قال لا بأس وفي خبر ابن سيابة قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ان عبد الله بن أبي يعفور امر في أن أسئلك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه أو أكبر فقال (ع) نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيه الصغير والكبير لا بأس هذا مع أنه ربما يقال إن مبنى القرض على رد المثل فتدبر قوله فيرده اطلاق الخ أقول قد أشرنا سابقا إلى أنه لا دلالة في هذه الأخبار ما عدا خبر الرهن منها على فرض وجوده على الانقلاب وانما غايتها

وجوب دفع القيمة عند الأداء وهذا لا يخفى انها على فرض الدلالة لا يتوقف (ردها؟)
ونفيها للقول المذكور على التمسك باطلاقها بل مع فرض عدم الاطلاق
أيضا كافية في رده إذ اثبات القيمة في الجملة أيضا كاف في رد دعوى الكلية كما هو
المفروض فتدبر قوله وان أرادوا أنه الخ أقول لا يخفى ان اطلاق

(١٠٣)

الأخبار المذكورة مناف لذلك فلا وجه لقوله لم يكن بعيدا فكان المناسب ان يتمسك
لبطلان هذا الشق بالاطلاق دون الشق الأول حسبما عرفت قوله
اللهم إلا أن يحقق الخ أقول تحقق الاجماع ممنوع واليه أشار بقوله اللهم إذ مجرد عدم
تعرضهم لهذا التفصيل لا يقتضى عدم صحته فلعله لعدم تفتنهم إلى أن
المستفاد من الآية وأدلة الضمان ذلك كما أن ما ذكرنا من أن مقتضى القاعدة بقاء العين
في العهدة إلى حال الأداء بدعوى أن المستفاد من الأدلة أيضا لا
يمكن ان يورد عليه باجماعهم على خلافه لأن هذه الاجماع لا تكشف عن رأي
المعصوم كما لا يخفى قوله ثم إنهم اختلفوا في ذلك على أقوال أحدها كون المدار
يوم القبض نسب إلى الأكثر أحدها (الثاني) يوم التلف نسب إلى الأكثر أيضا الثاني
(الثالث) أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف نسب إلى الأشهر الثالث (الرابع) يوم البيع
حكي

عن المفيد والقاضي والحلي ولا بد من تأويله إلى القول الأول الرابع (الخامس) يوم الدفع
وهو محتمل (يع) على ما سيأتي من عبارته وهو الأوفق بالقاعدة حسبما عرفت
من عدم الانقلاب وبناء على ظاهر المشهور من الانقلاب فالأقوى كون المدار على يوم
التلف حسبما في الكتاب ويمكن ان يستدل عليه مضافا إلى كونه مقتضى القاعدة بما
؟ في ذيل خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله وخبر محمد بن قيس المتقدمين من قوله (ع)
بقيته يوم أعتق في الأول وقوله (ع) يقوم قيمة؟ يوم حرر الأول فتدبر ثم إن الحق
ان باب الغضب أيضا كذلك لعدم ما يدل على خروجه عن القاعدة كما سيأتي من عدم
دلالة صحيحة أبي ولاد على ما ذكروه وعلى فرضه فلا يلحق به المقام لعدم تمامية
الاجماع

المدعى في كلام الحلي كما هو واضح قوله إذ يلزم ح الخ أقول محصله انه لو قلنا إن
معنى التدارك إقامة البدل مقام الشيء يوم وجوبه وهو يوم التلف وقلنا
بخلاف ذلك في باب الغضب وان المدار فيه على يوم الغضب يلزم أن لا يكون المغضوب
في الصورة المفروضة واجب التدارك لأن المفروض عدم إقامة ما يكون مساويا
له مقامه في زمان وجوب التدارك وهذا بخلاف ما لو قلنا إن معنى التدارك إقامة البدل؟
مقام الشيء في زمان انقطاع يده عنه وهو يوم القبض والغضب فإنه حينئذ
لا يرد اشكال لأن المفروض ان معنى التدارك ذلك فلا يلزم عدم كونه واجب التدارك في
الصورة المفروضة فعلى هذا لو فرضنا دلالة الصحيحة على اعتبار يوم
الغضب نقول إنها كاشفة عن كون معنى التدارك ذلك وان الذي فهمنا منه خطأ قلت
يمكن ان يقال إن مقتضى اطلاق الغرامة والتدارك ما ذكرنا من كون
المناط على قيمته يوم التلف ولكن يجوز ان يقيد بيوم اخر بمعنى انه لو قيل يجب تداركه
بحسب يوم قبضه لا يخرج عن كونه تداركا أيضا فعلى هذا لا يلزم من دلالة
الصحيحة على خلاف ما ذكرنا كشفها عن كونه خطأ ففي سائر الأبواب لما كان الدليل
مطلقا نحمله على ما ذكرنا وفي باب الغضب نعمل بالصحيحة ولا محذور والحاصل
ان التدارك المقيد غير المطلق ومطلقه أعم من القسمين ومع عدم التقييد يحمل على ما
يقتضيه المطلق فتدبر قوله إلى النيل أقول هو قرية بالكوفة وبلد
بين بغداد وواسط قوله ليسترجع أقول يعنى يقول انا لله وانا إليه راجعون قوله ذاهبا من

الكوفة الخ أقول حيث إنه ذهب إلى النيل أولاً ثم ذهب منه إلى بغداد فيحتاج إلى تعدد الكراء واما من بغداد إلى الكوفة فلا يحتاج إلى تعدد ملاحظة الكراء لكون طريقه إليها مستقيماً وكان شيئاً واحداً قوله لو عطب الخ أقول عطب كفرح هلك ونفق نفق؟ ما مات والعقر الحرج والدبر بالتحريك قرحة الدابة قوله ما بين الصحة والعيب يوم ترده أقول وفي الجواهر ان الموجود فيما حضرني من نسخة التهذيب الصحيحة المحشاة تردده عليه من دون لفظ يوم قوله الخبر أقول تنمة الخبر فقلت اني كنت أعطيته دراهم ورضى بها و حللني فقال انما رضى بها وحللك حين حين؟ قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفيتك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك الحديث قوله اما بإضافة القيمة الخ أقول لا يخفى ان المضاف إلى شيء لا يضاف إلى آخر ثانياً ودعوى أن المراد إضافة مجموع المضاف والمضاف واليه أيضاً كما ترى فظاهره غير مراد ولا يمكن ان يكون المراد ان قيد المضاف إليه قيد للمضاف أيضاً إذ هو في محل المنع وغاية ما يمكن ان يوجه به كلامه ان قيد المضاف إليه إذا لم يكن له ثمراً لا يجعله قيماً للمضاف يكون الغرض من الإضافة هذا التقييد وفي المقام كذلك فان تقييد البغل بيوم المخالفة من حيث هو لا معنى له فلا بد ان يكون الغرض من ذلك كونه قيماً للقيمة يعنى يوم المخالفة للبغل وذلك كما إذا قيل ضرب زيد يوم الجمعة فان إضافة زيد إلى اليوم لا معنى له الا ان يكون الغرض منه تقييد الضرب به فتدبر قوله فبعيد جداً أقول بل هو الأقرب والأظهر كما لا يخفى فان الاحتمال الأول بعيد على فرض صحته في الغاية والثاني وان كان صحيحاً وفي الحقيقة عليه يكون الظرف متعلقاً بالقيمة الا ان الثالث أقرب منه لأنه إذا كان في الكلام فعل أو شبهة فهو أولى بان يكون متعلقاً للظرف والقيمة بمعنى العوض ليس فعلاً ولا شبهة بخلاف نعم فإنه في قوة قوله يلزمك أو يكون لفظ يلزمك مقدرًا بعده بل قد يقال إن تعلق الظرف بلفظ القيمة غير صحيح لأنه وان كان بمعنى العوض الا انه لوحظ فيه معنى الفعل فإنه في قوة قولنا اما يقوم مقام الشيء فتدبر ثم على فرض عدم أظهرية الاحتمال المذكور فلا أقل من الاحتمال المسقط للاستدلال قوله ولم يأت بشيء يساعده الخ أقول فيه ما لا يخفى إذ لا منافاة فيه لشيء منهما ومن العجب اصراره على عدم هذا الاحتمال والحكم بعدم امكانه بحسب القواعد مع اختياره لتظيره في قوله (ع) يوم ترده فلا تغفل قوله الثانية قوله أو يأتي الخ أقول لا يخفى ما فيه إذ غاية ما في هذا البيان توجيهه بحيث لا ينافي ما دل على كون المدار على يوم المخالفة على فرض وجوده وإلا فلا يمكن ان يكون دليلاً عليه كما هو واضح خصوصاً مع ما يأتي منه من المناقشة فيه بما يأتي فالانصاف انه لا دلالة في هذا الخبر على القول المذكور فعلاً فتدبر قوله لان النقص الحادث تابع الخ أقول يعنى ان قلنا إن المدار في قيمة العين على يوم الغصب فكذلك في النقص فتقوم العين في يوم الغصب صحيحة ومعيبة ويؤخذ بتلك النسبة وان قلنا إن المدار فيها على يوم التلف ففي النقص أيضاً يلاحظ يوم حدوث العيب الذي هو وقت تلف الوصف لا انه عليه يكون المدار فيه على يوم تلف العين والا فينافيه

قوله بعد ذلك فيحتمل يوم الغضب ويحتمل يوم حدوث العيب ثم إن ما ذكره من الاجماع
على عدم العبرة بيوم
الرد موقوف على معلومية التبعية المذكورة وهي

(١٠٤)

في محل المنع لعدم الدليل عليهما ثم على الفرض يمكن ان يقال إن دلالة الفقرة على كون المدار في النقض على يوم الرد قرينة على أن في العين أيضا كذلك فيؤيدها

ذكرتا من بقاء نفس العين في العهدة إلى حين الأداء وكون المدار على القيمة في ذلك اليوم وكون الاجماع على خلافة ممنوع لما يأتي من وجود الخلاف وعلى فرض عدمه فمثل هذا الاجماع لا يكون كاشفا قطعيا عن رأي المعصوم قطعا ثم أقول الظاهر من الخبر ان المدار قيمة المثل التفاوت يوم رد العين وهو مقتضى ظاهر

كلمات؟ العلماء بل مقتضى القاعدة أيضا فان اللازم رد العين سليمة فإذا كانت معيبة فلا بد من تدارك عيبه حينه لتكون كأنها صحيحة ودفع التفاوت

يوم الغصب لا دخل له في ذلك وبالجملة المراد من يوم الرد ليس يوم دفع العوض بل رد العين وكون المناط قيمة ذلك اليوم ليس مخالفا لشيء من القاعدة

أو كلمات العلماء ولا دخل لهذه المسألة بمسألة ضمان نفس العين على فرض تلفها فالأولى في دفع المنافاة بين هذه الفقرة والسابقة ان يقال ولا ربط

لهذه المسألة بتلك فتدبر قوله لم يسقط ضمان ما حدث الخ أقول فيه منع لان الواجب رد العين كما كانت وهو متحقق مع العود إلى الصحة والظاهر أن

فتوهم أيضا على هذا لا على ما ذكره المصنف بل لم أجد من صرح بما ذكره وإن لم أتبع نعم صرح في (لك؟) بما ذكرنا من سقوط الضمان ويظهر منه السلمية بل

مقتضى ما ذكره في مسألة زيارة القيمة الزيادة صفة ونقصانها بزوالها وعودها بعودها من عدم ضمانه لذلك الوصف ما ذكرنا إذ لا فرق بين وصف

الكمال والصحة بل يمكن دعوى كون كلامهم أعم قال في يع لو زادت القيمة الزيادة صفة ثم زالت ثم عادت لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لأنها انجبرت بالثانية

ولو نقصت الثانية عن قيمة الأول ضمن التفاوت اما لو تجددت صفة غيرها مثل ان سمت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت ثم تعلمت صفة فزادت قيمتها

ردها وما نقص بفوات الأولى وبالجملة ظاهر الفتوى ومقتضى القاعدة وسقوط الضمان إذا ارتفع النقص فعلى هذا كون المدار على العيب الموجود حال

الأداء مما لا مانع منه فتدبر ويؤيد ما ذكرنا مما ذكره بعضهم من أنه لو هزلت الدابة وفرض عدم تفاوت قيمة السمينه والهزيلة لا يكون ضامنا فتدبر

قوله فتعين تعلقه الخ أقول الانصاف ان هذا هو الأظهر الا ان ظاهره كون المدار ملاحظة قيمة التفاوت أيضا يوم الرد لأنه من المنساق من قوله

يجب عليك يوم الرد ان ترد يوم الرد ان ترد قيمة التفاوت أيضا فتدبر قوله وحيث عرفت ظهور الخ أقول قد عرفت عدم الظهور فلا تغفل قوله

فت أقول لعل وجهه ان التنبيه المذكور حيث إنه موجب للوقوع في خلاف الواقع غير جازي والحال ان التعبير بيوم المخالفة أيضا مما لا محذور فيه إذا السائل

يعرف كيفية إقامة الشهود وان الشاهد من كان رأى البغلة فلا حاجة إلى تعليمه للكيفية مع أن هذا ليس من شان الامام فالأولى ما ذكره أولا من أن اختلاف

التعبير كاشف عن عدم كونه بصدد بيان يوم ملاحظة القيمة لكونه معلوما من الخارج من أنه يوم تلف العين فإنه الوقت الذي يحتاج إلى إقامة شيء مقامها فتدبر

قوله ويؤيده أيضا قوله ع الخ أقول يعنى يؤيد كون المدار على يوم التلف دون يوم المخالفة

وحاصل التأييد ان في مسألة اختلافهما في القيمة يكون المالك مدعيا حيث يدعى زيادة القيمة المخالفة للأصل والغاصب منكر افكان مقتضى القاعدة كون الحلف على الغاصب دون المالك وفي الرواية جعل الحلف على المالك كالبينة فعلى القول بكون المدار يوم التلف فيمكن توجيه الاشكال بوجه قريب وهو ان تنزل الرواية على صورة اختلافهما في قيمة يوم التلف من جهة اختلافهما في نقصانها عن قيمة البغل في السابق بعد فرض اتفاهما على كونه فيه بكذا وكذا ذ ح يكون المالك منكر النقصان والغاصب ومد عياله والأصل مع المالك ويحمل ما فيه من كون البينة على المالك على صورة أخرى وهي ما إذا اتفقا على عدم تفاوت قيمته السابقة إلى يوم التلف ولكن اختلفا في السابقة من حيث الزيادة والنقصان فيكون المالك مدعيا للزيادة والغاصب ومنكرا فيكون البينة على الأول واما لو قلنا إن المدار على يوم المخالفة يكون توجيه الاشكال المذكور بعيدا إذ لا بد معه من الحمل على الاختلاف في القيمة يوم المخالفة مع فرض اتفاهما عليها في سابقة فيكون المالك مدعيا البقاء السابقة والغاصب منكرا مدعيا لنقصانها والأصل مع المالك فيكون هو المنكر والحلف عليه وهذا بعيد فقرب التوجيه على الأول يؤيد القول الأول وهو كون المناط يوم التلف قلت فيه أولا ان مثل هذه الوجوه الاعتبارية ومجرد الاحتمال لا يصلح ان يكون مناطا في الظهور كما لا يخفى وثانيا انهما في البعد سواء ولا نعلم أقربية الأول إذ هما من واد واحد كما هو واضح وثالثا لا وجه لشيء منهما من حيث استلزامهما التفكيك بين مورد البينة ومورد الحلف بحمل كل على صورة مع أن القضية المفروضة واحدة ولا يمكن ان يكون النزاع فيها على وجهين مع أنه يمكن التوجيه بوجوه آخر من مقولة الوجهين المذكورين مع الالتزام بالتفكيك بحيث لا ينطبق الخبر معها على شيء من القولين وبالجملة فلا وجه للتأييد المذكور أصلا ولا لتوجيه الاشكال بأحد الوجهين المذكورين بل الأولى في توجيهه ما جعله المص خلاف الظ من حمل الحلف على الخلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له ويصدقه وأقرب منه ما جعله أبعد من الوجه الثاني من الوجهين المتقدمين من الحمل على التبعد وجعل الخبر مخصصا للقاعدة العامة وكون القاعدة متفقا عليها من حيث هي لا ينافي ذلك بعد عدم الاتفاق على العمل بها في خصوص المقام المفروض مخالفة الشيخ في يه والمفيد في المقنعة بل عن التحرير اسناده إلى الأكثر وان قال في الجواهر لم نجده لغيرهما بل عن الكفاية أيضا لا يبعد ترجيحه وعن الرياض لولا اطلاق متأخري الأصحاب على العمل بالأصل العام واطراح الرواية له كان المصير إليها في غاية القوة قلت بل هو في غاية القوة مع ذلك أيضا إذ عموم قوله ص النبوة على المدعى واليمين على من أنكر كسائر العمومات قابل للتخصيص والرواية صحيحة كالصريحة مع أن الحكم المذكور مناسب لاخذ الغاصب بأشق الأحوال فتدبر قوله أو اللاحق له أقول يعني أو اتفقا على قيمة اليوم اللاحق ليوم المخالفة لكن اختلفا في كون قيمة يوم المخالفة أيضا كذلك أولا بل كانت أقل وأكثر فادعى المالك انها ما تغيرت إلى الزيادة وان قيمة اليوم اللاحق هي قيمة يوم المخالفة وادعى الغاصب انها تغيرت إلى الزيادة وكانت يوم المخالفة أقل والمص لم يبين كيفية اختلافهما على

(۱۰۵)

هذا الفرض لان قوله وادعى الغاصب نقصانه عن تلك يوم المخالفة بيان للصورة الأولى وهي اتفاقهما على قيمة يوم السابق فتدبر قوله فهو مخالف لما (تسالموا عليه) أقول مع أنه مستلزم للجمع بين العوض والمعوض إذ المفروض بقاء العين على ملك مالكها فلا معنى لاستقرار عوضها قبل تلفها وهذا الاشكال و (?) على الوجه الأخير أيضا كما لا يخفى قوله وفيه نظر أقول لعل وجهه من جهة تساوى نسبة القاعدة إلى صورة تلف العين وردها فلا وجه لعدم العمل بها في الثانية والاتفاق لا يصلح ان يكون فارقا لان ظاهرهم عدم العمل بقاعدة الضرر في المقام أصلا لا الفرق بين الصورتين قوله نعم لوردت تدارك أقول فيه منع ظاهر وكون الارتفاع امرا اعتباريا لا ينافي ضمانه بعد وجود سببه من الحيلولة المذكورة الموجبة له بالفرض فالأولى ان يقال إن الصورة وجود العين وردها خارجة بالاجماع وأولى من ذلك أن يقال في التقريب ان مقتضى كون العين مضمونة في جميع ان منة كونها تحت اليد الق منها زمان الارتفاع حيث إن معناه ليس الأفضية تعليقية هي وجوب الخروج عن عهدها باعطاء القيمة على فرض التلف عدم فعلية شئ عليه على فرض عدم التلف ووجوب أداء قيمتها بحسب تلك الأزمنة على فرضه فمع عدم التلف وان كان الضمان متحققا الا انه لم يؤثر في فعلية وجوب القيمة وعلى فرض التلف يؤثر في وجوبها فعنه التلف يشتغل ذمته بقيمتها في جميع تلك الأزمنة بمعنى وجوب الخروج عن عهده كل قيمة لها في تلك الا ان الأدنى يتداخل في الأعلى فيجب دفع الأعلى فوجه وجوب عدم التدارك على فرض عدم التلف عدم حصول الفعلية ومجرد الحيلولة لا يؤثر في الوجوب حتى يحتاج إلى دعوى كون رد العين موجبا لتدارك القيمة السابقة جسما ذكره المص قده ويمكن ان ينزل على هذا البيان ما ذكره في قوله والحاصل الخ فتدبر قوله فت أقول لعل وجهه منع كون الواجب الا غرامة قيمة وقت التلف لان ذلك مقتضى إقامة البدل مقامها المستفاد من الأدلة الا غرامة جميع تلك القيم مع دخول الأدنى في الأعلى قوله وقد يجاب بان الخ أقول هذا الجواب صحيح بناء على مذهب المش من الانقلاب إلى القيمة بالتلف واما على المختارة من بقاء العين في العهدة فلا كما لا يخفى قوله نعم لا بأس بالتمسك الخ أقول لا يخفى ما فيه إذا الضمان المستفاد من حديث اليد ليس إلا شغل الذمة بالقيمة عند التلف فإذا شك في كونها أقل أو أكثر يجزى أصل البراءة وليس هذا الضمان امرا اخر وراء الاشتغال المذكور حتى يجزى أصل البراءة في الثاني والاستصحاب فتدبر قوله فافهم أقول لعله إشارة إلى بعد التوجيه فان مثل هذه التعبيرات غير معهود في كلمات الفقهاء ولذا لا يحمل اطلاقهم في مقام على المقيد في مقام اخر لكن لا يخفى انه وان كان بعيد الا انه لا بذمته إذ لا وجه لاعتبار يوم البيع أصلا فيجب التوجيه المذكور صونا لكلامهم عن الفساد قوله وقد تقدم انه مخالف الخ أقول قد عرفت أنه مقتضى التحقيق الموافق المستفاد من الأدلة والاجماع على خلافه مم وعلى فرضه غير كاشف في الظ قوله فالظ اعتبار محل التلف الخ أقول هذا بناء على كون المدار قيمة يوم التلف والا فعلى القول باعتبار الأعلى يؤخذ الأعلى أمكنة التي وصلت العين إليها فت

قوله وان العبرة بيوم الخ أقول مقتضى القاعدة ان العبرة
بيوم الدفع كما في نفس العين ولو فرض الاجماع على خلافه فيوم الفوات ثم الظ انه يجوز
اخذ قيمة الزيادة أولا ثم اخذ قيمة العين وإن لم يؤخذ الأول إلى حين تلف
العين كما أنه يجوز تقويم العين عند التلف مع فرض وجود تلك الزيادة الفائتة واخذ قيمة
واحدة ويتعين الأول إذا قلنا إن المدار في الزيادة قيمة يوم الفوات
وفى العين قيمة يوم التلف وهكذا الكلام في وصف الصحة إذا زال ثم تلفت العين قوله لما
دل على قيمة الضمان الخ أقول الاخبار والدالة بالمنطوق أو
المفهوم على الضمان بالمذكورات ونحوها مما يصدق عليه التلف عرفا كثيرة منها فاعن
أبي محمد عليه السلام رجل دفع إلى رجل وديعة وأمره ان يضعها في منزله أو
لم يأمره فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف امره وأخرجها عن ملكه
فوقع ع هو ضامن انش ومنها ما عن أبي الحسن عليه السلام عن رجل استودع
رجلا ألف درهم فضاعف فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت لي عليك
قرضا فقال ع المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة
ومنها ما عن الصادق عليه السلام لا عزم على مستعير عارية إذا هلكت أو سرقت أو
ضاعت إذا كان المستعير مأمونا ومنها ما عن أبي عبد الله عليه السلام كان أمير المؤمنين
عليه السلام يضمن القصار والصباغ والصايغ احتياطا للناس وكان ع لا يضمن من الغرق
والحرق والشئ الغالب إلى غير ذلك من الاخبار التي لا تحصى خصوصا في السرقة
والضياع ولا حاجة إلى نقلها بل ولا إليها بعد كون المفروض صدق التلف عرفا فيكون
مشمولا للأدلة العامة مثل قوله ع على اليد ومن أتلف ونحو ذلك ولا
اشكال في الحكم في هذه الصورة انما الاشكال فيما كان من الحيلولة مع العلم بحصول
المال بعد مدة كثيرة أو قليلة أو رجاء حصوله أو نحو ذلك مما لا يصدق
معه التلف العرفي ومقتضى تعبيرهم في عنوان الباب بالتعذر عند الحكم بالضمان في المقام
فان ظاهره التعذر المطلق لا التعذر في زمان المطالبة لكن مقتضى
اطلاقهم في مسألة لوح السفينة الضمان وغاية ما يمكن ان يستدل عليه وجوه أحدها قاعدة
الضرر بدعوى أن صبر المالك إلى حين الوصول إلى
ماله ضرر عليه الثاني قوله ع على اليد بدعوى أن الضمان المستفاد منه أعم من صورة
التلف وصورة تعذر التسليم فعلا لكنه مشكل لان المنساق منه
صورة التلف الثالث قوله ص الناس مسلطون اما بدعوى أن مقتضاه جواز مطالبة العين
وسيلة إلى اخذ البدل واما بدعوى السلطنة
على العين وان كانت ممنوعة بالتعذر الا ان من شؤونها السلطنة على ماليتها لان ردها برد
البدل وهذا المطلب جار في سائر الموارد التي يكون له عليه
كلى وقد تعذر دفعه فعلا فيجوز له اخذ البدل كما قلنا به في المثلى التعذر هذا ولكن لا
يخفى ان قاعدة السلطنة لا تعين جواز الاخذ من باب الغرامة
فيمكن ان يقال غاية ما يستفاد منها جواز مطالبة مالية المال ولو بالمصالحة أو البيع فيخير
الغاصب على المصالحة ان أرادها المالك لا ان يؤخذ الغرامة ليبقى
الاشكال في الجمع بين العوض والمعوض وكذا مقتضى قاعدة الضرر ودعوى أنه إذا جاز
اخذ قيمة المال فلا دليل على تعيين كونه بعنوان المعاملة فكما يجوز

(١٠٦)

ذلك يجوز بعنوان الغرامة أيضا مدفوعة بان لسان القاعدة إذا صارت مجملة ساكتة عن
الكيفية كما هو المفروض فالقدر المتيقن هو ما إذا كان بعنوان
أحد المعاملات مع أنه يمكن معه التمسك بعموم لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن
تكون تجارة الا انه إذا دل النقل والعقل على جواز اكل مال الغير في مقام
حفظ النفس لايق بجواز ذلك لا بعنوان التجارة بل غايته انه يجبر المالك على بيعه أو
يشترى من وليه الذي هو

الحاكم الشرعي إذا أمكن ذلك ويؤيد ذلك أنه جمع
بين حقي المالك والغاصب إذ مقتضى جواز الاخذ بعنوان الغرامة بقاء العين على ملك
مالكها أيضا فيلزم دفع الغاصب العوض مع عدم صيرورة المعوض ملكا له
هذا مضافا إلى استنزاهه الجمع بين العوض والمعوض بخلاف وهذا ما إذا قلنا بان اللازم
اجباره على شراء العين أو المصالحة معه ثم إن ما ذكرنا من أن مقتضى

قاعدة السلطنة جواز مطالبة البدل انما هو في الجملة كما إذ كانت المدة كثيرة جدا واما
في غيرها فلا نسلم ذلك بل مقتضاها جواز الالزام بتحصيل المال في أقرب
الأزمنة بمعنى السعي في التحصيل لا أزيد من ذلك كيف والا لزم جواز اخذ البدل في كل
مورد يحتاج دفع ماله أو اعطاء حقه الكلي إلى مضي زمان أو المشي إلى مكان

وليس كك جزما بل لا يخ أصل الحكم من اشكال لامكان دعوى عدم استفادة اخذ البدل
منها أصلا فان أمكن السعي فعلا في تحصيله وجب والا وجب الصبر إلى أن
يحصل غاية الأمر لزوم الضرر في بعض الفروض ويمكن تداركه بأخذ الأجرة ان كان له
أجرة وإلا فلا الا ترى أنه لو عثر على الغاصب بعد مدة من زمان الغصب

ليس له مطالبة تدارك ضرر الصبر في تلك المدة الماضية فتدبر وبالجملة بعد كون
المفروض عدم صدق التلف عرفا فلا يشمل أدلة الضمانات
حتى قوله على اليد لما عرفت من أن المنساق منه وجوب البدل عند التلف واما قاعدة
الضرر والسلطنة فهما على فرض دلالتهما على جواز مطالبة البدل

ساكتان عن كون ذلك على وجه الغرامة أو على وجه جواز الاجبار على المعاملة ومقتضى
القاعدة الثاني حفظا للقواعد مهما انكن مع أنه القدر المتيقن
في مقام العمل فان المالك إذا اختار الصبر إلى زمان الحصول فلا كلام معه وإلا فلا يجوز
ان يأخذ ما لا اخر غير ماله الا برضا صاحبه أو بوجه شرعي وهو كونه

بعنوان المعاملة فتدبر قوله ويؤيده ان فيه جمعا الخ أقول قد عرفت انفا ان مقتضى الجمع
بين الحقين إلزام الضامن بالشراء مثلا لا اخذ البدل
قهرا عليه بلا عوض كيف وهو ضرر عليه مع عدم تلف العين المال عنده فت قوله ثم الظ
عدم اعتبار الخ أقول لا يخفى ان هذا ليس مطلبا اخر بل

هو نفس الوجه الأخير الذي أيده بان فيه جمعا بين الحقين كما أن تعبير البعض بالتعذر هو
نفس الوجه الأول وهو الياء من الوصول فلا وجه للتكرار فتدبر قوله فت أقول
لعل وجهه ان أصالة عدم السلطنة لا تعارض عموم الناس المقتضى لجواز مطالبة المالية
بأخذ البدل قبل زمان امكان الوصول مع أن في ذلك الزمان ليس

له السلطنة على الالزام بالرد وانما له السلطنة على الالزام بالاشتغال بالتحصيل بل قد لا
يمكن الاشتغال به أيضا الا بعد مضي مدة والحاصل ان الكلام في

جواز المطالبة في أثناء المدة التي يحتاج إليها في تحصيل الوصول ومقتضى عموم الناس ذلك ولا يجرى الأصل المذكور وعلى فرضه لا يقاوم العموم قوله ثم إن ثبوت القيمة الخ أقول والسرفية انه لم يحصل الانتقال إليها بمعنى اشتغال الذمة بها بخلاف صورة التلف لكن هذا انما يتم في غير مثل الغرق والسرق ونحوهما مما يعد تلفا عرفا وان كانت العين موجودة حقيقة فان مقتضى أدلتها حصول شغل الذمة بالقيمة بناء على مذهب المش فح يمكن ان يقال يجوز للضامن ان يطالب بتفريغ ذمته فيكون ذلك حقا له أيضا فتدبر قوله ولعل الوجه فيه الخ أقول بعد وجود الاجماع وظهور أدلة الغرامات في الملكية لا وجه لهذا التعليل العليل عنده بالفرض كما يظهر من بيانه فتدبر قوله لاحتملنا ان يكون مباحا الخ أقول ولا وقع لهذا الاحتمال أصلا إذ مع القيدين يجرى هذا في التلف الحقيقي أيضا ثم إن في صورة صدق التلف عرفا يكون الدليل الدال على الغرامة واحدا بالنسبة إلى التلف الحقيقي والحيلولة فلا معنى للحمل على الملكية في الأول والإباحة في الثاني ثم إن كان الداعي على هذا الاحتمال الفرار من لزوم الجمع بين العوض والمعوض فهو لازم على هذا الاحتمال أيضا في بعض الصور كما لو تصرف في البديل بالبيع أو تلف عنده مع أن الحكم بالإباحة حتى بالنسبة إلى التصرفات الموقوفة على الملك مشكل وفي المعاطاة أيضا لم نقل بذلك ولو قلنا الا نقول في المقام لعدم الدليل وتخصيص التصرفات بغير الموقوفة على الملك ينافي الغرض من جعله بدلا عن العين كما هو واضح قوله ليست معاوضة ليلزم الخ أقول عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض لا يختص بالمعاوضات إذ هو مقتضى العوضية إذ لا معنى لكون الشيء عوضا عن شيء مع بقاء ذلك الشيء بحالة وفي محله إذ مقتضى العوضية قيامه مقامه فمع كونه في مقامه لا يمكن قيام هذا فيه نعم الفرق بين المقامين ان في المعاوضات لا بد من اعتبار وجود العوض المقابل في كل من الطرفين بخلاف باب الغرامات فإنه يفرض المعوض تالفا ومعدوما فيؤخذ بدله من حيث إنه غير موجود و ح فلا معنى لبقاء العين على ملك مالكها وحيث انها مال في حد نفسها ولا بدله من مالك فلا بد ان ينتقل قهرا إلى من أعطى البديل وفي التلف الحقيقي لما لم يكن شيء يكون البديل بلا مقابل بل يمكن ان يقال فيه أيضا ان التالف كأنه ينتقل إلى الضامن فلو فرض له منفعة نادرة كمكسور الكوز والائناء فالضامن أولى به وبالجملة دعوى انتقال العين قهر إلى الضامن بالمعاوضة الشرعية أو العرفية ليس كل البعيد جسما ذكره بعضهم في مسألة البهيمة الموطوءة بل هو مختار صاحب الجواهر في المقام وفي تلك المسألة نفى مسألة ما هو مسألة ما لو أخاط الغاصب ثوبه بخيوط مغضوبة وكان انتزاعها موجبا لتلفها بعد ما نقل عن بعضهم (؟) إلى القيمة وعن بعضهم وجوب النزاع لو طلبه المالك وعن بعضهم وجوب النزاع لو طلبه المالك وعن مجمع البرهان الجزم بعدم وجوبه بل قال يمكن أن لا يجوز وانه يجوز الصلاة فيه إذ لا غضب فيه يجب رده قال وهو جيدة موافق لما قلناه من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه لكونها عوننا؟؟ شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في وطئ حيوان الغير الموجب لدفع القيمة عليه ما يؤكد ذلك في

الجملة بل قد تقدم أيضا ان من كان في يده المغصوب لو رجع المالك

(١٠٧)

عليه وعرفه كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه يملك ما كان في ذمته للمالك عوض ما أدها بل ستسمع ملك الغاصب المغصوب إذا أدى قيمته للحيلولة وان كان متزلزلا بل كان ذلك مفروغ منه عند الت في كلماتهم في مقامات متعددة ظاهرة أو صريحة في أن المؤدى عن المضمون عوض شرعي عنه على وجه يقتضى الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين بما لا قيمة له وبينها إذا كانت كك لو انتزعت كما في الفرض الذي يتعذر فيه الرد النفس العين المغصوبة بل لعل قول المص وغيره وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنتزع الا مع الامن عليه تلفا وشينا والا ضمنها مؤيد لذلك ضرورة جواز التصرف للآدمي مثلا بما خيط به جرحه وليس ذلك الا للخروج عن ملكه بضمان القيمة له بتعذر الرد لاحترام الحيوان انتهى قلت ومن الموارد التي يظهر منهم التزام ذلك ما ذكره في مسألة خلط الغاصب المغصوب بماله المماثل أو الأجود الأعلى أو بغير الجنس فان جماعة منهم حكموا بوجوب المثل فيما عدا الأول والمش قائلون به في الأخير فان لازم هذا انتقال المغصوب إلى الغاصب والا لزم عليهم الحكم بعدم جواز تصرفه في ذلك الشئ وأيضا ذكر الشيخ في مسألة ما لو غصب حبا فزرعه أو بيضا فاستفرخه انه يلزمه القيمة فلازمه انتقال الحب والبيض إليه هذا مع أن صاحب لك جعل ذلك في كلى مسألة الحيلولة أحد الوجهين كما نقل عنه في الكتاب ثم من العجب ان صاحب الجواهر مع اصراره على ذلك خصوصا في عبارته التي نقلناها اختار في مورد تعرض المسألة ببقائها على ملك المالك وقال في جملة كلام له فالقيمة المدفوعة ح مملوكة والعين باقية على الملك للأصل ولأنها مغصوبة وكل مغصوب مردود واخذ القيمة غرامة للدليل لا ينافي ذلك إلى أن قال بل لعل قوله ص حتى تؤدي ظاهر في ذلك مضافا إلى أصالة بقاءه على ملكه والى ما عرفته من الاتفاق عليه ولذا لم يذكروا خلافا بل ولا اشكال في ملك نمائه المنفصل ودعوى أنه من الجمع بين العوض والمعوض الممنوع منه شرعا واضحة الفساد بل هي مجرد مصادرة انتهى وكيف كان فالالتزام بذلك قريب جدا لولا الاجماع والظ عدمه كما عرفت قوله لا يكاد يصح معناه أقول مع أنه مخالف لظاهر كلماتهم فإنهم يجعلون البدل في مقابل نفس العين وأيضا لازمه عدم العود بعود العين لأنه نظير اخذ أجرة العين فان العوض إذا فرض كونه في مقابل الحيلولة فهي متحققة في زمان الاخذ فلا وجه لعوده وأيضا لازمه جواز اخذ العوض عن الحيلولة السابقة على رد العين إذا فرض طول المدة بين الغصب والرد فيجب مع رد العين رد بدل الحيلولة أيضا الا ان يقال إن الحيلولة الدائمة تقتضي البدل لا مطلقها فيرتفع الوجهان الأخيران لكن فيه عدم الفرق غاية الأمر كون قيمة الزائلة أقل من الدائمة فتدبر قوله على الياس من العين أقول مجرد الياس لا يكفي في دفع الاشكال فإنه يلزم الجمع المذكور لو كانت موجودة في الواقع الا ان يقال إن الجمع الممنوع منه ما لو كانت العين تحت اليد لا ما إذا عدت من التالف عرفا ولا بأس به لكنه لا يخ من شئ بعد ذلك فتدبر قوله قيام مقابله مقامه في السلطنة أقول ظاهره ان البدل بدل عن العين لكن بلحاظ السلطنة لا بلحاظ الملكية لا انه بدل عن

نفس السلطنة ليرجع إلى ما احتمله الكركي من كونه بدلا عن الحيلولة قوله نعم لما كانت الخ أقول فعلى هذا يصير بدلا عن العين في الملكية ولا يبقى فرق بينه وبين التلف الحقيقي إذ بعد عدم تحقق التدارك الا بذلك يكون كك قوله انما الكلام في البديل الخ أقول قد بين كونه أيضا على وجه الملكية فلا وقع لهذه العبارة ولا يبعد ان يكون هذا وأمثاله ناشئا من عدم تمييز الناسخين بين ما كتبه وضرب عليه وبين عالم يضرب عليه في نسخة الأصل فجمعوا بين الأصل والبديل فتدبر قوله أو يكفي حصوله من حين التصرف أقول قد عرفت الاشكال فيه لعدم الدليل مع أنه لو أمكن الالتزام بالملكية فلا وجه للتأخير إلى حين التصرف قوله فالتدارك لا يقتضى ملكه أقول ظاهره انه يجب التدارك لكن لا يقتضى الملكية مع أنه ليس كك إذ ح لا دليل على وجوب التدارك نعم لو فرض وجود دليل في مقام كان الامر كما ذكره قده لكن يبقى عليه بيان الفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى حيث لم يحكم هناك بكون حكم الش بدفع العوض كاشفا عن حكمه بكون العين للدفاع بمعنى العوضية الشرعية إذ لا خصوصية لهذه الصورة تقتضي ذلك ودعوى أن المفروض عدم تحقق سبب الغرامة فلا بد ان يكون الحكم بالقيمة لأجل ما ذكره من الانتقال مدفوعة بان المفروض ان الش حكم بها على وجه الغرامة ثم إن مقتضى ما ذكره من الانكشاف عن الانتقال انه يملك العين ولو عصى ولم يدفع القيمة أيضا وهو مشكل بل الظ ان الانتقال انما يحصل بالدفع لا قبله بمجرد ايجاد السبب فتدبر قوله اما لو خرج عن التقويم الخ أقول لا يخفى انه مع الخروج عن التقويم لا معنى لبقائها على صفة الملكية فان الرطوبة الباقية نظير القصة المكسورة فإنه لايق ان اجزاءها باقية على ملكية مالکها مع عدم فائدة فيها الا نادرا نعم يبقى الكلام في بقاء حق الاختصاص له وهو أيضا ممنوع على ما سيأتي هذا ولو فرض فيها فائدة تقتضي بقاء الملكية لا نعلم لزوم جميع القيمة بل يمكن ان يقال بعدم الانتقال إليها أصلا وانما يجب عليه التفاوت وعبارة أخرى يبقى ضمان النقص الحادث وان أريد من ذلك بقاءها على المالية مع عدم امكان ردها إلى المالك كما في مسألة الخيط كما يظهر من نقل تلك المسألة عن عد فنقول ان مقتضى القاعدة في بعض الفروض الشركة كما في مثال الخيط بمعنى ان الثوب المخيط مشترك بين الغاصب والمالك وإن شئت فقل ان خيطه للمالك وثوبه الغاصب فيباع ويؤخذ من الثمن بالنسبة لا ان ينتقل إلى القيمة وفي بعضها كما في مثال الرطوبة لائم بقاء المالية فتدبر ثم لا يخفى ان مع الخروج عن التقويم لا دخل له بمسألة الحيلولة بل هو من التلف الحقيقي فتدبر قوله لكونه بمنزلة التلف و ح الخ أقول مع الاغماض عما ذكرنا من أن مقتضى القاعدة بقاءها على ملك المالك مع الشركة في قيمة الثوب الحق مع الأردبيلي قوله وفيه أنه لا منشأ الخ أقول قد عرفنا ان المنشأ اقتضاء العوضية مع فرض بقاء المال على المالية ذلك فلا وجه للمقايسة بصورة التلف الحقيقي مع امكان دعوى أن فيه أيضا يعود التالف ملكا للضامن بمعنى انه يعتبر كونه

(١٠٨)

المال التالف له فلو فرض عود إلى الوجود بمعجزة أو غيرها كما في الخل إذا صار خمرا فدفع القيمة ثم عادت خلا نلتزم بأنه للضامن فتدبر قوله بدل عن السلطنة المنقطعة الخ أقول يعنى عن العين من حيث قطع السلطنة عنها لا انه بدل عنها حقيقة والا لنا في البيان السابق إذ يرجع ح إلى كونه بدلا عن وصف الحيلولة وليس بمراد قوله لا عن نفس العين أقول فيه تأمل بل الظاهر أنه بدل عن نفسها والا لم يكن وجه لعدم العهدة لها ومن ذلك قول يظهر انه لا معنى لوجوب ردها تكليفا مجردا عن الوضع ولعله إليه أشار بقوله فقوله على صورة تضرر المالك أقول يعنى مالك الثوب الذي هو الغاصب قوله و ح فلا تنافي ما تقدم أقول يعنى بعد ما حملنا حكمه بعدم وجوب الاخراج على صورة التضرر فلا ينافي بقاءه على ملك مالكة قلت الص ان نظر صاحب لك إلى أنه إذا فرض خروجه عن القيمة بالاجراج فلا معنى لتكليفه بالاجراج إذ هو

واجب من باب مقدمة الأداء والمفروض عدم امكانه فلا فائدة في اخراجه جسما ظهر من الأردبيلي فهو ملحق بالتلف وإن لم يكن تلفا حقيقة وحيث إنه ليس تلفا حقيقة فهو باق على ملك مالكة لكن (بخلاف ما لو حملناه على اطلاقه فان عدم وجوب الاخراج حتى مع عدم التضرر أيضا كاشف عن عدم بقاءه على ملك مالكة ص) الأقوى

عدم بقاءه أيضا بعد صدق التلف فيكون للغاصب من باب المعاوضة الشرعية القهرية بعد دفع العوض هذا مع الاغماض عما ذكرنا من أن التحقيق بقاءه على ملك مالكة وانه شريك في القيمة بحسب قيمة خيطه إذ هذا الموجود الخارجي وهو الثوب المنخيط مشترك بينهما فخيطه للمالك وثوبه للغاصب كما فيما كان مشتتلا على قطعتين لا يمكن الفصل بينهما وكان إحداهما للمالك والأخرى للغاصب بل التحقيق الشركة فيما كان الوصف لشخص والموصوف لآخر كما إذا كان العبد المشتري مع خيار البايع غير كاتب فعلمه المشتري الكتابة ثم فسخ البايع فتدبر قوله مع بقاء حق الأولوية فيه أقول لا يخفى انه مع فرض بقاء حق الأولوية لا ينبغي الاشكال في وجوب الرد بناء على عدم اقتضاء العوضية الانتقال إلى الغاصب والظ ان اشكال عدم انما هو في بقاء الأولوية فلا بد من بيان هذا المبني على وجه الكلية فنقول لا اشكال في عدم ملكية الخمس شرعا وان العصير المملوك إذا صار خمرا خرج عن الملكية وكذا لا اشكال في ثبوت الأولوية مع اثبات اليد عليها لإرادة التخلييل سواء كانت مسبوقه بالملك كالعصير المنقلب أولا كما إذا أعرض من كانت في يده عنها أو أراقها فجمعها غيره بقصد التخلييل وعلى هذا فلا يجوز إراقة عصير الغير المتخذ للتخلييل إذا انقلب خمرا بعد الانقلاب ولا اخذه بدعوى أن الخمر غير مملوك فان المالك قاصد التخلييل فكأنه أثبت يدا جديدا على الخمر بعد الانقلاب انما الاشكال في مجرد الملكية السابقة مع عدم احراز جديد وقصده جديد التخلييل هل توجب أولوية المالك بالنسبة إلى ذلك الخمر بحيث لا يجوز للغير اخذها منه قهرا ولا اراقها الا مع احراز كون قصده الشرب ولو فرض صيرورتها خلافي يده أو يد غيره أو في مكان لا يد لاحد عليها فهي له وكذا إذا

فرض اتخاذه العصير للتخمير فصار خمرا ثم صار خلا فهو له ولا يجوز للغير اخذ ذلك الخل والحاصل ان مجرد الملكية السابقة مقتضية للأولوية بمعنى اختصاصه به على فرض صيرورته خلا أولا بل بعد الا خميرية يصير من المباحات ولا يحصل الاختصاص الا لمن سبق سواء كان هو المالك أو غيره قد يقال إن مقتضى القاعدة الثاني وذلك لان في السابق لم يكن لا الملكية وقد زالت بالفرض لعدم مملوكية الخمر شرعا والأولوية الجديدة الأصل عدمها ولم يكن في السابق ملكية وأولوية حتى يقال بزوال الأولى وبقاء الثانية ودعوى أن من شؤون الملكية الاختصاص بالعين وهو باق مدفوعة بان الملكية أليست قابلة للشدة والضعف بل هي امر بسيط زائل قطعاً فما نحن فيه نظير نسخ الوجوب الذي لا يبقى معه الاستحباب ولا ينافي كون الحق مرتبة ضعيفة من الملك إذ معنى ذلك أن الحق من مقولة السلطنة التي مرتبة منها ملكية ومرتبة منها حق لا ان المرتبة التي هي الملكية مشتملة على الضعيفة التي هو الحق وذلك كما يقال إن الاستحباب من نسخ الوجوب بمعنى ان الرجحان الضعيف استحباب والقوى وجوب لا ان الاستحباب موجود في ضمن الوجوب وهذا واما استصحاب حرمة التصرفات الثابتة قبل الخميرية لغير المالك فهو غير جار أيضا لأنها كانت معلقة على الملكية فتزول بزوالها ومن هذا يظهر انه لا ينفع دعوى كون الموضوع في الاستصحاب عرفيا وهو باق بعد الخميرية إذ الموضوع هو هذا الجسم الخارجي وذلك لان الموضوع وان كان باقيا الا ان الحرمة كانت معلقة على الملكية فهي مقطوع الارتفاع فلا وجه لاستصحابها فلعل نظر القواعد في الاشكال في وجوب الرد إلى ذلك وكذا نظره فيما حكى عنه من أنه لو غصب خمرا فتخلل في يده حكم بها للغاصب ويحتمل المالك وعن ولده في شرح الارشاد تقوية كونه للغاصب وعنه في الايضاح بصحيحه وان وجه الاحتمال الثاني وهو كونه للمالك ثبوت الأولوية له باليد للتخليل وفي الجواهر أيضا تقوية عدم عود ملكية المالك فيما لو غصب منه العصير فصار خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا قال إن ثم الاجماع وإلا فلا يخ من اشكال ضرورة انه بصيرورته خمرا خرج عن ملك المالك وصار في ذمة الغاصب المثل لأنه تلف أو بمنزلته فإذا صار خلا لا دليل على عوره إلى ملك المالك بل يمكن ان يكون من المباح يملكه من يسبق إليه أو يكون من هو في يده أولى به قال ولعله لذا حكى عن الفاضل وولده والشهيد والكركي الاشكال في رده إلى المالك في باب النهبة قلت بل ظاهر ما نقلنا عن عدو ولده في شرح الارشاد والايضاح ان حق الأولوية الحاصلة في الخمر المتحدة للتخليل انما هو مجرد حكم تكليفي والاف مع غضبها ودفع بذى اليد عنها لو صارت خلا فهي للغاصب نظير حق السبق إلى مكان عند بعضهم حيث يقول إنه لا يجوز الغير ازالته عن ذلك المكان لكن لو عصى وأزاله يصير هو الأحق ويجوز صلاته فيه وفي الجواهر أيضا اختيار ذلك لولا الاجماع وظني انه في مسألة حق السبق أيضا يقول بذلك بمعنى ان الأولوية مجرد تكليف لكنه كما ترى بل التحقيق ان مع ثبوت الأولوية بالأخذ للتخليل لا ينبغي الاشكال في كونه أحق أو ضعا بمعنى انه لو عا دخلا كان له لا الغاصب وكذا في مسألة حق السبق كيف ومقتضى الأولوية التكليفية أيضا وجوب رد الخمر إلى الأول

وكذا المكان إلى السابق فلا وجه لاحقية بالغصب بل
أقول التحقيق ان مجرد الملكية السابقة أيضا كافية في الأحقية كما هو ظاهر هم في باب
الرهن قال في يع ولو رهن عصيرا جاز فان صار خمرا

(١٠٩)

بطل الرهن ولو عاد خلافا والى ملك الراهن وفى الجواهر بلا خلاف أجده بيننا الا ما تسمعه من المحكى عن أبي الصلاح وهو شاذ لرجحانه على غيره بالملك السابق واليد المستمرة وأزيد المرتهن من آثار يد المالك وللسيرة وللإجماع بل الضرورة على ملك الخل وجواز اتخاذه مع أن العصير لا ينقلب إلى الحموضة الا بتوسط الشدة إلى أن قال مضافا إلى الشك في اندراج الفرض في المباح الذي يملكه من استولى عليه فلا بد من دخوله في ملك أحد خال تخلله ولا ريب في رجحان المالك السابق على غيره إلى أن نقل عن أبي الصلاح انه ان صار خمرا بطلت وثيقة الرهن ووجب إذاقته وفى يع بعد العبارة السابقة ولو رهن مسلم من مسلم خمرا لم يصح فلو نقل في يده خلا فهو له على تردد وعن لك مع صد الأقوى كونها أيضا للأول إذا كانت محترمة بخلاف غيرها فإنه لا يد فيه لاحد عليها هذا ويظهر من صاحب الجواهر في ذلك الباب مفروغية أحقية المالك السابق الا مع الاعراض أو الإراقة فيختلف كلامه في البابين وكيف كان فالأقوى هو ذلك لا للتعليقات المذكورة لأنها أخص من المدعى إذ لا اشكال في أحقيته مع فرض اتحاده العصير التخليل فان الخمرية

المتخللة في البين غير موجبة لعهده من المباح قطعاً وهذا غير ما هو الفرض من كون مجرد الملكية بلا خصوصية من احراز أو سبق أو اختصاص أو نحو ذلك موجبا للأحقية بل لامكان دعوى أن من شؤون الملكية لشيء أحقية صاحبها عند زوالها لمانع مع فرض كونه محل متعلقا لغرض العقلاء كما في المقام حيث إن العصير بعد الخمرية أيضا متعلق لعرضهم ولا يحلق عندهم بالتلف وان حكم الشارع عليه بعدم الملكية فنحن لا نقول إن الحق ثابت حال الملكية ويبقى بعد زوالها حتى يقال لم يكن في السابق الا الملكية بل نقول إنه يحدث بعده بدعى أنه من آثار الملكية وانما اشترطنا ان يكون المحل متعلقا لغرض العقلاء احترازا عن مثل الكوز والكاس ونحوهما إذا كسرت فإنه لا يبقى للمالك أحقية بالنسبة إلى مكسورها الا إذا كانت في يده وقصد الحيابة فت قوله فاستشكل في عد أقول قال فيها ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل و وفى وجوب الدفع اشكال فان أوجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب المثل اشكال فان صار خلا في يد الغاصب رده مع أرش النقصان ان قصرت قيمة الخل قلت ولا يخفى ان مقتضى اشكاله في المقامين الاشكال في الثالث أيضا فإنه لو لم يكن المالك أحق بالخمر فيمكن ان يقال بعدم وجوب رده بعد الخلية بل برد المثل ويكون الخل له وتبعه في ذلك صاحب لك قال وعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب أو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا فله ذلك فإذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب وجب رده واخذ البديل مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه ح لخروجها عن أهلية الملك حين الخمرية وبراءة منها بدفع البديل وتخليلها أو جب حدوث ملكية لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذها خمرا مع اخذ البديل ففي اجابته وجهان من خروجها عن ملكه ومن ثم وجب البديل تاما ومن بقاء الأولوية لامكان إرادة التخليل ومن ثم عاد ملكه إليها قبل دفع البديل وهذا أقوى الا ان يعلم من حاله ان يتخذها للشرب لزوال حقه

ح وكون اعادتها إليه تعاوننا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها إليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل إلى الغاصب وجهان فيظهر منه انها لو عادت خلا قبل دفع البدل يكون للمالك بلا اشكال وكيف كان فمقتضى الاشكال مشترك كما لا يخفى قوله ولم يكن المالك أولى الأبد أقول أي كان أولويته من جهة الملكية لا أولوية أخرى حتى يبقى بعد زوالها قوله الا ان يقال الخ أقول قد عرفت أن بقاء الموضوع لا ينفع بعد كون الحكم معلقا على الملكية الزائلة قطعا قوله منهم الشهيذان أقول وقد عرفت من عبارة لك انه مثل القواعد في الاستشكال فلا وجه لتخصيصه بالقواعد دون لك بل الوجوب عنه فتدبر قوله بلا خلاف ظاهرا أقول قد عرفت الاشكال من صاحب الجواهر بل من القواعد ولك إذا كان ذلك بعد دفع البدل فلا وجه للتأييد مع كون المستشكل في المقامين واحدا وكأنه قد لم يعثر على عبارة عدا ويكون مراده من هذه الصورة التي ادعى عدم الخلاف فيها ما إذا عادت خلا قبل دفع البدل فتدبر قوله وعن التذكرة وبعض الخ أقول نظرهم في ذلك إلى كون العين باقية على ملك المالك بالفرض وفيه أنه على فرض تسليمه لا يستلزم ذلك بعد فرض الخروج عن عهدها كيف والا لزم بدل اخر حين التلف إذا علم تلفها بعد ذلك إذ لا فرق بين ذلك وسائر الجهات فان تحقق الخروج عن العهدة فلا يبقى على الغاصب شيء والا وجب بقاء الجميع وكون النماءات والمنافع للمالك لا يستلزم جواز مطالبة من الغاصب فان المفروض انه قد تخلص من العهدة وجعل العين كأنها تلفت عنده ولعمري ان هذا واضح هذا واما لو قلنا بالمعوضة القهرية الشرعية فلا اشكال أصلا بل المنافع والنماءات للغاصب كما أن نماء البدل للمالك فتدبر قوله والحاصل ان قبل دفع البدل الخ أقول لا يذهب عليك ان مقتضى ما قدمناه من كون نفس العين في العهدة بعد التلف حتى في القيميات ضمان الارتفاع إلى يوم دفع البدل بعد التلف أيضا فلا فرق بين التلف والتعذر في ذلك قوله ثم إنه لا اشكال الخ أقول الظ انه لا خلاف بينهم في التراد إذ ارتفع التعذر من غير فرق بين مثل الغرق والسرق والضياع ونحوها مما يعد تلفا عرفا ويكون المدرك للضمان أدلة الغرامات وبين ما إذا كانت العين غير تالفة الا انها متعذر الوصول إلى مدة ويكون المدرك للضمان قوله ص الناس على البيان السابق قلت ولعل الوجه في ذلك أن البدلية المفهومة من الأدلة وقوله ص الناس بدلية مادية إذ الحكم بها انما جاء من جهة التعذر فمع ارتفاعه ينقطع ذلك ويعود كما كان ولا فرق في ذلك بين ما لو قلنا ببقاء العين على ملك المالك وما لو قلنا بالمعوضة القهرية التعبدية إذ على التقدير الثاني أيضا المعوضة انما هي ما دام التعذر ولعل نظر الفقهاء أيضا إلى ما ذكرنا من كون البدلية مادية والا فمع الاغماض عن ذلك يشكل الحكم إذا المفروض ان الغاصب بدفع البدل تخلص من العين وخرج عن عهدها بحيث ثم يبق للمالك عليه شيء فلا وجه لمطالبة العين بعد ذلك ولا يبقى محل للتمسك بعموم على اليد إذ لا يمكن اعماله مرتين ودعوى أنه تخلص من العين من جميع الجهات الامن حيثية جواز مطالبتها والتعذر وكان

مانعا من المطالبة ومع ارتفاعه يعود الجواز كما ترى إذ باعطاء البدل

(١١٠)

عن العين لا وجه لبقاء جواز المطالبة ومع ارتفاعه يعود الجواز كما ترى إذ باعطاء كيف ولا فرق بينه وبين سائر الجهات من المنافع والنماءات ونحو ذلك والحاصل ان العمل بقوله ص على اليد قد حصل والخروج عن العهدة قد تحقق فلا يجوز العمل به ثانيا ودعوى أن مقتضى كون الخروج معنى بالأداء ذلك إذ ما لم يؤد يكون في عهده والمفروض انه لم يؤد وصورة تلف العين انما خرج مع عدم الأداء من جهة عدم امكان الأداء مدفوعة بان الاستفادة منه ان العهدة عليه ما لم يحصل الأداء واما انه يجب الخروج عنها مرتين فلا يستفاد منه هذا مع أن غاية ذلك جواز مطالبة المالك العين واما جواز مطالبة ص الغاصب للبدل بدفع العين فيحتاج

على هذا إلى دليل ومما ذكرنا ظهر عدم الوجه للتمسك بقوله ص الناس أيضا لا المفروض انه قد عمل بمقتضاه من الحكم بأخذ البدل فلا بد من التخلص بعد ذلك ولا يبقى محل للتمسك به ثانيا فتبين انه لا وجه للمسألة الا ما ذكرنا من كون البديلة مادامية بمعنى ان الاستفادة من الدلالة ذلك و ح فبعد ارتفاع التعذر يجوز لكل منهما الاسترداد وليس الغرض من ذلك أن الأدلة ناطقة بذلك حتى يقال بالمنع بل العرض ان المرجع في تعيين مصداق الخروج عن العهدة إذ كان هو العرف فهم يحكمون بوجوب دفع البدل ما دام التعذر وكذا إذا حكموا بأن مقتضى السلطنة على المال جواز مطالبة البدل عند التعذر من العين يكون حكمهم كك فالمراد ان العرف يفهمون البديلة الكذائية من الأدلة ومن ذلك يظهر ان المناط في الاسترداد مجرد تبدل التعذر بالتيسر فيجوز للغاصب مطالبة ما دفعه

بدفع العين وللمالك مطالبة العين بدفع البدل وبمجرده يزول ملكية للبدل أو يفسخ المعاوضة القهرية قلنا بها فيعود العين كما كانت قبل دفع البدل هذا ولكن لو قيل إن زوال الملكية والانفساخ مشروط في نظرهم بمطالبة المالك أو الغاصب لم يكن بعيدا و ح فلوا مكن التحصيل لكن لم يطلع المالك على ذلك أو اطلع ورضى بالبدل لا يجب على الغاصب السعي وكذا العكس ولكن الأقوى الأول وذلك لأنه مقتضى المادامية المفروضة فتدبر قوله ودفع البدل لأجل الخ أقول لا نعلم ذلك بل أفاد التخلص بالمرة وإلا فلا فلقائل أن يقول ببقاء حكم النماءات والمنافع والارتفاع السوقي أيضا والحاصل انه جعل العين كأنها تلفت واخذ البدل فلا معنى لبقاء عهدة بعد ذلك نعم لما كان من جهة التعذر فبارتفاعه يرتفع الحكم لا انه من الأول الامر بقي بعض مراتب العهدة فتدبر قوله الا حكم تكليفي الخ أقول قد عرفت أنه لا معنى لحدوث الحكم التكليفي بلا وضع فإنه في المقام تابع له قوله غاية ما في الباب قدرة الخ أقول قدرة الغاصب يحتاج إلى دليل وليس الا زوال فلكية المالك البدل من جهة المادامية قوله إذ ما لم يتحقق السلطنة الخ أقول مراده من ذلك السلطنة الفعلية و ح فلا نعلم توقف عود البدل على عودها بل السلطنة على المطالبة هي المدار ولذا لو كان الغاصب من الأول قادرا على الدفع لا ينتقل إلى البدل فالمناط ليس مجرد عدم كون العين تحت يد المالك بل المناط قطع السلطنة بمعنى عدم امكان اثبات اليد عليها فقدره

الغاصب كافية في العود لا من جهة ان البديل بدل عنها بل من جهة حصول السلطنة للمالك معها والمفروض انها البديل منه ولعله إلى ذلك أشار بقوله فت قوله وليس ما عنده من المال عوضا الخ أقول قد عرفت ما فيه وان رفع البديل موجب للخروج عن جميع مراتب العهدة فلا تفعل فمع الاغماض عما ذكرنا لا يمكن التمسك بعموم الناس قوله ومما ذكرنا يظهر انه ليس الخ أقول لما كان جواز حبس مال الغير حتى يأخذ منه ماله الذي عنده مختصا بالأعواض والا فلو كان عنده دين أو عين لغيره وكان عند الآخر كك للأول لا يجوز لواحدة منهما حبس ما عنده حتى يتسلم ما عند الآخر الا إذا كان أحدهما عوضا عن الآخر ببيع أو نحوه ان أراد أن يبين ان فيما نحن فيه لا يجرى حكم الحبس لما ظهر من أن البديل ليس بدلا عن العين بل عن السلطنة الفاتئة فلا يجوز حبس العين لأنه نظير حبس عين أخرى من مال المالك وأنت خبير بما فيه فان البديل بدل عن العين غاية الأمران بدليته عنها من جهة السلطنة الفاتئة لا من جهة تلفها وأيضا إذا كان المبدل هي السلطنة وهي متقومة بالعين فيجوز حبسها من حيث تضمنها لحبس المبدل الذي هي السلطنة واليه أشار بقوله اللهم الخ لكن جعل الأقوى الأول مع أن هذا هو الأقوى الا ان يقال إن حكم الحبس مختص بالمعاوضات لا بمطلق الأعواض فتدبر بقي هنا أمور نشير إليها اجمالا أحدها إذا فرض تعاقب الأيدي على العين بان غضبها منه غاصب اخر وهكذا وفرض بقائها سواء كانت في يد الأخير أو في موضع لا يمكن للأخير الوصول إليه فمع امكان استردادها للمالك بان أمكنه الاخذ من في يده وإن لم يمكن ذلك لغيره فالظ عدم جواز اخذ البديل من أحد وإن لم يمكنه ذلك تخير في الرجوع على من شاء منهم فان رجع إلى الأخير لا يرجع هو على أحد وان رجع على من تقدم رجوع هو على من تأخر اما بناء على التعارض القهري الشرعي فله اخذ قيمة العين كائنة ما كانت واما بناء على بقائها على ملك البائع المالك فيأخذ بقدر ما أعطاه ويملكه كالمالك متزلزلا لقاعدة الضرر الناشئ من جهة ذلك المتأخر والظ انه كالمالك في جواز الرجوع على كل من شاء من المتأخرين فتدبر الثاني إذا كانت الحيلولة على وجه يوجب زوال نملك المالك في ظاهر الشرع بحيث لا يمكن له الاخذ في ظاهر الشرع كما إذا باع ما بيده ثم أقر بعد البيع بأنه لفلان فإنه قد حال بينه وبين ماله بالبيع السابق على أفرادها فهل يجرى احكام الحيلولة أو هو ملحق بالتلف حيث إن العين محكومة في ظاهر الشرع بأنه للمشتري فان الاقرار لا يؤثر في حق الغير فلا يمكن الاخذ منه شرعا وجهان أقواهما الثاني وفي الجواهر ظاهر هم الأول ولكن يحتمل الثاني فلم تعيين أحدهما مع أنه يعد من التلف في نظر العرف فتدبر الثالث الاختلاط بمال الغاصب لا يعد من الحيلولة و لا التلف سواء كان بالمماثل أو الأجدود أو الأدون أو بغير الجنس بل يكون موجبا للشركة ويضمن النقص لو كان لكن المش حكموا بالمثل في الأخير بل قيل الاخلاف فيه لأنه مستهلك وعن جماعة ذلك في الأدون أيضا لكن بمعنى انه يتخير المالك بين المثل والعين مع الأرش لأنه في حكم الاستهلاك الا انه لما أمكن للمالك التوصل إلى ماله في الجملة لم يسقط حقه منه وعن جماعة تخيير الغاصب بين دفع المثل والعين في

الأجود واما المساوي فالمش على ما ذكرنا الا ان ابن إدريس حكم بتخيير الغاصب مدعيا

(١١١)

انه مقتضى أصول المذهب والكل كما ترى خصوصا الأخير الرابع إذا أحدث في العين وصفا يوجب زيادة المالية كالكتابة في العبد ونحو ذلك كالتقصارة والخياطة والصياغة ردها إلى المالك ولا شئ له إلا إذا كان جاهلا ببطلان المعاملة إذ ح يكون شريكا بالنسبة جسما ذكره فيما لو فعل ذلك في المبيع الخياري ثم فسخ البايع البيع وظاهرهم هناك الشركة في العين بالنسبة لكن التحقيق ان الوصف له والموصوف للمالك فيأخذ كل من الثمن بالنسبة والا فليل البيع ليس له الا الوصف فلو نسي العبد الكتابة بعد ذلك قبل أن يباع ليس له شئ لأنه بمنزلة تلف ماله هذا ولو نسيه في صورة العلم بالفساد قبل رد العبد إلى مالكه ضمنه لأنه حدث ملك المالك فصار ماله أزيد ثم نقص وهو في ضمانه وكذا الكلام في كل وصف حادث زائل ودعوى أنه يصدق رد العين كما كانت كما ترى إذ من حالاتها حالة كونها موصوفة وكانت للمالك الخامس الظ عدم الاشكال في أنه لو كان البيع عصيرا فصار خلافي يد المشتري لا ينتقل إلى القيمة بل يرد الخل و أرش النقصان لو كان وكذا لو قطع الثوب قطعا أو خاطه بل وكذا لو غزل القطن وحاكه وصبغه وجعله ثوبا فان العين في جميع هذه الصورة موجودة واما لو زرع الحب أو استفرخ البيض ففي الانتقال إلى العوض أورد العين وجهان بل قولان فعن الشيخ في المبسوط وف وابن حمزة في له ان الزرع والفرخ للقباض وانه يضمن المثل أو القيمة لأنها تعد من التلف بل عن ف ومن يقول إن الفرخ عين البيض والزرع عين الحب مكابر بل المعلوم خلافه والمش انهما للمالك وانهما لا يخرجان عن بمجرد هذه الاستحالة وفي الجواهر ان المسألة مفروغ منها وان اكثار الكلام فيها من اللغو المنهى عنه فإنهما

نماء ملك المالك بلا اشكال قلت لو قيل بتخيير المالك لم يكن بعيدا والا فكلام الشيخ أقرب فتدبر السادس لو كان البيع خمرا أو خنزيرا كما إذا كانا ذميين وترافعا لينا حكم بالقيمة عند المستحلين مع التلف والرد مع البقاء وعن جماعة انه لا يضمن المثل في صورة التلف بل يضمن القيمة وان كان الخمر مثليا ولعله لعدم مشروعية الامر برد الخمر ولازم ذلك أن في صورة البقاء أيضا بالقيمة والأقوى الأول للامر باقرارهم على مذهبهم ومن ذلك يظهر حال عصب المسلم الخمر والخنزير من الذي فإنه يجب عليه ردهما مع البقاء والمثل والقيمة مع التلف فتدبر السابع الظ عدم جريان حكم الربا في الغرامات ففي ضمان الحيلولة لو أعطى لمثله أزيد أو أقل وزنا جاز وكذا في صورة تلف المثلى فلو أعطى أزيد أو أقل لا بأس به ولا فرق لا بأس به في ذلك بين ما لو قلنا في بدل الحيلولة بالتعارض القهري أولا وذلك لأنه ليس من المعاوضة فمع القول بجريان الربا في جميع المعاوضات أيضا لا نقول به في المقام لعدم كونه معاوضة ومبادلة والتعاوض القهري غير المعاوضة كما لا يخفى هذا ولكن قال في يع في باب الغصب بعد ما حكم بان الذهب والفضة يضمنان بمثلهما خلافا للشيخ قال ولو تعذر المثل فإن كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد وكذا ان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا وان كان أحدهما أكثر قوم بغير جنسه ليسلم من الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في

كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزنا ولو كان في المغصوب صنعة محللة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الأصل وقيمة الصنعة وان زاد عن الأصل ربويا كان أولا لان للصنعة قيمة تضمن لو أزيلت عدوانا انتهى وأنت خبير بما فيه مع أنه على فرض الجريان فاللازم المنع في الصورة الأخيرة أيضا لان المدار على الوزن ولو كان في أحدهما صنعة فلا يجوز الزيادة في الوزن إذا كان في الآخر وصف زائد ولذا أشكل عليه الشهيد ان قوله بطلان عقد الصبي أقول لا بأس بالإشارة الاجمالية إلى احكام الصبي في أفعاله وان أيها ثابت في حقه وإيها منفي وإيها محل الاشكال فنقول لا اشكال في ثبوت الأحكام الوضعية الغير الموقوفة على القصد والنية في حقه كالضمان بالاتلاف واليد والجنابة والحدث والنجاسة والطهارة ونحو ذلك واما غير ذلك مما يعتبر فيه القصد فمقتضى القاعدة استحباب المستحبات العقلية عليه إذا أدركها عقله بل لا يبعد ان يقال بوجوب واجباتها على الفرض المذكور ومن هنا يمكن ان يحكم بصحة اسلامه إذا كان أبواه كافرين وقد حكى عن الشيخ الحكم باسلام المراهق قال فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وإن لم تيب قتل وعن الدروس انه قريب وعن مجمع البرهان ان الحكم باسلام المراهق غير بعيد لعموم من قال لا إله إلا الله ص محمد رسول الله صلى الله عليه وآله فهو مسلم وقتلوه حتى يقولوا لا إله إلا الله قال وأمثاله كثيرة وانهم إذا قدروا على الاستدلال وفهموا أدلة وجود الواجب والتوحيد وما يتوقف عليه وجوب المعرفة والإسلام يمكن ان يجب عليهم ذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي والاستثناء في الأدلة العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك وإذا وجب صح كما أنه يلزم من صحته وجوبه ثم حكى عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الأصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الشرعية والظ ان ضابطه القدرة على الفهم والاستدلال على وجه مقنع انتهى وفي الجواهر انه كالاتجاه في مقابلة المقطوع به نصا وفتوى من رفع القلم قال واما قبول اسلام على فهو في الخارج من خواصه وما عن الخلاف من رواية أصحابنا ان الصبي إذا بلغ عشرة أقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه لا جابر له بل أعرض عنه الأصحاب كالمرسل عنه كل مولود يولد يولد على الفطرة مضافا إلى اجمال دلالتة قلت القول بقبول اسلامه قريب جدا ولكن لو ارتد بعد ذلك كان كما إذا ارتد المتولد بين المسلمين لا يقام عليه الحد لحديث رفع القلم فإنه دال على عدم الحذر واما وجوب الاسلام أو صحته فلا مانع منه بعد كونه عقليا فتدبروا ما عباداته من الصلاة والصوم والحج وغيرها فالظ انها صحيحة شرعية كما عن المش وعن بعضهم انها تمرينية والحق الأول وان كانت الحكمة التمرين ولعله مراد الأخير ويدل على ما قلنا الأخبار الواردة في الصلاة والصوم والحج فان ظاهرها الشرعية من غير فرق بين الواجبات والمستحبات بل لا يمكن ان يقال إن خطابات المستحبات بل يمكن ان يقال شاملة للصبي أيضا خصوصا إذا كانت بطريق الوضع إذا القدر المعلوم رفع قلم التكليف الواجبة هذا لا ينافي ثبوت الاستحباب ففي الواجبات وان كانت الخطابات من حيث إرادة الوجوب منها غير شاملة له الا ان الاخبار المشار إليها دالة على تكليفه بها ندبا واما في المستحبات فمضافا إلى ذلك يمكن دعوى

شمول أدلتها ثم بعد ما كان الظاهر من تلك الأخبار ان الصلاة الواجبة

(١١٢)

على البالغ مستحبة على الصبي ويؤيده أورد من الاخبار في جواز إمامته فلازمه فيما لو صلى الظهر تطوعا ثم بلغ في أثناء الوقتان لا يجب عليه الإعادة وكالمحكي عن الشيخ في ط خلافا للمش حيث يقولون بوجوب الإعادة حتى فيما لو بلغ ولم يبق من الوقت الا مقدار ركعة التعدد السبب الكاشف عن تعدد المسبب وهو كما من لمنع التعدد في المسبب وانما المتعدد وجهه فقبل البلوغ مستحب وبعده والا فذات العمل واحدة نعمر في باب الحج إذا حج مستحبا لا يحزى عن حجة الاسلام الا إذا بلغ قبل الموقف والوجه في للمستثنى منه النص الكاشف عن أن ما يفعله ليس حجة الاسلام كالخبر عن الصادق عليه السلام لو أن غلاما حج عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضة

الاسلام واخر عن أبي الحسن عن ابن عشر سنين بحج قال ع عليه حجة الاسلام إذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج إذا طشت هذا مضافا إلى الاجماع واما في المستثنى فهو الأخبار الواردة في أن من أدرك المشعر أدرك الحج بدعوى عدم الفرق بين الادراك بالبلوغ والكمال وغيرهما وربما وثانيا يستأنس له بما ورد في المملوك الذي أعتق يوم عرفة كصحيح معاوية بن عمار قلت لأبي عبد الله عليه السلام مملوك أعتق يوم عرفة فقال ع إذا أدرك أحد الموقفين فقد أدرك الحج ولكن في المسألة اشكال وان كان المش على ذلك ولذا تردد فيه في ألمع ويرفع وقع الجامع هذا والظ عدم الاشكال في تملك الصبي المباحات بالحيازة ويجوز له احياء الموات وان كان ذلك موقوفا على القصد وكذا يثبت له حتى سبق إلى مكان مباح ويثبت له حق الالتقاط في اللقطة والضالة ولو لم يكن بإذن الولي كل ذلك العموم الأدلة نعم الظاهر اجماعهم على عدم ثبوت الولاية على اللقيط حيث يعتبرون فيه البلوغ واما عقوده وایقاعاته فالظ عدم نفوذها إذا صدرت منه على وجه الاستقلال أي بدون اذن الولي من غير اشكال ولا خلاف الا في موارد أحدها الوصية حيث إن المش بينهم صحتها منه إذا بلغ عشر إبل نسب بعضهم إلى الأصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ويدل عليه النصوص المستفيضة المعتبرة بين صحيح وموثق الصريحة في ذلك وعن ابن الجنيد صحتها منه إذا بلغ ثمانيا لخبر الحسن بن راشد والأقوى الأول ومن الغريب رد الأخبار المذكورة المعمول بها بين الأصحاب بدعوى مخالفتها للقاعدة كما عن جماعة من متأخري المتأخرين بتعا الابن إدريس ثانيها التدبير فعن الشيخ أيضا صحته منه إذا بلغ عشر أو ادعى عليه الاجماع لكن المش على خلافه واستند الشيخ إلى رواية والأقوى المش لايق التدبير وصية فمقتضى الأخبار المتقدمة صحته منه أيضا ويكون بين الشهرة في المقامين تدافعا لما في محله من أنه بحكم الوصية لا انه هي ثالثها عتقه فعن الشيخ أيضا صحته إذا كان بالغاً

عشر والمش على الخلاف ومستند الشيخ رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز من ماله ما أعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جازي وفي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك جارية قد ولدت منه بنتا وهو صغيرة غير أنها تبين الكلام فأعتقت انها فخاصم فيها موالي أبي الجارية فأجاز عتقها الأم والعمل على المش لضعف مستند الشيخ رابعها

طلاقه فالمش بينهم عدم صحته منه مط وعن ابن الجنيد صحته إذا كان مميزا وعن الشيخين وجماعة من القدماء صحته فيمن بلغ عشرة ومستند اخبار أحدها مضمرة سماعة عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال إذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحققها فلا بأس فهو جازر وثانيها موثق ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم وثالثها مرسل ابن أبي عمير عنه يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين والأقوى المش لضعف هذه النصوص مضافا إلى معارضتها بخصوص المروى عن قرب الإسناد عن علي عليه السلام لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم وخامسها وقفه فعن المقنعة والنهائية والمهذب صحة الوقف ممن بلغ عشرة بل عن مع صد المش بينهم جواز تصرفه في العتق والوصية والصدقة لكن الظن ان المش على الخلاف ومستند الأولين رواية زرارة ومضمرة سماعة وموثقة ابن بكير المتقدمة مضافا إلى الموثقة عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم إذا وضعها في موضع الصدقة وفي رواية الحسين

بن راشد عن العسكري قال إذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امر وفي ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود وإذا تم للجارية سبع سنين فكذلك والأقوى عدم الصحة خصوصا مع عدم معلومية إرادة الوقف من الصدقة في هذه الأخبار ولا ما يعمله واما الخبر الأخير فشاد مطروح سادسها إعارته ففي يع ولو اذن الولي للصبي جاز مع مراعاة (؟) لمصحلة وحكى عن الارشاد أيضا وكذا عن التحرير واللمعة سابعها بيعه بإذن الولي حيث حكى المص عن عد النظر فيه وعن الفخر صحته ولا يتعد كونه كناية عن مطلق التصرف وبأذنه وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في بطلان تصرفاته بدون اذن الولي أو اجازته ما عدا الوصية نعم لو قلنا بصحة المستثنيات للمذكورة فيصح توكيله فيها أيضا كما يصح اقراره بها لا زمن ملك شيئا ملك الاقرار به انما الاشكال في صحة تصرفاته مع اذن الولي أو اجازته سواء؟

الاذن في أصل التصرف بان يوكل إليه الامر على جسما يراه أو في مجرد الصيغة والتحقيق صحة الثاني بمعنى عدم كونه مسلوب العبارة بل يصح ان يتوكل عن لغير في مجرد اجراء الصيغة بلا اذن من الولي أيضا وصحة الأول بمعنى نفوذ التصرفات منه بإذن الولي أو جازته لكن في المقدار الذي هو مورد السيرة بل مط وذلك لان غاية ما يستدل به على سلب عبارته وبطلان تصرفاته الاجماع وحديث رفع القلم والأخبار الدالة على عدم جواز امره ورواية عمل الصبي خطأ اما الاجماع فحمله غير حاصل ومنقوله غير حجة واما الأخير ففيه ان الظن اختصاصه بباب الجنائيات على ما فهمه الفقهاء مع أن في بعض الروايات زيادة قوله يحمل العاقلة وهو قرنية على التخصيص وموجب التقييد ما ليس فيه تلك الزيادة بمقتضى أقولهم اخبارنا تفسر بعضها هذا مع أن الشك في إرادة العموم كاف في عدمه واما البقية فسيأتي ما فيها في كلام المص ومع عدم الدليل على البطلان المرجع العمومات وهي تقضى الصحة كما لا يخفى ودعوى عدم صدق البيع والعقد والتجارة على ما يقع منه كما ترى خصوصا إذا كان ما يصدر منه مجرد اجراء الصيغة فتدبر قوله بل

عن الغنية الخ أقول يمكن ان بق ان مراده عدم صحة التصرف
منه وان كان بإذن الولي لا مسلووية عبارته بحيث يطل العقد وان كان المتصرف هو الولي
أو غيره وكان الصبي هو المجرى للصيغة بل يمكن ان يقال إن

(١١٣)

مراد كنز العرفان أيضا ذلك بل لا يبعد ان يكون ذلك مراد المش أو جملة منهم فلا يمكن دعوى الشهرة أو الاجماع على نسلب عبارته خصوصا في غير ماله بان يوكله الغير في اجراء الصيغة بعد المقابلة والمراضاة والمساواة فتدبر قوله واستثناء ايصال الخ أقول لا شهادة في الاستثناء المذكور على ما ذكره فان الايصال أو الاذن يرجع إلى الوكالة واعتبار قوله فيما بيده من المال المعلوم أنه للغير لا يكون الا إذا كان جازا التصرف والحاصل ان ايصال الهدية تعرف من التصرف فات وليس الكلام في كونه مجرد الآلة والأم يكن اشكال في عدم اعتباره معه فقوله على خلاف في ذلك دليل على أن نظره إلى غير مجرد الآلية فتدبر قوله في بعض تلك الأخبار الخ أقول كرواية أبي الحسين الخادم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأله أبي وانا حاضر عن لتييم متى يجوز امره قال حتى يبلغ أشده قال وما أشده قال احتلامه قال قلت قد يكون الغلام ابن ثماني عشر سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم قال ع إذا بلغ جاز امره الا ان يكون سفيها أو ضعيفا ووجه الشهادة ان السفيه ليس مسلوب العبارة فيعلم من هذا الاستثناء ان المراد عدم الاستقلال في التصرف قلت بن الظ من الأخبار المذكورة محجوريته في التصرف في مال نفسه فلا دلالة فيها على عدم صحة تصرفه في مال غيره بوكالة ونحوها فلا حاجة فيها إلى اذن الولي فلو وكله الغير في اجراء صيغة النكاح صح ولو كان بدون اذن الولي فلا وجه لتقييد المص به في قوله أو قبوله لغيره بإذن وليه فتدبر قوله ان المش على الألسنة الخ أقول يعنى انه يظهر منهم انهم أيضا لم يفهموا الا ما ذكرنا من قلم المؤاخذة والمراد انه إذا كان الامر كك فلا يمكن إرادة الغموم إذ يلزم منه تخصيص الأكثر قوله وثالثا الخ أقول إذا قلنا باختصاص الاحكام بالبالغين فلا بد ان يكون عقد الصبي مؤثرا في التملك إذ السببية حكم وضعي والمفروض عدمه وفي الصبي وكونه مؤثر بالنسبة إلى البالغين دون الصبي مما لا يمكن في المقام إذا المفروض انه لو بلغ يصير مكلفا بالعمل به ومع ذلك كيف يمكن ان يقال بعدم مؤثرته في حقه كيف ولا يمكن ان يحصل التملك بالنسبة إلى شخص دون شخص فكونه خارجا عن الحكم إلى وقت البلوغ يقتضى خروجه مط والا لزم ما ذكرنا

وبالجملة فكون فعله موضوعا لاحكام البالغين امر صحيح في نفسه لكن المقام ليس كك فتدبر قوله هو الاجماع أقول قد عرفت ما فيه مضافا إلى ما ذكره قد بعد هذا قوله بعض المعاصرين أقول هو صاحب الجواهر قوله وليس المراد الخ أقول يعنى لو قيل إن كلام ص الغنية لا يدل على عدم الصحة حتى مع اذن الولي لأنه قال وان أجاز الولي ومنعه من صحته مع الإجازة انما هو من جهة ان الفضولي عنده باطل من جهة عدم نفوذ تصرف الصبي بإذن الولي نقول إن مراده عدم الصحة مط من جهة استدلاله بحديث رفع القلم فهو كاشف عن إرادة التعميم فتدبر قوله نعم لقائل الخ أقول هذا مقتضى الانصاف ومع ذلك لا يبقى وجه لقوله وكيف كان فالعمل على السناد مع عدم الدليل لا وجه لذلك ودعوى أن ذلك موافق للاحتياط كما ترى إذ قد يكون الاحتياط على الخلاف وقد لا يكون موافقا

لاحد القولين فتدبر قوله بل وغيرها بالاختصاص أقول من جملة تلك الأخبار صحيحة ابن مسلم المشار إليها عن الصادق عليه السلام عمد الصبي وخطؤه واحد وهي كما ذكره المص عامة الا ان منها خبر إسحاق بن عمار عن أمير المؤمنين عليه السلام عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة ومنها المروى عن قرب الإسناد كما يشير إليه المص

عمد الصبي الذي لم يبلغ خطأ تحمله العاقلة ويظهر منهما الاختصاص بل يمكن ان يجعل قرينة على الأولى أيضا خصوصا بملاحظة انها ليست عامة بل هي مطلقة والقدر المتيقن منها ذلك مع أن إرادة التعميم منها مستلزما لتخصيص الأكثر إذ لازمها بطلان جميع أفعاله المشروطة بالقصد من الاسلام والعبادات من الطهارات والصوم والصلاة وغيرها واحياء الموات وحيازة المباحات والسبق إلى المباحات واللقطة ونحوها بل لو قلنا بصحة صلاته يلزم من الغموم المذكور عدم بطلانها بالمبطلات العمدية وهكذا وبالجملة فالانصاف عدم ظهورها في التعميم فتدبر ويمكن ان يستأنس لعدم إرادة التعميم منها مضافا إلى ما ذكر بما ورد في الأعمى من هذا المضمون ولا اشكال في عدم إرادة العموم منه ففي خبر أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام عن أعمى فقأ عين رجل صحيحة متعمدا فقال يا أبا عبيدة ان عمد الأعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله الخبر وفي رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام والأعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته الخبر فتدبر قوله لا يستقيم الا بان يراد الخ أقول الانصاف انه لا يستفاد من ذلك أزيد من رفع قلم المؤاخذة بمعنى العقوبة الأخروية والدينية كالحودود والقصاص ولا يستفاد أزيد من ذلك وهذا المقدار لا يحتاج إلى التقريب المذكور إذ هو الظاهر منه مع قطع النظر عن جعله علة أو معلولا للحكم المذكور في الرواية فالخبر لا يشمل الموجبة للمال ولا الاتلافات الموجبة للغرامة المالية ولا غيرها فذكر قوله وقد رفع القلم عنهما في الخبر تقريب لعدم لحوق حكم العمد من القصاص لا الثبوت الدية على العاقلة و ح فلا وجه لقوله قده ولا بمقتضى شبه العمد وهو الدية في مالهما وبالجملة فالرواية المذكورة لا تشمل غير العقوبات الأخروية أو الدنيوية كالحودود والقصاص فمثل الاتلافات والجنايات الموجبة للدية والاقادير؟؟ والمعاضات ونحوها غير مشمولة لها أصلا واما التعزيرات فهي وان كانت مشمولة من حيث هو لأنها عقوبات دنيوية انه لا بد من اخراجها من باب التخصيص أو التخصص جسما أشار إليه المص قده من أن المراد القلم الموضوع على البالغين فلا تشمل التعزير لكن الأولى الأول لان مقتضى ما ذكره عدم ثبوت التعزير في مقام يكون حكم البالغين أيضا ذلك مع أن الرواية مطلقة ولا دلالة فيها على كون المراد ما ذكره من خصوص القلم الموضوع على البالغين فتدبر قوله ثم إن مقتضى الخ أقول حاصلة انه لو جعلت الفقرة المذكورة علة للحكم أمكن ابقاءها على عمومها لموارد اعتبار القصد وعدمه مثل الاتلافات و ح فتكون شاملة لها فلا بد من اخراجها لان من المعلوم عدم رفع القلم فيها وهو بعيد لان منى المعلوم عدم رفع سياقها أب عن التخصيص وهذا بخلاف ما لو جعلت معلولة فان المستفاد منها ح ليس أزيد من المقدار الذي يشمله قوله عمد

الصبي خطأ لان المعلول تابع للعلة في العموم والخصوص ومن المعلوم أنه لا يشمل الأفعال التي ليست منوطة بالقصد مثل الاتلافات فهي غير داخلة حتى يحتاج

(١١٤)

إلى اخراجها ولا يرد من ذلك على الاستدلال بها شئ لان كونها معلولة أيضا كاف في الاستدلال غايته انها تختص بالأفعال القصدية كما في ما نحن فيه

العقود الايقاعات قلت على التقدير الثاني وإن لم يرد الاشكال من جهة لزوم اخراج الاتلافات حيث إنها ح غير داخله من الأصل الا انه يرد الاشكال من جهة مثل حيازة المباحات واحياء الموات والالتقاط والسبق إلى المباحات حيث إنها يعتبر فيها القصد ومع ذلك هي صحيحة في حق الصبي فلا بد من اخراجها وهو أيضا بعيد فالأظهر ما ذكرنا من الاختصاص بالعقوبات الأخروية والدينية ومعه لا يرد الاشكال الا في التعزيرات ولا بأس به اما لما ذكره المص من المتخصص واما لما ذكرنا من التخصيص ولكن على ذلك لا يتم الاستدلال جسما عرفت قوله عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي الخ أقول مقتضى ذلك عدم حصول التملك ل

إذا وهبه غيره شيئاً بقبضه ولو كان الواهب هو الولي كما في عبارة التذكرة وكذا باعطائه الصدقات المندوبة والنذور والكفارات والزكوات والأخماس ونحوها لا بد ان يعطى بيد الولي مع أن السيرة على خلاف ذلك في الصدقات ومقتضى بعض الاطلاقات في الكفارة كفاية الاعطاء بيده ففي صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين أعطى الصغار والكبار سواء أو يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء قال كلهم سواء فإنها ظاهرة في جواز الاعطاء والتسليم للصغار وفي حسن أبي بصير قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يموت ويترك العيال يعطون من الزكاة قال نعم وفي خبر عبد الرحمن قلت لأبي الحسن عليه السلام رجل مسلم مملوك ومولاه رجل مسلم وله مال لم يتركه وللمملوك ولد حر صغير أيجزى مولاه ان يعطى ابن عبده من الزكاة قال لا بأس وفي خبر أبي خديجة عن الصادق عليه السلام مورثة المؤمن الرجل المسلم إذا مات يعطون من الزكاة والفقرة كما كان يعطى أبوهم حتى يبلغوا فإذا بلغوا وعرفوا ما كان أبوهم يعرف أعطوهم وإذا نصبوا لم يعطوا أو في خبر قرب الإسناد عن يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام عيال المسلمين أعطيتهم من الزكاة فاشترى لهم منها ثيابا وطعاما وارى ان ذلك خير لهم قال ع لا بأس ولا يخفى ان ظاهرها جواز الدفع إليه بل هو ظاهر بعض الفتاوى ففي يع وتعطى الزكاة أطفال المؤمنين دون أطفال غيرهم

وعن ك ان مقتضى كلام التذكرة جواز الدفع إلى غير ولي الطفل إذا لم يكن له ولي ولا بأس به إذا كان مأمونا بل لا يبعد جواز تسليمها إلى الطفل بحيث يصرفه في وجه يسوغ للولي صرفها فيه وعن الكركي وص الكفاية والبهباني في شرحه على المفاتيح موافقته على جواز الدفع لغير الولي لكن في الجواهر ثم لا يخفى ان المراد من اعطاء الأطفال في النص والفتوى الايصال إليهم على الوجه الشرعي بان يسلم بيد وليهم لان الش سلب أفعالهم وأقوالهم فلا يترتب ملك لهم على قبضهم قلت

الأقوى جواز الدفع إليهم عملا بالاخبار المذكورة ودعوى كون مساقها بيان حكم اخر وهو أصل الجواز كما ترى بل يمكن ان يقال إن العمدة في حجرهم عن التصرفات الأخبار الدالة

على عدم جواز امرهم الأبعد البلوغ والمنساق منها تصرفهم في أموالهم الموجودة فلا تشمل عدم جواز تملكهم بهبة أو صدقة أو زكاة أو كفارة أو خمس أو نحو

ذلك فتدبر قوله فسلم مقدار حقه إليه لم يبرء أقول بناء على عموم عدم نفوذ تصرفاته المثل ذلك يمكن ان يقال إن قول مستحق الدين ذلك راجع إلى وكيل المديون في تعيين ما في ذمته في المدفوع و ح فحاله حال الوديعة في صيرورة الملك متعينا في الشخص الخاص فتدبر قوله فمحمول على عوض إلى قوله فان هذه كلها مما يملكه الخ أقول لا يخفى ان مقتضى ما ذكره من عدم كفاية قبضه واقباضه عدم تملكه لشيء من ذلك إذ غاية الأمر انه يستحق الأجرة لكن لا يتعين ذلك فيما أقبضه من عليه بل هو باق على ملكه فلا يجوز للولي التصرف فيه فالانصاف ان الرواية ظاهرة في جواز تصرفه في مثل ذلك الا ان تحمل على خصوص حيازة المباحات أو على ما جوزناه من تملك الصدقات والكفارات هذا واما دعوى أن الرواية نهت عن التصرف في كسبة فكيف تكون دليلا على الجواز فمدفوعة بان النهي تنزيهي كما يدل عليه النهي عن كسب الجارية أيضا معللا بأنها إن لم تجد زنت مع أن مقتضى التعليل المذكور أيضا الكراهة مضافا إلى أن التعليل بهذه العلة كاشف عن النفوذ والا كان الأولى التعليل بعدم نفوذ تصرفاته لا بهذا الوجه المختص بما إذا جهل حاله من حيث السرقة والا فلو علم عدم السرقة لا يجزى الوجه المذكور وليس منهيا عنه فتدبر قوله على عدم الفرق بين الخ أقول الانصاف خلاف ذلك فإنهم يفرقون بين المميز وغيره بل القدر المعلوم من السيرة ايكال الامر إلى المميزين بمقدار قابليتهم واقدام الناس على المعاملة معهم مع العلم بكونهم مأذونين عن الولي أو رضاه بذلك كما في الأيتام الذين وليهم الحاكم الشرعي المعلوم رضاه لشراء ما بيدهم مما جمعه من المباحات أو الماء الذي اخذوه من النهر المباح ونحو ذلك وليس ذلك من جهة كونهم آلة كما اختاره سيد الرياض بل من باب التصرف المأذون فيه والانصاف ان دليل عدم نفوذ امرهم لا يدل على أزيد من عدم النفوذ مع عدم الإذن إذ الاجماع امر لبي والقدر المسلم منه عدم صورة عدم الإذن وحديث رفع القلم قد عرفت عدم دلالة وكذا اخبار عمد الصبي خطأ فيحضر الدليل في اخبار عدم جواز امرهم والمستفاد منها ما عرفت فالحكم بجواز التصرفات في مورد السيرة وهو صورة الاذن مع التميز سواء في المحقرات والمجملات قريب جدا واما جعل ذلك من باب المعاطاة جسما بينه كاشف الغطاء وتلميذه فيرد عليه ما أورده المصنوع قوله ولا أظن أن الخ أقول وقد عرفت أن الالتزام به قريب جدا وإن لم يلتزم به القائل مع أن الظ التزامه به قوله مخالف لما الخ أقول لا بأس به إذا لم يكن اجماعا والظ عدم تحققه و ح فنقول بجواز رد المال إليه في فروع التذكرة إذا كان باد من الولي لا من باب انه آلة بل من جهة انه تصرف ما دون فيه ودليل الحجر لا يشمل جسمه عرفت قوله نعم ثبت الإباحة أقول يعنى بفعل الولي من حيث كون الصبي آلة الا من جهت صرف الصبي وإلا فلا فرق بين تملكه وابعائه ومن ذلك يظهر انه لا وجه للترديد في كلامه بقوله قده وان أراد أن اذن الخ إذ هو المتعين جسما عرفت قوله بل ما ذكرنا أولى الخ أقول وذلك لان الظن الحاصل بكونه من اذن الولي ورضاه أقوى في المقام من جهة وجود الامارات الكثيرة مع أن المقام من باب الإباحة بخلاف الهدية فإنه من باب التملك وفي الإباحة يتحمل المسامحة

أزید من التملیک فتدبر قوله فالتحقیق ان هذا لیس مستثنی

(۱۱۵)

أقول وذلك لان حاصله جواز التصرف في مال الغير بطن الرضا والا فلو ادعى المالك بعد ذلك انى ما رضيت ولا كان باذني قبل قوله قوله
ثم إن ما ذكر مختص الخ أقول يعنى ان مجرد الظني برضا المالك لا يكفى في جواز التصرف بل لا بد من العلم إذ لا دليل على حجية فإنه ليس من قبيل الاذن (؟)
أو بشاهد الحال كما هو واضح قوله من صيرورة الشخصين الخ أقول المناسب أو يقول أحد الشخصين كما لا يخفى قوله بل بمعنى عدم تعلق الخ
أقول التحقيق ان الهازل قاصد للمعنى ومريد له الا ان غرضه من ذلك ليس وجود المدلول في الخارج بل غرضه الهزل كما في الاخبار الهزلي فإنه اخبار حقيقة الا انه ليس بجد بل غرضه منه شئ اخر كما في الامر الصوري بمعنى الارشادي فإنه امر لكن الغرض منه الانتقال إلى ن في (؟) مصلحة لا وقوع الفعل في الخارج واما الامر الامتحاني فامر حقيقي لا صوري فالأولى ان يقال يشترط مضافا إلى نقصد ان يكون جدا لا هزلا الا ان يقال إن للإرادة مراتب فمرتبة منها موجودة ومرتبة منها مفقودة ثم كيف يقول المص ان الإرادة غير موجودة مع اعترافه بأنه أوجد مدلوله بالانشاء فتدبر ثم مما ذكرنا طهران قياس بالكذب في الاخبار في غير محله إذا الاخبار أيضا جد وهزل والاخبار كذبا اخبار جدي لا هزلي فتدبر قوله ولا المقصود الخ أقول لكن هذا ليس من فروع المقام كما هو واضح فان القصد متحقق والمفقود هو الشرط الآخر النبي هو الصيغة الخاصة قوله بعض المحققين أقول الظ انه الشيخ أسد الله النسري قده قوله في بيع واحد الخ أقول الظ ان المراد من كونه وكيلا عن اثنين في بيع واحد فإن كان المبيع واحدا كان يقول كل منهما اشتر لي هذا الكتاب بعشرة دراهم فاشتره من غير تعيين أحدهما والمراد من البيوع المتعددة ما إذا قال أحدهما كز واحد منهما اشتر لي كتابا فاشترى كتابا واحدا ولم يعين كونه (؟)
قوله وان لا يحصل الجزم الخ أقول والظ ان المراد عدم الجزم بكون العقد لهذا أو ذاك وكذا المراد من عدم الجزم بالاحكام والآثار عدم الجزم بكونها لهذا أو ذاك والا فالجزم بأصل العقد حاصل وكذا الجزم بترتب الآثار والاحكام وعلى هذا فليس هذا وجهها اخر وراء بقاء الملك بلا مالك فت قوله التي لم يتعين فيها العوضان أقول يعنى لم يكن العوضان فيها شخصيين بل كانا كليين في الذمة مع عدم تعيين من عليه وانما قيد بذلك لان مع كونهما شخصيين لا يلزم عدم الجزم لان الآثار مترتبة بالنسبة إلى مالكيهما قوله ولا دليل على تأثير الخ أقول يمكن دعوى كفاية ذلك كما ذكره جماعة في الطلاق حيث فاتوا يصح طلاق واحدة من زوجاته ثم يعين بعد ذلك أو يستخرج بالقرعة فراجع وكذا في باب العتق حكى عن المش انه لو قال

أحد عبدي حر صح ورجع إلى تعيينه فيمكن في المقام أيضا ان يصح ويعين بعد ذلك أو يستخرج بالقرعة ودعوى عدم شمول العمومات كما ترى و ح فلا يلزم بقاء الملك بلا مالك إذ نقول إن التعيين كاشف عن كونه مالكا من الأول أو نقول بعدم حصول الملكية الا بعده على الوجهين من كون كاشفا أو ناقلا هذا ولو قصد من الأول وقوع البيع لمن يعينه بعد ذلك فأمره أسهل فإنه

من الأول متعين الا انه لا يعلمه فهو في علم الله معلوم ومقصود له أيضا على وجه الاجمال فتدبر قوله فعلى هذا لو اشترى الفضولي أقول لا يخفى ان مقتضى ما ذكره من الوجوه بطلان عقد الفضولي مط وان عين الغير بل وان كان العوضان شخصيين لعدم ترتب الأثر قبل الإجازة فيلزم الملك بلا مالك وعدم الجزم بترتب الأثر الا ان يقال بان مقتضى القاعدة وان كان ذلك الا انه ثبت صحته على خلاف القاعدة بالدليل نعم الاشكال وارد على من يجعله مطابقا للقاعدة جسما هو مختار المص قده والظ ان ذلك البعض أيضا قائل بذلك فتدبر وله وأشبهها للأصول الأول أقول وذلك لان الأصل عدم النقل والانتقال و العمومات منصرفة إلى الشايح المتعارف ومن ذلك يظهر وجه أوسطية الوسط وذلك لمنع الانصراف والعمومات مقدمة على الأصل واما وجه أقوائية الأخير فهو ان العمومات وان كانت تامة الا ان مع التصريح بالخلاف يلزم التدافع بين مقتضى المبادلة والتصريح بالخلاف فان مقتضاها انتقال كل واحد إلى ملك مالك الاخر ومقتضى التصريح بالخلاف فان مقتضاها انتقال كل واحد إلى ملك مالك عدم ذلك فيلزم التناقض والتدافع فلا يؤثر العقد ولا يشمل العموم لعدم تحقق المعاهدة لان ما قصد لا يمكن ان يقع وما يمكن لم يقصد ومن ذلك يظهر ان القول بقوة الوجه الأخير لا يخ عن وجه لا للأصل بل لما ذكرنا من التدافع والتناقض إذ لا يلزم في ذلك وجود اللفظ بل مجرد القصد كاف فيه ولذا اشتهر أن العقود تابعة للقصد فان قلت لازم هذا بطلان بيع الغاصب وعدم صحته للمالك ولو مع الإجازة لأن المفروض انه قصد انتقال الثمن إليه مع أنه غير مالك للمبيع فمقتضى المبادلة انتقاله إلى المالك ومقتضى قصده خلافه فيلزم التدافع الذي ذكرت قلت أولا (؟) بذلك ونقول بعدم الصحة ولو مع الإجازة وان عقد الفضولي انما يصح بالإجازة إذا كان للمالك وبقصده وثانيا سيأتي في بيع الغاصب انه لنا يصح بالإجازة لكونه منزلا نفسه منزلة المالك حيث إنه يعد نفسه مالكا فيبيع لنفسه بعد هذه الدعوى وهذا التنزيل وإلا فلا يقصد بيع مال الغير لنفسه فكأنه قال بعث عن المالك وانا المالك وبعبارة أخرى بعث عن نفسي من حيث انى مالك فيكون قاصد الحقيقة المبادلة بلا تدافع بخلاف المقام فان المفروض عدم هذا التنزيل بل المفروض ان قصده بيع مال الغير لنفسه أو مال النفس للغير فيكون من التناقض والتدافع ولا يتحقق حقيقة المبادلة ومن ذلك ظهر ان بطلان البيع في هذه الصورة أولى من صورة قصد البيع مع الابهام والتعيين بعد ذلك وظهر أيضا ان الأقوى التفصيل بين البيع بلا تعيين المالك وبلا قصد الخلاف مع كون المالك متعينا في الواقع فإنه يصح لمالكه وبين البيع مع قصد الخلاف وإن لم يصرح به لفظا فإنه باطل للتناقض الموجب لعدم تحقق المعاهدة على الوجه الممكن فتدبر قوله ولغى قصد كونه عن الغير أقول ولا وجه لكونه لغوا بعد فرض كونه على وجه الجد بل التحقيق ما عرفت من استلزامه التدافع والتناقض فتدبر قوله فإن لم يكن وكيلا عن زيد وقع عنه الخ أقول لا وجه لوقوعه عن نفسه مع فرض كون الثمن في ذمة زيد بل مقتضى الوجه الوسط وقوعه عن زيد مع الإجازة وبطلانه مع عدمها لأنه كما لو كان الثمن شخصا

وكان من مال زيد ومن ذلك يظهر انه لا وجه لما ذكره من الوجوه في صورة كونه

(١١٦)

وكيلا عن زيد بل التعيين صحته عن زيد الموكل لأنه مالك الثمن فتدبر قوله أقول مقتضى
المعاوضة الخ أقول محصل الفرق بين ما ذكره المص قده وذلك
البعض بعد اشتراكهما في النتيجة ان ذلك البعض يعترف بتحقيق معنى المعاوضة والمبادلة
مع عدم تعيين المالك وانما يقول بالبطلان فيما يقول به من جهة عدم
شمول العمومات لانصرافها إلى الشايح المعهود وهو ما كان المالك فيه معينا والمص انما
يقول به من جهة عدم تحقق معنى المبادلة والمعاوضة إذ هو موقوف
على تحقق العوض وهو فرع كونه مملوكا لا يكون الا إذا كان شخصا أو كليا مضافا
إلى ذمة معينة فتعيين المالك من حيث هو ليس شرطا اخر وراء اعتبار وجود العوضين
وتعيينهما قلت يمكن ان يقال إن تحقق المعاوضة لا يحتاج إلى أزيد من اعتبار العوضين
والكلى في حد نفسه يصلح لكونه عوضا لأنه مال في حد نفسه فالمن
من الحنطة مثلا مال صالح لان يجعل عوضا لمال وإن لم يعتبر كونه مملوكا لشخص الا
ترى أنه يصح بيع الكلى في ذمته مع أنه قبل البيع لا يصدق انه مالك له إذا لم يكن
عنده ذلك الكلى بل يصح وإن لم يكن موجودا في الدنيا في ذلك الزمان فالمملوكية غير
معتبرة في تحقق العوض و ح فصدق المعاوضة لا يتوقف على إضافة الكلى إلى
ذمة نعم لو كان العوضان مملوكين معلا فمقتضى المعاوضة ما ذكره المص قده من انتقال
كل إلى مالك الاخر لا ان يكون ذلك معتبرا في حقيقتها بحيث لو لم
ينتقل لم يحقق المعاوضة وذلك لان حقيقتها لبست أزيد من اعتبار كون شئ بدل شئ هذا
ولو سلمنا ان العوض لا يكون عوضا الا مع اعتبار المملوكية والإضافة
إلى ذمة لكن لا نعلم أنه لا يكفي الذمة المرددة بين شخصين أو اشخاص فدعوى عدم
اجراء احكام الملك على مثل ذلك كما ترى كيف ولا فرق في ذلك بحسب الصديق بين
عدم تعيين المالكين والعوضين مع انا نرى انه يصح ان يقال بعثك أحد هذين العبدین أو
البوئين؟؟ بمعنى ان العرف يعتبرون الملكية ويجزون احكام الملك على هذا
المردد وانما نقول ببطلان البيع من جهة الاجماع وبالجملة من المعلوم الترديد بين أحد
الشخصين لا يضر بصدق المعاوضة ولا فرق بينه وبين الترديد بين
احدى الذمتين في الكلى ويؤيد ما ذكرنا صحة عتق أحد العبدین وطلاق احدى الزوجتين
ثم أقول كيف يصدق العوض على ما في ذمة زيد إذا اشترى له
فضولا قبل اجازته مع عدم اطلاعه بل وعدم معرفة البايح له ولا يصدق على في ذمة الواحد
الردد بين الفاقد وهو كله مثلا فظهر مما ذكرنا انا لو قلنا بالبطلان
لا بد وان نقول به من جهة اشتراط تعيين المالك كما قاله ذلك البعض لا من جهة عدم
صدق المبادلة فتدبر قوله وفي وقوعه الشراء الخ أقول مع عدم
قصد المعاوضة الحقيقية كما هو المفروض لا وجه لكونه شراء فضوليا العمرو ولو كان
مراده مع قصد المعاوضة الحقيقية فيجزى فيه ما يجرى في مثال من باع مال نفسه
لغيره من كون قصد الغير لغوا إذ ح ينبغي ان يقال إن قصد تمليك المخاطب لغو بل يكون
تمليكا لعمر وحيث إن العوض من ماله فهو كما لو باع مال غيره عن نفسه حيث إنه يقول
بعد ذلك أنه يقع للغير مع اجازته وبالجملة مع قصد المعاوضة الحقيقية ينبغي الحكم
بالبطلان ومعه ينبغي اجزاء حكم الفضولي قوله والظاهر وقوعه الخ أقول إن
عرفت أنه لا معنى للغوية قصد الغير وانه راجع إلى التناقص ويبطل من هذه الجهة لان

مقتضى قصد المعاوضة حقيقة قصد تملك الثمن وادخاله في ملك نفسه و مقتضى قصد الغير عدم قصد تملكه بل تملك الغير فلا يتحقق معنى المعاوضة وبعبارة أخرى تحققه موقوف على عدم هذا القصد وإذا كان المفروض وجوده فلا يتحقق معنى المعاوضة وهذا واضح جدا ومن هنا يظهر ان الأولى تعليل البطلان بهذا لا بما ذكره في قوله الا ان يقال إذ فيه أن كون عدم المعقولة قرينة على عدم إرادة المعاوضة الحقيقية انما يتم فيما إذا شك في فعل الغير واما إذا فرضنا صدور المعاملة الكذائية عن نفسه فلا معنى لجعله قرينة إذ هو مطلع على ارادته واما الحمل على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية المبيع كما في بيع الغاصب فهو أيضا غير صحيح لان من المعلوم عدم هذا التنزيل في المقام وعلى فرضه يكون وجهها للصحة لا للبطلان كما لا يخفى جل ما ذكره من لغوية قصد الغير انما يتم على هذا الفرض فإنه على هذا لا يرجع إلى التناقض إذ على هذا كأنه قال بعثك هذا المال بكذا لمالك هذا المال وهو الفلان فقصد المعاوضة الحقيقية الا انه أد على أن المالك غيره وبطلان هذه الدعوى لا يضر بتحقيق المبادلة بين المالكين فلا وجه لتفريع البطلان على أحد الوجهين من جعله قرينة على عدم قصد المعاوضة الحقيقية أو على التنزيل المذكور بقوله فح فيحكم ببطلان الخ الا ان يقال إنه تفريع على الشق الأول من الترديد لكنه بعيد كما لا يخفى قوله لأنه راجع إلى إرادة الخ أقول بمنع ذلك نعم لو فرض ذلك يكون صحيحا إذ المفاد ح بعثك مالي بكذا النفسي على أن أعطيه لزيد مثلا ولا بأس به لكن الفرض مقطوع بعدم أو مفروضه قوله وبالجملة فحكمهم بصحة الخ أقول بمنع حكمهم بالصحة في هذا الفرض الا بيع في الغاصب وهو من باب التنزيل المذكور ولو فرض عدمه بمنع الصحة فيه أيضا فتدبر قوله من البائع والمشتري الخ أقول يعنى حكم تعيين البائع من يكون البيع له وهو مالك البيع الناقل له والمشتري من يكون الشراء له وهو مالك المن الناقل له من غير نظر إلى تعيين كل منهما للطرف الآخر والكلام الآن في أنه هل يعتبر ان يكون البائع تمللا بان القابل يشتري لنفسه أو لغيره وعلى الثاني ان ذلك الغير من هو وكذا يعتبر إذ يكون المشتري عالما بان البائع يبيع مال نفسه غيره وان أو الغير هن هو أم لا ولا يخفى ان الكلام في هذا المقام في موضعين أحدهما ما ذكر من وجوب تعيين كل منهما الطرف الآخر والعلم به والثاني انه إذا علم بان الطرف الآخر وكيل أو ولى فهل يجوز في مقام اجراء الصيغة أن يقول بعثك أو وهبتك أولا بل لا بد أن يقول بعثت موكلك مثلا كما هو المتداول في اجراء صيغة النكاح حيث إنه لايق للوكيل أنكحتك بل يقال أنكحت موكلك والتحقيق في الموضع الأول ان يقال بعدم وجوب العلم بمن له المعاملة في الطرف الآخر الا إذا كان وكنا في المعاملة بحيث يختلف الرغبات نوعا باختلافه كما في النكاح فان الزوجين فيه بمنزلة العوضين يختلف الأغراض اختلافهما وكذا في الموقف بالنسبة إلى الموقوف عليه فان الغرض فيه متعلق بالموقوف عليه واما الواقف فلا وكذا في الهبة فان الواهب يختلف غرضه في هبة ماله بالنسبة إلى الاشخاص وكذا في الوكالة وأمثالها فالزوجان والموقوف عليهم والموهوب له والوكيل أركان في المعاملات المذكورة غالبا بخلاف البيع فان الركن فيه هو العوضان والمتعاقدان ولا يتعلق الغرض غالبا بان المالك من هو إذ المقصود المبادلة بين المالكين نعم قد يتعلق الغرض فيه نادرا بكون المالك

للمثمن أو المثلث شخصاً دون شخص ولا اعتبار به إذ هو نظيراً وصاف العوضين فان اللازم تعيين ما هو متعلق الغرض غالباً ويختلف باختلافه الرغبات دون الوصف الذي لا يكون كك مع أنه قد يتعلق في النادر به غرض أحدهما فتعيينه غير لازم وتخلفه مع عدم اشتراطه لا يوجب البطلان ولا الخبر نعم لا معبد ان يقال في صورة كون العوض في الذمة بان التعيين شرط لاختلاف الرغبات نوعاً في كون من في ذمته المال ملياً أو معسراً أو نحو ذلك وبالجملة مقتضى العمومات صحة المعاملة مع تعيين الأركان وهي مختلفة في المقامات والمالكان ليسا بركنين في البيع والإجارة بخلاف الزوجين في النكاح وهكذا لايق ان النقل والانتقال لا يتحققان بدون المالكين فكيف لا يكونان ركنين لا ما نقول نعم الا انها ليسا ركنين في المعاملة بما هي معاملة وإن شئت فقل ان اللازم تعيين الركن الذي تختلف الرغبات باختلافه لا مطلق الركن وكيف كان فقد بان ان ما قيل في الفرق بين النكاح وشبهه وبين البيع ونحوه صحيح وواف بتمام المدعى إذ غرضه من النكاح المثل لكل ما يكون كك من حيث كون من له المعاملة ممن يختلف باختلافه الرغبات ويكون كالعوضين في البيع واما الموضع الثاني وهوانه بعد العلم بكون الطرف الآخر نائباً عن الغير أو ولياً هل يجوز في مقام اجزاء الصيغة جعله طرفاً في المعاملة أو لا بد من ذكر الموكل والمولى عليه فالتحقيق ان المدار على صراحة الصيغة وعدمها فإن كان ذلك متعارفاً في العرف بحيث يفهم منه المراد جاز وإلا فلا ففي باب البيع لما تدارك توجيهه إلى المخاطب بعنوانه الأعم جاز وفي النكاح لا يجوز لعدم التداول والا فمن حيث هو لا مانع من أن يقول أنكحتك فلانة بمعنى أنكحتك منه حيث إنك نائب عن فلان وكذا في الوقف والوكالة والتحقيق الجواز مع نصب القرينة في الكل لعدم المانع من مثل هذا الاستعمال والاطلاق قوله عملاً بظاهر الكلام الخ أقول لا يخفى ان هذا الوجه ناظراً إلى الموضع الثاني وحاصله انه لما كان مقتضى ظاهر الكلام إرادة خصوص المخاطب ولازمه كون الملك له لأن العقد تابع للقصد فلا يجوز عدم التعيين في اللفظ واجزاء الصيغة على هذا النحو ولا دلالة فيه على وجوب تعيين خصوص المشتري من حيث هو ومع ذلك فهو أخص من المدعى لان مقتضاه عدم البطلان مع نصب القرينة على عدم إرادة هذا الظ أو فرض أن يقول بعث موكلك مع فرض عدم العلم بذلك الموكل على التعيين انه زيد أو عمر وبالجملة مقتضى هذا الوجه انه إذا كان ظاهر الكلام إرادة الخصوصية مع عدم نصب القرينة على إرادة العنوان الأعم يكون باطلاً وقد عرفت أن عمدة الاشكال ان تعيين من له المعاملة لازم كما في مثل النكاح أم لا بل يجوز ان يقصد العنوان الأعم وعلى فرض عدم اللزوم أو معلوميته هل يجوز اجزاء الصيغة على وجه التوجيه إلى المخاطب بان يقول بعثك مع كونه وكيلاً أولاً بل لا بد أن يقول بعث موكلك وهذا الوجه لا يصلح بدفع هذا الاشكال ثم إن هذا الوجه ضاف لما سبق من أن مقتضى المبادلة وصول كل من العوضين بن إلى مالك الاخر وان قصد الغير لغو إذ مقتضاه انه لا يوصى؟؟ قصد الخصوصية مع فرض القصد إلى المبادلة الحقيقية ولذا حكم قده بكون الاشكال المشار إليه في كلام التذكرة ضعيفاً مخالفاً للاجماع

والسيرة فظهر من جميع ذلك

عدم قابلية هذا الوجه لاثبات الاحتمال الأول

نعم انما ينفع في مقام المتنازع بان يقول البائع اشتريت لنفسك ويقول الاخر بل اشتريت لوكيلي مثلا فان مقتضاه تقديم قول البائع فإنه موافق الظاهرة الكلام قوله ان الزوجين في النكاح الخ أقول هذا الوجه ناظرا إلى الموضع الأول وقد عرفت بيانه وتماमितه قوله ولان معنى قول بعثك الخ

أقول هذا الوجه أيضا ناظرا إلى الموضع الثاني لان حاصله انه يمكن في البيع أن يقول بعثك ولو كان المخاطب وكيلا ولا يمكن مثل ذلك في النكاح بل لا بد

أن يقول إذا كان وكيلا أنكحت موكلك ولا يدل على وجوب العلم بمن له النكاح من حيث وبعبارة أخرى وجوب تعيين الزوج بحيث لو قال أنكحت موكلك ولم يعلم أن الموكل زيدا وعمر ويكون باطلا وقد عرفت أن اثبات هذا هو العمدة بحسب ما عرفت قوله فالأولى في الفرق ما ذكرنا الخ أقول هذا الوجه أيضا كما ترى

ناظرا إلى الفرق في الموضع ولا يكون وافيا بدفع الاشكال في الموضع الأول الذي هو العمدة إذ قد عرفت أن عمدة الاشكال انه هل يجوز ايقاع المعاملة مع عدم تعيين من له المعاملة بقصد كل من الطرفين للطرف الآخر بالعنوان الأعم أم لا وان الفارق بين مثل المبيع مثل النكاح أي شيء ومن ذلك ظهر أن ان المص خلط

بين الموضوعين ولم ينقح حكم المسألة والتحقيق ما ذكرنا فتدبر قوله فتأمل أقول لعل الوجه انه إذا كان الغالب في مثل البيع ما ذكر من قصد المخاطب بالعنوان الأعم فظهور إرادة المشتري الخصوصية يكون ملغى ومع ذلك فلا وجه لمراعاته في مقام التنازع وعدم سماع دعوى المشتري من جهة فالمنافاة بين هذا

الوجه وعدم سماع قول المشتري حاصلة ولا وجه لمنعها فتدبر قوله فتأمل حتى لا تتوهم الخ أقول وجه عدم الرجوع هو ان القائل المذكور أولا ادعى ان عنوان المشتري صادق على الوكيل حقيقة والمص قده (أنكر عليه ذلك والمص قده) انما يدعى أنه يصدق عليه مجازا متعارفا وان هذا المقدار يكفي في جواز الاستعمال المذكور بخلاف

باب النكاح فان هذا التعارف فيه غير متحقق فلا يجوز الاجزاء على هذا الوجه وهو حسن الا ان مقتضى القاعدة صحته في النكاح أيضا مع نصب القرينة على إرادة المخاطب من حيث قيامه مقام الموكل فلا وجه لما ذكره في قوله بل ربما يستشكل الخ نعم مع عدم نصب القرينة انما يجوز في البيع ولا يجوز في انكاح للتعارف

في الأول وعدمه في الثاني فتدبر قوله ومن شرائط المتعاقدين الاختيار أقول انما يشترط ذلك إذا كان الاكراه بغير حق واما فيما لو كان بحق فلا

يشترط بل يصح بيعه مع عدم الرضا منه كما في بيع المحتكر إذا امره الحاكم الشرعي وكما في بيع الطعام أو غيره على من هو مشرف على الهلاك عند اجبار الحاكم أو عدول المؤمنين أو فساقهم أو نفس ذلك المشتري وهل هو من باب سقوط شرطية الرضا أو نجعل الجابر نائبا عنه في ذلك الظاهر الأول والا لزم تبعض

العقد حيث إن الصيغة صارة من البائع والقصد من الجابر ثم إن الظاهر أن الحكم بصحة المعاملة المذكورة انما هو إذا كان واجد السائر الشرايط

غير الرضا فلو علم منه عدم القصد إلى اللفظ والمدلول أو عدم قصد الانشاء بطل واللازم
ح قيام الحاكم مقامه في اجزاء الصيغة لأنه ولي الممتنع ومن؟

(١١٨)

ربما يستشكل في صحة معاملة مع عدم العلم بقصد المدلول وإرادة الوقوع ولولا عن رضى حيث إن الكاشف عن الإرادة انما هو اللفظ وظهوره انما ينعقد إذا كان المتكلم عنار؟؟ الا في مثل المقام الذي هو مجبورا على ذلك فينحصر الحكم بصحته فيما لو علم قصده وأراد مه وان المفقود ليس إلا الرضى ولذا لا اعتبار باقرار من كان مكرها وان أغمضنا عن أدلة الاكراه فان السر فيه عدم كونه كاشفا عن الواقع بإرادته ولا يشمل قوله ع اقرار العقلاء والى ذلك نظر الشهيد الثاني في المسالك على ما حكى عنه في الاستشكال بالحكم باسلام من أكره عليه قال إن ذلك لا يخلو من غموض من جهة المعنى وان كان الحكم به ثابتا من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومن بعده لان كلمتي الشهادة نازلتان في الاعراب عما في الضمير منزلة الاقرار والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب لكن لعل الحكمة فيه أنه مع الانقياد ظاهرا وصحته المسلمين والاطلاع على ذنبهم يوجب له التصديق القلبي تدريجا فيكون الاقرار اللساني سببا في التصديق القلبي قلت يمكن ان يكون كلمتا الشهادة سببا شرعيا في الأسلم الا من جهة الكشف عما في الضمير اما مط أو مع اشتراط عدم ظهار الخلاف أو مع اشتراط عدم العلم بالخلاف من الأسباب الظاهرية المتعارفة لا مثل علم النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة فالمنافق المعلوم حاله ونفاقه كافر لا مسلم وكيف كان فباب الاسلام باب اخر غير الاقرار والعقود والايقاعات وعلى أي حال فمع عدم العلم بقصد المدلول وإرادته في المكره بحق يشكل الاكتفاء ببيعة لان المفقود ليس الرضا فقط ودعوى كفاية مجرد التلفظ كما ترى ومن هنا ربما يقال بوجود مباشرة الحاكم ومن قام مقامه للعقد مط لأنه الولي القائم مقام المالك في ذلك كما أنه إذا لم يكن حاضرا أو لم يكن اجباره في اجراء الصيغة أو صرح بعدم قصد المدلول ولا يخلو عن وجه حفظا للقواعد مهما أمكن فان الضرورة لم تدع أزيد من سقوط شرطية الرضا فلا بد من اجزاء الصيغة التامة من غير هذه الجهة ولا يمكن الا بمباشرة الحاكم أو من يقوم مقامه لعدم الطريق إلى احراز سائر الجهات الا من طريق الطهور اللفظي ولا اعتبار به به مع فرض كونه مجبورا نعم في صورة العلم بكون المجبور قاصدا لذلك يجبر عليه ولا يتولى الحكم وعلى هذا يحمل الأخبار الواردة في باب الاحتكار الدالة على أنه يؤمر بالبيع حيث إنها ظاهرة في كفاية العقد الصادر منه وانه لا يحتاج إلى تولى الحاكم فإنها محمولة على صورة العلم بتحقيق قصد الانشاء منه فلا يمكن التمسك باطلاقها على الكفاية مط ولو مع عدم القصد أو عدم احرازه فتدبر هذا ويظهر من صاحب الجواهر في باب الطلاق ان العقود والايقاعات أيضا نظير الأسلم والتكلم بالشهادتين في كونها من الأسباب الشرعية وانها يعمل بها ما لم يعلم عدم القصد حيث قال وعلى كل حال فالطلاق الواقع بسبه أي بسبب الاكراه بحق صحيح ولا اشكال في ترتب الحكم على لفظ المكره بحق بعد أن جعله الشارع من الأسباب من غير فرق بين العقود والايقاعات وغيرها كالاسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين ولو اكرها ثم نقل عبارة المالك المتقدمة ثم قال قلت قد يقال إن ظاهر الأدلة الحكم باسلام قائلها ما لم يعلم كذبه فالمنافق

المعلوم حاله لا اشكال في كفره نعم لا عبرة بالظاهر المزبور إذ يمكن مقارنة الأسلم واقعا للاكراه الظاهري انتهى فان الاستفادة منه ان العقد الواقع من المكره بالحق وإن لم يكن ظاهرا في كونه مع القصد الا ان مجرد الاحتمال كاف فإنه سبب شرعي ما لم يعلم خلافه فتدبر وراجع قوله والمراد به القصد الخ أقول تحقيق حال المسألة يحتاج إلى بيان أمور الأول ان هنا عناوين عديدة أحد ما الاضطرار في الشيء بمعنى المجبور به فيه نظير حركة المرتعش وهذا ليس محلا للكلام في المقام ثانيها الاضطرار إلى الشيء بمعنى قضاء الضرورة إلى اختياره من غير أن يكون بحمل الغير له عليه كما إذا اضطررا إلى بيع داره لحفظ النفس أو للانفاق على العيال وأداء الدين الواجب أو نحو ذلك ومنه ما إذا أكره الغير على رفع مال ولم يمكنه الا بيع داره أو عقاره فان حمل الغير انما يكون بالنسبة إلى رفع المال لا بالنسبة إلى بيع الدار فيكون البيع من تاب قضاء الضرورة ثالثها الاضطرار إلى الشيء من جهة حمل الغير له عليه والمراد بالغير الشخص الانساني وان كان صغيرا أو مجنونا ولا يصدق الحمل الا إذا طلب منه نفس ذلك الفعل مع اليعاد على تركه وليس هذا باسم الاكراه بمعنى الاجبار وإن شئت فسمه بالاخبار والقسم الآتي بالاكراه ومن ذلك يطهر انه لو طلب الغير منه الفعل لا بالحمل عليه بمعنى الاقتران باليعاد لا يكون داخلا تحت عنوان الاكراه وان علم بترتب الضرر على تركه كان يكون ترك موافقته إرادة ذلك الشخص موجبا لضرر دنيوي من جهة كونه من أهل الباطن مثلا أو من جهة انه أو اطلع على ذلك صديقه أو أمير البلد مثلا أو وصل إليه ضررا فان الفعل ح مضطر إليه بالمعنى السابق لا مكره عليه فان المفروض ان الطالب لا يلزمه ولا يوعده وانما يكون مجرد ترك ما طلبه مستلزما للوقوع في الضرر فيكون اختيار الفعل ح لدفع المفسدة اللازمة للترك رابعها كونه مكرها على الفعل لا بحيث يكون مضطرا إليه كما إذا طلب منه أو أبوه أو أمه أو زوجته فعلا ولم يكن في تركه ضرر عليه الا انه يريد ارضائهم وعدم مخالفتهم ومنه الطلاق للمداراة باهله ومنه ما إذا كان قادرا على التقصي بالتمحل البعيد بل القريب مع صدق والاكراه العرفي والي هذا المعنى يشير رواية ابن سنان المذكورة في الكتاب ومحل الكلام من هذه الأقسام هما صورتان الأخيرتان الثاني محل الكلام في المقام والذي تعرض لحكمه العلماء الأعلام من الفعل الاكراهي ما كان واجد السائر ما يعتبر في الصحة من قصد اللفظ والمعنى الانشائي وكونه على وجه الجد لا الهزل وكونه مريدا لوقوعه في الخارج وكان فاقدا للرضا فقط والا فلو فقد سائرا المذكورات كان البطلان مستندا إلى غير الكراهة من فقد سائرا الشروط وبعبارة أخرى محل الكلام ما إذا وقع منه البيع مثلا الا انه كان كارها له من جهة حمل الغير له عليه واما إذا لم يقصد اللفظ أو المعنى أو كان هزلا أو كان غير مريد للفعل في الخارج فلم يقع منه محل البيع الا ترى ان شرب الخمر عن اكراه يكون جميع المراتب المذكورة موجودة فيه سوى الرضا ففي البيع أيضا لا بد من وقوعه لا بد في الخارج كما ترى لا أقول إن المكره لا يكون الا كك إذ من البديهي انه قد لا يقصد اللفظ وقد لا يقصد المعنى وقد لا يريد الوقوع في الخارج بلا أقول إن الذي تعرض له الفقهاء وجعلوه محلا للكلام هو ما ذكرنا ومن ذلك يظهر ما فيما

ذكره الشهيد ان والجماعة على ما نقله المص ولا بد من التوجيه بالوجه الذي ذكره قده
وظهر أيضا ما في كلام صاحب المستند حيث جعل وجه بطلان البيع الاكراهي

(١١٩)

عدم وجود ما يدل على قصد البيع حيث إن اجزاء الصيغة مع الاكراه لا يكون كاشفا عن القصد فلا يكون من البيع العرفي لأنه يعتبر فيه أن يكون هناك كاشف عن كونه مريدا النقل الملك وكونه مكرها قرينة على عدم إرادة ظاهر اللفظ ثم نقل عن بعض ما يوافق ما ذكرنا وحكم بفساده حيث قال ومن هذا ظهر فساد ما قيل من أن الاكراه لا ينافي القصد إلى نقل الملك بان يكون قاصدا للبيع حقيقة وان كان منافيا للرضا فتدبر الثالث قد علم مما ذكرنا من بيان محل الكلام ان المكره مريد للفعل في الخارج وإن لم يكن راضيا به إذا المفروض انه مختار فيه بمعنى ما يقابل الجبر فهو كالمضطر من حيث إنه مستقل في الفعل الا انه يختاره لدفع الضرر والمفسدة المترتبة على الترك ولا فرق بين كون ذلك من جهة ايعاد الغير أولا من هذه الجهة فان الحامل له على الفعل ليس إلا عقله الحاكم بوجود دفع المفسدة أو ارتكاب ما هو أقل ضررا والا فبمجرد امر الغير وحمله وتعلق غرضه بالفعل لا يكون حاملا له فدعوى إذ هذا غير مستقل في الفعل بخلاف المضطر كما ترى الا ترى أنه لو أكرهه على شرب الماء أو الخمر له أن يتركه يتحمل الضرر فيحكم عقله بوجود الشرب ورفع ذلك الضرر فكذا إذا حملة على البيع مثلا فإنه مستقل فيه لدفع ضرر الترك فظهر من ذلك أن المضطر والمكره مشتركان في كون الفعل صادرا عنهما بإرادتهما واختيارهما من جهة حكم العقل بوجود دفع الضرر وان كانا كارهين فيه نظير من يحكم عقله بوجود اختيار الكي أو قطع بعض الأعضاء لدفع المرض الأفسد بإرادتهما الفعل غير مناف لكراهتهما بمعنى عدم رضاهما به فالرضا في مرتبة أخرى وراء الإرادة وإن شئت فقل فالكارهان في الرتبة الأولى راضيان في الثانية لا بمعنى انه ينقلب كراهتهما الطبيعة بالرضا بملاحظة رفع الضرر بل بمعنى وجود الحالتين بالفعل لكن إحداهما في طول الأخرى فليس المقام نظير من يكون كارها لبيع داره لكن إذا أعطى مبلغا كثيرا مثلا يرضى به فان هذا من باب الانقلاب والحاصل ان المضطر والمكره مشتركان في إرادة الفعل أو لاستقلال فيه وعدم الرضا به في الرتبة الأولى والرضا به في الرتبة الثانية فما ذكره المص من الأول مستقل فيه وراض به دون الثاني وان الفرق وجداني كما ترى وإن شئت التوضيح فلاحظ ما إذا أكرهه الغير على بيع داره أولا وأوعده الضرب على تركه أو أكرهه على اعطاء العذر لهم وكان طريق تحصيله منحصر في بيع الدار فان كون بيع الدار في الصورتين مما لا يكون برضاه على نسق واحد مع أن الأول من باب الاكراه والثاني من باب الاضطرار ولذا يحكمون بصحته في الصورة الثانية دون الأولى الرابع ان المراد بالرضا المعبر في صحة المعاملات ليس الرضا بالمعنى الأول بمعنى ما يلايم طبعه في الرتبة الأولى كيف والا لزم بطلان المعاملات في صورة انقضاء الضرورة مع كراهة في حد نفسه ولا يمكن الالتزام به بل المراد منه الرضا ولو في الرتبة الثانية الخامس بأنه لا اشكال في أن الاضطرار والاكراه مشتركان في رفع الحكم التكليفي فشرط الحمل المضطر إليه والمكره عليه لا يكون حراما واما بالنسبة إلى الحكم الوضعي فهما متفاوتان فان الاكراه يرفع الحكم الوضعي أيضا دون الاضطرار جسما أشرنا إليه إذا عرفت هذه الأمور علمت أن للاكراه موضوعية في ايجاب البطلان وان اشتراطا لا اختيار يكون شرطا مستقلا ولا يرجع إلى

شرطية الرضا ويكون الدليل على بطلان المعاملة به هو الاجماع والأخبار الواردة في الطلاق وحديث الرفع بناء على التعميم لجميع الآثار وان الاستدلال بقوله تع بحارة عن تراض وقوله ص لا يحل مال امرء في غير محله لما عرفت من أن المراد بهذا الرضاء العقلاني الحاصل ولو في الرتبة الثانية وهو موجود في بيع المكره أيضا كما في بيع المضطر فمقتضى الاستدلال بهما الحكم ببطلان المعاملة الاضطرارية أيضا لأنه لا يتم الا بإرادة الرضا الأولى الحاصل بالطبع الأولى ومعه فاللازم ببطلان

غالب المعاملات جسما عرفت فان قلت إن حديث الرفع متساوي النسبة إلى الاضطرار والاكراه فلم لا تحكم ببطلان المعاملة الاضطرارية أيضا من جهة قوله وما اضطرروا إليه وأيضا بناء على التعميم فما الفرق بين الحكم التكليفي والوضعي حيث يحكم برفع الأول دون الثاني قلت الوجه في الفرق الحكم الوضعي في الاضطرار لا يمكن ان يكون مرفوعا وذلك لاستلزامه تأكيد الاضطرار (وتشديده حيث إنه إذا حكم ببطلان المعاملة حين الاضطرار ص) يلزم ان يبقى الشخص في الاضطرار العدم امكان رفع الضرر ح فإنه لا يمكنه تحصيل ما يدفع به الضرر الوارد عليه والحاصل ان

شرع الحكم لما كان لأجل الامتنان والتوسيع على العباد فلا بد ان يكون المعاملة الاضطرارية غير مرفوع الأثر والا لزم تضيق أشد حيث إنه محتاج إلى تحصيل المال من جهة الضرورة ولا يمكنه ذلك على فرض بطلان المعاملة والسر في ذلك أن المضطر إليه المعاملة المؤثرة الصحيحة لا ذات المعاملة وإن لم يكن كك فان من احتاج إلى بيع داره لتحصيل ما يؤدي به دينه أو نفقته أو نحو ذلك لا يرتفع ضرورته وحاجته الا بالمعاملة الصحيحة والا كان اخذ المال من المشتري مثل السرقة منه نعم لو فرض في مورد وجوب دفع المال على الطرف الآخر على الطرف المقابل إليه بلا عوض وكان أيبا عن ذلك فاضطر إلى المعاملة معه واخذ ذلك

المال لكون المعاملة باطله إذ ح ليس مضطرا إلى المعاملة الصحيحة هذا بالنسبة إلى الحكم الوضعي واما بالنسبة إلى الحكم التكليفي فحاله حال الاكراه في أن المضطر إليه ح ذات الفعل وهذا بخلاف الاكراه فان في رفع حكمه الوضعي لا يستلزم التضيق الأشد كما هو واضح نعم لو فرض كون المكره عليه المعاملة الصحيحة المؤثرة كان حاله حال الاضطرار في عدم الرفع كان يكون المكره ممن يطلع على السرائر ولا يقنع بالمعاملة الا إذا كانت مؤثرة شرعا فإنه ح لا بد من صحتها مع الاكراه إذا المفروض ح ان الضرر المتوقع عليه لا يرتفع الا بكونها صحيحة ولعل من هذا الباب الاكراه بالحق فان الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه انما يكرهه

على المعاملة المؤثرة الواقعية فلو أوجد المعاملة ولم تكن صحيحة لم يأت بما أكرهه عليه والسر فيه أن المكره في الحقيقة هو الله تع والحاكم نائب عنه تع في ذلك فلا يعقل ان يكون مرفوع الأثر لما عرفت فتدبر فتبين من جميع ما ذكرنا أن مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن أدلة الاكراه صحة المعاملة الا كراهته كالاضطرارية وان هذا الوجه في بطلانها انما هو هذه الأدلة وان للاكراه خصوصية وعنوانية جسما يظهر من عناوين الفقهاء حيث إنه لو كان الوجه

فقد ان شرطاً الرضا كان الأنسب العنوان به بان يقال ومن الشروط الرضا فيكون المعاملة
الاکراهية ونحوها باطلة وله نياسب العنوان بالاختيار وتعيين

(١٢٠)

ان صحة المعاملة الاضطرارية أيضا بمقتضى القاعدة لعدم الدليل على بطلانها الا دعوى عموم حديث الرفع للحكم الوضعي للتكليفي وقد عرفت أن الحكم الوضعي في الاضطرار مما لا يمكن رفعه لأنه مناف للامتنان والتوسيع بل موجب للتضييق والابقاء في الاضطرار وعلى ما ذكرنا من خصوصيته الاكراه و عنوانيته فلما كان الحكم معلقا عليه فالمدار فيه على الصدق العرفي فتدبر بقي شئ وهو ان المراد من الاكراه في الاخبار وحديث الرفع ان كان بالمعنى الثاني وهو القسم الرابع من الأقسام المتقدمة أعني الاكراه العرفي وإن لم يصل إلى أحد الاضطرار كما في اكراه الزوجة والأب والأم المفروض عدم ايعادهم بالضرر على الترك يبقى سؤال الفرق ح بين الحكم التكليفي والوضعي فان من المعلوم أنه لا يكفي هذا المقدار من الاكراه في رفع الحكم التكليفي كما هو واضح ولا بدح من دعوى التخصيص وان مقتضى عموم الحديث ارتفاع الحرمة أيضا بذلك انه خرج بالاجماع فتدبر بقي شئ اخر وهو ان المعاملة الاكراهية كما يمكن أن تكون على الوجه الذي ذكرنا من كونها واجدة لجميع الشرائط عدا الرضا في الرتبة الأولى جسما عرفت كذا قد تكون فاقدة لبعضها كما إذا لم يقصد اللفظ أو المعنى أو لم يرد الايقاع في الخارج ونحو ذلك فما الوجه في حمل الاخبار على ما ذكر والجواب ان ذلك من جهة الاخبار ناطقة بحكم ما رفع في الخارج من المعاملة الاكراهية مع قطع النظر عن البطلان المستفاد من هذه الأخبار ومن المعلوم ان الشخص إذا لم يكن عالما ببطلان المعاملة يوقعها حين الاكراه على وجه القصد والإرادة والرضا في الرتبة الثانية نظير شربه الماء أو الخمر إذا كان مكرها عليهما فالمقصود من الأخبار المذكورة ان مثل هذه المعاملة باطلة و إن شئت فقل جسما أشرنا سابقا ان غير المفروض ليس معاملة أصلا والموضوع للاخبار المعاملة الاكراهية وهي لا تكون الا كما ذكرنا فتدبر ومن ذلك ظهر ان الاكراه على المعاملة لا يتحقق بالنسبة إلى من علم ببطلان المعاملة الاكراهية فإنه ح لا يقصد وقوعها في الخارج الا إذا عفل عن ذلك أو عرضة دهشة ونحو ذلك فت فان الصحة الشرعية وعدمها لا دخل لهما بقصد المعاملة وعدمه فتدبر قوله إلى وقوع مضمون العقد عن طيب الخ أقول لا يخفى ان هذا ناظرا إلى ما ذكرنا من أن بيع المكره واجد لجميع الشرائط الا الرضا لا بمعنى انه لا يمكن لا يكون واجدا لها بل بمعنى ان محل الكلام هو ذلك بل يمكن دعوى أن غيره لا يكون بيعا حقيقة جسما عرفت هذا ولكن هذا من المص قد مناقض لما يذكره بعد ذلك في توجيه كلام الشهيدين من أن المكره لا يزيد وقوع المضمون في الخارج كما لا يخفى فان مقتضاه أن لا يكون قاصدا إلى وقوع مضمون العقد مضافا إلى كونه فاقدا للرضاء قوله في مقابل الجبر أقول يعني ما يكون مثل حركة المرتعش قوله ويدل عليه قبل الخ أقول قد عرفت عدم صحة الاستدلال بالآية والحديث وغيرهما مما دل على اعتبار الرضا في المعاملة فان المراد بالرضا فيهما ما يكون ولو في الرتبة الثانية وهو في المكره موجود فإنه يختار الفعل بعد ملاحظة انه رافع للمفسدة اللازمة من الترك فهو راض بالفعل بعد هذه الملاحظة قوله وظاهره وان كان الخ أقول وبل قد تبين في محله ان ظاهره رفع

مطلق الإشارة أعم من المؤاخذة الدنيوية والآخريّة وغيرهما وذلك لان المرفوع نفس المذكورات تنزيلا وجعلا من دون ان يقدر شيء ولازمه التعميم كما لا يخفى قوله الأخبار الواردة في الطلاق أقول كحسن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام عن طلاق المكره وعتقه فقال ع ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعق كخبر اخر عن أبي عبد الله عليه السلام لا يجوز الطلاق في استكراه إلى أن قال انما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار الحديث وكالمرسل عنه ع لو أن رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسطان فقهره حتى يتخوف على نفسه ان يعتق أو يطلو؟؟ ففعل لم يكن عليه شيء وفي اخر لا يقع الطلاق باكراه ولا اخبار ولا مع سكر ولا على غضب ومن قبيل الأخبار المذكورة ما دل مضافا

إلى بعض المذكورات على بطلان عتق المكره بضميمة
عدم الفصل كصحيح زرارة عن أبي جعفر ع سئلته عن عتق المكره فقال ليس عتقه بعق بل ورد في البيع أيضا ما يمكن الاستدلال به وهو الخبر من اشترى طعام قوم له كارهون قص لهم من لحمه يوم القيمة قوله منهم الشهيد ان ان المكرة الخ أقول المتأمل في عبارة لك في باب بيع المكره يكاد يقطع بان مراده من عدة قصد المدلول عدم الرضا به فمراده من القصد القصد مع الرضا لا ظاهر ما ينسب إليه ولا ما وجهه به المص قده من عدم قصد وقوعه في الخارج فهو موافق لما ذكرنا فراجع وتأمل قوله فالمراد بعدم قصد الخ أقول هذا موعدا من كونه متناقضا لما ذكره من أول العنوان من أنه قاصد لوقوع المضمون الا انه لا بطيب النفس فلا تغفل والحق ما قلنا من أن مراده عدم الرضا فتدبر قوله أدنى تأمل في معنى الاكراه أقول ذلك لان معنى الاكراه على الشيء وقوعه في الخارج على وجه الكره فلا بد من قصد المدلول والا لم يكن الفعل واقعا في الخارج وبالجملة الاكراه على البيع كالاكراه على شرب الماء فكما انه لا يصدق الا مع وجود الشرب في الخارج فكذا في البيع قوله وجعله مقابلا أقول عطف على قوله معنى الاكراه يعنى أدنى تأمل في جعله مقابلا للقصد فلن ذكرهم لهذا الشرط بعد ذكر اعتبار القصد دليل على أن عقد المكره واجد للقصد قوله وحكمهم بعدم أقول يعنى وفي حكمهم الخ فهو وقوله بعد ذلك وصحة بيعه بعد الرضا وقوله استدلالهم له بالاخبار كلها عطف على ما ذكرنا عنى قوله معنى الاكراه قوله وانه لا طلاق الا مع الخ أقول هذا عطف على قوله طلاق المكره وأشار بهذه الاخبار إلى ما ذكره في الوسائل في باب اخر غير باب الاكراه حيث قال باب انه يشترط في صحة الطلاق القصد وإرادة الطلاق والا بطل ومن جملتها ما عنى أبي جعفر عليه السلام لا طلاق الا لمن أراد الطلاق ومنها ما عن أبي عبد الله عليه السلام لا طلاق الا ما أريد به الطلاق فراجع قوله وفيما ورد فيمن طلق الخ أقول عطف على قوله في معنى الخ و هو إشارة إلى خبر منصور بن يونس عن العبد الصالح قلت له جعلت فداك انى تزوجت إلى امرأة قال فأبوا على الا تطليقها ثلثا ولا والله جعلت فداك ما أردت الله ولا أردت إلى أن أداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك فمكث ع طويلا مطرقا ثم رفع رأسه وهو متبسم فقال ع اما بينك وبين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك إلى السلطان ابانها منك قوله وغير ذلك مما الخ أقول ويعنى وأدنى تأمل

في غير ذلك مما الخ قوله من أن المكرة والفضولي الخ

(١٢١)

أقول فان جعله مثل الفضولي مع أن في الفضولي القصد إلى المدلول متحقق قطعاً كاشف عن أن المراد ليس ظاهرة بل ما ذكرنا قلت هذا أيضاً مؤيد لما ذكرنا من أن مراده من القصد المفقود هو الرضا لا ما ذكره المص قدح من قصد وقوع المضمون في الخارج فتدبر قوله حمل الغير على الفعل أقول ويعتبر ي صدقة ان يكون الحامل انسانا فلا يصدق إذا كان الحامل له ضرورة أو خوفاً من حيوان مثلاً وان كان الفعل صادراً عن كره وهذا هو الفارق بينه وبين الاضطرار قوله اقترانه بتوعيد منه الخ أقول وفعلي هذا لا يصدق على ما أشرنا إليه سابقاً من طلب الغير منه فعلاً إذا خاف من تركه الضرر السماوي أو ضرراً من جانب شخص آخر إذا طلع على ذلك مع عدم توعيده بل وكذا إذا فعل الفعل لا بأمر الغير لكن خاف منه الضرر إلا إذا كان الأمر معلوماً من قرائن الأحوال و ح فالإقدام على الفعل قبل اطلاع الجابر تعجيل انه إذا طلع على الترك أو وصل إليه الضرر لا يعد من الاكراه هذا ولا يلزم ان يكون التوعيد صريحاً بل مجرد الأمر مع ظن الضرر على تركه كاف إذا كان من جانب الأمر ثم المدار على خوف ترتب الضرر وإن لم يكن مترتباً في الواقع والظ عدم الفرق بين من كان خوفاً بحيث يخاف من كل أحد وغيره وان كان المورد مما لا يحصل الخوف الغير هذا الشخص لأنه يصدق في حقه الاكراه والظاهر عدم الفرق بين من كان خوفاً بحيث يخاف من كل انه يلزم ان يكون الحمل من الغير متحققاً فلو توهم الأمر من الغير فحملة الخوف منه عليه مع عدم امره واقعا لا يعد اكراهاً وتكون المعاملة صحيحة إذا كان مع القصد إلى وقوع المضمون نعم في الإقدام على المحرمات لا يكون عاصياً لان المدار فيها على تعمد العصيان من غير عذر وهو معذور عقلاً قوله أو متعلقه أقول ولو صدقة ممن يعد في العرف الاضرار به الضرراً به واما غيره من إخوانه المؤمنين الغير المربطين به فلا هذا ولا يعتبر في الضرر والمالي ان يكون مضراً بحاله بان يكون مجحفاً بل يكفي مجرد صدق الضرر قوله فان من أكره على دفع الخ أقول قد عرفت عدم الفرق من حيث صدق الاستقلال في التصرف ومن حيث كون المعاملة بغير طيب النفس في الرتبة الأولى وكونها عن كره فالفرق عدم صدق الاكراه عليه وان كان كارهاً فان مجرد الكراهة لا يوجب صدق الاكراه إلا إذا كان الحامل عليه شخصاً انسانياً بلا واسطة ففي المثال الحامل لم يحملة الأعلى دفع المال نعم لا يبعد صدق الاكراه فيما لو كانت الوسطة خفية بحيث يصدق كون هذا هو المكره عليه وان كان الأمر متعلقاً بغيره إلا ترى أنه يصدق ذلك على من حمل الغير على بيع داره فأعطاه داراً أخرى له ليرفع اليد عنه أو أعطاه مالا آخر لذلك فإنه يصدق انه مكره عليه في ذلك والايكال إلى العرف في ذلك هو الأولى وكيف كان فالغرض ان المناط صدق هذا العنوان لا صدق الاستقلال وعدمه أو طيب النفس وعدمه والا فقد عرفت عدم الفرق من هذه الجهة بينه وبين الاضطرار فتدبر بقي شئ لا بأس بالتنبيه عليه وهو انه لا بد في صدق الاكراه من كون الضرر في صدق الاكراه المتوقع به مما لم يكن مستحقاً عليه فلو قال فعل كذا والا قتلتك

قصاصا وكان مستحقا له عليه أو والا طالبتك بالدين الذي لي عليك ونحو ذلك لا يصدق عليه الاكراه هذا ولا فرق بين ان يكون ضررا دنيويا وأخرويا فلو قال افعل كذا والا حملتك على الشرب الخمر أو منعتك من الصلاة الواجبة ونحو ذلك كان اكراها ولو قال والا منعتك من صلاة الجماعة ونحو ذلك من المندوبات ففي صدق الاكراه تأمل ولا يبعد في بعض المقامات وبالنسبة إلى بعض الأفعال فتدبر قوله ثم إنه هل يعتبر الخ أقول التحقيق اعتبار عدم امكان التفصي ولا فرق بين التورية ونحوها لكن لا بامكان العقلي بل يكفي عدم الامكان العرفي وهو مختلف بالنسبة إلى الأفعال والمقامات كما لا يخفى فامكان التفصي بما يشق عليه أو يكون معدودا من الحيل البعيدة لا يضر بصدقة ودعوى أن الاخبار مطلقة ولا إشارة إليها إلى التورية وغيرها مدفوعة بان ذلك الغالب عدم التفات الشخص المكره حين الاكراه إلى ذلك خصوصا بالنسبة إلى الكذب والحلف ونحو ذلك مع أن المذكور في الاخبار حكم الاكراه على العتق والطلاق مع قطع النظر عن هذا الحكم ومعلوم ان المكره يتخيل ان الواقع منه سبب في الواقع بمجرد صدوره منه فيقصده وليس ملتفتا إلى أنه لم يكن قاصدا أو راضيا لا يكون صحيحا ولذا يمكن ان يقال إن العالم بكون الطلاق الاكراهي ليس بصحيح لا يكون فكرها عليه لأنه ح لا يقصد وقوعه في الخارج ولو قصده يكون صحيحا فت هذا في غير مثل الكذب وامام فيه فيمكن ان يقال إن الوجه في اطلاق اخباره ان التورية لا يخرج الكلام عن الكذب لان مداره على إظهار خلاف الواقع سواء كان قاصدا أم لا فالقاء الكلام الظ في خلاف الواقع لإراءته كذب كيف والا لزم لغوية تحريم الكذب لامكان التورية في جميع المقامات فيحصل مقصوده من الكذب ولا يكون حراما فتدبر قوله بل غير صحيح في بعضها من جهة الخ أقول لا يخفى ان الظ من الرواية المذكورة تحقق الاكراه بدون التوعيد بالضرر أيضا لان التفصي بغير التورية أيضا غير لازم فلا دخل لها بمسألة امكان التفصي وعدمه بل مقتضاه سعة دائرة الاكراه من حيث صدقها بمجرد ميل النفس إلى مخالفة الامر وإن لم يكن هناك ايعاد بالضرر وهذا واضح جدا قوله لكن الانصاف الخ أقول لا يخفى ان حاصله يرجع إلى الدعوى المذكورة التي حكم بكونها كما ترى قوله لأشير إليها الخ أقول قد عرفت أنه يمكن ان يكون وجه عدم الإشارة عدم خروجه عن الكذب بالتورية فلا يكون مفيدة وهذا بخلاف التورية في العتق والطلاق والبيع ونحوها ومن ذلك يظهر الجواب عما في قضية عمار فان ما أراد وامنه كان هو التبري عن رسول الله وهو مثل السب في كونه حراما وإن لم يكن ذلك بقلبه فالتورية غير نافعة فيه إذا المناط فيه هو اللفظ الدال كما في السب إذا التكلم به حرام وإن لم يكن قاصدا بل ولو كان قصده المدح فان المدار فيه على الهتك وهو حاصل بمجرد الكلام سواء كان قاصدا أم لا قوله ومعلوم ان المراد ليس إشاعة الخ أقول فيه منع واضح إذ مع امكان الامتناع واقعا مع اعتقاد المكره عدم الامتناع لا يصدق والاكراه بالنسبة إلى الواقع بل بالنسبة إلى الواقع بل بالنسبة إلى الأعم من الفعل

(الواقع ومن صورة الفعل فلا يكون الفعل) مكرها عليه والا فيمكن فرض مثله بالنسبة إلى التفصي بغير التورية أيضا كما إذا أمكنه إراءة انه شرب الخمر مع عدم شرب بان يقربه من فمه ولا يشرب

أو أمكنه إهراقه بحيث لا يراه ويعتقد انه شربه فيلزم جواز الشرب حقيقة ح لأنه مكره عليه حيث إنه بترتب الضرر على الامتناع بحسب اعتقاد المكره ولا يمكن الالتزام به وهذا واضح جدا ولعله لذا قال في اخر الكلام فافهم قوله فالظ صدق الاكراه ح أقول فيه منع الا إذا كان الخروج عن ذلك

المكان لاعلام الخدم حرجا عليه ومجرد عدم طيب النفس لا يكفي في صدق الاكراه وكيف يمكن فرضه مع حضور الخدم أيضا فإنه قد لا تطيب نفسه ومع ذلك يوقع المعاملة والحاصل انك عرفت أن المناط صدق الاكراه والا فطيب النفس في الرتبة الثانية لا ينفك عن فعل الفاعل المختار والصدق مع الفرض

المذكور م مجرد كراهة الخروج من ذلك المكان لا يكفي في ذلك والا فيمكن ان مع حضور الخدم أيضا قد يكره امرهم بدفع شر المكره قوله وان كان هو المتبادر الخ أقول فيه منع كما عرفت إذ قد يصدق الاكراه مع عدم الوصول إلى قد الاضطرار بان يكون التفصي ممكنا بغير الطرق المعتادة ولا يبعد ان يكون المراد

من حديث الرفع أيضا الأعم من الواصل إلى حد الاضطرار (عدمه فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار) المعطوف عليه بوجهين أحدهما ما ذكره المص والثاني أو سعية دائرة الاكراه فتدبر قوله

حيث استدلوا الخ أقول قد عرفت أن استدلالهم في غير محله قوله وخصوص ما ورد الخ أقول ولا يخفى ان مورد خبر طلاق المدارة

صورة تحقق الاكراه فراجع فهو داخل في عداد سائر اخبار الاكراه الواردة في الطلاق وليس ها هنا خبر يدل على بطلان الطلاق المدار أتى مع فرض عدم الاكراه حتى يكون دليلا على أن وجه البطلان عدم طيب النفس فتدبر قوله لان المناط في رفع الخ أقول وبل التحقيق ان المناط في المقامين صدق

الاكراه ولكنه يختلف بالنسبة إليهما كما أنه لا يبعد اختلاف الصدق بحسب افراد التكليفات والوضعيات أيضا والمناط في الاختلاف عظم شأن المعاملة و عدمه (وكذا عظم شأن الواجب أو الحرام وعدمه) فقد يصدق الاكراه بايعاد ضرر على ترك الكذب ولا يصدق بايعاده على ترك الزنا وقد يوجب امكان التفصي بوجه بعيد هنا فيا لصدق الاكراه

على الزنا مثلا ولا يعد منافيا بالنسبة إلى الاكراه على صغيرة وهكذا فتدبر قوله ومن هنا لم يتأمل أحد الخ أقول وعدم الفرق بين أحد المحرمين

واحدى المعاملتين في كون كل من الفردين مكرها عليه إذا كان الاكراه على أحدهما من الواضحات والاستشكال في الثاني أو الفتوى بصحته من جهة ان الخصوصية انما هي بطيب النفس في غير محله بل معلوم الفساد فلا بد من توجيه فتوى القواعد بما يخرجها عن معلومية الفساد و ح فاستشهاد المص بهذا الفرق على ما ذكره

مما لا كرامة فيه كما لا يخفى قوله نعم هذا الفرد مختار فيه الخ أقول ومحصل الكلام انه لو أكره أحد الفردين أو على كلي تحته فردا ان أو افراد فلا

اشكال في كونه مكرها بالنسبة إلى القدر المشترك أو الكلي المفروض فيرتفع الأثر المتعلق به فلو أكرهه على شرب الخمر أو الماء يكون مكرها بالنسبة إلى أصل الشرب فلو كان نادرا أن لا يشرب شيئا مثلا لا يتعلق به حكم الحنث واما بالنسبة إلى الخصوصية فإن كان إحداهما مما لا اثر كالمثال المفروض أو كان الاكراه فيها بحق كما لو أكرهه على انفاق زوجته الواجب عليه أو طلاقها فلا يكون من الاكراه بالنسبة إلى ماله اثر أو يكون الاكراه فيه بغير حق ففي المثال يعاقب على شرب الخمر لأنه مختار فيه من حيث إنه مختار في عنوان مع ارتكاب المحرم وفي مثال الطلاق بحكم بصيخته لأنه مختار فيه وان كان كل منهما مما له اثر كالاكراه على احدي المعاملتين أو على شرب أحد المحرمين فهو مكره بالنسبة إلى كل منهما الا ان يكون لاحديهما خصوصية زائدة بان يكون أحد المحرمين مما له عنوانات والاخر له عنوان واحد كما إذا أكره على شرب أحد المايعين اللذين أحدهما نجس فقط والاخر نجس مع كونه مال الغير مثلا فهو غير مكره بالنسبة إلى التصرف في مال الغير وهكذا وهذا واضح ويلحق بذلك ما إذا كان أحدهما أهم من الا كالاكراه على الكذب أو الزنا مثلا فان الواجب ح اختيار الكذب لكن هذا لا من جهة عدم صدق الاكراه بل من جهة وجوب اختيار أقلهما مفسدة كما في صورة الاضطرار إلى أحد المحرمين من دون وجود مكره فالترجيح في المقام عقلي بخلاف الصورة السابقة فان ما له عنوانان يكون أحد العنوانين فيه مختارا

فيه فتدبر قوله لو أكره على بيع (؟)

أو ايفاء الخ أقول ولعل من هذا القبيل ما في خبر محمد بن الحسن الأشعري قال كتب بعض مواليها إلى أبي جعفر عليه السلام معي ان امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب من البلاء فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال اما طلقت واما رددتك فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة فكتب تحطه تزوجي يرحمك الله بحمله على ما إذا كان يجب عليه الرجوع أو كان الغرض الرد لاخذ النفقة أو نحو ذلك فتدبر قوله ثم إن اكراه أحد الشخصين الخ أقول لا اشكال في ذلك الا إذا فرض علم أحدهما بان الاخر يفعله وان فعله هذا أيضا من جهة عدم اطلاعه على حال هذا فإنه ح لا يكون مكرها أدله ح أن لا يفعل هذا واما لو فرض انه يعلم أن الاخر يبادر إلى الفعل على فرض عدم مبادرته بان يكون خوفه أزيد من خوف هذا فمن جهة ضعف قلبه يبادر إلى العقد مع عدم مبادرة هذا فالظن ان كلا منهما مكره فلو بادر هذا أيضا يكون من الاكراه وان كان له ان يقتضى تبرك المبادرة من جهة قوة قلبه فت ثم إنه لو كان وقت الفعل المكره عليه موسعا بان كان من قبيل الواجب الموسع فهل له المبادرة إلى الفعل قبل أن يتضيق بمعنى انه لو فعل يكون مكرها أولا بل لا بد من التأخير إلى الضيق أو فرق في ذلك بين المحرمات (والمعاملات ففي المحرمات) لا يجوز المبادرة وفي المعاملات يحكم بالبطلان مع المبادرة أيضا التحقيق ان يقال إن كانت المبادرة من جهة خوف عدم الامكان بعد ذلك والوقوع في الضرر المتوقع به فلا اشكال في جوازها وان علم أنه لا

يفوت منه الفعل بعد ذلك أيضا ويمكنه الاتيان به في اخر الوقت
ودفع الضرر فإن كان عالما بأنه لا بد من ذلك بمعنى انه لا يحتمل مندوحة منه في التأخير
فالظ جواز المبادرة أيضا لصدق الاكراه ح إذا المفروض ان الفعل
لا بد من صدوره منه ولا يتفاوت الأول والاخر وان احتمل امكان التفصي بالتأخير فالظ
عدم جواز المبادرة ح والأقوى انه مع العلم بعدم التفصي

(١٢٣)

أيضا لا يجوز المبادرة إذا كان من المحرمات فلو طلب منه شرب الخمر في ظرف يوم كذا فلا يجوز له ان يشربها في أول ذلك اليوم لأنه غير مضطر إلى شرب الخمر الا في اخر ذلك اليوم فت تنبيه لو قال بع دارك أو دار زيد فضولا فباع داره هل يكون اكرهيا أو لا وجهان أقواهما العدم لان بيع أزيد مما لا محذور فيه بالنسبة إليه لأنه لا يعد تصرفا في مال الغير فيكون من قبيل ما لو قال بع دارك أو اشرب الماء المباح فتدبر قوله وهو داخل في عقد الفضولي الخ أقول فعلى هذا لو أكرهه على التوكيل في طلاق زوجته فوكل غره بطل ولا يصح بالإجازة أيضا لعدم جريان الفضولية في الطلاق ودعوى أنه يكون الإجازة متعلقة بالتوكيل الذي هو قابل للفضولية لا بالطلاق نعم لو أجاز الطلاق من دون ان يخبر الوكالة كان كما ذكر مدفوعة بعدم الفرق وذلك لان المناط عدم صحته موقوفية الطلاق على شرط متأخر فلا فرق بين ان يكون ذلك من جهة توقفه على اجازته أو على إجازة عقد يكون صحة الطلاق موقوفة عليه فتدبر قوله والأقوى هنا الصحة لان الخ أقول قد يستشكل في مثال الطلاق من جهة ما أشرنا إليه من عدم جريان الفضولية فيه ومرجع المقام إليه لان قوله طلق زوجتي راجع إلى توكيله في الطلاق وإذا كان اكرهيا فيكون الوكالة غير متحققة فيرجع إلى الطلاق الفضولي وفيه أن غاية الأمر بطلان الوكالة واما الاذن فلا يبطل لأنه موجود بالوجدان وهو كاف وإن شئت فقل ان الفضول الممنوع في الطلاق هو ما كان فيه الطلاق موقوفا على شرط متأخر وفي المقام ليس كك لأنه على فرض الصحة لا يحتاج إلى شرط متأخر لأن المفروض حصول الرضا حين صدوره قوله انما يرفع حكما ثابتا الخ أقول إن أراد أن المرفوع هو الحكم الذي عليه لا الحكم الذي له لأنه المناسب للامتنان ففيه ان لازمه صحة الهبة فيما لو أكره على قبولها فان ذلك نافع له لا ضرر عليه إذا كانت بلا عوض وهكذا في كل ما كان من هذا القبيل ودعوى أن تملكه للمال قهرا عليه مخالف لغرضه فيكون بهذا الاعتبار مما عليه لا محالة مدفوعة بان مثل هذا في المقام أيضا موجود فان صدور اطلاق وزوجة الغير أو تمليك ماله عنه قد يكون منافيا لغرضه فلا بد ان يرتفع اثره بمقتضى رفع الاكراه وهذا هو التحقيق فإنه لا يلزم ان يكون اثر الفعل الاكراهي ضررا عليه بل مجرد كونه منافيا لغرضه كاف في ذلك فاكراهه على طلاق زوجة الغير أو بيع ماله أو نحو ذلك لا بد ان يكون مرفوعا أيضا هذا مع أن دعوى لزوم كون الأثر مما عليه محل منع إذ يمكن دعوى اطلاق دليل الرفع وان أراد أن المرفوع هو الأثر المتعلق به واثر الطلاق دليل الرفع في الفرض ليس متعلقا به بخلاف الاكراه على قبول الهبة ففيه منع ذلك و لا دليل على هذا التقييد بل مقتضى الامتنان أن لا يكون الفعل الاكراهي مؤثر إذا كان الأثر مخالفا لغرضه سواء تعلق به أو بغيره فان قلت سلمنا ذلك لكن يمكن تتميم المطلب بوجه آخر وهو ان يقال إن المعاملة الصادرة من المكره لها حيثتان فمن حيثية تكون فعلا للمكره ومن حيثية أخرى تكون فعلا للمالك والزوج الموكلين وكونها مرفوع الأثر من الجهة الأولى لا ينافي كونها مؤثر من الثانية والحاصل

انها من حيث إنها مكره عليها غير مؤثره ومن حيث أنها مرضى بها وهو من جهة كونها صادرة عن الموكل مؤثرة قلت سئلنا ان لهما جهتين الا ان الجهة الثانية تابعة للأولى إذ كونهما فعلا للمتوكل من حيث إن العاقد اله له وبمنزلة السامه؟؟ وإذا كان مكرها وحكم بعدم الأثر لها بهذا اللحاظ فيبطل كونه آلة ولسانا للموكل وهذا واضح قوله ومما يؤيد ما ذكرنا الخ أقول

محصله ان مقتضى صحة البيع بلحوق الرضا كون المناط هو الرضا بمضمون العقد وان كان صدورا للطبيعة عن كره وذلك لان الإجازة لا توجب انقلاب الكره في صدور الصيغة إلى الرضا بهما والرضا بالمضمون حاصل في المقام أيضا إذا المفروض ان من له العقد راض بذلك بل هو أولى من الإجازة لسبق الرضا في المقام ومقارنته للصدور بخلافه في الإجازة قلت ويؤيد ذلك أنه لو فرض كون الاكراه على التلفظ بالصيغة وان كان بلا قصد للبيع فأوقعها بقصد البيع

يكون صحيحا ولا يضره الاكراه في أجزاء الصيغة فهذا كاشف عن أن صدورها عن كره لا يضر بعد كون المناط المضمون مرضيا به هذا ولكن يمكن ان يقال إن الإجازة وإن لم توجب انقلاب ما وقع عما عليه من الأول الا انها موجبة لانقلابه من هذا الحين بجعله كأنه صدور عن رضاء فيمكن منع كفاية مجرد الرضا بالمضمون واما ما ذكرنا من التأييد فيمكن ان يقال بالفرق بين المفروض والمقام إذ فيه ليس عنوان البيع فكرها عليه بخلاف المقام فتدبر وسيأتي تنمة الكلام قوله

مع أنه يمكن اجزاء الخ أقول وذلك بدعوى أن المناط في ظهور القصد كون الفعل اختياريا في مقابل الاضطرار بمعنى مثل حركة المرتعش الا ترى أنه لو أكرهه على شرب الماء فشرب يحتمل ذلك منه على كونه قاصدا إلى الشرب لا انه وقع منه بلا قصد فكذا إذا تكلم بكلام اكرها يحتمل على كونه قاصدا لمضمونه الا ان يقال فرق بين مثل ذلك الشرب وما نحن فيه فان فيه لا يمكنه أن لا يقصد إذا كان ملتفتا غير غافل بخلاف المقام فإنه يمكن أن لا يقصدا (?) على فرض عدم الغفلة أيضا وبعبارة أخرى الجاري في مثال الشرب أصالة عدم الغفلة والا فالقصد على فرض الالتفات معلوم لعدم امكان عدمه والمقصود في

المقام اجزاء أصالة القصد ولا ينفع اجراء أصالة عدم الغفلة ولعله إلى هذا أشار بقوله فت قوله مع احتمال الرجوع الخ أقول لا وجه لهذا

الاحتمال إذ من المعلوم أنه يرتفع عنه لسان المكره ويندفع عنه ضرره بالبيع الأول لحصول مقصد به فلا وجه لكون الثاني مكرها عليه أصلا و ح فلو فرض

كون قصده امتثال امر المكره بالبيع الثاني وانه أوقع الأول عن الرضا يكون الأول أيضا صحيحا لان إلزام المكره وان كان متحققا حينه لكن لم يوقعه على وجه

الاكراه فيكون كلا البيعين صحيحا اما الأول فلنفس الرضا واما الثاني فلعدم بقاء الاكراه حينه بل لو علمنا أنه أوقع الثاني على وجه الكره و

جعله مصداق ما طلبه المكره لم نحكم ببطلانه بناء على ما حققنا من كون بطلان البيع الاكراهي من جهة خصوص حديث الرفع ونحوه نعم بناء على مختار

المص قد من كون المناط عدم الطيب يلزم الحكم ببطلانه وإن لم يقصد عنوان الاكراه لفقد الشرط الذي هو الرضا لكنك عرفت سابقا ان الطيب

الثانوي التبعية كاف في الصحة لولا دليل الاكراه وهو حاصل في بيع المكروه فتدبر قوله وبطلان الجميع الخ أقول ويحتمل الحكم بصحة أحدهما والتعيين بالقرعة لكن المتعين الحكم بصحة الجميع وذلك لان بيعهما معا دفعة مع كون الاكراه على أحدهما يكشف عن كون البائع راضيا ببيع أحدهما ومعه لا يؤثر الاكراه شيئا لأن المفروض ان ما ألزمه المكروه وهو بيع أحدهما غير معين نفس ما هو راض به فلا يكون اكراهها على ما لا يرضاه والحاصل ان الاكراه انما يتحقق فيما لم يكن الملزم به مرضيا به وفي المقام ليس كك فوجود الالتزام من المكروه كعدمه الا ان يقال غاية ما يمكن بكون اجتماع سببين مستقلين على مسبب واحد لأن المفروض ان إلزام المكروه حاصل وضرره على فرض الترك واقع وهو سبب مستقل في اختيار الفعل كما أن رضاه حاصل فإذا وقع العقد يكون مسندا إليهما فكما انه مستند إلى الرضا كك مستند إلى الاكراه أيضا وفيه أولا انا نمنع صدق والاكراه إذ يعتبر في تحقق موضوعه عدم طيب النفس والمفروض وجود فليس المقام من قبيل اجتماع داعيين وتحقق عنوانين كما في الغسل بداعي القرية والتبريد فان في المقام تحقق أحد العنوانين موقوف على عدم الآخر وذلك لان تحقق الاكراه فرع عدم تحقق الرضا بخلاف داعي القرية وداعي التبريد فإنهما غير متنافيين فيمكن ان يقال إن الفعل صدر لله وصدر للتبريد لوجود الجهتين وثانيا على فرض صدق العنوانين نقول مقتضى القاعدة الصحة لان غاية ما هناك ان المعاملة الاكراهية لا تقتضي ترتب الأثر فلا تنافي لزوم ترتبه من جهة صدق كونه عن رضا أيضا وذلك لأنهما من قبيل التقضى واللامقتضى ولا منافاة بينهما وان المنافاة بين المقتضى للترتب والمقتضى لعدمه وليس عنوان ان الاكراه من قبيل المقتضى لعدم فيما نحن فيه نظير اجتماع وداعي القرية مع داعي التبريد لامن قبيل داعي القرية وداعي الرياء حيث إن ضميمته التبريد غير مضره فمع صدق وكون العلم بداعي امر الله يحكم بالصحة وان صدق كونه بداعي التبريد أيضا واما ضميمته الرياء فهي منافية المصحة ولا يكفي مجرد صدور داعي الامر لأنه يعتبر فيه مضافا إلى ذلك الخلوص عن الشرك فكما أن داعي القرية مقتضى للصحة فداعي الرياء مقتضى لعدم فهما متنافيان من حيث الأثر بخلاف الضمائم الاخر فإنها انما تضر من جهة عدم صدق داعي الامر والا فهي ليست مانعة في حد نفسها فمع فرض الصدق ويحكم بالصحة وان صدق العنوان الآخر أيضا ولهذا نقول إن اختيار والفرد بداعي الرياء مبطل بخلاف اختياره بداعي التبريد أو نحوه والحاصل انه يعتبر في صدق صحة العمل القرية والخلوص عن الرياء لا الخلوص عن الاعراض الاخر أيضا (؟) وصدق الرياء يبطل العمل وان كان داعي القرية مستقلا أيضا وذلك من جهة الأخبار الدالة على أن من عمل الله ولغيره تركه لغيره وبالجملة فحال الاكراه حال سائر الضمائم في مسألة القرية هذا والتحقيق ما ذكرناه أولا من عدم صدق الاكراه مع فرض وجود طيب النفس وان كان الاكراه بمعنى امر الغير والزامه به وتوحيده والضرر أيضا موجودا لما عرفت من أن تحقق موضوعه مشروط بعدم طيب النفس فتدبر قوله مع عدم الامارات نظر أقول ومن ذلك يعلم حال مسألة التنازع في الاكراه وعدمه كلية فان

تحقق مقتضى الأصل الحكم بالصحة وعدم الاكراه في كل مقام شك فيه الا إذا كانت الامارات موجودة فح يقدم قول مدعى الفساد فتدبر قوله وعدم جواز الحمل الفرع الخ أقول يمكن حمله على هذا الوجه لكن باذني تغيير وهو ان يقال إن مراده ما إذا رضى المكره بعد حصول الاكراه وأوقع الطلاق عن طيب نفسه مع وجود سبب الاكراه أيضا بان يكون فاعلا للفعل على فرض عدم الرضا أيضا من جهة وجود سبب الاكراه بان لم يكن بانيا على تحمل الضرر والمتوعد به فيكون صدور الفعل منه لوجود داعيين داعي الاكراه وداعي الرضا مع كون كل منهما مستقلا لولا الاخر و ح فوجه اقربية الصحة ما ذكرناه انفا من عدم تحقق عنوان الاكراه مع وجود طيب النفس فيكون صدور الفعل مستند إلى الرضا الا إلى الاكراه وان وجد سببه أيضا ووجه الاحتمال الاخر صدق وكون الفعل عن اكراه أيضا بل للفروض أسبقية سببه حيث إنه من أول الأمر لم يكن راضيا بل رضى بعد ذلك خصوصا مع كون المفروض ان سبب وجود الرضا حصول الاكراه بمعنى انه الباعث على حصول الطيب وحدوثه والفعل ح وان كان صادرا عن الرضا الا انه يسند إلى أسبق السببين عرفا لكن التحقيق هو الوجه الأول لما عرفت من عدم تحقق عنوان الاكراه مع فرض وجود الطيب فليس من قبيل اجتماع السببين وداعيين و ح فتمنع اسناد العرف إلى الاكراه من جهة كونه أسبق السببين لأن المفروض عدم تحققه مع وجود الاخر بل يسند إلى سبب القريب وهو داعي الرضا وبالجملة فيحتمل قريبا حمل كلام العلامة على ذلك ويمكن حمله على الوجه الثاني الذي ذكره المص قده بقوله وكذا لا ينبغي الت في وقوع الخ وحاصله ان يكون كل من الاكراه وداعي الرضا جزء من سبب صدور الفعل

بحيث لولا الرضا لم يكن الاكراه كافيا في الصدور ولو لم يكن الاكراه لم يكن الرضا وميل النفس كافيا فيه وكون المجموع من حيث المجموع علة وباعثا على صدور الفعل و ح فوجه الصحة صدق كون الفعل عن الرضا وان كان تحققه بعد وجود امر اخر من إلزام الغير ووجه الفساد مدخلية الاكراه أيضا في الصدور والأقوى الأول على هذا الوجه أيضا والانصاف انه لا محمل للفرع المزبور الا أحد هذين الوجهين ويتم معهما اقربية الصحة جسما عرفت نعم يبقى هنا شئ وهو ان لازم ما ذكرنا من صحة المعاملة في الوجهين الحكم بالحرمة إذا فرض كون الاكراه على المحرم كك بان يكون طيب النفس بالفعل مع وجود سبب الاكراه ولا يمكن الالتزام به فان الظ انه لو أكرهه على شرب الخمس فشربه بطيب حسنه لا يكون اثما ويمكن ان يقال إن الفرق بين المحرمات والمعاملات ان في الأولى يكفى وجود سبب الاكراه في رفع الحرمة من جهة ان ملاكه تحقق العذر ووجود السبب كاف فيه ولذا لا يمكن الحكم بوجود الاجتناب مع وجود الاكراه أو الاضطرار ومجرد طيب نفسه وميله إلى الفعل لا يكون حراما والحاصل ان الاضطرار بمعنى وجود سببه كاف في العذر بخلاف الثانية فان مجرد وجوب السبب لا يكفى فيه بل المناط صدورها عن ميل النفس وعدمه فتدبر قوله وان كان الداعي هو الاكراه الخ أقول ولا يخفى ان ذكر هذا القسم غير مناسب في المقام

إذ لا يمكن ان يجعل محملا للفرع المذكور في كلام العلامة بل المناسب ذكره

(١٢٥)

في مقام بيان مناط صدق الاكراه وان اللازم ان يكون الضرر الحاصل من الترك هو ما توعده به المكره أو يكفي مطلق الضرر هل الضرر الوارد على بعض المؤمنين وإن لم يكونوا متعلقين بالمكره كاف أو لا وهل يكفي مجرد الخوف من الوقوع في المعصية أو لا فتدبر قوله والحكم في هاتين الصورتين لا يخأقول يظهر منه قده ان محمل كلام العلامة احدى هاتين وقد عرفت من بياناتنا السابقة ان موضوع أصل البحث في المقام هو هاتان الصورتان فلا ينبغي الت في لحقوق حكم الاكراه لهما إذ مع عدم توطين النفس على الفعل لا يصدق انه صدر منه الفعل مكرها لأنه يرجع إلى عدم قصد عنوان البيع والطلاق ومعه يكون البطلان من جهته لامن جهة أدلة الاكراه ولذا قلنا إن في الاكراه الرضا التبعية الثانوي الحاصل وانما المقصود هو الرضا في الرتبة الأولى ومناط صحة المعاملة هو الأول وان بطلان المعاملة الاكراهية من جهة التعبد لا من جهة فقد الشرط وحاصل مفاد الأدلة ح ان الرضا التبعية إذا كان من جهة الاكراه لا يكفي في صحة المعاملة بل لا بد اما من الرضا الأولى أو الثانوي الناشئ من غير الاكراه فتدبر قوله خالية عن الشاهد أقول و ذلك لان دليل اعتبار الرضا في العقود هو الاجماع وقوله لا يحل وقوله تع تجارة عن تراض وأدلة الاكراه والأول لبي محمل والقدر المتيقن منه مطلق الرضا أعم من المقارن واللاحق بل وكذا حكم العقل باعتباره وإذ هو أيضا لا يعتبر أزيد من ذلك والثاني أيضا لا إشارة فيه إلى المقارنة مع أن مقتضاه توقف الحلية على مجئ الرضا ونحن لا نحكم بها الا بعده واما الآية فسيأتي عدم دلالتها على الحصر فغايتها جواز الأكل مع التجارة عن تراض واما عدم الجواز في غير هذه الصورة فلا دلالة لها واما الاخبار الاكراه فسيأتي ما فيها أيضا قلت سيتضح حال الآية والاخبار انش قوله ومدفوعة بالاطلاقات أقول يمكن دعوى انصرافها إلى صورة مقارنة الرضا بل هي قرينة جدا فمع فرض عدم دلالة أدلة الرضا على اعتبار المقارنة أيضا بل هي قرينة جد أيتم المطلب من جهة عدم الدليل على الصحة فتدبر قوله عدم كون عقد الفضولي عقدا أقول و ح فلا بد من دعوى كون صحة الفضولي على خلاف القاعدة من جهة الأخبار الخاصة بقوله وكون الكراهة على العقد الخ أقول كون ذلك تعبد يا مما لا بد منه على كل حال سواء قلنا بعدم صدق العقد عليه أو قلنا به ذلك لان الرضا أيضا شرط فالتعبدية من جهته لازمة وبعبارة أخرى صحة عقد المكره بحق على خلاف القاعدة اما من جهة انه ليس بعقد واما من جهة انه فاقد للشرط ولا فرق بين الامرين نعم التحقيق ان الصدق متحقق والغرض ان الالتزام باللازم المذكور مما لا مانع منه فليس هذا مؤيدا از فساد اللازم قم وان كان أصل المطلب حقا ثم مما يلزم على هذا الوجه بطلان عقد الوكيل المكره إذا كان المالك راضيا والالتزام به أيضا مما لا مانع منه فتدبر قوله ويؤيده فحوى صحة الفضولي أقول وإذا قلنا إن صحة الفضولي على خلاف القاعدة من جهة الأخبار الخاصة فلا وجه للاخذ بالفحوى المذكورة إذ هي ليست ظنية فضلا عن كونها قطعية مع أن الظن إذا سلمنا حصوله انما نيم

إذا كان من اللفظ وليس في المقام كك نعم إذا قلنا بكون صحة الفضولي على طبق القاعدة فكون عقد المكره كك أولى لكن مع الاغماض عما يأتي من دلالة أدلة الاكراه على البطلان وذلك لان ظاهر الأدلة وجوب الوفاء بالنسبة إلى كل من عقد على ماله وهو متحقق في الاكراه فان المالك هو العاقد فيشمله قوله أوفوا بالعقود أي بعقودكم الصادرة منكم بخلاف الفضولي فمقتضى القاعدة مع قطع النظر عن دليل الرضا أو القول بأنه لا يظهر منه اعتبار المقارنة بل يكفي مطلقه لزوم بيع المكره بخلاف الفضولي إذ ليس عقدا للمالك قبل الرضا ولا بعده لان مجرد الرضا المتأخر لا يجعل العقد عقدا للمالك فان قلت لا فرق بينه وبين عقد الوكيل والولي قلت بالاذن السابق يمكن اسناد الفعل إليه عرفا لان المأذون أو الولي آلة له بخلاف الاذن اللاحق هذا كله بناء على ما هو التحقيق من أن معنى قوله تع أوفوا بالعقود أوفوا بعقودكم واما إذا كان معناه أوفوا بكل عقد صادر من كل أحد فهو أيضا منصرف عن عقد الفضولي بخلاف المكره حيث إنه صدد منه عقد مع القصد غاية الأمر فقد طيب النفس فإذا لحقه فتدبر قوله خلاف المقطوع الخ أقول بل قد عرفت أن كلام الشهيد أيضا كالصريح في خلافه فان مراده من النية الرضا وكذا العلامة فلا تغفل قوله ضعف وجه الت أقول بل في المستند الفتوى بعدم الصحة وهو الحق لما يأتي من تمامية أدلة الاكراه في الدلالة على البطلان والحكومة على الاطلاقات قوله ومنقطع غير مفرغ أقول ظاهر العبارة ان المستثنى المنقطع قد يكون مفرغا ويكون ح مفيدا للحصر مع أنه إذا كان مفرغا يكون متصلا الا منقطعا مثال إذا قال ما جاء في الا حمار يقدر المستثنى منه ما يشمل الحمار أيضا إذ لا داعي إلى تقدير لفظ القوم ح الا ان؟ هناك قرينة على ذلك لكن على ذلك هذا لا فرق بينه وبين غير المفرغ في عدم إفادة الحصر إذ المناط فيه الانقطاع لا التفرغ وعدمه كما هو واضح هذا ويمكن ان يقال إن القيد توضيحي لا احترازي يعني ان المستثنى منقطع وغير مفرغ يعني انه هذا القسم من المنقطع وان كان المناط

مطلق الانقطاع ويمكن على بعد بحسب العبارة وان كان قريبا بحسب المطلب ان يكون المراد ان الاستثناء منقطع غير متصل مفرغ يعني ليس بمتصل مفرغ فلا يفيد الحصر نعم لو جعل متصلا مفرغا إفادة ثم أقول إن ما ذكره من عدم إفادة المستثنى المنقطع للحصر مبني على أن يكون الا فيه بمعنى لكن ليكون بمنزلة جملتين مستقلتين ويمكن منع ذلك بدعوى أن إلا فيه للاستثناء والاخراج وان المراد من القوم في قول ما جاءني القوم الا حمار القوم ومن يرتبط ويتعلق بهم وعلى هذا فيكون جميع المنقطعات راجعة إلى المتصل في اللب ويكون ح أبلغ في إفادة الحصر كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا أنه لو كان الا بمعنى لكن لجاز ان يقال ما جاءني زيد الا عمر ومع أن الظاهر عدم جوازه وأيضا الظاهر أنه لا يستعمل المنقطع الا فيما كان المستثنى مربوطا بالمستثنى منه فلا يقال ما جاءني القوم الا حمارا إذا كان الحمار مما لا يتعلق بذلك القوم أصلا والانصاف ان ما احتملنا قرب جدا ولم أر من ذكره من النحويين لكن لم

أراجع كلامهم نعم راجعت ابن الناظم وكلامه كالصريح

(١٢٦)

فيما ذكرت حيث قال واما الاستثناء للقطع فهو الاخراج بالا أو غير أو بيد لما دخلت في حكم دلالة المفهوم إلى أن قال وقولي في حكم دلالة مخرج للاستثناء لمفهوم المتصل فإنه اخراج لما دخل في حكم دلالة المنطوق والاستثناء المنقطع أكثر ما يأتي مستثناء مفرد أو قد يأتي جملة وذكر من أمثلة للفرد قوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح ابؤكم من النساء الا ما قد سلف فإنه مخرج مما افهمه ولا تنكحوا ما نكح ابؤكم من المعاهد؟؟ على نكاح ما نكح الالباء كأنه قيل ولا تنكحوا ما نكح ابؤكم من النساء فتؤاخذون به الا ما قد سلف ومنه قوله تع ما لهم به من علم الا اتباع الظن أي ما لهم به من علم ولا غيره الا اتباع الظن وقوله تع لا عاصم اليوم من امر الله الا من رحم أي لا عاصم لاحد الا لمن ورحمه الله ومنه قوله ما زاد الا ما نقص وما نفع الا ما ضر وما في الأرض أحبث منه الا إياه وجاء الصالحون الا الطالحين فالمعنى ما عرض له عارض الا النقص وما أفاد شيئا الا ضررا أو ما يليق خبثه بأحد الا لده وجاء الصالحون وغيرهم الا الطالحين ومن أمثلة الجملة قولهم والله لأفعلن كذا وكذا الا حل ذلك أن افعل كذا وكذا تقدير الاخراج في هذا ان يجعل قوله لأفعلن بمنزله لا أرى لهذا العقد مبطلا الا فعل كذا وعليك بمراجعة كتب النحو وموارد استعمال المستثنى المنقطع في كلمات العرب فلعلك تظفر بمن يقول بذلك غير ابن الناظم أيضا أو لعلك تظفر على ما يحقق ما ذكرنا بملاحظة إلزامهم بعدم الاستعمال الا في موضع يكون المستثنى من المرتبطات بالمستثنى منه فتدبر ثم إن كون الاستثناء في الآية منقطعا انما هو إذا كان المراد من الباطل الباطل العرفي فان التجارة عن تراض ح ليس بباطل عرفا سواء جعل المستثنى منه الباطل والأموال المقيدة به أو اكل الأموال المقيدة به ويمكن ان يقال إنه متصل بدعوى أن المراد به هو الباطل الشرعي والغرض بيان كون كل اكل باطلا الا التجارة عن تراض فيكون المعنى لا تأكلوا أموالكم بينكم بوجه من الوجوه فان كل وجه باطل الا التجارة عن تراض فذكر الباطل لبيان علة الحكم فهو نظير قولك لا تعبد غير الله شركا فإنه في قوة قولك لا تعبد غير الله شركا إلى فإنه في قوة قولك لا تعبد غير الله فإنه شرك وكقولك لا تفعل كذا عبثا فان المراد بيان عبثته أي لا تفعل فإنه عبث وليس الغرض ان هذا الفعل قد يكون عبثا وقد لا يكون بمعنى انه يمكن اتيانه على الوجهين والمأمور به هو الفرد الذي ليس بعبث ليكون القيد احترازا وأشبه ذلك كثيرة ويؤيد ما ذكرنا أن ظهور الآية في الحصر مما لا يمكن انكاره فهذا كاشف عن كون الاستثناء على الوجه الذي ذكرنا فتدبر قوله ودعوى وقوعه الخ أقول لا يخفى ان ظاهر القيد الاحتراز وحمله على التوضيح وتنزيهه على الغالب على خلاف القاعدة فلا يبعد دعوى ظهور الاحترازية في المقام فتدبر قوله واما حديث الرفع أقول لا يخفى ان العمدة في المقام هو الجواب عن هذا والا فالوجوه المتقدمة كلها مخدوشة عرفت الآية التجارة دعى أيضا بناء على إفادتها الحصر كما هو الظ غير نافعة وكذا كل ما دل على اعتبار مقارنة الرضا وذلك لما عرفت من أن المراد بالرضا المعتبر الرضا المعتبر في المعاملات المعنى الموجود في بيع المكروه أيضا لان المراد هو الطيب

العقلاني ولو كان مع الكراهة الطبيعية لا الرضا الطبيعي الواقع في الرتبة الأولى ولذا قلنا إن بطلان بيع المكره من جهة خصوص اخبار الاكراه والا فبمقتضى القاعدة لا فرق بينه وبين بيع المضطر جسما عرفت مفصلا وح فاللازم دفع الاشكال من جهة دلالة حديث الرفع وغيره على أن المعاملة الاكراهية لا يترتب عليها الأثر ولو مع الإجازة والانصاف عدم تمامية ما ذكره المص من الجوابين كما سيتضح ثم إن المص قد لم يتعرض للجواب عن النقص بالهزل ولعله لوضوحه من حيث إن عقد الهازل لا يعد عقدا حقيقة وان كان قاصدا للانشاء لأنه عقد صوري والا فالغرض ليس ايقاع المعاهدة والمعاقدة نظير الاخبار الهزلي مع أنه على فرض الصدق لا ينصرف إليه لأدلة كما هو واضح وهذا بخلاف بيع المكره فتدبر قوله وهذا حق له عليه أقول أولا لا نعلم اختصاص المرفوع بما عليه لما عرفت من أنه يكفي عدم تعلق عرضه بايجاد المعاملة أو غيرها ويكون ما أوقعه مما هو مكروه له بحكم العدم وإذا كانت بحكم العدم فلا فرق وثانيا لو سلمنا ذلك فإنما يتم في الحق الذي كان ثابتا لولا الاكراه حتى يصح ان يقال ببقائه بعد ارتفاع غيره من الآثار التي عليه لا له والحق فيما نحن ليس كك إذ لم يكن ثابتا لولا الاكراه إذ ليس من آثار العقد مع قطع النظر عن الاكراه الموقوف على الإجازة ليقال ان الحديث لا يدل على رفعه فتدبر قوله وهذا إلزام لغيره الخ أقول ويمكن منع اختصاص المرفوع ما لا آثار المتعلقة بالمكره بل المرفوع مطلق الآثار الا ترى أنه لو فرض تعلق تكليف بالغير على فرض ايجاد شخص لفعل ففعله عن اكراه لا يترتب عليه ذلك التكليف وان كان متعلقا بغيره والحاصل ان المرفوع مطلق آثار الفعل من غير فرق بين ما يتعلق بالفاعل وبغيره فتدبر قوله فهو من توابع الخ أقول هذا حسن متين بناء على اختصاص المرفوع بغير ماله من الحق قوله وكك على القول بالكشف أقول وذلك لأنه وان كان يمكن ان يقال إن التأثير إذا كان من حين العقد يلزم كون العقد المكره عليه مؤثرا بالنسبة إلى النقل والانتقال الذي هو اثر على المكره الا انه لما كان بعد تحقق الرضاء بشرطه فلا يكون الا للمجموع غاية الأمر ان اثر الرضا تقدم عليه لكونه من الشرط المتأخر نعم لو كان من باب الكشف الحقيقي بحيث لم يكن للرضاء دخل في النقل أصلا بل كان كاشفا محضا كان الاشكال واردا ولكنه ليس كك قطعا قوله لان اثر العقد الصادر الخ أقول حاصله ان ما كان من الأثر ثابتا للعقد لولا الاكراه مرفوع بحكم الحديث وهو النقل و الانتقال وغيره لم يكن متحققا لولاه ليرتفع به بل انما يأتي من قبل تبدل العقد إلى عقد اخر يكون هذا العقد الواقع جزء له وهو المجموع من هذا العقد والرضا اللاحق فالمرتفع هو التأثير التام والباقي هو التأثير الناقص وهذا انما يتحقق جد الاكراه وبوصفه ولم يكن ثابتا قبل ذلك لأن العقد لم يكن جزء لولا الاكراه بل كان تمام السبب وانما يصير جزء لولا الاكراه بل كان بشرط تحقق الاكراه ومثل هذا لا يمكن رفعه اما لأنه لم يكن ثابتا واما لما ذكره المص قد من كونه بشرط الاكراه وقد (?) في محله ان المرفوع من المذكورات في الحديث ما كان ثابتا للفعل من حيث هو مع قطع النظر عن أحد هذه الأوصاف واضدادها ففي النسيان

المرفوع ما كان ثابتا لا بقيد الذكر ولا النسيان واما ما كان بقيد الذكر أو بقيد النسيان فلا يكون مرفوعا بهذا الحديث وكذا فيما استكروها عليه

ما كان بقيد الرضا أو كان بقيد الاكراه لا يكون مرفوعا هذا ولكن هذا البيان انما يتم على مختارنا من كون العقد الاكراهي عقدا تاما واجدا لجميع

الشرائط حتى الرضا في الرتبة الثانية الذي هو الشرط في الصحة وان البطلان انما يجيء من جهة اخبار الاكراه تعبد الا من جهة فقد الشرط الذي هو الرضا

إذ ح يمكن دعوى أن العقد الواقع كان سببا مستقلا لولا الاكراه وهذه السببية مرتفعة بحكم الحديث والجزئية للعقد الاخر لم تكن ثابتة من الأول

لولا الاكراه حتى ترتفع به واما على مختار المص قده من كونه فاقد الشرط وهو الرضا فلا يمكن ان يقال إنه لولا الاكراه كان سببا مستقلا فان السبب ح هو

المجموع منه ومن الرضا ولولا الاكراه كان التأثير مستندا إلى العقد والرضا غايته ان الاكراه مانع عن وجود الشرط ومع فرض عدمه يوجد الشرط وإلا فلا يكون

التأثير الا للمجموع فلا يصح ان يقال إن اثر العقد الواقع كان هو التأثير التام لولا الاكراه والمص معترف لذلك بعد ذلك فلعله في هذا المقام اغمض عن اعتبار

الرضا وتكلم على فرض عدم تقيد الاطلاقات به وكيف كان فيرد عليه ان ثبوت الجزئية له بوصف الاكراه ان أريد به ثبوتها شرعا فعلا فهو مم وان أريد

به ثبوتها شاننا بمعنى امكان ان يجعله جزء لعقد اخر فهو غير نافع والجزئية العقلية غير كافية لان حاصلها انه لو ضم إليه الرضا يكون المجموع مشتملا على الجزئين

ومركبا منه ومن الرضا لكن مجرد هذا لا ينفع في الصحة ان مع فرض البطلان أيضا يصح ان يقال إن العقد جزء المجموع منه ومن الرضا والحاصل ان الذي لا

يمكن ارتفاعه كون هذا العقد جزء من مجموع هو هذا والرضا لكن هذا المجموع مؤثر أولا فلم يثبت بهذا وما ذكر من أن حديث الرفع لا يرفع الآثار الثابتة بقيد

الاكراه انما هو فيما لو جعل الش الاكراه والفعل المقيد به موضوعا لحكم كان يقول إن أتى بفعل كذا مكرها فكذا وليس المقام كك وانما هو مجرد اعتبار عقلي

من عند أنفسنا ولا فليس في لسان الشارع من هذا عين ولا اثر قوله ولكن يرد الخ أقول هذا الايراد مما لا مدفع له كما سيظهر قوله ومع ذلك

فلا حكومة أقول هذا مم إذ المفروض ان مفاد حديث الاكراه اعتبار سبق الرضا فهو مقيد اخر للاطلاقات مع أن لازم ما ذكره المص عدم امكان (?)

به في شئ من المعاملات في شئ من المقامات والحاصل ان مفاده اعتبار كون الفعل صادرا لا عن اكراه ولازمه اعتبار سبق الرضا فيكون لا معه مرفوع

الأثر الذي كان يترتب عليه لولاه وهو التأثير بشرط ضم الجزء الآخر الذي هو الرضا وهذا الأثر اثر شرعي قابل للرفع ولا يلزم ان يكون الأثر المرفوع الأثر

التام فقوله الا ان يقال الخ في محله وما ذكره في الجواب في ذيل قوله وكيف كان فذات العقد الخ من أن كونه جزء للمؤثر التام امر عقلي قهري فيه ما حرفت

من أن غاية ذلك امكان جعله جزء للمؤثر التام ومجرد هذا لا يكفي بعد عدم الدليل بل الدليل على العدم من جهة ان المفروض ان مقتضى الحديث رفع اثر الجزئية

عنه وهو التأثير على فرض لحوق الرضا والحاصل ان العقد الواقع جزء من المجموع الذي

هو المؤثر في النقل فهو مؤثر في النقل بشرط لحوق الجزء الآخر وهذا الأثر ثابت له لولا الاكراه واما معه فهو مرفوع بحكم الحديث فإذا ألحقه الرضا لا يترتب عليه ذلك و ح فيكون محصل الجزئية العقلية الغير القابلة للرفع هو كونه جزءا للمجموع هو باطل لغو وذلك كما إذا أتى بجزء من الصلاة وياء مثلا فان اثر الجزئية يرتفع عنه بعد وجود ما دل على بطلان الفعل الريائي فلو لحقه الاجزاء الاخر لا يترتب عليه اثر نعم إذ أتى بتقية الاجزاء يصير هذا جزء من المجموع وهو الصلاة لكن مع الانصاف باللغوية والباطلية وهذه الجزئية غير قابلة للرفع إذ هي وجدانية ولعله إلى ذلك أشار بقوله فت قوله ليس النقل من حينه أقول وذلك لما اشتهر من أن الانشاءات مجردة عن الزمان لكن فيه منع واضح ولذا ذهب جماعة إلى أن الامر للفور بل الكل على أن النهي للفور بل القائلون بالتراخي في الامر أيضا قائلون بأنه يدل على وجوب الاتيان من حين الصدور مع جواز تأخيرها فيأخذون الزمان فيه وفي البيع ونحوه أيضا الظ إرادة زمان الحال الا ان يقيد بخلافه قوله ولذلك كان الحكم يتحقق الخ أقول اما القبض فالفرق بينه وبين الإجازة (واضح) واما القبول فيمكن الالتزام فيه بالنقل من حين الايجاب الا ان يكون اجماع على خلافه ونحن لا نقول إنه لا يمكن القول بالنقل لدليل أيضا هذا مع أنه يمكن دعوى أن القبول أيضا ليس من قبيل الإجازة إذ هو رضى بمضمون الايجاب بخلاف الإجازة فإنه إنفاذ للعقد السابق ومعنى الا نفاذا مضاهؤه على ما عليه فليست الإجازة مجرد الرضا بمضمون العقد كما في القبول فما ذكره في قوله فان قلت حكم الشراح فصحيح وما أجاب به عنه من أن المراد هو الملك شرعا الخ فيه أن الملك الشرعي تابع لمقتضى العقد الواقع وإذا كان مقتضاه الملكية من حينه والمفروض امضائه على هذا الوجه والش أيضا حكم بصحته هذا الامضاء فلازمه هو الكشف وحصول النقل من حينه لا من حين الحكم بالصحة نعم الكشف الحقيقي بمعنى عدم مدخلية الرضا وكونه كاشفا محصا باطل ولا نقول به قوله فلاحظ مقتضى فسخ الخ أقول ولا يخفى ان الفسخ ليس مثل الإجازة بل هو مماثل للرضا بالمضمون فمماثل الإجازة انما هو رد العقد من أصله فتحصل ان الإجازة كالرد والفسخ كالقبول والرضا بالمضمون فكون الفسخ مؤثرا من حينه لا يكون دليلا على كون الإجازة كك فتدبر قوله هل للطرف الغير المكره الخ أقول التحقيق ان له ذلك هنا وفي الفضولي لأن المفروض عدم تمامية العقد فلا مانع من رفع اليد عنه بالنسبة إليه أيضا وسيأتي تمام الكلام في الفضولي الش وقوله فلا يجوز للمملوك ان يوقع الخ أقول لا بأس بالإشارة الاجمالية أولا إلى حكم تصرفات العبد من دون اذن للولي من حيث التكليف وان كان خارجا عن محل الكلام وان مثل تصرفه في لسانه بايقاع العقد أو غيره هل هو حرام أم لا وقد أشار إليه المص فيما سيأتي فنقول لا شك في أن مقتضى الأصل الأولى عدم وجوب استيدان المولى في شئ من أفعاله بل ثبوت جميع الأحكام الثابتة في حق الاحراز في حقه وذلك

للاطلاقات والعمومات الا فيما قيد في موضوعة بالجرية لكن قد يقال

(١٢٨)

ان هذا الأصل انقلبا إلى أصل ثانوي وهو وجوب كون أفعاله من حركاته وسكناته بإذن المولى الا ما خرج بالدليل مثل التكليف البدنية الالزامية كالصلاة والصوم ونحوهما فليس له الاتيان بالمستحبات والمباحات حتى مثل حركة اليد الا بإذن المولى ورضاه وقد يقال بعدم وجوب الاستيذان في الأفعال الجزئية الا انه يجب عليه طاعة المولى إذا نهى أو امر فلا فرق بين التصرف الذي هو مناف حقوق المولى وغيره بمعنى ان حقه عام فلمه ان يمنعه عن كل شئ وإن لم يناف حق الخدمة ولم يكن مما يتضرر به المولى ويجب عليه طاعته في كل ما امر كك والحاصل انه يجب عليه ان يكون جميع حركاته وسكناته فيما عدا الواجبات والمحرمات بإذن المولى وذلك لعموم الآية الدالة على أنه لا يقدر على شئ وهو كل على مولاه ولأنه مقتضى مملوكية ببدنه ولأنه مقتضى وجوب طاعته للسيد المعلوم بالاجماع والاختبار قلت الانصاف عدم دلالة الأدلة المذكورة على مزيد من وجوب طاعته في الأمور الراجعة إلى المولى من جهة (؟)

بالمالية والملكية من الخدمات وسائر الانتفاعات فعلى هذا ليس له منعه من المستحبات الغير النافية لحقه الا اخرج بالدليل من مثل الصوم المندوب حيث إن المش على عدم جوازه الا باذنه لخبر هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في ضمن حديث ومن صلاح العبد وطاعته أن لا يصوم تطوعا الا

بإذن موليه وأمره والا كان فاسقا مع امكان ان يقال إن الصوم مناف لحق المولى نوعا وكذا ليس له منعه من المباحات الغير المنافية خصوصا الأمور الجزئية التي عليها السيرة هذا مع امكان الخدشة في دلالة الآية أولا بمنع كون المراد من عدم القدرة الأعم من عدم الرخصة التكليفية بل القدر المعلوم منها عدم القدرة الوضعية بمعنى عدم نفوذ التصرفات المتعلقة بالمعاملات وثانيا المنع من ذلك أيضا لاحتمال كون القيد احترازيا لا توضيحيا فعلى هذا لا يصح الاستدلال بها على عدم نفوذ العقود والايقاعات أيضا وثالثا ان الشئ منصرف عن مثل هذه الأفعال التي لا تعلق لها بحقوق والمولى و

رابعا ان الآية ليست بصدد اعطاء القاعدة بل انما هي في مقام ضرب المثل للكفار بالنسبة إلى عبادة الأصنام وانها غير قابلة للعبادة لعدم كونها منشاء لآثر من الآثار وانها مخلوقات لله ومع هذا لا يمكن ان يكون بصدد بيان الجعل الشرعي فان الكفار لم يكونوا معتقدين بالشرع ليق لهم ان العبد لا يقدر على التصرفات شرعا أو يجب عليه طاعة المولى شرعا فالغرض بيان ان خال الأصنام حال عبيد كم الذين لا يقدرون عندكم على شئ وانهم ليسوا كالأحرار الذين رزقناهم رزقا حسنا ينفقون منه سرا وجهرا هذا مع قطع النظر عن استدلال الامام ع بها في رواية زرارة المذكورة واما معها فيجوزه الاستدلال بها لكشفها عن كونها في مقام الجعل واعطاء القاعدة الا ان الانصاف ان القدر المتيقن منها إرادة عدم نفوذ التصرفات المتعلقة بالمولى كتصرفه في نفسه أو فيما في يده لا الأحكام التكليفية مط ولا التصرفات الغير الراجعة إلى المولى فلا يستفاد منها عدم صحة بيعه للغير باذنه أو فضولا

مع اجازته بل ولا مثل النذر والحلف ونحوهما إذا كانا غير منافيين لحق المولى و ح فالنص الوارد فيهما من قوله لا يمين لمملوك أو لا نذر لمملوك محمول على ما إذا تعلقا بما ينافي حق المولى أو هو من باب التعبد وكيف كان فلا دليل على الكلية المذكورة من حرمة أفعاله الا بإذن المولى أو كون نهييه مانعا وأدلة وجوب الطاعة أيضا لا يستفاد منها أزيد مما يتعلق بحقوقه فتدبر قوله وسواء كان لنفسه في ذمته الخ أقول وقد عرفت انفا الاشكال في عدم نفوذ تصرفاته بما لا ينافي حق المولى كان يتوكل عن غيره في مجرد واجراء الصيغة أو يضمن عن شخص بشرط ان يوفيه بعد عتقه ونحو ذلك ففي الجواهر بعد الحكم بكون تصرفاته بغير إذن المولى بمثل إجارة نفسه وبيعه اما في يده ونحو ذلك داخله تحت الفضولي حتى لو قلنا بحرمة مباشرته العقد من دون اذن سيده من حيث كونه تصرفا في لسانه المملوك له قال ومنه ينقدح صحة عقد العبد للغير حتى مع نهى السيد له فضلا عن الوقوع بغير إذن إذا قضاه الاثم في التلفظ بذلك وهو لا يقتضى الفساد بالنسبة إلى ترتب الأثر لكن لا يخ من تأمل وعلى تقديره لا يثم في صحته الإجازة كما هو واضح ثم تأمل في منعه من التصرف في ذمته التي يتبع بها بعد (العتق) العرف مثل الضمان التبرعي ونحوه ثم نقل عن كره جواز الضمان دون اذن السيد و قال لكن يقوى في النظر المنع لظاهر لفتاوى وغيره ثم قال نعم قد يقال بصحته عقد الصلح الذي يقوم مقام العارية له بناء على صحتها له من دون اذنه كما هو الظ بل قد يقال بجواز الإباحة المضمونة بالتلف له للأصل السالم بلا معارض وليس ذلك قدرة للعبد بل قدرة للحر على ماله انتهى وعن كره في باب الوكالة جواز توكيله بغير إذن السيد في الأشياء القليلة إذا لم يمنع شيئا من حقوقه وفي الجواهر في ذلك الباب قد يقال بترتب الأثر على عقده وان بطلت وكالته بل لعله كان حتى مع نهى السيد فان أقصى ذلك ترتب الاثم لا الفساد والغرض من هذا كله ان العموم المذكور في المتن ليس من المسلمات بل لا دليل على أزيد مما ذكرنا إذ العمدة هو الآية والرواية ولا يخفى انصرفهما إلى التصرفات المنافية لحق المولى فتدبر قوله وكيف وأفعال العبيد الخ أقول فان اتلافاتهم موجبة للضمان وكذا جنائياتهم ونحو ذلك من الاحداث والطهارات وغيرها قوله لان المنع فيه ليس من جهته الخ أقول ويعنى ان جهة المعنى المشتركة بين ما إذا كان العقد واقعا على مال المولى أو مال غيره أو على ما في ذمته هي ما ليس برافع إلى العوضين والا فإذا كان على مال المولى أو على رقبته فهي راجعة إلى العوضين أيضا لكن من هذه الحيثية يدخل تحت الفضولي المصطلح هذا ولكن الانصاف عدم الفرق بين المقام وبين المكره والفضولي خصوصا إذا عممنا الفضولي إلى مثل عقد الرهن على ماله بدون اذن المرتهن فلا وقع للاشكال أصلا وذلك لأنه كما أن في المكره والفضولي يكون التصرف بلا اذن من المالك أو رضى منه فيكون المفقود ما يكون شرطا في نفوذ التصرف فكذا في المقام يعتبر ان يكون تصرف العبد لا على وجه الاستقلال فالمفقود هو هذا الشرط وهو معتبر في التصرف لان معنى عدم قدرته على التصرف ولا على الانشاء بما هو

انشاء والا فيمكن ان يقال في المكره أيضا يعتبر ان يكون

(١٢٩)

الانشاء مقرونا بالرضا وفي الفضولي يعتبر ان يكون الانشاء مقرر بإذن المالك وبالإجازة لا يتغير عما وقع عليه والحاصل انه يمكن ان يقال لا نعلم أنه يعتبر ان يكون الإجازة راجعة إلى مضمون العقد وعلى فرضه لا نعلم أن في المقام ليس كك فان كون المضمون منوطا برضا الغير لا يستلزم كونه متعلقا بذلك الغير بل يجوز ان يكون المضمون الذي لو احد منوطا برضا شخص اخر فإذا وقع لا برضاه يكون موقوفا على الإجازة منه فبيع العبد لمال الغير بإذنه يكون منوطا برضا موليه بوقوع هذا البيع فكون السيد أجنبيا عن العوضين لا يستلزم رجوع المنع إلى الانشاء بما هو انشاء بل هو راجع إلى المضمون من حيث وقوعه في الخارج على وجه استقلال العبد وبالإجازة يخرج عن كونه على وجه الاستقلال واما الانشاء فلا تغيير عما وقع عليه في شيء من المقامات وبالجملة فالمانع استقلال العبد في التصرف لا في الانشاء بما هو انشاء حتى يقال لا يمكن تغييره وهذا واضح جدا قوله والمخصص انما دل الخ أقول ولا يخفى ان الاشكال السابق ان كان اشكالا لا يندفع بهذا الجواب لأن المفروض ان لسان المخصص ان العقد الواقع على وجه استقلال العبد غير صحيح حيث دل على عدم قدرته على شيء فلا يكون قادرا على الانشاء إذا كان واقعا على وجه الاستقلال والمفروض ان الإجازة لا تغيره عما وقع عليه فيكيف يكفى مع بقاءه بعد على وصف الاستقلال فيظهر من هذا ان المناط عدم وقوع التصرف بما هو تصرف بيعي أو صلحي أو نحو ذلك على وجه الاستقلال وبالإجازة يصدق انه وقع لا على وجهه لأن المفروض ان المؤثر مجموع العقد والإجازة كما في الفضولي فمعنى قوله مع لا يقدر على شيء ان الشيء لا يقع بقدرته فقط وإذا حصلت الإجازة وقلنا بالصحة فقد وقع بالمجموع من قدرته وقدرة المولى فالتحقيق عدم ورود الاشكال من الأصل وعدم الفرق بينه وبين الفضولي كما عرفت قوله فان جواز النكاح الخ أقول يعنى لما ثبت من الخارج ان في النكاح يصح لحقوق الإجازة من جهة الأخبار الخاصة نستكشف ان المراد من الاذن في الصحيحة الأعم من السابق واللاحق ودعوى أن الطلاق أيضا ثبت عدم الصحة بالإجازة فلا يمكن إرادة الأعم منها مدفوعة بان الطلاق خرج بالدليل ودعوى أنه يلزم ح تأخير البيان مدفوعة بان المقصود لم يكن بيان تمام الخصوصيات في حكم الطلاق بل مجرد انه يبطل إذا لم يكن اذن من السيد أصلا واما انه لو كان الاذن اللاحق موجودا يكفى أولا فليس المقام مقام بيانه قلت ويمكن ان يعكس الامر ويقال لما كانت الصحيحة مشتملة على الطلاق الذي لا يصح بلحقوق الإجازة نستكشف ان المراد من الاذن فيها خصوص الاذن الإذن السابق واما صحة النكاح بالإجازة فمن الدليل الخارج ولا يلزم تأخير البيان لان كان بصدد حكمه في الجملة لا مط والتحقيق ان الصحيحة ساكتة عن حكم لحقوق الإجازة بل المستفاد منه ان العقد بلا اذن باطل والقدر المتيقن منها بلا اذن مط لا سابقا ولا لاحقا فلا ينافي الدليل الخارج على أحد الامرين كما في النكاح والطلاق حيث دل الدليل على صحة الأول بالإجازة وعدم صحة

الثاني بها قوله وكما يرشد التعبير الخ أقول يعنى يرشد التعبير المذكور إلى أن الكلام مسوق لبيان الخ وذلك لان الظ منه ان محط نظر السائل ان العبد هل هو مستقل في الطلاق بحيث لا يحتاج إلى الموتى أصلا أولا فيكشف هذا عن أن محط النظر في أصل المطلب أيضا هو هذا قلت هذا مؤيد لنا ذكرنا من أن المستفاد منها الحكم في الجملة فتدبر قوله بل يدل عليه ما ورد الخ أقول وفي موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام سئلته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال ذلك إلى سيده ان شاء اجازته وان شاء فرق بينهما قلت أصلحك الله ان الحكم بن عينية وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون إن أصل النكاح فاسد ولا يحلله إجازة السيد فق ع انه لم يعص الله وانما عصى سيده فإذا اجازته فهو جاز له وفي خبره الاخر عنه ع أيضا سئلته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ع ذلك إلى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء أجاز نكاحهما وللمرأة ما أصدقها الا ان يكون اعتدى فأصدقها صداقا كثيرا فان أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول فقلت لأبي جعفر عليه السلام فإنه في أصل النكاح كان عاصيا فقال ع انما أتى شيئا حلالا وليس بعاص لله وانما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه ما حرم الله عليه من نكاح في عدة وأشباهه قوله بتقريب ان الخ أقول يعنى وإذا كان في النكاح كك فيلحق به البيع ونحوه بالفحوى قوله مع أن تعليل الخ أقول وعلى هذا فلا يحتاج في شمول صورة كون عقد النكاح صادرا منه لا من غيره بوكالة ونحوه إلى ترك الاستفصال كما أنه لا يحتاج في الحاق البيع إلى الفحوى فان علوم العلة كاف في المقامين ولعل المص إلى هذا الوجه نظر حيث قال بل يدل والى الأول نظر في جعله مؤيدا فان الفحوى ظنية لا تصلح للاستدلال بها قوله لعدم تصور رضا الله الخ أقول الأولى ان يقال إن رضا الله مفروض العدم بخلاف رضا السيد والا لإجازة من الله أيضا معقولة وان كانت المعصية الواقعة لا ترتفع بذلك فان معصية السيد أيضا بما هي معصيته الا ترتفع بها وانما يرتفع اثرها وهو معقول بالنسبة إلى الله فحاصل المراد من الخبر انه لم يعص الله في أصل النكاح حتى يحتاج الصحة إلى إجازة الله المفروض عدمها بل انما عصى سيده فيه فهو محتاج إلى حازته ويظهر منه ح ان النهي المتعلق بأصل المعاملة موجب للفساد بخلاف النهي المتعلق بعنوان اخر متحد معها في المقام فان مخالفة السيد محرمة فالمعاملة محرمة من حيث إنها مخالفة للسيد لان حيث إنها معاملة نعم المعاملة منهي عنها بنهي السيد فنهيته متعلق بنفس المعاملة الا ان نهى الله الآتي من جهة نهيه متعلق بها من حيث إنها مخالفة للسيد ومقتضى التعليل المذكور ان هذا النهي من الله لا يقتضى الفساد واما نهى السيد فمقتضاه كون الامر بيده فان قلت المستفاد منه ان معصية الله موجبة للفساد الا إذا كانت تابعة لمعصية السيد فالنهي المتعلق بالمعاملة إذا لم يكن تابعا يقتضى الفساد وان كان بعنوان اخر متحد معها كمخالفة النذر أو نحو ذلك كالنهي المتعلق

(۱۳۰)

بالبيع من حيث إنه تقويت للجمعة وبالجملة ليس المدار على ما ذكرت من الفرق بين ما كان متعلقا بنفس المعاملة أو بعنوان اخر بل المدار على نهى الله تع أولا أو تبعا النهى الغير قلت الظ ان مناط عدم الفساد في النهى التبعية هو عدم تعلقه بذات المعاملة من حيث هي لا لأنه تابع لنهى السيد وهذا المناط موجود في مطلق ما كان متعلقا بعنوان اخر ويكشف عن ذلك قوله ان ذلك ع ليس كاتيانه ما حرمه الله عليه من نكاح في عدة وأشباهه قوله وإن لم يسبقه اذن ولم يلحقه الخ أقول الظ ان المراد ذلك في خصوص ما إذا كانت المعاملة واقعة على غير مال المولى وما يتعلق به كقوله كبيعه للغير باذنه أو فضولا والا فكيف يمكن ان يقال بالصحة في مثل البيع لنا في يده أو النكاح الذي هو مورد الروايات مع عدم الحاجة إلى الاذن لا سابقا ولا لاحقا مع أنها صريحة في خلافه ويمكن ان يكون مراد ذلك البعض انه هذه الروايات تدل على الصحة من حيث النهى وعدم الحاجة منا جلة إلى الإجازة وان كانت محتاجة إليها من جهة اشتراط اذن المولى فالمقص انها لا تدل على كون مثل هذا النهى الآتي من قبل معصية السيد موجبا للفساد بل تدل على عدمه من هذه الجهة فيمكن ان يكون المراد من ذلك البعض صاحب الجواهر فإنه صرح في غير موضع ان عقد البيع العبد لغير المولى وان كان حراما من حيث إنه تصرف في لسانه الذي هو ملك للمولى الا انه صحيح ولا يحتاج إلى إجازة المولى وذكر في باب النكاح ما حاصله ان التعليل المذكور صريح فيما اخترناه في الأصول من كون النهى المتعلق بذات المعاملة أو وصفها اللازم يقتضى الفساد دون المتعلق بعنوان اخر متحد معها وذلك لان عصيان السيد يستلزم عصيان الله لان طاعته واجبة عليه فلا يصح نفى المعصية مط فيكون المراد ح من المعصية المنفية معصية خاصة وهي المعصية في أصل النكاح فإنه ليس بمنهي عنه من الش بالنسبة إلى العبد ان ليس كاتيانه ما حرم الله من النكاح في الغدة ومقتضاه ان الموجب للفساد هو هذه المعصية لا ما هو خارج عن النكاح كمخالفة السيد فيما نحن فيه لا يقال إن ذلك يقتضى الصحة وإن لم تحصل الإجازة وهو معلوم البطلان لأننا نقول عدم الصحة مع عدم فقد الإجازة ليس للتحريم بل لاشتراط رضى المولى في صحة النكاح وان كان متأخرا فمع حصوله لم يبق الا عصيانه في فعله ذلك وقد عرفت أنه لا يقتضى الفساد فيصح العقد ح لوجود المقتضى وارتفاع المانع انتهى ما قلت فحصل لك مما ذكرنا في معنى التعليل المذكور في الروايات معنيان أحدهما ما للمص والثاني ما لصاحب الجواهر والفرق بينهما بعد اشتراكهما في كون المراد من المعصية في الموضعين ظاهرها وهو مخالفة الامر والنهى وفي كون النهى المتعلق بذات المعاملة من حيث إنها معاملة مقتضيا للفساد دون ما تعلق بها من حيث اتحادها مع امر اخران مقتضى ما ذكره ص الجواهر ان مع عدم تعلق النهى بذات المعاملة لا مقتضى للفساد الا إذا ثبت كون الاذن شرطا في الصحة فح لا بد من تحققه سابقا أو لاحقا لذلك لا للنهي وفي مثل البيع للغير الذي ليس للمولى فيه حظ الا المنع من ايقاعه لا يتوقف على اذنه واجازته ولا يضر معصيته أيضا ومقتضى بيان المص ان نهى السيد أيضا

يقتضى الفساد الا انه لمكان ارتفاعه بالاذن اللاحق لا يبقى اثره و
يكون الحاصل ان مخالفة السيد تقتضي الفساد إذا لم يرتفع اثرها بالإجازة ويرد على ص
الجواهر ان ظاهر الخبر ان التوقف على الإجازة انما هو من جهة
العصيان الا من جهة اشتراط الاذن بدليل اخر و ح نفى العقد للغير أيضا لما كان النهي من
المولى متحققا حيث إنه تصرف من تصرفات العبد الذي لا يقدر
عليه موقوفا على اذنه واجازته نعم لو قلنا بعدم انصراف الأدلة إلى مثل ذلك وحكمنا بعدم
حرمته كان صحيحا بلا إجازة لعدم المعصية و ح
وكذا لو كان نهى السيد متعلقا بمجرد التكلم بان يقول للعبد لا تحرك لسانك وقلنا
بوجوب طاعته في ذلك فلا وجه للفساد ح لان النهي من المولى ليس
ح ايقاع العقد والمعاملة بما هي معاملة بل عنوان اخر وهو تحريك اللسان فكما أن النهي
الإلهي إذا لم بعنوان لا يقتضى الفساد فكذا نهى المولى لان المعاملة
ح ليست معصيته للمولى بل المعصية عنوان اخر ذلك العنوان ليس مما يقبل الإجازة لكن
الفرض خلاف الواقع لان المنهى من جانبه عنوان (المعاملة) الا إذا فرضه
ان المولى اذن في المعاملة للغير ونهاه عن تحريك اللسان فأوقعها بالصيغة اللفظية فتدبر
ويرد وعلى المص قده ان اللازم بمقتضى ما بينه عدم صحة
عقد لعبد ولو مع الإجازة وذلك لان عصيان السيد عصيان الله أيضا والمفروض ان عصيان
الله عز وجل لا يقبل الإجازة ولا يرتفع اثره بها الا ان يقال إن
عصيان الله الذي يقتضى الفساد هو العصيان في أصل النكاح لا في امر اخر فإنه أيضا وان
كان لا يرتفع بالإجازة الا انه لا يوجب الفساد فينحصر الموجب له
في العصيان الأولى متعلق بذات المعاملة سواء كان من الله أو من السيد إذا لم يرتفع اثره
لكن التحقيق ما عرفت من أن الوجه في الفرق ليس مستحالة
الارتفاع وعدمه بل وقوع الإجازة وعدمه وكيف كان الأظهر في بيان معنى الخبر ان يقال
إن المراد من العصيان ليس معناه الظ بل هو بمعنى
المخالفة باتيان ما ليس مأذونا فيه بالاذن الوضعي فالمعنى لم يأت بما لم يكن مأذونا فيه
من جانب الله وانما أتى بما لم يأذن فيه المولى فيتوقف صحته على اجازته
و ح فلا دلالة فيه على كون النهي التكليفي مقتضيا الفساد أصلا وان كان متعلقا بعنوان
المعاملة بما هي يدل على أن المعاملة التي لم يمضها المش غير صحيح
واما ما لم يأذن فيه المولى فهو موقوف على اجازته واطلاق العصيان على هذا المعنى وان
كان مخالفا للظ الا انه قريب في المعاملة المقام من جهة ان مورد الخبر
صورة نكاح العبد بلا اذن من المولى لا مع نهيه والعصيان بالمعنى السابق فرع النهي
ودعوى أن العادة تقتضى بالنهي مع عدم الإذن كما ترى وحمل لعصيان
المنفى على المعنى الظ والمثبت على مجرد عدم الإذن مستلزم لتفكيك وأيضا على هذا لا
يحتاج إلى تقييد اطلاق نفى العصيان بالنسبة إلى الله بحمله على عصيان
خاص وهو ما كان أصل النكاح بخلافه على المعنيين الأولين مع أن محط النظر والغالب
في المعاملات انما هو النهي الارشادي دون المولى فحاصل المعنى
ان شرط صحة النكاح الاذن من الله تع من المولى والأول حاصل والثاني غير حاصل فإذا
حصل صح فلا دخل لهذه الروايات المسألة النهي في المعاملات

وانه يوجب الفساد مط أو على التفضيل نعم النهى الارشادي يوجب الفساد وهو غير محتاج إلى الدليل إذ معناه الارشاد إلى الفساد فتدبر قوله ودعوى أن تعليق الخ أقول حاصل الدعوى ان صريح الخبر وان كان هو التعليق على الإجازة الا انها لمكان عدم

تعلقها الا بالمضمون تختص بما إذا كان العقد واقعا على ما يتعلق بالمولى فمثل عقده للغير لا يمكن تعلق الإجازة به لعدم كون مضمونه المولى فلا وجه في الخبر على تعليقه عليها وحاجته إليها و حاصل الجواب ان ظاهر الخبر ان كل وقوعه بلا اذن من المولى معصيته له يكون امره بيده والعقد للغير أيضا كك فلا بد ان يتوقف على اجازته وعلى

هذا فالعبارة غير خالية عن سوء التعبير وكان المناسب أن يقول إن المنساق من الخبر قاعدة كلية هي ان كل ما كان فعله من دون مراجعة المولى معصيته له فهو متوقف على اجازته والمفروض ان نفس العقد من هذا القبيل قلت الأولى في الجواب ان يمنع كون المحرم نفس الانشاء بما هو بل المحرم هو التصرف البيعي وكون

المضمون للغير لا ينافي توقفه على إجازة المولى كما في بيع الراهن الموقوف على اذن المرتهن والا فمع فرض كون المحرم نفس الانشاء بما هو يمكن ان يقال إنه لا يقبل ان يتعلق به الإجازة فتدبر قوله فالتحقيق ان المستند الخ أقول مضافا إلى هذه الروايات المتعلقة لنفوذ النكاح على إجازة المولى من حيث تعليقه

ولا وجه لترك للمص قده لها هنا مع أنها الأنسب بحسب المقام واحتمال ان الوجه فيه عدم معلومية كون مجرد الصيغة عصيانا للمولى والتمسك بها فرع

صدق العصيان فيه أن المفروض ان المص قده جعلها دليلا على المقام حيث قال إن المنساق منها اعطاء قاعدة الخ مع أنه لو صح ذلك فلا يمكن (؟) بالآية والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد مستقلا لأنها أيضا منصرفة إلى صورة العصيان فالتحقيق ان يقال إن اجزاء الصيغة معصية لا

من حيث هي بل من حيث إنها تعد تصرفا بيعيا أو غيره جسما ذكرنا لا من حيث إنها تصرف لساني قوله لان هذا الشرط ليس أقول قدم

منه قده سابقا اطلاق القول بوجوب كون جميع الشروط من حيث الايجاب إلى اتمام القبول وان استشكلنا فيه أيضا فتذكر قوله وفيه مع اقتضاه

الخ أقول إن كان عرضه قده بيان الواقع فهو كك وان كان غرضه الايراد عليه بذلك فالظ انه ملتزم به كما يظهر من دليله ثم كما لا يضر اتحاد الموجب

والقابل لا يضر اتحاد الموجب ومتعلق المعاملة فيجوز ان يوكله مولاه في بيع نفسه أو في اعتاق نفسه كما صرح به المح و ص الجواهر قوله لعدم

الاذن من المولى أقول إذا كان الوكيل مطلقا فاذنه الضمني الحاصل من ايجابه بمنزلة اذن المولى وإن لم يكن وكيلا مطلقا حتى في هذا الاذن فالحق

انه يحتاج إلى إجازة المولى تتميمات أحدها إذا نكح أو باع ما في يده أو اشترى شيئا في ذمته أو نحو ذلك من غير اذن المولى فانعتق قبل أن يجيز المولى

أو يرد فالظ صحتها وعدم الحاجة إلى إجازة المولى أو اجازته بعد الحرية الثاني لا فرق في صحة تصرفاته بالإجازة بين أن تكون مسبقة بنهي المولى

أو كانت مقرونة بمجرد عدم الإذن الثالث إذا كان المملوك مبعوضا فالظ صحة تصرفاته بقدر نصيب الحرية فيما يقبل التعويض ولوها يا مولاه

ففي كل يوم له حكمه الرابع لا فرق في عدم نفوذ تصرفاته الا بإذن المولى أو اجازته بين ما إذا كان قنا أو مدبرا أو مكاتبا مشروطا أو مطلقا لكن

في غير ما يكون من الاكتساب فان المكاتب بقسميه يجوز له التصرفات الغير المنافية للاكتساب بدون اذن المولى الخامس إذا اذن له المولى في بعض التصرفات كالبيع لما في في يده أو إجازة نفسه أو نحو ذلك فليس هذا بمجرد اذنا في قبض الثمن أو مال الإجازة فله الرجوع على المشتري أو المستأجر ويركع هو على العبد بما دفعه إليه ان كان موجود أو يبقى في ذمته على فرض التلف يتبع به بعد العتق كسائر اتلافاته وكذا الحال لو أجاز تصرفه لاحقا فإنه يجوز له ان

يخير البيع دون قبض الثمن وكذا له ان يخبر البيع دون قبض الثمن وكذا له ان يخير الإجازة دون اخذ المال فلو اجر نفسه بدون اذن السيد واستعمله المستأجر فللسيد ان يرجع عليه بأجرة المثل وله ان يخير ويرجع عليه بالمسمى نعم الاذن في الشئ اذن في لوازمه الشرعية أو العرفية فلو اذن له في النكاح فهو أدل في لوارثه فلا يجوز منعه من إقامة حقوق الزوجية وكذا لو اذن له في الالتقاط فهو اذن له في لوازمه من التعريف والحفظ ونحوهما وكذا إذا اذن له في التجارة فإنه اذن في لوازمها الشرعية والعرفية ومنها أجرة الكيال والوزان وقبض الثمن واقباض المتاع ونحو ذلك بل له الاستدانة إذا كانت لازمة ويكون الدين ح من جملة الديون المأذون فيها فيكون على المولى وهكذا الاذن في اخذ الوديعة اذن في لازمها من الحفظ ونحو هذا

إذا اذن له في مثل الالتقاط والوديعة على وجه رفع المنع واما إذا كان بعنوان النيابة عن المولى فيكون الاحكام لازمة عليه دونه العبد من أول الأمر

السادس إذا اذن له في التصرفات الموقوفة على الملك كقبول الهبة والوصية والاقتراض وشراء شئ في الذمة ونحو ذلك فهو مبني على القول بأنه يملك ولا فهو مبني فعلى الأول يجوز له ذلك بخلافه على الثاني لعدم امكان قبوله ح ولا يجوز للمولى أيضا ان يقبل لعدم كونه مقصود أو كذا الكلام

في الفضولي الإجازة فإنها غير صحيحة على الثاني السابع إذا اشترى شياء في الذمة أو افترض مالا أو نحو ذلك من التصرفات المتعلقة بذمته كان نكح بمهر في ذمته فأجاز المولى فالظ انه لا يلزمه ذلك بل يبقى في ذمته يتبع به بعد عتقه وان جاز للمولى اخذ المال المشتري والمقترض وتملكه لكونه من مال مملوكه الذي حكمه ذلك لكن يظهر من بعضهم في باب النكاح انه لو اجازه يكون المهر والنفقة عليه لا على العبد وهو في النفقة لا بأس به كما لو اذن له سابقا اما في المهر فمشكل بل لو اذن له في الابتداء أيضا لا يكون المهر عليه الا إذا فهم من العرف الالتزام به أو كان بعين معين مما في يد العبد

الثامن إذا استدان بدون اذن المولى فأتلف فمقتضى القاعدة اشتغال ذمته به ولا يتعلق بالمولى ولا برقبة وليس للداين ان يستعينه لمنافاة ذلك لحق المولى كسائر اتلافاته بناء على القول بذلك فيها الا انه خرج من ذلك ما

لو كان مأذونا في التجارة دون الاستدانة فاستدان

(١٣٢)

فأُتلف فإن في جملة من الاخبار استسعاؤه وقد عمل بها الشيخ الا انه يمكن حملها على ما إذا كان ذلك بإذن المولى وعمله ورضاه وان كان مقتضى القاعدة على هذا اشتغال ذمة المولى به لا تعلقه بكسب العبد لكن يمكن ان يحمل على صورة رضى المداين بذلك ومحل المسألة مقام اخر والغرض الإشارة إليه ليراجع التاسع إذا اقترض بدون اذن المولى واجازته فاخذه المولى وتلف تحت يده فلا مقتضى الرجوع على أيهما شاء لكن الرجوع على العبد انما يكون بعد العتق فان رجع على المولى قبل عتق العبد ليس له الرجوع على العبد إذا كان مغرورا من قبله لأنه ليس يملك على ذمة عبد شيئا وان قلنا بملكه نعم لو رجع عليه بعد عتقه جاز له الرجوع عليه ان كان غار اله لعدم المانع ح كما أنه لو رجع على العبد ح جاز له الرجوع على المولى لكون التلف في يده والمفروض عدم كونه ملكا للعبد حتى يقال إنه وماله لمولاه فلا يضمن له شيئا ومما ذكرنا من عدم ملكية المولى شيئا في ذمة العبد يظهر انه لو أتلف مال المولى ليس له الرجوع عليه ولو حال عتقه لعدم الشغل من أول الأمر حتى يتبع به بعد العتق وانه لا يجوز للمولى ان يبيعه شيئا بثمن في ذمته وان قلنا بملكه وكذا لا يجوز له الاستدانة من المولى ولكن في الجميع تأمل ومقتضى القاعدة بناء على ملكية العبد صحة الجميع فتدبر العاشر إذا حاز مباحا بإذن المولى فلا اشكال وان كان بغير اذنه فبناء على الملكية يملكه ويحجر عليه وبناء على العدم هل هو باق على الإباحة أو يملكه المولى قهرا وجهان أقواهما الثاني لأنه معدود من منافع عبده ولا يعتبر في تملك المباحات سوى الحيازة وبالقصد وهو حاصل وهذا هو الفارق بينه وبين حيازة حيوان فان القصد لا يتحقق منه فيبقى بعد ذلك على الإباحة ولا يملكه مالك الحيوان قهرا هذا واما اخذ العبد للقطعة فمقتضى قاعدة عدم قدرته على شئ بقاؤها على حالها الأول وليس تملكا حتى يكون من قبيل حيازة المباح لكن المش كما قيل إن التقاطه صحيح وموجب للحقوق الاحكام وان كان بدون اذن المولى واجازته مع أن الوارد في خبر اني خديجة ذلك خلاف وقد عمل به ابن الجنيد وهو عنه عن الصادق ع سأله المحاربي عن المملوك يأخذ اللقطة فق ما للمملوك واللقطة لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك ينبغي للحر ان يعرفها سنة الحديث هذا واما لو اذن له المولى أو أجاز فلا اشكال ويتعلق الاحكام به ان كان على وجه النيابة وبالعبد ان كان بعنوان رفع المنع كما تقدم قوله أو الش أقول كالأولياء من الأب والجد و

الحاكم وعدول المؤمنين بل فساقهم في التصرفات الحسبية وكالمقاص وكالمضطر في مقام حفظ النفس ونحو ذلك والمأذون من الأولياء بحكمهم قوله وهذا مراد من جعل الخ أقول كما أنه المراد من جعل الاختيار شرطا وكذا جعل اذن السيد شرطا مع حكمه بالصحة مع الإجازة قوله

بعد اتفاهم على بطلان ايقاعه أقول إن قلنا بكون الفضولي في البيع بمقتضى القاعدة لشمول العمومات جسما اختاره المص قده فالحاقه سائر العقود به في محله بل مقتضاها ح القول بالصحة في الايقاعات أيضا الا ما جرح

بالاجماع كالعق والطلاق فان الظ اجماعهم على عدم جريان
الفضولية فيهما بل عدم صحة موقوفيهما وان كانت من جهة الفضولية في عقد اخر كان
يوكل أحد شخصا فضولا عن الزوج أو السيد في الطلاق أو
العق فأجاز عقد التوكيل بعد ايقاعهما فان الإجازة ح تصح عقد الوكالة فيكون الطلاق
صادرا عن الوكيل الا ان الظ ان الاجماع منعقد على عدم
الصحة في هذه الصورة أيضا وكذا في العقق واما سائر الايقاعات فيشكل دعوى تحقق
الاجماع فيها بالنسبة إلى كل واحد واحد نعم المنقول منه
عام في الجميع لكنه ليس بحجة فلا يخرج من اجله عن العمومات مع أن الامر في العقق
والطلاق أيضا مشكل من حيث إنهم يستدلون على عدم الجريان في الأول
بما ورد من الاخبار الذي ورد نظيره في البيع أيضا مثل قوله لا عتق الا بعد ملك وقوله ع
من أعتق ما لا يملك فلا يجوز ويمكن الجواب عنهما بما
أجيب به عن مثل قوله لا بيع الا في ملك فلو كان مدرك بعض المجمعين مثل هذين
الخبرين أشكل الحال لعدد دالتهما على المدعى فيشكل على التعويل على الاجماع
المذكور وكذا يستدلون في الثاني بمثل قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق ويمكن الجواب
عنه كما لا يخفى وبالجملة التعويل على الاجماع في منع الجريان
مشكل خصوصا في سائر الايقاعات من الاذن والإجازة والابراء والجعالة والفسخ والرد
ونحو ذلك هذا ولو قلنا بكون الفضولي على خلاف القاعدة كما
هو الحق فالحاق وسائر العقود أيضا محل اشكال قوله أو فحوى أقول ويظهر من اقتصاره
قده على القسمين ان الاذن بشاهد الحال داخل في محل
الاشكال ويمكن ان يدعى أنه أيضا مثل القسمين في الاخراج عن الفضولية فيختص مورد
الاشكال بما إذا علم الرضا الباطني من دون قرينة وامارة أو لم يعلم
أيضا الا ان المالك أخبر به بعد ذلك والفرق بينه وبين شاهد الحال ان العقد ينسب إلى
المالك مع الثاني لوجود المظهر للرضا بخلاف الأول لوضوح الفرق
في نسبة الفعل إلى شخص راض به بين ما كان هناك امانة على رضاه به وبين ما لم يكن
فان في الأول يصدق انه صدر عن اذنه بخلاف الثاني وهذا نظير ما اعتبرنا
في صيغ العقود كونها دالة على المراد ولو بقرينة وحالية لا يكفي على المتعاقدين به من
دون نصب قرينة توجب كون الصيغة دالة ثم إن الظ ان الرضا
الباطني كاف في رفع الحرمة في التصرف المحرم بدون الاذن كالأكل ونحوه لان الظ ان
المناط فيه هو العلم بالرضا وانما الاشكال في كفايته في نفوذ التصرفات
بحيث يلزم به المالك ويجب عليه الوفاء والأقوى التفضيل بين ما يكون العقد صادرا من
غير المالك وبين بيع العبد والباكرة والراهن ونحوهم ممن يكون العقد
له الا انه موقوف على اذن الغير وذلك لعدم الدليل على الأول إذا لعمومات قاصرة الشمول
لان المراد من قوله تع أو فوا بالعقود ليس وجوب الوفاء على كل أحد بالنسبة
إلى كل عقد صادر من كل أحد بل هو نظير قوله تع وليوفوا نذورهم ونحوه خطاب
بالنسبة إلى من صدر منه العقد فيكون المعنى أوفوا بعقودكم الصادرة
منكم ومن المعلوم عدم صدور العقد من المالك لو بالواسطة فمثل عقد الوكيل والمأذون
مشمول لأنه صادر عن الموكل والاذن بالواسطة بخلاف ما

نحن فيه وكذا الكلام بالنسبة إلى أحل الله البيع ونحوه فان معناه أحل الله بيوعكم وقوله تع
تجارة عن تراض فان معناه تجاراتكم الناشئة عن التراضي
وهكذا الحال في سائر العمومات إذ لانصاف ان دعوى شمولها لكل عقد خرج ما خرج
بعيدة في الغاية ولذا نرى ان المخاطب لا يستوحش من هذه الخطابات
قبل ورود ما يدل على اعتبار الرضا ولو كان المراد ذلك المعنى لزم الاستيحاش إذ فجوب
وفاء المالك لكل عقد واقع على ماله من دون اذنه ولو كان بمثل أن يقول
شخص وهبت جميع أموال زيد لك فيقول المتهم قبلت تكليف يوجب الوحشة
والاضطراب واما الثاني فالعمومات شاملة له غاية الأمر
افتقاره إلى اذن الغير وتوقفه على رضاه والمفروض حصوله مع أن الأخبار الواردة في نكاح
العبد مع سكوت
المولى وان سكوته اقرار دالة على ذلك وأيضا
ما أشار إليه المص قده من أن مناط المنع معصية المولى وهي غير متحققة مع الرضا الباطني
وان كان بدون الكاشف الا ان يقال إن السكوت أيضا مع
الاطلاع من الكواشف العرفية نظير سكوت الباكرة فلا دلالة في هذه الأخبار ولكن نحن
في غنى عنها بعد شمول العمومات فان العقد صادر عن المالك
للامر الا انه موقوف على رضی الغير من جهة تعلق حق له به فيكفيه الرضا الباطني فلا يبقى
مانع من وجوب الوفاء وهذا بخلاف بيع مال الغير بدون اذنه
وان كان راضيا به إذا لم يكن هناك كاشف ولو فعلى فإنه لا يجعل العقد عقده حتى يشمل
العمومات فتأمل نعم يمكن التمسك في كفاية الرضا الباطني
بخبر الحميري وصحيحة محمد بن مسلم الآتين فان في الأول الضيعة لا يجوز ابتياعها إلا
عن مالکها أو بأمره أو رضی منه فعطف الرضا على الامر وهو ظاهر في أنه
مغاير للاذن وفي الثانية لا تشتريها الا برضا أهلها فتدبر قوله ولا يحل مال امرء الخ أقول لا
يخفى انه لا يمكن الاستدلال بهذا الخبر مستقل
إذ لا لا يستفاد منه الا شرطية الرضا والطيب واما ان مجرد حصوله كاف فلا فهو نظير
قوله ع لا صلاة الا بطهور أو لا بفاتحة الكتاب وعلى فرض الدلالة
تقول قد قيد في مثل المقام من البيع ونحوها بوجوب صدور عقد منه وإلا فلا يكفي مجرد
الطيب الا في الإباحات وليس الكلام فيها قوله
وما دل على أن علم المولى الخ أقول كالصحيح عن معاوية بن وهب قال جاء رجل إلى
أبي عبد الله عليه السلام فقال إني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة
بغير إذن موالي ثم أعتقوني بعد ذلك فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت فقال كانوا علموا
انك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم
يغيروا على فقال ع سكوتهم عند بعد علمهم اقرار منهم أثبت على نكاحك الأول ونحوه
خبره الاخر عنه ع في حديث المكاتب وخبر الحسن بن زياد الطائي عنه
ع هذا ولكن قد عرفت أن السكوت عن مثل النكاح له خصوصية فإنه كاشف ظاهري قوله
ولو كان فضوليا الخ أقول سيأتي ان قضية عروة محتملة
لوجوه فلا يمكن الركون إليها في اثبات المقام ولا في اثبات صحة الفضولي بالإجازة قوله
ومثل قولهم في الاستدلال الخ أقول وهذا

التعبير عنهم لا يدل على المطلب لكونه في مقام الاجمال وكذا الذي بعده قوله ثم لو أشكل الخ أقول قد عرفت أن التحقيق الفرق بين عقد غير المالك وعقد العبد والراهن والباكرة ونحوهم فلا اختصاص بالعبد فتدبر قوله وعدا فخر الدين الخ أقول وحكى الطلاق عن الشيخ في ف و ط بل عنه الاجماع عليه فيهما وحكى أيضا عن الحلبي وابن سعيد واختاره في المستند وعن ظ عدو الكفاية التردد قوله لعموم أدلة الخ أقول وقد عرفت انها غير شاملة العقد غير المالك ومجرد صدق العقد لا يكفي بل لا بد من صدق كونه صادرا عنه ولو بالواسطة وعلى فرض كون المراد أوفوا بكل عقد واقع على مالكم نقول بعد التقييد بالرضا لا بد من المقارنة إذ ليس المراد أوفوا بالعقد والرضا بل المراد أوفوا بالعقد الصادر عن رضاكم الا ترى أنه المفهوم من الشرط في سائر المقامات من مثل قوله ص لا عمل الا بنية وقوله ص لا صلاة الا بطهور ونحو ذلك فكما يستفاد منه اعتبار كون الفعل مقرونا بالنية أو بالطهور فكذا الحال في مثل قوله ص لا يحل مال امره الا بطيب نفسه المقيد بقوله تع أحل الله البيع أو قوله تع أوفوا بالعقود وبالجملة الاستدلال بالعمومات متوقف على أحد الامرين اما كون المراد منها أوفوا بكل عقد من كل شخص وكون المستفاد من دليل الرضا اعتبار وجوده في أي وقت كان بحيث يصير الحاصل أوفوا بالعقد والرضا وهو كما ترى واما دعوى أن الإجازة اللاحقة توجب صدق كون العقد صادرا منه نظير الإذن السابق فهي أيضا كما ترى إذا الإجازة لا تغير ما وقع عليه بحيث ينقلب النسبة الا ترى أنه لو امر بضرب أحد فضرب يصدق انه ضربه لكن لو ضربه واحد واطلع هو عليه بعد ذلك فرضى به لا يصدق وانه ضربه نعم ما قرره المص في بيان التمسك بالعمومات تيم في مثل انكاح العبد وبيعه لماله وبيع الراهن ونكاح الباكرة ونحوها جسما عرفت في الرضا الباطني المقارن فان فيها العمومات شاملة والحاجة إلى الإجازة ليست الا لرفع المانع الذي هو تعلق حق الغير أو لاثبات الشرط الذي هو مجرد الرضا سابقا كان أو لاحقا فتدبر هذا وربما يورد على التمسك بالعمومات بأنها منصرفة إلى المتعارف فتدبر هذا وربما يورد على التمسك بالعمومات والفضولي ليس منه ويجاب بان الانصراف بدوي ومن الغريب ما صد ومن بعض المعاصرين من دعوى أن عقد الفضولي مع الإجازة منطبق على القاعدة ولو قلنا بشرطية اقتران العقد بالرضا وذلك لان المدار فيه على الأعم من الفعلي والتقديري وبالإجازة ينكشف وجوده حين البيع تقديرا بمعنى كونه لو اطلع عليه أو التفت إليه رضى به ولا يضر عدم الفعلية من جهة عدم الالتفات بل لا يضر النهى السابق أيضا وأنت خبير بما فيه إذ الرضا التقديري لا يصحح جواز التصرف كيف والا لزم الهرج والمرج ثم قد يكون المالك على فرض الالتفات لا يرضى الا بعد حين فكيف يقال إنه كان راضيا حين البيع إذ كثير اما ينقلب السخط إلى الرضا لا ان يكون في حاق قلبه راضيا ويكون غافلا عنه أو يكون إظهاره الكراهة من جهة

عدم الاطلاع على مصالح الفعل ثم اللازم من

(١٣٤)

ذلك عدم الحاجة إلى الإجازة أيضا إذا علم كون مصلحته في البيع بحيث لو اطلع عليها رضى به فان الكاشف عنه ح غير منحصر في الإجازة ولا يمكن التفوه بهذا قوله والى ما ذكرنا يرجع الخ أقول والانصاف ان نظر المستدل ليس إلى التمسك بالعمومات بل عرضه ترتيب قياس صغراه وجداني وكبراه مفروغ عنه وهو ان كل عقد صد وعن أهله في محله فهو واجب الوفاء و ح فالحق ما ذكره الشهيد من أنه من باب المصادرات و ذلك لأنه ان كان المراد الأهلية بالنسبة إلى هذا المبيع الذي للغير وبعبارة أخرى الأهلية الفعلية فلا نعلم الصغرى وان أريد الأهلية من حيث هو و الحلية من حيث هي فالكبرى ممنوعة ولو كان المراد التمسك بالعموم كان يكفي أن يقول يصدق عليه انه عقد فيشملة العمومات قوله وان وجهنا شراؤه أقول بدعوى أن المراد جنس الشاة الصادق على الواحد والمتعدد أو لأنه وان كان المراد شاة واحدة الا ان البايع ما كان يرضى الا ان يبيع شاتين فتدبر قوله ولكن الظ هو إلى اخره أقول حاصله ان الاحتمالات أربعة على ثلاثة منها ينطبق على الفضولي وهذه الثلاثة اثنان منها باطلان وواحد منها باطل وهو ما ذكره رابع بعيد بالنسبة إلى الاحتمال الاخر وهو ما ذكره ثالثا ومعه لا يكون من الفضولي جسما ذكره سابقا قلت كون الظ ذلك مم وكذا خروجه معه عن الفضولية كما عرفت فالأولى بناء على مذاقه ان يقال مع هذا الاحتمال لا يمكن الاستدلال وعلى ما ذكرنا أنه يمكن هناك اذن بالفحوى أو بشاهد الحال بل يمكن كون عروة وكيلا مط ما قيل إنه روى أنه كان معد الخدمات النبي ص هذا مع أن الرواية عامي ضعيف قوله بملاحظة ان الظ الخ أقول لم افهم وجه هذا الدعوى ولم أدر من أين هذا الظهور مع أنك عرفت سابقا انه لا بد في المعاطاة من وقوع الانشاء بالفعل ولا يكفي مجرد وصول العوضين مع المراضاة من دون انشاء فعلى هذا مع أن هذا مناف لقول النبي صلى الله عليه وآله برك الله لك في صفقة يمينك فان ظاهره كون البيع صادرا من عروة لا ان يكون آلة في الايصال ثم لو كان الظ كونه على وجه المعاطاة يكون دليلا على كون المتداول في ذلك الزمان ذلك فيكون من الأدلة على عدم اعتبار الصيغة في البيع قوله من الموهنات الخ أقول ومنها الحكم بأخذ الوليدة قبل أن يسمع من المشتري دعواه فلعله كان يدعى وقوع العقد باذن السيد أو رضاه وفيه ما لا يخفى ومنها حكمه ع بأخذ الوليدة ابنها مع عدم السؤال عن انه يريد الإجازة أولا وفيه أن الغرض ان الحكم ذلك من حيث هو لولا الإجازة لعل السيد كان عالما بأنه مع الإجازة الحكم ليس كك فت ومنها حكمه ع بأخذ ابنها مع أنه ولد الحر إذ الظ ان الوطئ كان بالشبهة وفيه أنه لا مانع من كون المشتري عالما بالحال فيكون الولد قال ولا الإجازة مع أنه يمكن ان يكون اخذه لاخذ قيمته يوم الولادة ومنها حكمه بأخذ ابن السيد مع أن ذلك لا يجوز إذ غاية الأمر كونه غاصبا وليس حكمه ذلك وفيه أنه يمكن ان يكون ذلك لمطالبة الثمن الذي دفعه إليه ومنها تعليمه ع الحيلة مع ذلك ليس من وظيفة

الحاكم وفيه أنه لعله كان هناك مصلحة تقتضيها مع امكان ان يكون الغرض بيان ان للمشتري مطالبة البايح بثمنه لا تعليم الحيلة ومنها كون الإجازة بعد الرد مع أن الصحة ح خلاف الاجماع كما ذكره المص ويمكن ودفعه بان المسلم من كون الرد مانعا عن الإجازة ما إذا كان صريحا لا في مثل المقام الذي ليس إلا إظهار الكراهة هذا مع أن هذا الاجماع لا يكون كاشفا قطعيا فالانصاف ان الرواية لا مانع من العمل بها وتكون دليلا على صحة الإجازة حتى بعد الرد هذا مع امكان الجواب بما ذكره المص من أن الاستدلال ليس بمجرد الحكم بصحة البيع في هذه لقضية الشخصية بل من جهة ظهور الفقرتين في أن حكم الفضولي ذلك و ح فيمكن التأويل في ظهورها في كون الإجازة بعد الرد ولا يرجع إلى مثل العام المخصص بالمورد كما قيل لأن المفروض الحكم بالصحة في موردها أيضا غاية الأمر طرح ظهورها في كون الإجازة في موردها بعد الرد هذا ولكن هذا انما يتم إذا كان ظهور الفقرتين في صحة الإجازة في الفضولي أقوى من ظهور كونها بعد الرد والا فيمكن ان يؤول الفقرتان بإرادة البيع الجديد من الإجازة والانفاذ فإنه أيضا ممكن والحاصل انه إذا قام الاجماع على عدم الصحة بعد الرد والمفروض ان ظاهر الرواية ذلك فلا بد اما من دفع اليد عن ظهور كونها بعده واما من رفع اليد عن كون المراد من الإجازة معناها الظ بإرادة ابقاء الوليدة وابنها بيد المشتري يبيع جديد هذا ولكن الانصاف ان ظهور الفقرتين أقوى فيؤول اما يظهر منه الرد بإرادة عدم الحزم بأحد الامرين من الامرين من لإجازة والرد وغير ذلك فتدبر قوله ومن جهة ظهور الخ أقول هذا وما عطف عليه من قوله واطلاق حكم الخ وقوله ومنا شدة المشتري للامام ع والحاجة الخ وقوله وقوله حتى ترسل الخ شواهد على ظهورها في كون الإجازة بعد الرد واما قوله وحمل إمساكه الوليدة الخ فهو مبتداء خبره قوله ينافيه الخ وهو جواب عما يمكن ان يقال في دفع الظهور المذكور من أنه يمكن ان يكون الخذ الجارية لأجل مطالبة ثمنها بعد إجازة البيع لا لأجل الرد فلا يكون ما ذكر دليلا على كونها بعد الرد ليكون مخالفا للاجماع وحاصله ان هذا مناف لقوله فلما رأى ذلك الخ فان ظاهره انه أجاز البيع بعد اخذ ولده لا من الأول قوله بفحوى صحة عقد النكاح الخ أقول وزاد عليها في الجواهر بأنه قد يتضمن الصداق بيعا ونحوه فيشملة ح فضولي النكاح يعنى انه إذا تضمن النكاح الفضولي بيعا فضوليا فان صحته من جهة اطلاق الاخبار ويستلزم صحة البيع أيضا ويتم في غير هذه الصورة بالاجماع المركب وتصويره ما إذا باع شخص مال زيد من عمر وفضولا بمائة دينار وتزوج له هندا بهذه الدنانير فإذا الجاز زيد النكاح فلانه صحة البيع أيضا لكن فيه أولا ان صحة النكاح لا يستلزم صحة البيع لأنه غير موقوف على اللهر لان بطلان المهر لا يستلزم بطلان النكاح فدلالة الاخبار على صحة النكاح بالإجازة في هذه الصورة انما هي من حيث النكاح فقط فلا دلالة لها على صحة البيع وثانيا يمكن منع شمول الاخبار المثل هذه الصورة فهي منصرفة عنها هذا واما الفحوى فهي ظنية إذا المصالح المقتضية

(۱۳۵)

لجعل الاحكام خفية فلعل الحكمة تقضى توسعة امر النكاح من هذه الجهة دون غيره هذا مع أن الحكم في النكاح أيضا ليس من المسلمات وان ادعى عليه الاجماع لان المحكى عن الشيخ في المبسوط والخلاف انكاره فيه من الأصل وعن فخر المحققين أيضا ذلك فيه وفي سائر العقود وعن ابن حمزة اختصاصه بتسعة مواضع لوجود النص فيها دون غيرها واما الاخبار فهي أيضا واردة في موارد مخصوصة كنكاح الأب لابنه كما في الموثقة إذا زوج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه ونكاح الولي العرفي من الأخ والعم ونحوها كما في صحيحة الحذاء ونكاح الأم لابنه كما في رواية محمد بن مسلم ونكاح الوصي كما في صحيحة ابن بزيع ونكاح العبد بدون اذن المولى ونحو ذلك مما يمكن تخصيص الحكم فيه بمورده جسما اختاره ابن حمزة وبالجملة فالتعدي منها إلى مطلق نكاح الفضولي مشكل فضلا عن التعدي إلى سائر العقود من البيع ونحوه مع أن العمدة في تلك الأخبار اخبار نكاح العبد وقد عرفت أنه يمكن ان يقال فيه وفي نحوه مما يكون العاقد عاقدا لنفسه الا انه منوط برضا الغير ان كون الإجازة مصححة مطابق للقاعدة فلا يمكن قياس غيره عليه قوله وبالنص الوارد الخ أقول وهو صحيح العلاء بن سيابة قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجه من رجل فقبل الوكالة فأشهدت له بذلك

فذهب الوكيل فزوجها ثم إنها أنكرت ذلك الوكيل وزعمت أنها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين انها عزلته فقال ع ما يقول من قبلكم في ذلك قال قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل أن يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما أنفق معها من الوكالة إذا لم يتعد شيئا مما أمرت به واشترطت عليه في الوكالة قال ثم قال يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل قلت نعم يزعمون أنها لو وكلت رجلا وأشهدت في الملاء وقالت في الخلاء اشهدوا أبى قد عزلته وأبطلت وكالته بلا ان تعلم في العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد فقال ع سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده ان النكاح أخرى وأجدر ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولدان عليا اتته امرأة تستعد به على أخيها فقالت أمير المؤمنين انى وكلت اخى هذا الحديث قوله وحاصله ان مقتضى إلى اخره أقول ويمكن ان يقال إن الغرض من ذلك مجرد الرد على العامة في جعل حكمة الحكم في الاحتياط وانه ليس كك والا كان النكاح أولى بان يحتاط فيه ولو كان الاحتياط بان يجري صيغة النكاح مجدد أو بان يطلق احتياطا لا ان مقتضى الاحتياط الحكم بالصحة ليكون دالا على أن الصحة في غيره تستلزم الصحة فيه دون العكس والحاصل انه لما كان الحكم الواقعي عدم الفرق بين النكاح وغيره في مسألة العزل مع عدم بلوغ الخبر إلى الوكيل الحكمة فيه ليس هو الاحتياط فلا بد من حمل الخبر على أن الغرض منه الانكار عليهم في جعل حكمة وانه لو كان كك كان اللازم عدم الحكم بالبطلان بل العمل على وجه يطابق الواقع قطعاً بالطلاق

أو النكاح الجديد وليس المراد ان مقتضى الاحتياط الحكم بالصحة لا يلزم من هذا النص
وهن في الفحوى ويمكن ان يكون المراد من قوله أولى واجد ومثل
مثل ما أريد من وقوله وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض و ح فلا حاجة إلى توجيه كون
الاحتياط في النكاح الإبقاء دون الإبطال بما ذكره قده من كون
الثاني مستلزما للزنا بذات العمل بخلاف الأول ومع الإغماض عن ذلك نقول لا نفهم معنى
الخبر ومعه أيضا لا يلزم الوهن المذكور فت قوله ونحوها غيرها
الخ أقول كخبر أبي الصلاح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة
قال ع له الربح وليس له من الوضعية شيء الا ان يخالف عن شيء مما امر به صاحب
المال وصحيح الحلبي عنه في الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط قال ع هو
ضامن والربح بينهما وصحيحة الاخر عنه ع قال المال الذي يعمل به مضاربة
له من الربح وليس عليه من الوضعية شيء الا ان يخالف امر صاحب المال فان العباس كان
كثير المال وكان يعطى الرجال يعملون به مضاربة ويشترط أن لا ينزلوا بطن واد
ولا يشتروا ذا رطبة فان خالفت شيئا مما أمرت به فأنت ضامن للمال وقد ورد جملة من
الاجبار في المضاربة أيضا موافقا للمذكورات في مخالفته شرط عدم
السفر والى ارض معينة كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطى للرجل
المال فيقول ايت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال ع ان جاوزها وهلك المال
فهو ضامن وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما والصحيح عن
أحدهما ع سئلته عن الرجل يعطى المال مضاربة وينهى ان يخرج قال يضمن
المال والربح بينهما وخبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطى مالا مضاربة
وينهاه ان يخرج به إلى ارض أخرى فعصاه قال هو ضامن له والربح بينهما إذا خالف
شرطه وعصاه ونحوه خبر أبي الصباح وهذه الأخبار بجملتها كما ترى مخالفة للقواعد
بظاهرها فيمكن العمل بها تعبدا ولو كانت المضاربة غير باقية
مع المخالفة و ح فلا بد من الاقتصار على ما هو عليه تضمنته في خصوص هذا الباب
ويمكن ان يعمل بها وحملها على بقاء المضاربة تعبدا وان كان ضامنا
مع مخالفة الشرط وهذا قريب من الأول وكلاهما بعيد ومعهما فلا شهادة فيها لما نحن فيه
ولا استيناس أيضا كما ادعاه المص قده فان الحكم بصحة معاملة واقعة
على مال الغير من دون اذنه واجازته تعبدا لا دخل له بصحة المعاملة مع الإجازة فان الأول
راجع إلى سقوط اعتبار الاذن والرضا من المالك بخلاف الثاني
فان المفروض اعتبارهما ودعوى كفاية لحقوقهما فلا وجه للاستيناس ح كيف والا لصح
الاستيناس بكل مورد صح التصرف في مال الغير من دون
رضاه وهو كما ترى ويمكن تطبيقها على القواعد بحملها على صورة الإجازة اللاحقة
وهذا أيضا بعيد عنها فإنه لا إشارة إلى ذلك في شيء منها على كثرتها
مع أن الإجازة لا تنفع في الاشتراك في الربح بل مقتضى القاعدة اما عدم استحقاق العامل
شيئا لأنه فضولي أو استحقاقه مقدار أجره علمه فالأولى
ان يقال إن مجرد منع المالك عن تصرف خاص أو السفر إلى جهة خاصة لا يستلزم عدم
الرخصة في المعاملة وبعبارة أخرى يمكن ان يكون منعه منعا تكليفيا منه
لا وضعيا حتى يستلزم كون التصرف غير ما دون فيه بالاذن الوضعي وإن شئت فقل انها

محمولة على صورة تعدد المطلوب فالضمان انما هو من جهة المخالفة

(١٣٦)

في المطلوب الثاني وكون المعاملة صحيحة والربح بينهما من جهة الموافقة في المطلوب الأول وهو أصل التجارة المربحة ويشير إلى ذلك ذيل صحيحة الحلبي المشتملة على قضية على عباس فان ظاهره انه كان يشترط الضمان مع بقاء الاذن في التجارة فيكون المراد من الاشتراط فيها الضمان لا تخصيص مورد الاذن في التجارة (؟) فيه وعلى هذا فلا دخل لها بمسألة الفضولي ص ومما ذكرنا ظهر ما في ما ذكره المصنوقه من أن حملها على الفضولي مقتضى الجمع بينهما وبين ما دل على اعتبار (؟) انتهى عن اكل المال بالباطن مع أن الجمع المذكور انما يتم إذا لم يكن ما دل على اعتبار الرضى ظاهرا في اعتبار المقارنة وان يخرج المعاملة بالإجازة عن الأكل بالباطن والا فليس الحمل المذكور جمعا ومع عدم الظهور في المقارنة والخروج عن الباطل بذلك فلا حاجة إلى الأخبار المذكورة بل يكفي العمومات الا ان يكون المقصود توجيه الأخبار المذكورة لا الاستدلال بها على المدعى فتدبر قوله ومن هذا القبيل الاخبار الخ أقول ليس في تلك الأخبار ما يكون نصا وظاهرا في كون المتجر غير أولى نعم هي باطلاقها ربما يكون شاملة على ما فهمه الأصحاب منها حيث إنهم ذكروا انه لو كان المتجر وليا مليا فلا يكون ضامنا ولو فقد أحد الوصفين كان ضامنا والربح لليتم من جهة الأخبار المذكورة ولا بأس بنقل جملة منها فمنها صحيحة ربيعي

عن الصادق عليه السلام في رجل عنده مال اليتيم فقال ع ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتم وهو ضامن ومنها خبر منصور الصيقل سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن مال اليتيم يعمل به فقال ع إذا كان عندك مال وضمته فلك الربح وأنت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام و أنت ضامن للمال ومنها خبر سعيد السمان سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول ليس في مال اليتيم زكاة الا ان يتجر به فان اتجر به فالربح لليتم وان وضع فعلى الذي يتجر به ومنها صحيحة زرارة المروية (عن الفقيه) عن أبي جعفر عليه السلام قال ليس على مال اليتيم زكاة الا ان يتجر به فان اتجر به فقيه الزكاة والربح لليتم وعلى التاجر ضمان

المال وحيث لا إشارة في هذه الأخبار على توقف ملكية الربح على الإجازة من المولى فيمكن تخصيصها بما إذا كان المتجر هو الولي بل يتعين ذلك في الأولين حيث قيد فيما الضمان بما إذا لم يكن للمتجر مال إذا لم يكن للمتجر مال وفي غير الولي يكون التصرف موجبا للضمان مط لعدم كونه ما ذرنا فيه أصلا وح لا دخل لها بمسألة الفضولي أيضا لأنها اما ان تخصص مع ذلك بما إذا كان الاتجار بعين مال اليتيم أو يعمم إلى ما كان في الذمة ويدفع ماله عوضا عما فيها فعلى الأول يكون المعاملة صحيحة والربح لليتم بمقتضى القاعدة لأنها وقعت على عين ماله سواء قصد الولي كونها لليتم أو لنفسه إذ قصد كونه لنفسه لغو ولا يحتاج إلى اجازته بعد ذلك كما لو باع الوكيل ما وكل فيه بعنوان ان انه لنفسه فإنه صحيح عن الموكل من غير حاجة إلى الإجازة لأنه عقد صدر من أهله في محله وعلى الثاني

وان كان مقتضى القاعدة كون المعاملة للولي وضمانه لليتم ماله الذي دفعه عوضا عما في

ذمته الا ان مقتضى الأخبار المذكورة كونها لليتيم على خلاف القاعدة
مع كون امكان ان يقال إن المعاملة وان كانت واقعة على ما في الذمة الا انها تنصب على
المدفوع وتنطبق عليه فكأنها واقعة عليه مخصوصا إذا كان قصده من أول الأمر
دفع هذا المال عوضا كما هو الغالب فتكون منطبقة على القاعدة وعلى أي حال فلا دخل
لها بمسألة الفضولي بل ولا استيناس بها لها جسما عرفت
سابقا هذا وان قلنا باطلاقها وعملنا بها في صورة كون المتجر عين المولى أيضا فلا بد من
العمل باطلاقها لبعده تقييدها بما إذا أجاز الولي مع أنها
باطلاقها شاملة لما إذا كان المتجر هو الولي أيضا وفيه لا حاجة إلى الإجازة فلا معنى
لكون المراد منه صورة الإجازة ولذا عمل باطلاقها من لا يقول بصحة
الفضولي في سائر المقامات كالشيخ في المبسوط وابن زهرة والحلي والحلي وفخر
الاسلام و ح فاما ان نقول إن تصرف غير الولي أيضا ما دون فيه في مال اليتيم
بالاذن الوضعي إذا كان فيه مصلحة في الواقع وان كان منهي عنه بالنهي التكليفي ويكون
ضامنا له إذا لم يعلم المصلحة الواقعية واما ان نقول إن الصحة في المقام
تعبدية من جهة الأخبار المذكورة وعلى أي حال لا دخل لها بمسألة الفضولي بل ولا
استيناس أيضا نعم لو قلنا إن الصحة من باب إجازة الولي
وانه لو لم يجز لنا صحت كانت من الفضولي لكنه مجرد احتمال مخالف للظ لا يصلح
للتأييد وصلا عن الاستدلال هذا مع أن التصرف المذكور لما كان موافقا
للمصلحة الواقعية فاللازم وجوب الإجازة على الولي ح ومعه لا معنى للتوقف عليها فت
قوله فت أقول ولعل وجهه ان الكلام وفي الصحة بالإجازة
من المالك لا بالإجازة من الله تعالى ولا ملازمة بينهما هذا مع أن الإجازة الإلهية لا معنى
لها الا الحكم بالصحة تعبدا وليست من الإجازة المتأخرة قوله
برواية ابن أشيم أقول رواها عن أبي جعفر عليه السلام قال له عبد لقوم مأذون له في
التجارة دفع إليه رحل ألف درهم فقال اشترىها نسمة وأعتقها عنى وحج
عنى بالباقي ثم مات صاحب الألف فانطلق العبد فاشترى إياه وأعتقه عن الميت ودفع إليه
الباقي ليحج عن الميتة فيحج عنه وبلغ ذلك موالى أبيه ومواليه وورثه
الميت جميعا فاختصموا جميعا في الألف فقال موالى العبد المعتقد انما اشترى أباك بمالنا
وقال الورثة انما اشترى أباك بمالنا رق ان موالى العبد انما اشترى أباك بما لنا فقال
أبو جعفر عليه السلام اما لحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما المعتقد فهو رد في الرق
لموالى أبيه وأي وأي الفريقين بعد أقاموا البينة على أنه اشترى أباه من أموالهم كان لهم
(?) وهذه الرواية كما ترى مضافا إلى ضعف سندها بجهالة الراوي أو غلوه مخالفة للقواعد
ولم يعمل بها المش ومع ذلك فلا شهادة لها على ما نحن
فيه إذا الظ ان كلا من الفرق كان يدعى كونه مأذونا بل المفروض انه ما دون من مولاه
والدافع أب الورثة فالمراد ان من أقام البينة عليه مدعاه فالقول قوله
والتعبير المذكور كناية عن ذلك وليس المراد كفاية مجرد ثبوت كون الشراء بعين ماله وان
كان المقصود بالشراء غيره ليكون من الفضولي قوله فان الحكم
برد ما زاد الخ أقول وهذا بناء على ما هو الظ من كون المراد من رده على صاحب الإقالة
بوضعية فإنه باطل ح ويبقى الثوب على ملك المشتري لعدم صحة

الإقالة بزيادة أو نقيصة وان كان على وجه الاشتراط لان مقتضى الفسخ بها رجوع كل من
العوضين إلى مالكة فلا يكون هناك سبب لملكية البايع ما نقص

(١٣٧)

في صورة الوضعية ولا لملكية المشتري فأزاد عن الثمن في صورة الزيادة ويمكن وعلى بعد أن يحمل على شرائه ثانيا من المشتري بوضعية وح فيكون المراد من عدم الصلاح الكراهة من رد الزيادة ردها على وجه الاستحباب فلا دخل لها بالفضولي ص إذ يكون الثوب ح للبايع لأنه رجع إليه بالشراء من المشتري بوضعية ولا دخل له بصاحبه الأول وهو المشتري وحاصل المراد انه إذا باع الثوب المردود إليه بأكثر من ثمنه أي الذي تقوم عليه بعد الرجوع إليه بوضعية فليرد الزمان للمشتري الأول لأنه خسر هذا المقدار في هذا الثوب بشرائه ورده ووصل إلى البيع ما يقابله قوله ويحتمل ان يكون فضوليا الخ أقول فيه أولا ان ظاهر الخبر أحد الاحتمالين الأولين وثانيا انه كيف يمكن ان يكون الشراء فضوليا مع فرض اذنه فيه قوله ورضى المالك من هذا القبيل أقول قد عرفت الفرق بين عقد غير المالك وعقد المالك لموقوف على رضى الغير والتعليل انما يتم في الثاني هذا مع أن مجرد العقد على مال الغير لا يكون عصيانا الا ان يكون المراد منه العصيان الوضعي جسما اخترناه فتدبر قوله هذا غاية ما يمكن الخ أقول ويمكن ان يستدل عليه برواية مسمع بن يسار قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام انى كنت استودعت رجلا مالا فجحديني وحلف بي عليه ثم إنه جاء في بعده بستين بالمال الذي كنت استودعته إياه فقال هذا مالك فخذ وهذا أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك اجعلني في حل فأخذت المال وأبيت ان اخذ الربح وأوقفت المال الذي كنت استودعته واتيت حتى استطلع رأيك فما ترى قال فخذ نصف الربح واعطه النصف ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين فان ظاهر ذيله ان تمام الربح له وانه امره باعطائه النصف منه من جهة انه تائب وهو لا ينطبق الأعلى صحة الفضولي ويمكن ان يستدل عليه أيضا بما عن الكليني عن أبي حمزة الشمالي قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الزكاة تجب على في موضع لا يمكنني ان أؤديها قال اعزلها فان اتجرت بها فأنت لها ضامن ولها الربح وان نويت في حال ما عزلتها من غير أن تشتغلها في تجارة فليس عليك فإن لم تعزلها فتجرب بها في جملة مالك فلها بقسطها من الربح ولا وضعية عليها وقد استدل أيضا بوجوه أخر منها الاجماع على نفوذ بيع المفلس مع إجازة الغرماء وعلى نفوذ بيع الراهن مع إجازة المرتهن ولا فرق بين الموردين وسائر الموارد وفيه ما عرفت مراد أو منها ما ورد في الوصية بماذا عن الثلث عن نفوذها بإجازة الوارث وفيه أيضا ما لا يخفى فان اجازته شرط في نفوذ تصرف الميت لنفسه فلا دخل له بالمقام من إجازة المالك للعقد المواقف على ماله على أن يكون له إذ من المعلوم ان الإجازة لا تصير الوصية للوارث بل توجب عدم انتقال المال إليهم ومنها ما ورد من التصديق بمجهول المالك واللقطة من أنه ان رضى المالك بعد معلوميته كان له والا ضمن التصديق وفيه أن الإذن الشرعي حاصل في التصديق وهو صحيح على كل حال أجاز المالك أولا ضمانه على فرض عدم الرضا حكم تعبدي أو عدم ضمانه في غير هذا الفرض حكم تعبدي ومنها النصوص الواردة في باب الخمس

المشتمل بعضها على التصرف من بعضهم وطلب الإجازة من الامام فأجاز بل في غيرها من النصوص التي وردت في المناكح المساكن سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجوارى المشتملة على إجازة الامام ع ذلك لأهل الحق ما يؤيد ذلك وأنت خبير بما فيه إذ الامام أباح ذلك ولم يجز على وجه يكون له كما في إجازة الفضولي قوله وفيه أن دلالة على الحصر الخ أقول قد عرفت ما فيه من امكان منع كون الاستثناء منقطعاً (ثم منع عدم دلالة على الحصر فتذكر هذا وقد يقال إن الاستثناء وان كان منقطعاً) وانه غير مفيد للحصر الا انه يمكن دعوى كونه في المقام مفيداً فائدة المتصل في الدلالة على بطلان الفضولي وذلك لان المستفاد من الآية حرمة الأكل بالباطل و جواز الأكل بالتجارة عن تراض والفضولي لما كان غير داخل في المستثنى ويحتمل دخول في المستثنى منه واقعا بان يكون من الباطل وجواز الأكل بالتجارة عن إلى حيث إن المراد منه غير معلوم لا يمكن الأكل به وذلك لان تمييز الباطل من غيره لا بد ان يكون ببيان الش ولم يرد منه بيان بالنسبة إلى المقام فيكون الأكل به من الباطل وفيه أنه ان أريد كون المراد منه الأعم من الباطل الواقعي والظاهري فهو مم وان أريد ذلك مع فرض كون المراد منه خصوص الواقعي فغاية الامر كون المقام من الباطل الظاهري من جهة ان الأصل عدم تأثير السبب وهذا تمسك بالأصل لا بالعموم والمقصود التمسك به ليكون دليلاً في مقابله العمومات المتقدمة الدالة على صحة الفضولي والا فالأصل لا يقاومها كما هو واضح مع أنه لا حاجة فيه إلى هذا التطويل قوله مع احتمال ان يكون الخ أقول الاحتمال انما يكون مخلاً بالاستدلال إذا كان موجبا للاجمال ومن المعلوم أنه في المقام مخالف للظن جسماء اعترف به المص قده ويؤيده انه على قراءة الرفع تعيين التعيين التقييد إذ دعوى احتمال كونه خبراً وكون تجارة اسماً بعيد في الغاية إذ عليه كان المناسب تعريف التجارة قوله والا ان يكون الخ أقول هذا حاصل المعنى وإلا فلا يمكن ان يرجع الضمير في يكون إلى لفظ السبب المقدر بل التقدير على قراءة النصب الا أن تكون التجارة تجارة عن تراض أو تكون الأموال أموال تجارة عن تراض والأظهر الثاني فالضمير راجع إلى الأموال ويكون قوله تجارة قائماً مقام المضاف المقذور هو قوله أموال تجارة ويمكن ان يقدر ويجعل الخبر لفظة تجارة ويكون الحمل من حيث إنها سبب لتحصيل الأموال أي الا أن تكون الأموال ناشئة من التجارة عن تراض ثم لا يخفى ان الخبر بعد الخبر اما ان يكون على وجه الاستقلال كما في قولنا زيد عالم شاعر واما ان يكون من قبيل الزمان حلو حامض والمقام محتمل للوجهين فعلى الأول يكون المراد الا أن تكون الأموال ناشئة من التجارة أو تكون ناشئة من التراضي وعلى الثاني الا ان يكون الأموال ناشئة من التجارة ومن التراضي فيكون التراضي معتبراً في التجارة الا انه ليس على وجه التقييد حتى يعتبر كون التجارة ناشئة عنه بل بمعنى ان سبب الحل هو التجارة والتراضي معا وان كان التراضي موجوداً بعد التجارة كما في الفضولي وظاهر المص قده هو الوجه الثاني كما لا يخفى قوله مع أن الخطاب الخ أقول وحاصله انه لو سلمنا كونه قيداً أيضاً

لا يكون دليلاً أيضاً إذ لا يلزم منه كون العقد مقارناً للرضي بل التجارة والعقد لا يكون
التجارة للمالك بل إنما يكون تجارة له بعد الإجازة ومعه يكون

(١٣٨)

عن تراض والحاصل ان التجارة حين كونها تجارة المالك تكون عن الرضا ولا فرق في ذلك بين ان يكون الاستدلال من باب مفهوم الحصر أو مفهوم القيد وكذا على الايراد السابق قوله ولعله يناسب الخ أقول ولا يخفى ان التصرف والتخاير أي اختيار البيع مسقطان للخيار فعلى ما ذكره يكون المراد من التراضي اسقاط الخيار وهذا لا ينافي في القيدية أيضا إذ حاصل مفاد الآية ح انه لا يحل الأكل الا بالتجارة المقيدة بالتراضي أي بالالتزام بالبيع باسقاط الخيار فيكون الرضا المعتبر في صحة التجارة مسكوتا عنه من حيث إنه محقق الصدق الموضوع ومثله لا يصرح به إذ هو معلوم من الخارج الا ترى ان قوله تع أحل الله البيع لا يراد منه الا البيع الصادر عن الرضا وهكذا في سائر الموارد ولعل هذا ادعى الجماعة إلى حمله على ما ذكره إذ هو المحتاج إلى التصريح به بخلاف ما هو معتبر في أصل الصدق لكن لا يخفى ان لازم ما ذكره عدم جواز الأكل الا بعد اسقاط الخيار ولا نقول به فتدبر قوله وهو قوله لحكيم بن حرام أقول الظ انه عامي ومن طريق الخاصة ما عن الصدوق بإسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق ع عن ابائه في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال نهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع وسلف وخبر سليمان بن صالح عن أبي عبد الله قال عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع وسلف وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن قوله فيكون مساوقا الخ أقول بناء على أن يقرء يملك بصيغة المعلوم كما هو الظ بقريئة الأختين قوله ولما ورد في توقيع العسكري الخ أقول هو هكذا في رجل له قطاع أرضين فيحضره الخروج إلى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه وعرف الحدود الأربعة فقال للشهود اشهدوا اني قد بعث فلانا يعني المشتري جميع القرية التي حد منها كذا والثاني والثالث والرابع وانما له في هذه قطاع أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلها فوقع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك قوله في جواب بعض مسائله الخ أقول حاصل المسألة ان بعض أصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان وليس لها قيمة لخرابها وهي باثرة منذ عشرين سنة وهو يتخرج من شرائها لأنه يقال إن هذه الحصنة من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قديما للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان صوابا وصلاحا وإن لم يجز عمل بما تأمر (?) فأجابه الصيغة لا يجوز الخ والظ ان المراد من الجواب انه لا يجوز ابتياعها من السلطان لأنه غير مالك ولا مأذون من قبله قوله في ارض بفم النيل الخ أقول قال في ق النيل بالكسر قرية بالكوفة وبلدة بين بغداد وواسط وقيل إن النيل نهر تتشعب من الفرات ينتهي إلى دجلة بمسافة مراحل وعلى هذا فالمراد بفم النيل صدر ذلك النهر والإستان بالضم على ما في القاموس والمجمع أربع كون ببغداد عال وأعلى وأوسط وأسفل ذكره في ق في س ت ن وفي مجمع اس ت والظ ان المراد من

الأهل في قوله لا تشتريها الا برضا أهلها من كانت الأرض بيده
لا أهل الأسنان وذلك لدلالة يده على الملكية ويحتمل كون المراد الأهل الواقعي فلا بد
للمشتري من الاحتياط ويحتمل كون المراد مجموع
الطرفين لكونهما خارجين أو داخلين أو بناء على الاحتياط الاستحبابي إذا كان الأول زائد
والآخر

خارجا فتدبر قوله من آل فلان أقول والظ
ان المراد منهم بنى عباس كما المصريح به في نسخة الكافي والمراد بالقطايع اما ما اقطعه
السلطان من الأراضي الموات ليعمرها أو ما اقطعها من الأراضي الخراجية
فعلى الأول يكون الوجه في عدم الملك كونها للامام ع ويكون من الفضولي وعلى الثاني
يكون الوجه عدم قابليتها للبيع فلا دخل له بالفضولي ويظهر
من هذا وجه اخر لعدم صحة الاستدلال لمكان هذا الاحتمال فتدبر قوله والنص على جواز
بيع الكلبي أقول كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج سئلت
أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس (عنده فيشتري منه حالا
قال ثم ليس) به بأس قلت إنهم يفسدون عندنا قال وأي شيء يقولون في السلم قلت لا
يرون به بأسا يقولون

هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا بأس يضح فقال فإذا لم يكن إلى
أجل كان أجور ثم قال لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عند
صاحبه حالا والى أجل فقال لا يسمى اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ
وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وصحيحة الاخر قلت لأبي
عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني يطلب المتاع فأقاوله على الربح ثم اشتره فأبيعه منه
فقال ع أليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال فلا بأس به قلت فان
من عندنا يفسده قلت ولم قال قد باع ما ليس عنده قال ع فما يقول في السلم قد باع
صاحبه ما ليس عنده قلت بلى قال فإنما صلح من أجل انهم يسمونه سلما
ان أبي كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وخبر أبي
الصباح عنه ع في رجل اشترى عن رجل مائة من صفر بكذا وكذا وليس
عنده ما اشترى منه قال عليه السلام لا بأس به إذا وفاه الذي اشترط عليه وخبر ابن سنان
عنه عن الرجل يأتيني يريد مني طعاما أو بيعا نسيا وليس عندي أيصلح
ان أبيع إياه واقطع له شعرة ثم اشتره من مكان اخر فادفعه إليه قال ع لا بأس إلى غير ذلك
هذا والجمع بين هذه الأخبار وما دل على عدم جواز بيع ما ليس عنده
بما ذكره المص قده من الفرق بين الكلبي والشخصي صحيح الا ان الأولى ان يقيد الجواز
في الكلبي أيضا بما إذا لم يكن المشتري فلن ما بأخذ ما يشريه له ولو على نحو الاشتراط
لان المستفاد من جملة من الاخبار التي منها الصحيحة الثانية ان الصحة مشروطة بما إذا
كان للمشتري ان يأخذ ويترك وكون اخبار التعيين بيد البائع انما يسلم
في غير مثل المقام الذي باع شيئا ولو كليا ثم اشتره من جهة هذه الأخبار أو نقول إنه لا
ينافي عدم صحة الالتزام المذكور فالغرض من هذه الأخبار ان البيع
ولا يتعين في الذي اشتره بل هو باق على كلية وان كان يجب على المشتري الاخذ إذا
كان مطابقا للكلبي الموصوف فتدبر ثم إن محصل الجواب الأول

الذي ذكره المص قده عن النبي صلى الله عليه وآله انه بعد كون المراد من الموصول العين الشخصية بقرينة الاجماع والأخبار الدالة على جواز بيع الكلى يدور الامر بين وجهي أحدهما كون المراد من النهى عن بيع مال الغير بمعنى مجرد الانشاء ليكون دليلا على بطلان الفضولي الثاني كون المراد النهى عن بيع العين الشخصية قتل

(١٣٩)

اشترائها لنفسه ثم اشترائها ودفعها إلى المشتري كما هو المراد من روايتي خالد ويحيى الآتين والثاني أظهر فلا دخل له بمسألة الفضولي قلت ربما يجاب عنه أيضا بان ظاهره النهى عن البيع بقصد ترتيب الأثر فغايته الدلالة على بطلان الفضولي في صورة إرادة البيع لنفسه كما في بيع الغاصب ولا يدل على بطلانه فيما إذا باع للمالك بتوقع الإجازة وقد يجاب أيضا بالحمل على التقية بقريظة تكذيب الامام ع في الصحيحين للمعاملة القائلة ببطلان بيع ما ليس عنده لكنه كما ترى إذ يحتمل ان يكون التكذيب من جهة حكمهم ببطلان بيع الكلى وجعله من باب بيع ما ليس عنده لا في أصل الحديث وقد يجاب أيضا بان المراد منه النهى عن بيع ما لم يكن مقدورا على تسليمه كما استدل به في تلك المسألة وفيه أنه خلاف الظ فالصواب ما ذكره المص قد حقه قوله الآيتين في بيع الفضولي لنفسه أقول ويعنى في مسألة ما لو باع نفسه ثم ملكه فإنه قد ذكرهما في الوجه السابع من الوجوه الدالة على عدم صحة البيع المزبور ولو بالإجارة بعد ذلك الأولى قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يجيني ويقول اشتر لي هذا الثوب وأرباحك كذا وكذا قال ع أليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال ع لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام والثانية قال سألتنا أبا عبد الله ع عن الرجل يقول اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة بعينها أرباحك كذا وكذا قال ع لا بأس بذلك اشترها ولا تواجهها قبل أن تستوجبها أو تشتريها قوله تخصيصه بما تقدم الخ أقول يعنى الأدلة الخاصة والا فالنبوي صلى الله عليه وآله على فرض دلالة مختص للعمومات المتقدمة قوله ويظهر الجواب عن دلالة الخ أقول الصواب هو الجواب الأول بما مر في النبوي صلى الله عليه وآله من أن غاية ما يدل عليه نفى الصحة فيما لو قصد نفسه كما في الغاصب لا مطلق الفضولي و قد يجاب عنه أيضا بان المراد نفى اللزوم وهو بعيد وقد يجاب أيضا بان المراد عدم جواز بيع ما ليس بمملوك كالحرم مثلا وهو أيضا بعيد والأظهر بقريظة الفقرتين إرادة نفى صحة البيع قبل أن يملك إذا أراد ترتيب الأثر كالطلاق قبل النكاح والعتق قبل أن يملك العبد قوله و اما الروايتان الخ أقول الظ ان المراد بهما روايتا خالد ويحيى وهما وإن لم يذكرهما في طبي الاستدلال الا انه لما كان يمكن الاستدلال بهما أجاب عنهما بذلك واما دعوى أن المراد بهما التوقيعان فهي كما ترى قوله فإنما هو في مقابلة الخ أقول فحاصل مفاده ان البيع بلا مدخلية المالك باطل مع أنه قد يقال إن قوله أو رضى منه ناظر إلى إجازة الفضولي حيث جعله في مقابل بيع المالك وأمره قوله وتوضيحه الخ أقول لا يخفى ان هذا ليس توضيحا للمذكور بل هو جواب اخر وحاصله ان النهى انما هو من البيع بقصد كونه لنفسه مع إرادة ترتيب الأثر وبطلانه على هذا الوجه لا يستلزم ببطلانه للمالك أيضا إذا أجاز قوله الاجماع على البطلان الخ أقول الانصاف ان التمسك بالاجماع في مثل المسألة على أحد الطرفين أو هن شئ قوله والجواب ان العقد الخ أقول لا يخفى ان الفضولي انما يقصد النقل والانتقال جدا

مطلا هزلا ولا معلقا على الإجازة والا لم يكن صحيحا مع الإجازة أيضا و ح فلا يبعد صدق التصرف عليه عرفا كما يصدق على بيع الغاصب فان ملاك صدقه ليس قصد ترتيب الأثر ولا كونه عله الانتقال عرفا والا لزم التفصيل في حرمة بين ما لو ترتب الأثر وما لم يترتب أو بين ما إذا فرض سلطنة على ذلك وعدمها والحاصل ان ملاك صدق التصرف النقل الانشائي عن جد وهو حاصل في المقام أيضا وان أبيت عن ذلك فنقول ولا بد وان نلتزم بعدم الحرمة في بيع الغاصب أيضا الا بالتصرف الحسى بالدفع إلى المشتري هذا مع امكان دعوى أن العقد مط علة تامة الحصول الآثار في نظر العرف من غير فرق بين الغاصب المستقل وغيره وعدم الانضاء الشرع مشترك الورود كما أن القصد إلى النقل عن جدك غاية الفرق ان الغاصب قاصد للدفع والتصرف الحسيين دون الفضولي وهذا لا يوجب الفرق في صدق التصرف معا انه قد لا يتمكن من ذلك فتدبر قوله مع أن تحريمه لا يدل على الفساد أقول وهذا انما يتم إذا قلنا إن الدال على الفساد ليس إلا النهي الارشادي واما التحريمي فلا دلالة له على الفساد أصلا والمفروض انه في المقام تحريمي واما إذا قلنا إن النهي التحريمي أيضا يدل على الفساد إذا كان متعلقا بنفس المعاملة كما في بيع الخمر فيمكن ان يقال إنه في المقام كك وذلك لان النهي متعلق به بما هو بيع إذا المفروض انه تعلق بالتصرف الأعم من الحسنى والانشائي فهو فرد من ذلك العنوان لا عنوان اخر وانما لا يدل على الفساد فيما كان متعلقا بعنوان اخر فالمقام نظير ان يفرض النهي المتعلق ببيع الخمر متعلقا بعنوان كل تقليب فيه الذي منه البيع فإنه بما هو بيع تغليب للخمر ومن المعلوم أنه يدل على الفساد ح فتدبر قوله مع أنه لو دل لدل الخ أقول الانصاف انه لو دل على الفساد بدل على أن البيع المفروض لا يترتب عليه الأثر مط سواء أجاز المالك أولا قوله لا نفس القصد المقرون الخ أقول وإذا قلنا بحرمة القصد المقرون في هذه الصورة فلا بد ان نقول به في بيع الغاصب أيضا إذ لا فرق بينهما في ذلك بل اللازم عدم حرمة شئ من المعاملات المحرمة إذ في جميعا يكون المحرم المقصد المقرون أو ترتيب الأثر الخارجي فتدبر قوله أقواها ان القدرة الخ أقول ومنها ان من لوازم صحة عقد البيع ونحوه حلية التصرف وترتب سائر الآثار وانتقاء اللازم في المقام بالاجماع يكشف عن عدم الملزوم وبتقرير آخر ان كان الفضولي داخلا تحت عموم أوفوا وأحل الله البيع ونحوهما وجب الحكم بوجوب الوفاء وحصول الملكية وإلا فلا يكون صحيحا وفيه أن الرضا شرط بالاجماع والاخبار فلا بد من حصوله أيضا وبعده يترتب جميع الأحكام فالمقام نظير صحة البيع قبل القبض في الصرف والسلم ومنها ان البيع بالنسبة إلى الأصيل عن ري وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وفيه أن هذا ان قلنا باللزوم بالنسبة إليه وإلا فلا عن مع أنه قد يكون واثقا بإجازة المالك ومنها ان مقتضى شرطية الرضا في العقود والايقاعات وجودة بعد انعدامها كما أن هذا هو الحال في سائر الشرائط من القصد المدلول والالتفات والمعلومية والقدرة على التسليم ونحو ذلك وفيه انا تمتع (?)

(١٤٠)

الا في النقل والانتقال وليس شرطا في العقد إذ هو أول الكلام وهذا بخلاف الالتفات
والقصد إلى المدلول ونحو ذلك واما المعلومية
والقدرة على التسليم ونحوهما فقد ثبت من الأدلة وجوب اقران العقد بها والا يمكن ان
يقال إذا اعقد ثم حصل العلم صح والسر ان البيع مع الجهل وقع عن رياء
وكذا مع انتفاء القدرة على التسليم نعم لقائل أن يقول لم لا يصح بعد حصول العلم
والقدرة ولو أجاز العقد الواقع والجواب عدم الدليل
على تأثير مثل هذه الإجازة فتدبر قوله ويلوح إليه الخ أقول قد يقال بمنع التلويح لان مورد
الخبر ما إذا كان ذلك من العبد بعد الدخول
وترتيب الآثار فلا دخل له بما نحن فيه من مجرد المنع فان كون الأول باطلا لا ينافي كون
الثاني قابلا للإجازة وهو كما ترى فان ظاهر حملة للخبر على ما ذكر
يقتضى كون مجرد المنع مضرا عنده والاقران بالدخول وترتيب الآثار لا دخل له في القابلية
وعدمها نعم رد على العلامة انه لا داعى إلى الحمل المذكور
بل الأولى حملة على صورة عدم الإجازة إلى الاخر مع أن مجرد الإجازة اللاحقة لا تكفى
في

الخروج عن كون الوطئ زنا الا على القول بالكشف وعليه أيضا يمكن
ان يقال لما كان وطيه حراما في الظ أطلق عليه الزنا من باب التنزيل والحاصل ان استظهار
المص قداه الفتوى من عبارة التذكرة في محله لكن
الحمل المذكور فيها مما لا حاجة إليه في توجيه الخبر فتدبر قوله وكفاية العمومات أقول
وهذا على مذاق المص قداه من تمامية دلالة العمومات صحيح
لكنك عرفت منع دلالتها فح يمكن ان يقال إن القدر المتيقن من الأدلة الخاصة صورة عدم
النهي السابق فتدبر قوله ومضافا إلى ترك الاستفصال الخ
أقول الانصاف عدم ظهور العموم من هذا الترك خصوصا مع أنه قضية في واقعة بل قد
يدعى ظهور السؤال في عدم النهى ومعه لا يمكن التمسك
بترك الاستفصال لكنه كما ترى إذا الظهور اللفظي مم والمقام مضافا إلى امكان منعه لا
يفيد فت قوله ولو بشاهد الحال أقول إذا قلنا بكون النهى السابق
مانعا انما نقول به في النهى الصريح المنشأ سابقا لا مجرد الكراهة الباطنية ومثله غير
متحقق غالبا وكان الأولى التمسك باطلاق أدلة صحة نكاح العبد
مع لحوق الإجازة فت قوله مع أن رواية اجازته الخ أقول والمراد من المعصية الغير القادحة
بصريح الرواية مجرد ترك الاستيذان لا ما كان مع
النهي الصريح فالأولى دعوى اطلاقها والانصاف تمامية هذا الاطلاق الا ان الفحوى
ممنوعة فان نكاح العبد له خصوصية من حيث إن المعاملة
والمعاهدة ليست الا للعبد غاية مدخلية رضى المولى فيها من جهة حق العبودية فلا دخل
له بالفضولي المصطلح جسما أشرنا إليه سابقا ولذا قلنا إن
التمسك بالعمومات الصحة الفضولي صحيح في مثل هذا المورد وتصرف الراهن بدون اذن
المرتتهن بخلاف الفضولي المصطلح فإنه ليس بصحيح لان الفضولي
فيه طرف للمعاهدة ولا دخل لها به وظاهر قوله تع أوفوا بالعقود أوفوا بعقودكم كما
عرفت وهكذا سائر العمومات فلا تشمله فتدبر قوله من

بيع مال اليتيم أقول فيه منع ظاهر فان في بيع مال اليتيم المنع السابق غير موجود غالبا ان
 أريد منع الولي وان أريد المنع من الله تع فليس الكلام فيه
 ومن ذلك يظهر حال المغصوب فان غاية الأمر وجود المنع الإلهي مع أنه لم ينقل سابقا
 دليلا يدل على صحة بيع الغاصب حتى يدعى ظهوره في الدلالة
 على عدم مصرية النهي السابق فتدبر قوله ومخالفة العامل الخ أقول هذا انما يتم إذا كانت
 تلك المسألة من باب الفضولي وقد عرفت الاشكال
 فيه سابقا فتذكر قوله غير مسلم أقول ويعنى لا نعلم كون مجرد الحلف المذكور موجبا
 لفسخ العقد وان كان صادرا باذنه وتوكيله واقعا بل انما مبني
 على عدم الصحة في من جهة الانكار والحلف وثانيا انه يرجع إلى انشاء الفسخ بهذا
 الحلف فلا دخل له بما نحن فيه من مجرد النهي السابق في حال
 عدم العقد الذي لا يبقى بعده الا اثره والا فليس هناك انشاء للرد بعد صدور العقد فتدبر
 قوله والأقوى فيه الصحة أقول وقد تفصيل
 بين الغاصب وعين كما عن ابن إدريس وقد يفصل في الغاصب بين علم المشتري بالغصبية
 وجهله كما عن العلامة وولده والشهيد وقطب الدين قوله
 للعمومات المتقدمة الخ أقول وقد عرفت ما في العمومات واما الفحوى فغير جارية هنا
 على فرض تماميتها في حد نفسها لان الفضولي في النكاح لا يعقد
 لنفسه بل عن الغير والمؤيدات المتقدمة أيضا غير جارية واما صحيحة ابن قيس فلا يبعد
 دعوى ظهورها من جهة ترك الاستفصال والانصاف انها
 العمدة في دليل الفضولي قوله بناء على اختصاص مورد الخ أقول يعنى بعد ما عرفت من
 اختصاص موردها بالبيع لنفسه والا فالاستدلال
 بها ليس مبني على الاختصاص ان مع الاطلاق أيضا يمكن الاستدلال بها للمقام بدعوى أن
 صورة البيع للمالك خارجة عنها بالدليل هذا ان قلنا فيه بالصحة
 والا فالامر أوضح قوله مبني على جعل الخ أقول لا نعلم كون هذا ملاكا لكون البيع الصادر
 من الغاصب بيعا حقيقيا فانا لو سلمنا هذا الجعل من الغاصب
 غالبا فلا نسلمه دائما ولو كان الملاك ذلك لزم في الحكم بصحته (مع أن لازم هذا الوجه)
 والمفروض فساد فعله من جهة حرمة بيعه الا ان يقال إن العلم بحرمة لا ينافي في حمله
 على الصحة
 من حيث كونه بيعا في مقام علم كونه بصدد البيع وهو كما ترى إذ لا دليل عليه على هذا
 الوجه (بالإجازة احراز هذا الجعل منه بالعلم إذ مع عدمه لا وجه للحمل عليه الا من باب
 حمل فعله على الصحة) عدم الحكم بالصحة إذا علم منه عدم التنزيل المذكور ولم يقل
 أحد بهذا التفضيل فالتحقيق ان بيعه يتصور على وجهين أحدهما بالبناء على كونه مالكا
 والثاني بالبناء على تملك الثمن بإزاء مال
 الغير كما أن في مثال الأصل وهو ما لو اشترى بماله لغيره شيئا أيضا يتصور على الوجهين
 فإنه قد ينزل الغير منزلة المالك للثمن وقد لا ينزل فالصواب في
 الجواب ان يقال إن حقيقة البيع ليس إلا مبادلة مال بمال من غير نظر إلى كونه لنفسه أو
 لغيره وهذا المعنى موجود في بيع الغاصب وقصد كونه لنفسه خارج عن
 حقيقته ولا ينافيه أيضا ولا فرق فيه بين الوجهين من التنزيل وعدمه ومن ذلك يظهر ان

مقتضى القاعدة في المثال المذكور أيضا الحكم بالصحة
وكون المثلن له لا لذلك الغير لأنه مقتضى المبادلة بين المالين من غير فرق بين صورة
تنزيل ذلك الغير منزلة المالك للثلن وعدمه هذا إذا قلنا بعدم

(١٤١)

صحة دخول الثمن في ملك غير من خرج عنه الثمن والا فمقتضى القاعدة صحته وكون
 المثلن لذلك الغير وسيأتي الكلام فيه عن قريب هذا ولو
 فرض الاجماع على عدم الصحة في المثال لا له ولا للغير أمكن ان يقال إن الوجه فيه أنه لا
 يمكن ان يصح له لأنه لم يرض به على أن يكون له ولا ممكن ان يصح لغيره لعدم
 امكان الإجازة من ذلك الغير لعدم كون المال متعلقا به والمفروض عدم صحة دخول
 العوض في ملك غير مالك العوض الآخر وهذا بخلاف ما نحن فيه فان
 الصحة للمالك مع اجازته لا مانع منه والحاصل ان الفرق بين ما نحن فيه والمثال امكان
 تصحيحه بالإجازة فيما نحن فيه دون المثال لا ما ذكره المص
 من كون ما نحن فيه مبنيا على جعل الغاصب نفسه منزلة المالك فيتحقق منه قصد البيع
 بخلاف المثال فان قصد البيع غير متحقق فيه لأنه قصد تملك الغير للبيع
 بإزاء مال نفسه فتدبر قوله لأن المفروض الكلام الخ أقول هذا تعليل لما يفهم من الكلام
 يعني ان عكس الأصل المذكور ما إذا باع مال غيره
 لنفسه بان قصد تملك الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتمليك الثمن لا ما نحن فيه مما يكون
 يبيعه لنفسه مع جعل نفسه بمنزلة المالك للثمن وانما لا يكون ما نحن فيه
 عكسا لأن المفروض كون الكلام فيما لو أجاز المالك كانت المعاملة فلا بد من فرضه في
 صورة التنزيل المذكور ليتمكن ان يصح بالإجازة فمثال العكس أيضا حال
 الأصل في البطلان وما نحن فيه لا يكون مثالا في العكس حتى يصح ما ذكره البعض من
 استلزام البطلان في الأصل البطلان فيه فتدبر قوله وقال نظير ذلك فيما لو باع
 الخ أقول فإنه قصد البيع للمالك فإذا ملكه وأجاز يكون اجازته بمعنى تبديل البيع الواقع عن
 المالك إلى يبيعه عن نفسه قوله وهذا بخلاف الاجماع والعقل
 أقول اما كونه خلافا للاجماع فواضح واما كونه خلافا للعقل فلانه لا يعقل تغيير ما وقع
 عما وقع خصوصا مع عدم كون امر المشتري بيده قوله واما القول
 بكون الإجازة الخ أقول وإشارة إلى الجواب عما ذكره المحقق المذكور من أن هذا أحد
 الأقوال في الإجازة وغرض المص قده ان ذلك القول لا ربط بما ذكره
 المحقق المذكور إذ معنى ذلك القول إن الإجازة بمنزلة القبول فتتضم إلى الايجاب المتقدم
 بخلاف ما ذكره المحقق فان الإجازة عليه بمنزلة الايجاب والقبول معا هذا
 ولكن الظ ان مراد المحقق من ذلك التقريب يعني كما أن القائل المذكور يقول في مطلق
 الفضولي ان العقد يتحقق بالايجاب والإجازة وبكون الإجازة قائمة مقام
 القبول وان وقع القبول من غير المجبر فكك لنا ان نقول في المقام انها بمنزلة مجموع
 الايجاب والقبول وليس مراده انها في الحقيقة عقد مستقل جديد وتبديل رضى
 البائع والمشتري كليهما أيضا لا مانع منه بعد عدم كونهما مأخوذين على وجه القيدية على
 وجه الموردية وكون ملاك البيع المبادلة من دون نظر إلى خصوص الطرفين و (فتأمل) (?)
 الواقع عما وقع وان كان مخالفا للعقل الا انه لا مانع منه في الأمور الاعتبارية وبمجرد
 الاعتبار والا فمن المعلوم أنه ليس عرضه التبديل الحقيقي قوله بين المحذور ومن
 المذكورين أقول يعني ما ذكر في الاشكال من أن الإجازة ان تعلق بالمقصود كان منافيا
 للصحة وان تعلق بغيره كان عقدا مستأنفا قوله ولكن
 يشكل الخ أقول حاصله ان ما ذكر من الجواب انما يتم إذا كان الفضولي هو البائع فإنه ح

يقول في مقام الانشاء بعتك أو ملكتك بكذا وكذا ويقول المشتري قبلت أو تملكك أو نحوه فيكون حقيقة المعاملة المبادلة بين المالكين غايته انه قصد تملكه للثمن من جهة اعتقاد كون البيع له واما إذا كان الفضولي الغاصب مشتريا وقال البايع ملكتك كذا بكذا وقال قبلت أو تملكك وقال هو تملكك وقال البايع ملكتك فلا يتم الجواب المذكور لأن المفروض ان البايع قصد تملكه وقصد هو تملكه فلا يبقى مورد للإجازة لان ملكيته لا يتصور على وجه يكون المال بالإجازة منتقلا إلى المالك الأصلي وبعبارة أخرى أقوام المعاملة ح انما هو تملكه للمثمن وتمليك البايع له إياه بخلاف الصورة الأولى فان قوامها بنقل العين التي بنى على كونه مالكا لها بإزاء كذا فاجازتها يمكن ان يقتضى ملكيته للبايع لك الأصلي والحاصل وان كون الايجاب أو القبول ساكتا عن كون المال ينتقل إلى البايع أو إلى غيره وعدم اخذ ذلك في مفهوم العقد انما يتم في الصورة الأولى واما الثانية فصريح العقد ايجابا أو قبولا انتقال المال إلى الغاصب فلا يمكن دعوى أن العقد ساكت عن ذلك ومن ذلك يظهر ان ملاك الاشكال كون الانشاء على وجه يكون تمليكا صريحا للغاصب أو تملكا له فلو فرضنا كون الفضولي هو البايع فقال بعتك كذا بكذا وقال الآخر ملكتك كذا وكذا بناء على صحة الفضولي القبول بمثل ذلك كان محلا للاشكال أيضا كما أنه لو كان الفضولي هو المشتري فقال البايع بعتك كذا بكذا وقال هو في مقام القبول قبلت أو اشتريت لم يكن اشكال فت فان معنى قوله بعتك كذا بكذا ملكتك لا بادلت معك كذا بكذا فالاشكال وارد فيه أيضا فتدبر هذا والتحقيق في رفع الاشكال بعدم عد اختصاصه بما نحن فيه من بيع الغاصب وجريانه في مطلق الفضولي إذا كان الطرف الآخر جاهلا بكونه فضوليا كما أشار إليه في العبارة المحكية عن التذكرة بل في الوكيل والولي مع جهل الآخر كما أشار إليه المص قده وبعد عدم الفرق بين كون القصد العقد بلفظ التمليك والتملك أو غيرهما هو ان يقال إن حقيقة البيع ليس إلا المبادلة بين المالكين والذي يعتبر في قوامه انما هو ذلك وكون المال منتقلا عن من والى من ليس معتبرا فيه أو انما يوجه الايجاب أو القبول إلى المخاطب سواء كان بلفظ التمليك والتملك أو غيرهما على وجه الموردية لا بمعنى ان التمليك لا يقع واردا على المخاطب بالخصوص بل بمعنى ان خصوصيته ليست ملحوظة في قوام المعاملة ولذا لا يلتزمون نوعا في مقام البيع معرفة كون المال لهذا الشخص وانه يبيع أو يشتري لنفسه أو لغيره وهذا بخلاف باب النكاح وباب الصلح والهبة المحابيتين والوصية ونحوها فان المنتقل إليه المال فيها من الأركان ولا بد من العلم بكون القابل يقبل عن نفسه أو غيره واما في البيع والإجازة ونحوها فالنظر ليس إلا إلى المالكين واما الطرفا فليسا من الأركان بهذا المعنى وان كانا منها بوجه آخر من حيث إن المعاهدة لا يتحقق الا بين اثنين و ح فنقول قول البائع ملكتك موجهها له إلى المخاطب وان كان تمليكا له بالخصوص لكن المقصود الأصلي تبديل المالكين فلا مالك الأصلي ان يخبر هذا التبديل الذي هو أصل حقيقة المعاملة وإن شئت فقل ان المخاطب مقصود بالتمليك بالعنوان الأعم لا بمعنى ان هذا التعميم مما هو ملتفت إليه

وملحوظ حين العقد بلى بمعنى انه المركوز في الأذهان عند العرف نظير ما نحن فيه من

(١٤٢)

حيث كون الخصوصية التي وردت عليها المعاهدة ملغاة لكونها مأخوذة لا على وجه التقييد والتقويم ما ذكره في باب الشروط من كون تخلفها موجب للخيار لا للبطلان فان المعاهدة الخاصة وارادة على الشروط لكن لا بنحو التقويم بل بنحو تعدد المطلوب بخلاف تخلف الأوصاف المقومة ولذا ذكروا انه لو تخلف الوصف لا يوجب الا الخيار ولو تخلف الجنس والنوع أوجب البطلان فان الوجه فيه أن الثاني ملحوظ في انظار العرف على وجه التقويم ولذا نجعل المداد في تعيين النوع على انظارهم فقد يكون ما هو داخل في الصنف حقيقة واختلافه يوجب اختلاف الصنف داخل في قوام النوع عند العرف بحسب انظارهم وكذا الكلام في باب تخلف الجزء فإنه لا يوجب البطلان مع أن المعاهدة الواردة على المكل معهودة معاهدة واحدة خاصة والحاصل ان خصوصية المالكين لما لم تكن مقومة للمبيع وانما يكون حقيقة مجرد المبادلة بين المالكين فلا يضر تخلفها كما لا يضر عدم معلوميتها ولا فرق في ذلك بين أقسام الفضولي وانحاء الصيغة كما أنه لو كان الاشكال واردا لم يكن فرق بين قصد التملك للغاصب صريحا وفي مفهوم العقد وقصده من دون ان يصرح تملكه ولعل ما ذكرنا مراد البعض الذي يذكره المص قده في جوابه الثاني حيث قال إن الإجازة تتعلق بنفس مبادلة العوضين وان كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للثمن مأخوذة فيها فان مقصوده ان الخصوصية ملغاة من جهة عدم كونها مقومة للبيع هذا واما الجواب الذي يذكره المص قده فسيأتي الكلام عليه قوله كايقاع المتكلم الأصلي الخ أقول الظ انه خبر لقوله فنسبة المتكلم الخ قوله في التذكرة حيث قال الخ أقول قال وفيها لو باع الفضولي أو اشترى مع جهل الآخر فاشكال من أن الآخر انما قصد تملك العقاد اما مع العلم فالأقوى ما تقدم وفي الغاصب مع علم المشتري أشكل إذ ليس له الرجوع بما دفعه إلى الغاصب هنا انتهى وظاهره كما ترى ايراد الاشكال في مطلق الفضولي مع جهل الآخر من غير فرق بين الباع والمشتري والغاصب وغيره وانحاء الانشاء من كونه بلفظ التملك وغيره واما ما ذكره في وجه الأشكالية في الغاصب مع علم المشتري فبيانه انه ح يكون المشتري في الحقيقة مملكا للثمن للغاصب بلا عوض لأنه عالم بأنه ليس له ومع ذلك يدفع إليه الثمن فكأنه أعطاه مجانا ولذا لا يرجع عليه به إذا تلف وإذا كان كك فلا يمكن ان يصير ملكا للمالك بالإجازة لأن المفروض ان المشتري قصد تملكه للغاصب مجانا فتصححه بالإجازة والحكم بكونه للمالك يكون أشكل بل في الحقيقة إجازة هذا البيع يرجع إلى إجازة البيع بلا ثمن كما سيشير إليه المص قده قوله ولا ينتقض بما لو جهل الخ أقول الانصاف عدم اندفاع هذا النقض بما ذكره المص قده اما أولا فلان الطرف الآخر قد يكون معتقد الكون الباع أصيلا (ولا يكون مترددا بين كونه وكيلا أو وليا أو أصيلا) فيقصد تملكه لنفسه لا بعنوان أعم واما ثانيا فلما كان فرض التعميم في الفضولي أيضا إذا فرض كونه مترددا بين كونه أصيلا أو

فضوليا ودعوى عدم امكان هذا الاعتبار فيه لكونه أجنبيا كما ترى فالتحقيق ما عرفت من أنه وان أراد تمليك العاقد لنفسه الا ان هذه الخصوصية ملغاة في نظر العرف لعدم كونها مأخوذة على وجه التقويم وكون حقيقة البيع مجرد المبادلة من غير نظر إلى المالكين من الطرفين ولذا لا يضر مع العلم بإرادته بخصوصه وعدم الالتفات إلى كونه وكيلا أو وليا مع كونه في الواقع كك بل لا يوجب هذا التخلف الخيار أيضا الا إذا كان من الأغراض النوعية المأخوذة على وجه تعدد المطلوب بحيث يرجع إلى الشرط الضمني فتدبر قوله وأكثر النصوص المتقدمة أقول لم يتقدم نص في شراء الغاصب لنفسه الا ان يريد نصوص الاتجار بمال اليتيم وفيه ما لا يخفى قوله وفيه أن حقيقة العقد الخ أقول قد عرفت ما فيه من أن قصد الخصوصية لا يضر بعد كونها خارجة عن حقيقة المعاملة التي هي المبادلة والظ ان نظر ان نظرا البعض إلى ذلك كما أشرنا قوله فالأنسب في التقضى الخ أقول فيه أولا ما عرفت من منع كون بيع الغاصب أو شرائه مبنيا على ادعاء الملكية في جميع المقامات وانه لولاه خرج عن كونه مبادلة حقيقية لما عرفت من أن بيع ماله لغيره أو مال غيره لنفسه أيضا بيع حقيقة لان حقيقة المبادلة محفوظة وقصد كون الثمن أو المثلن لغير مالك الاخر لا يضر بصدق والمبادلة بين المالكين سواء قلنا بصحة ذلك أو بطلانه و ثانيا بعد الادعاء المذكور أيضا فقول ان من المعلوم إرادة الغاصب تملك خصوص نفسه لا من كان مالكا وان كان غيره وإن شئت فقل ان الجهة تعليلية لا تقييدية وعلى فرض كونها تقييدية وكون الحكم وأرادا عليها نمنع اقتضاءها ما ذكره إذ لا بد في ورود الحكم على الجهة مط من قابلية المحل للاطلاق وإلا فلا يستلزم الاطلاق الا ترى انك إذا قلت أكرمت زيدا لصداقته لا يقتضى اطلاق مطلق الصديق بل وكذا لو قلت لزيد ادخل داري من حيث إنك صديقي لا يكون اذن الدخول مطلق الصديق ففي المقام أيضا وان كان الغاصب في قوله تملك كذا بكذا دينا على أنه المالك وكان تملكه للمثلن من هذه الجهة لا انه لا يقصده الا تملك نفسه لا المالك الواقعي فلا مفر في دفع الاشكال الا ما ذكرنا من أن هذه الخصوصية مأخوذة لا على وجه التقييد في انظار العرف فيمكن الغاؤها في مقام الإجازة ولا يلزم منه مخالفة المجاز للمنشأ لان المجاز نفس المبادلة لا بهذه الخصوصية فتدبر قوله هذا مع أنه ربما يلتزم الخ أقول وعرضه ان غاية ما يلزم من الاشكال المذكور عدم صحة الإجازة على أن يكون للمالك واما بطلان المعاملة وعدم امكان تصحيحها فلا فإنه يمكن ان تصحح بالإجازة على أن يكون للمالك واما بطلان المعاملة وعدم امكان تصحيحها للغاصب الفضولي وليس عرضه دفع الاشكال مع كون الإجازة على الوجه السابق كما قد يتخيل ليرد عليه انه لا يدفع الاشكال الوارد عليه هذا وكان الأولى ان يعبر عن المطلب بتغيير اخر بان يقول هذا كله على تقديره الإجازة على أن يكون للمالك وهل يصح على أن يكون للغاصب أولا ربما يلتزم الخ هذا ويمكن ان يقال إن الكلام في أن مقتضى الإجازة بقول مطلق ان يكون للغاصب أولا وان القائل

ملتزم بكونه له و ح فيتحصل في المسألة وجوه الثاني ويمكن البطلان وعدم الصحة
بالإجازة لا للمالك ولا للغاصب الثاني الصحة مع كونه للمالك (الثالث الصحة مع كونه
الغاصب الرابع تبعية)

(١٤٣)

القصد فان قصد للمالك فله وان قصد للغاصب فله فتدبر قوله في شرحه على القواعد أقول
قال فيها ولو اجازته المالك على نحو ما
قصد الغاصب به احتمال رجوعه إلى هبة وبيع معا كقوله اشتر بما لي لنفسك كذا واما مع
قصد الغاصب تمليك نفسه ثم البيع فلا بحث في رجوعه إلى ذلك
ولو باع المالك عن غيره صح البيع عن المخير انتهى وظاهره ان احتمال كونه للغاصب
انما هو مع قصد ذلك في مقام الإجازة لا ان يكون مقتضى الإجازة مط
ذلك فيرجع ما ذكره إلى الاحتمال الأخير الذي ذكرنا فتدبر قوله فكما أن الإجازة
المذكورة الخ أقول ويعنى ان بهذه الإجازة يتصحح لم ان أصل
البيع والتملك الضمني الحاصل به فيتحقق أولا ملكية للمبيع وثانيا يصح بيعه بالترتب
الطبعي قوله رجع الملك إلى مالكة دون العاقد أقول واما
على الوجه الذي الأول فيمكن ان يقال برجوعه إلى العاقد من حيث إنه قد ملك المبيع أولا
ثم باعه بالتقدم الطبيعي أو الخارجي لكن هذا بناء على الملك أنا ما حقيقة و
اما إذا قلنا بالملك الضمني التقديري بمعنى كونه في حكم الملك فلا يرجع بالفسخ الا إلى
مالكة فتدبر قوله مع أن قياس الإجازة الخ أقول ولا يخفى
ان الملك في مثل قوله بع مالي لك يتصور على وجوه أحدها ان يكون من باب الحكم
الشرعي بالملكية قبل البيع انا ما حقيقة الثاني ان يكون من
باب تقدير الملك وحكمه بان يكون شرعا في حكم الملك في ترتيب الأثر الذي هو صحة
البيع لنفسه الثالث ان يكون الإذن السابق وهو قوله بع مالي
لك ايجابا للتمليك وبيعه على هذا الوجه قبولاً له فيتحقق الملكية الحقيقية بالبيع فيكون
ايجاب البيع قبولاً للتمليك السابق وايجابا للبيع فيتقدم ح ملكية
البايع للمبيع على ملكية المشتري لأنه انما يملكه بالايجاب والمشتري يملكه بعد القبول
ولا يلزم ان يكون الملكية حين الايجاب بل يكفي تحققها حين تمامية السبب
الذي يحصل النقل بعده الرابع ان يكون الإذن السابق توكيلاً في تمليكه لنفسه وايجابه البيع
قبولاً لذلك التوكيل وبمنزلة الايجاب والقبول لتمليكه لنفسه
وايجابا للبيع فيكون لذلك الايجاب جهات لأنه قبول للتوكيل وايجاب وقبول لتعلق الوكالة
وهو تمليكه لنفسه وايجاب للبيع الثاني هذا اما الوجهان
الأولان فلا يمكن الالتزام بهما الا بعد وجود الدليل الشرعي بان يكون هناك يدل نص
خاص على صحة البيع بمجرد هذا الاذن ويكون الوجه منحصر في أحدهما
ومن المعلوم عدم الدليل ثم عدم تعين الوجه على فرض وجوده لامكان التزام تخصص
بعض القواعد الأخر واما الأخيران فمضافاً إلى الحاجة إلى الدليل على
كفاية هذا المقدار في تحقق التوكيل والتمليك محتاجان إلى كون قصد الاذن ذلك وكون
قصد البايع أيضاً ذلك والا فمع عدم القصد من أحدهما لا يمكن الدلالة
الالتزام بهما والمفروض عدم كلا الأمرين إذا عرفت ذلك فنقول إذا قلنا بأحد هذه الوجوه
في الإذن السابق فان قلنا به من جهة النص الخاص فلا
يجوز قياس الإجازة عليه لكن المفروض عدم النص وان قلنا به بمقتضى القاعدة من جهة
عمومات أدلة العقود وجواز التصرف بالاذن والرضا فلا فرق بين
السابق واللاحق وما ذكره المص قده من الفرق غير فارق إذ غاية ما ذكره عدم الدليل على

تأثير الإجازة في تأثير البناء على الملكية في تحققها شرعا ومن المعلوم ان الإذن السابق أيضا كك فدعوى ايجابه من باب الاقتضاء تقدير أنا ما مم إذ مجرد الاذن في التملك لا يكفي في حصوله نعم لو كان دليل شرعي أو جب صحة البيع المفروض كان دالا من باب الاقتضاء على حصول الملكية انا ما مع فرض انحصار الوجه فيه لكنه مفروض العدم وعلى فرضه يمكن ان يقال إن في الإجازة اللاحقة أيضا فانا لو فرضنا وجود الدليل على صحة البيع معها دل من باب الاقتضاء على كفاية امضاء البناء المذكور في تأثيره في الملكية ومما ذكرنا ظهر ما في كلام المص قده من المناقصة يحتمل حيث إنه قال أولا ان الاذن في البيع يحتمل فيه أن يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك انا ما قبل البيع وقال في اخر كلامه لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن لان الاذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته فان قلت لعل مراده من قوله من باب الاقتضاء اقتضاء الدليل الدال على صحة البيع بمثل هذا الاذن لا اقتضاء الاذن في البيع (الاذن) التملك قلت أولا قد عرفت عدم الدليل وثانيا على فرض وجوده لا فرق بين الإذن السابق واللاحق جسما عرفت مع أن طاهره هو الثاني أعني اقتضاء الاذن في البيع الاذن في البيع الاذن في التملك فتدبر قوله من منافاته لحقيقة الخ أقول يمكن منع المنافسة فان المبادلة انما تكون بين المالكين ولا يلزم في تحققها دخول هذا في ملك من خرج منه الاخر نعم مقتضى هذا اطلاقها ومرادنا من قولنا ان المبادلة انما تكون بين المالكين انها عبارة عن مجرد اعتبار كون هذا في مقابل ذاك أو عوضا عنه من غير نظر إلى من ينتقل إليه وعنه وهذا الا اعتبار قد يكون بملاحظة تبديل ملكية هذا بملكية ذاك وقد يكون بملاحظة اخراجه عن ملكه من دون تبديل الملكية وقد يكون بملاحظة اتلافه عليه فالأول كالبيع المعروف والثاني كبيع ماله لغيره فان المقابلة بين المالكين انما هي بلحاظ التمليك الواقع منهما والثالث كما في اعطاء عوض التالف عند وكون شئ عوضا عن اخر أعم من الجميع ولا يلزم ان يكون بملاحظة تبديل الملكيتين دائما فانا لا نعقل مانعا من أن يجعل ماله عوضا عما أعطاه الطرف الآخر لغيره لا بمعنى ان يكون عوضا عن الاعطاء بل عوضا عن نفس ذلك الشئ لكن بملاحظة اعطائه ولذا لا يعد قوله لغيره خذ مالي واشتر به لنفسك طعاما من المنكرات ويؤيد ما ذكرنا صحة أداء دين الغير من كيس نفسه مع أن المقبوض عوض عن الكلى المملوك في ذمة هذا مع أنه لا يمكن ان يستفاد ما ذكرنا من جملة من الاخبار منها خبر موسى بن بكر عن حديد قل قلت لأبي عبد الله عليه السلام يجيء الرجل يطلب منى المتاع بعتره لاف وهم أو أقل أو أكثر وليس عندي الا ألف درهم فأستعيه من جاري فاخذ من ذا ومن ذا فأبيعه ثم اشتره منه أو امر من يشتريه فأرده على أصحابه قال لا بأس به قوله يظهره فدفاع اشكال الخ أقول وذلك لان المشتري وان كان مملكا للمثمن للغاصب ومسلطا له عليه مط على تقديري الرد والإجازة مع علمه بعدم كونه مستحقا له الا ان هذا لا يرجع إلى التمليك المجاني وبلا عوض بل بعد البناء على أنه مالك للمعوض فبحسب هذا البناء منه ومن الغاصب انما يملكه بعنوان المعاوضة والمبادلة فلا يخرج ما قصده وانشائه عن كونه مبادلة حقيقية ولا مانع من إجازة المالك

لهذه المبادلة لنفسه لأنه إذا كان قال ملكتك فكأنه قال ملكتك لمالك وأنت المالك لما عرفت من أن الحكم الثابت الشيء من حيثية تقييدية ثابت في الحقيقية لنفس تلك حيثية فلا يرجع بالإجازة إلى البيع بلا ثمن هذا ولا يخفى ان ملاك هذا الاشكال هو كون تمليك المشتري للمثمن من البائع مع علمه بعدم استحقاقه تمليكا مجانيا خارجا عن حقيقة البيع والجواب هو ما أشار إليه المص قدح ولا دخل لمسألة جواز رجوعه عليه مط أو بقاء مع العين أو عدم جوازه في هذا الاشكال فإنها مسألة أخرى متفرعة على دفع الثمن إليه مع علمه بعدم استحقاقه سواء كان حين البيع عالما بكونه مال الغير أو غير عالم و هذا الاشكال ليس متفرعا على دفع الثمن ولا على القول بعدم جواز الرجوع فيه بل انما يرد ولو لم يدفعه أو دفعه وقلنا بجواز رجوعه عليه مع وجوده أو مط والحاصل ان مناط وروده ما دعاء ان المشتري مع هذا العلم لا يكون قاصدا للبيع حقيقة بل قاصدا للتمليك المجاني والدفع ما ذكرنا وهذا مراد العلامة في عبارته المتقدمة من أن الحكم في الغاصب مع علم المشتري أشكل وليس نظره إلى أن الرجوع على الغاصب جاز للمشتري أو لا فقريغ؟؟ المص قدح ورود الاشكال على القول بعدم الرجوع ليس في محله والمسألة المشار إليها مناطها الدفع مع العلم بعدم الاستحقاق حين الدفع من غير فرق بين العلم حين البيع أيضا وعدمه والا فلم يقل أحد بوجود الدفع إلى الغاصب من جهة هذا التمليك ومما ذكرنا ظهران الاشكال المذكور ليس مبني على القول (بالنقل بل هود على القول) بالكشف أيضا بعد كون

مناطه عدم صدق التمليك المعاضي وعدم تحقق حقيقة المبادلة قوله وأقول هذا الاشكال الخ أقول حاصل مرامه قدح أو ورد هذا الاشكال مبنى على أمور أحدها تسليم ما نقل عن الأصحاب من عدم جواز الرجوع في الثمن مع الرد الثاني كون التسليط مط لا مراعى بعدم الإجازة الثالث بناء على كون الإجازة ناقلة ومع فقد أحد هذه الأمور لا يتوجه الاشكال من أصله ليحتاج إلى ما ذكرنا من الدفع قلت قد عرفت ما فيه فان مقتضى المناط الذي ذكرنا عدم الفرق جسما بينا فتدبر قوله ومن هنا يعلم أن ما ذكره الخ أقول وذلك لان بطلان البيع لنفسه الذي ذكره في التذكرة ونفى عنه الخلاف انما هو من حيث كونه لنفسه وبلا إجازة ولا ينافي كونه صحيحا للمالك إذا اجازته فلا وجه لما ذكره من بطلانه مط حتى مع إجازة المالك ونسبة إلى نفى الخلاف في التذكرة الا ان يكون مراده أيضا ذلك أعني البطلان من حيث كونه لنفسه لا البطلان حتى مع الإجازة لكنه خلاف ظاهر كلامه فان ظاهره البطلان مط قلت لكن الذي حكم في الرياض ببطلانه مط ونسبه إلى التذكرة صورة خاصة وهي ما إذا باع عينا شخصية من مال الغير لنفسه بقصد ان يشتريها ويعطيها للمشتري ولا يبعد دعوى بطلانها مط بل عدم الخلاف فيه من جهة الأخبار الدالة على عدم جواز بيع ما ليس عنده قال ولو باع الفضولي لم يلزم اجماعا بل لم يصح إذا كان البيع لنفسه لا للمالك فيمشي إلى المالك فيشتريها منه كما صرح به جماعة كالعلامة في جملة من كتبه كالمختلف والتذكرة مدعيا فيها عدم الخلاف فيه بين

الطائفة والمقدار في شرح الكتاب منزلين الأخبار المانعة عن بيع ما لا يملك والناحية عن شراء المغصوب والسرة كما في المعتمدة المستفيضة على ذلك فلا ينبغي الاشكال فيه وان تشمله عموم بعض أدلة صحة الفضولي وفتاويه وإذا لم يكن البيع كك ففي صحته قولان انتهى نعم يظهر من بعض من ذكر الأخبار الناهية عن شراء المغصوب والسرقة ان كلامه في الأعم من هذه الصورة بل في مطلق البيع لنفسه مع علمه بعدم كونه

له واما التذكرة فنفي الخلاف وفيها مختص بالصورة

المذكورة قال لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضى ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافاً لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما ليس عندك والاشتمال عن الغرر والانصاف ان اشكال المص على سيد الرياض في محله فان الكلام في الفضولي انما هو في الصحة للمالك مع اجازته والبطلان في الصورة

المفروضة وفي بيع المغصوب والسرقة انما هو بلحاظ كونه للبائع بلا إجازة ونفي الخلاف في التذكرة أيضاً ناظر إلى هذا اللحاظ ولا ينافي صحته بالإجازة للمالك أو للعاقدة بعد ما صار مالكا إذا أجاز فتأمل وبالجملة ها هنا مسئلتان إحديهما هل يصح بيع مال الغير بغير اذنه إذا أجاز وهذا لا فرق فيه بين كونه للمالك

أو لنفسه بعنوان الغصبية أولاً به حق إذا باع يقصد ان يشتريه ويدفعه إلى المشتري وهذه مسألة بيع الفضولي الذي هو محل الخلاف وان كان القول بالترفضيل بين هذه الأقسام موجوداً أيضاً الثانية إذا باع مال الغير لنفسه بقصد ان يشتريه ويعطيه أو بقصده الغصب هل يصح للبائع من أول الأمر واو يصح ولو ملكه

بعد ذلك وأجاز أو ولو لم يجز ولا يصح مط ولو ملكه وأجاز وحكم هذه المسألة انه لا اشكال في عدم الصحة للبائع من الأول واما صحته إذا ملك وعدم صحته مط أو على التفضيل فسيأتي البحث عنها ولو قلنا فيها بعدم الصحة أمكن ان يقال بالصحة بالنسبة إلى المالك الأول إذا اجازته لنفسه سيد الرياض خلط بين المسألتين و

حكم بعدم الصحة مط حتى بالنسبة إلى المالك إذا جاز ونسبه لي نفي الخلاف في التذكرة وهو في غير محله ودعوى أنه انما ذكر ما هو مختار ومختاره البطلان مط سواء أجاز المالك أو ملك هو وأجاز أولاً مدفوعة بان ظاهره ان محل الكلام في غير هذه الصورة فلذا نسب إلى التذكرة نفي الخلاف فيه قوله أو في ذمة

الغير أقول اعلم أن كون ما يرد عليه البيع الصادر من الفضولي كلياً في الذمة له صورتان إحديهما ان يكون كك قبل البيع كان يكون للمالك على غيره ولو كان ذلك الغير هو الفضولي منا من الحنطة أو عشرة دراهم فيجعله الفضولي مثنياً أو ثمناً في البيع الثانية ان يكون كك بهذا البيع لا قبله كما إذا

باع منا من الحنطة في ذمة المالك أو يشتري شيئاً له بعشر دراهم في ذمته والى الثانية نظر المص قد به قوله ومنه جعل العوض ثمناً للخ والظ ان مراده من أول العنوان هو الصورة الأولى وعلى هذا فمراده من لفظ الغير المضاف إليه لفظ الذمة غير المالك ممن له عليه كلياً ومن لفظ الغير الأول والأخير غير الفضولي القاعد

وهو المالك ولا يخفى انه لو قال أو في الذمة بدل قوله في ذمة الغير كان أولى لسلامة عن لزوم التفكيك في لفظ الغير وكونه أعم من الصورتين فيخر

التغيير ح بقوله ومنه جعل العوض الخ لكونه إشارة إلى الفرد الخفي بعد كون العبارة الأولى
شاملة له بخلافه على العبارة الموجودة فإنه مغاير لما أزيد من

(١٤٥)

العبارة الموجودة فإنه مغاير لما أريد من العبارة الأولى إذ هي متكفلة لبيان الصورة الأولى وهذا الثانية فيكون معنى قوله ومنه ومن قبله أو مما يلحق به مثلا والأمر سهل بعد وضوح الحال قوله ثم إن تشخيص كون الخ أقول ويمكن ان يكون لفظ كون زيادة من قلم الناسخ ويمكن ان يكون قوله الذي يعقد عليه الفضولي اسما له ويكون قوله اما في الذمة خبرا له يعنى تشخيص كون الذي يعقد عليه الفضولي هو ما في الذمة فيكون لفظ الكون مضافا إلى خبره ثم إن حكم الصورة الأولى لما كان واضحا حيث إن حالها حال العين الشخصية لم يتعرض لها وانما تعرض لحكم الصورة الثانية قوله كالقواعد و ط أقول وكالتذكرة في عبارتها الآتية بل سيأتي ان ظاهرها دعوى الاتفاق عليه قوله في بعض فروغ الخ أقول وقال في عد في باب المضاربة وليس له ان يشتري من ينعقد على المالك الا باذنه فافعل صح وعق وبطلت المضاربة في ثمنه فإن كان كل المال بطلت المضاربة ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن خصته والوجه الأجرة وإن لم يأذن فالأقرب البطلان ان كان الشراء بعين المال أو في الذمة وذكر المالك والا وقع للعامل مع علمه وفي جاهل النسب أو الحكم اشكال وفي يع إذا اشترى من ينعقد على رب المال فلو كان باذنه صح إلى أن قال وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل وان كان في الذمة وقع الشراء للعامل الا ان يذكر رب المال انتهى وظاهرهما كما ترى وقوع الشراء له واقعا وظاهرا مع عدم الذكر الذي ظاهره الذكر اللفظي ويحتمل ان يكون المراد به الأعم من اللفظي والقصدي كما حمل عليه في الجواهر عبارة يع حيث قال وقع الشراء للعامل ظاهرا وباطنا الا ان يذكر رب المال لفظا فيكون فضوليا أو نية فكك وان الزم به ظاهر الا انه في الواقع موقوف على إجازة المالك فمع فرض عدمها كان له بيعه وان كان أباه مقاصدة كما هو واضح قوله وحيث عرفت أن لازم الخ أقول لا يخفى عدم تمامية العبارة والظاهر أن لفظه لازم زيادة من قلم الناسخ أو سقط منه لفظه ان على قوله يوجب وكانت العبارة ان يوجب والأمر سهل قوله ففي الأول يحتمل البطلان الخ أقول إن قلنا بجواز الشراء للغير بمال نفسه أو العكس فلا اشكال في الصحة في الصورة الأولى بلا حاجة إلى الإجازة وكذا في الثانية مع إجازة ذلك الغير وان قلنا بمقالة المص من عدم الصحة فمقتضى القاعدة البطلان فيهما جزما وذلك لأن المفروض انه قاصد للقيدين عن جد وهما متنافيان فلا وجه لالغاء أحدهما والاخذ بالآخر ثم من المعلوم عدم الفرق بين صورتين من حيث كونهما من الجمع بين المتنافيين فلو نبينا على ترجيح أحد القيدين والغاء الآخر لا وجه للفرق بينهما كما هو ظاهر المص قده حيث إنه في الصورة الأولى احتتمل إلغاء أحد القيدين لا على التعيين وفي الثانية بنى على إلغاء ذمة الغير فإن كان نظره إلى الأظهرية فيهما سواء في ذلك وان كان نظره إلى ترجيح ما يكون مقدما في اللفظ مقتضى ذلك أن يحكم في الأولى أيضا بإلغاء قيد ذمة نفسه والحكم فيها بالصحة لذلك الغير بشرط اجازته لتأخره في اللفظ والانصاف ان البطلان في صورتين مقطوع به ولا وجه لهذه الاحتمالات أصلا

لان العاقد ليس بهازل في شئ من القيدين بل لعله ممن يحتمل صحة الشراء على هذا الوجه ومع فرض علمه بعدم الصحة لا يتحقق منه قصد الشراء حقيقة ومن العجب ما ذكره المص قده من أن المسألة تحتاج إلى الت قوله وان كان في الذمة للغير وأطلق الخ أقول الظ ان مراده جعل الثمن كلياً في الذمة من غير التفات إلى كونه في ذمة نفسا وغيره الا انه قصد كون الشراء للغير من غير أن يذكر في اللفظ وعلى هذا فيكون قوله للغير خبراً بعد خبر واما احتمال كون مراده جعله في ذمة نفسه فهو مناف لما حكم به من الصحة للغير ان أجاز وكون الأداء واجبا على ذلك الغير لان لازم ذلك اما البطلان أو الصحة مع كون الثمن على المباشر ان قلنا بصحة الشراء للغير بمال نفسه كما أن احتمال كون المراد جعله في ذمة ذلك الغير بان يكون قوله للغير قيد الذمة لا خبراً بعد خبر مناف لما ذكره يقوله لأنه تصرف في ذمته لا في مال غيره إذ مراده انه بتصرف في ذمة نفسه لا في ذمة غيره كما هو واضح والحاصل ان الظ من مجموع العبارة ما ذكرنا من أن المراد الشراء في الذمة بمعنى عدم كون الثمن عينا خارجيا من غير تعيين لذمة النفس أو الغير ومن غير التفات إلى ذلك لكن مع قصد كون الشراء للغير و ح فيمكن تطبيقه على القاعدة أيضا بدعوى أن مقتضى شراء شئ في الذمة كون المباشر ملزما به والحكم بكونه في ذمته لا من جهة الانصراف بل من باب الحكم العرفي بذلك وان أعرض عن الانصراف أيضا الا إذا عين كونه في ذمة الغير فح ينصرف إلى ذلك الغير أو قصد كون الشراء لذلك الغير فح يجوز له ان يمضيه ويكون الثمن في ذمته ومع عدم امضائه فالحكم العرفي إلزام المباشر وبالجملة إذا أطلق الذمة والشراء لفظا وقصدا كون الشراء له والثمن في ذمته وإذا اطاعتها لفظا لا قصدا تعين كونه لمن قصد وإذا أطلق الذمة لفظا وقصدا وقصد كون الشراء للغير فهو موقوف على إجازة ذلك الغير وان أجاز تعين له والا كان الملزم به هو المباشر واقعا وظاهرا ولا يضر كون المعاملة ح مرددة بين المباشر والمضوي لان اما ان يقع منه الإجازة في علم الله وفي الواقع أولا فعلى الأول فهي له وعلى الثاني فهي للمباشر واما في القصد فلا ترديد إذ المفروض انه قصد كون الشراء للغير واما الذمة فقد أطلقها بمعنى انه قصدها من غير التفات إلى النفس أو الغير والعمومات غير أبية عن شمول مثل هذه المعاملة هذا غاية ما يمكن ان يقال في توجيه كلام العلامة فتدبر قوله ولا فرق بين ان ينفذ الخ أقول معنى إنفاذه من مال الغير اعطاء ثمنه من ماله ويحتمل ان يكون ينقد بالقاف والبدال المهملة قوله لأنه ان جعل المال في ذمته بالأصالة الخ أقول قد عرفت أن مراد العلامة من قوله في الذمة ليس ذمة نفسه حتى يجئ هذا الترديد بل الذمة من غير التفات إلى نفسه وغيره و ح فطريق الايراد عليه ان يقال إنه وان أطلق الذمة الا ان تعيينه كون الشراء لذلك الغير ولو بحسب قصده يقتضى التعلق بدمته وإن لم يلتفت إليه والحكم العرفي بالزامه بالثمن حتى مع اطلاعهم على قصده كون البيع لغيره مم فتدبر قوله لو ألغى النية بناء على الخ أقول لا وجه لالغائها بعد فرض كونها عن جد والانصراف الفهري كما ترى قوله فمع الاشكال

في صحة هذا أقول لم اعرف وجه الاشكال في صحة هذه النيابة الفضولية إذا جازها بإجازة البيع بل الفضولي في جميع المقامات يتصور على وجهين أحدهما ان يبيع مال الغير مع عدم البناء على النيابة عنه والثاني ان يبيع عنه بعنوان النيابة فإذا أجاز المالك البيع على هذا الوجه مكانه أجاز النيابة أيضا فإذا ترتب عليها له يترتب ذلك الأثر ودعوى أن النيابة غير مقابلة للفضولية كما ترى ثم على فرض صحة هذه النيابة لا وجه لاحتمال عدم رجوعه إلى الشراء في ذمة الغير إذ مع هذه النية يرجع إلى الشراء في ذمته في اللب قطعاً قوله ونص عليه جماعة الخ أقول وقال في بيع وكل موضع يبطل فيه الشراء للموكل للمخالفة فإن كان سماه لم يقع عن أحدهما وإن لم يكن سماه قضى به على الوكيل في الظن واخذ البيع مقاصة وكذا لو أنكر الموكل الوكالة قوله لكنه بعيد أقول بل غير بملاحظة تعليقه حيث قال لأنه عقد الشراء له فان أجاره الخ فان مقتضاه مفروغية كون قصده ذلك وهذا مناف للحمل على الالتزام في الظن إذ هو فرغ الجهل بكونه قاصدا لنفسه أو لغيره وبالجملة مورد كلامه صورة العلم بكون قصده وقوع الشراء للغير فالحكم بالزامه بالثمن مع عدم اجازته لا يكون الا واقعياً فتدبر قوله والظن انه لا فرق الخ أقول مجمل المطلب انه اما ان نقول إن المعاطاة مفيدة للملك وهي على طبق القاعدة أو نقول إنها على خلاف القاعدة وعلى التقديرين اما ان نقول إن الفضولي على القاعدة أو نقول إنه ثبت على خلافها من جهة الأدلة الخاصة فعلى القول بكونهما على القاعدة لا ينبغي التفرقة في جريانه فيها إذا البيع المعاطاتي مشمول للأدلة مثل البيع بالصيغة ولا فرق بين الانشاء بالقول والفعل في عدم وجوب الاقتران بالرضا أو وجوبه وهذا واضح واما ما احتمله المصنف من كونها عبارة عن مجرد الرضا فهو كما ترى وعلى بقية التقادير الحق عدم جريان فيها لان ما ثبت على خلاف القاعدة يجب الاقتصار فيه على مورد الدليل ومن المعلوم ان الأدلة الخاصة للفضولي مشكوكة الشمول للمعاطاة كما أن دليل المعاطاة بناء على كونه هو السيرة لا يشمل الفضولي فيجب الاقتصار على القدر المتيقن قوله حيث إن الظن وقوع الخ أقول ليت شعري من أين هذا الظهور الا ان يقال السيرة الموجودة الآن على عدم اجراء الصيغة كانت موجودة في السابق لكنه مجرد دعوى ولو تمسك تبرك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس بعد فرض صدق البيع على البيع المعاطاتي كان أولى فتدبر قوله إذ قد لا يحتاج الخ أقول وأيضا قد يقبض بتخييل انه ما دون في التصرف أو بتخييل انه ماله أو نحو ذلك قوله مع أن النهي لا يدل الخ أقول وذلك لعدم تعلقه بالاقباض من حيث إنه بيع بل به من حيث إنه تصرف في ملك الغير قوله فلا ينافي كونه جزء سبب أقول فيه تأمل فإنه لو فرض تعلق النهي به بعنوان انه يبيع كان دالا على عدم ترتب الأثر المترتب لولا النهي وذلك الأثر ليس إلا الملكية مع لحوق الرضا و بعبارة الأثر المقصود منه ليس إلا كونه جزء السبب فيرتفع هذا الأثر بالنهي فت قوله بان المعاطاة منوطة إلى قوله ومشروطة أيضا الخ أقول ظاهره انهما وجهان مع أن مفادهما واحد الا ان يريد من الأول انها عبارة عن مجرد الرضا

وقصد التملك جسما يحتمله المص قده بعد ذلك لكنه بعيد ولعل المراد من الامرين واحد وحاصله ان المعاطاة منوطة بالرضا والقبض المقرون به ولا يتأتى ذلك الا من المالك لكنه لا يحتاج إلى هذا التطويل وكيف كان فهذا الاستدلال مما لا وجه له أصلا إذ لا فرق بين الانشاء الفعلي والقولي في الإنابة بالرضا وقصد التملك جسما ذكره المص قده والغرض انه لا حاجة في جوابه إلى إطالة الكلام قوله لكنك قد عرفت الخ أقول مع أن ظاهره إبداء الفرق الا من هذه الجهة كما لا يخفى قوله نعم لو قلنا إن الخ أقول هذا الاحتمال لا وجه له أصلا خصوصا بناء على كونها بيعا مفيدا للملك كما هو المفروض لا من جهة انه غير مقصود للعلماء كما ذكره المص قده بل من جهة ان مجرد الرضا الباطني من دون انشاء لا يعقل ان يكون بيعا ولو أمكن هذه الدعوى في المعاطاة أمكن في البيع اللفظي أيضا ان يقال إن حقيقته هو الرضا واللفظ ليس سببا وانما هو كاشف صرف فت قوله واما على القول بالإباحة الخ أقول وكذا على القول بالملك ان جعلناه على خلاف القاعدة جسما أشرنا إليه انفا قوله مع أن حصول الإباحة الخ أقول لم اعرف الفرق بين الملكية والإباحة في ذلك فلو لم يمكن حصول الإباحة قبل الإجازة فكذا الملكية مع أن هذا انما يرد على الكشف لا على النقل قوله والآثار الاخر الخ أقول هذا أيضا كسابقة من عدم الفرق بين الإباحة والملكية والتحقيق ان الإباحة الواقعية كافية كالملكية الواقعية والغرض انه لا وجه للإطالة بذكر هذه الوجوه والجواب بمثل قوله اللهم الا ان يقال ومجمل المطلب ما أشرنا إليه من أنه لو كان كل من المعاطاة والفضولي على القاعدة لا اشكال في جريانه فمها وإلا فلا وجه له لوجوب الاقتصار على القدر المتيقن وجميع ما ذكر غير ما ذكرنا تطويل بلا طائل كما عرفت وهنا أمور أخر لم يتعرض لها المص قده لا بأس بالإشارة إليه اجمالا أحدها هل يختص الفضولي بناء على صحته بالبيع والنكاح مما هو منصوص بالخصوص أو يجري في سائر العقود بل الايقاعات أيضا ففي الجواهر بعد الاستدلال على صحته بجملة من الأدلة والتأييد بالأخبار الواردة في باب الخمس من طلب الإجازة من الامام ع فأجاز ونصوص المناكح والمسكن سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجوارى المشتملة على إجازة الامام ع ذلك لأهل الحق وأحبا إجازة السيد عقد العبد وإجازة الوارث ما زاد على الثلث وغير ذلك كاخبار التصديق بمجهول المالك ونحوها قال ومنه يظهر عدم اختصاصه بالنكاح والبيع بل في الرضا انه لا قائل باختصاصه بهما بل عرفت مما قدمناه سابقا جريانه في العقود وغيرها من الأفعال كالقبض ويجرى والأقوال التي رتب الش عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل كما أومى إليه في شرح الأستاذ قال وفي جرى الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالأخماس الزكوات وأداء النذور والصدقات ونحوها من مال من وجبت عليه أو من ماله وفيما قام من الأفعال مقام العقود ونحوه وكذا الايقاعات مما لم يقم الاجماع على المنع فيها وجهان أقواهما الجواز ويقوى جريانه في الإجازة

وإجازة الإجازة وهكذا ويتفرغ عليها احكام لا يخفى على ذوي الأفهام انتهى

(١٤٧)

قلت إن قلنا بأنه بمقتضى القاعدة وان العمومات العامة مثل قوله تع أوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والخاصة مثل ما ورد في خصوص كل من الأبواب شاملة لما صدر من الفضولي فالحق جريانه في الجميع الا ما خرج بالاجماع مثل الطلاق والا فاللازم الاقتصار على مورد النصوص الخاصة وما ذكره في الروضة من عدم القائل بالاختصاص بالبيع والنكاح لا ينفع ما لم يصل حد الاجماع المركب مع أنه مقتض للتعميم في الجملة ولا ينفع في الكلية وحيث عرفت سابقا الاشكال في صحة التمسك بالعمومات فيشكل الحال ولا يبعد دعوى الاجماع على عدم الفرق بين البيع والإجارة والصلح القائم مقامهما واما بالنسبة إلى سائر العقود اللازمة والجائزة والايقاعات فاشكال الثاني قد عرفت سابقا فيما سبق ان الفضولي بالمعنى العام كل من تصرف فيما لم يستقل بالتصرف فيه سواء كان من جهة عدم كونه مالكا أو من جهة إناطة تصرفه في نفسه أو ملكه باذن الغير كبيع الراهن والمفلس ونكاح العبد والباكرة نحوها واما من لم يكن في تصرفه محتاجا إلى اذن الغير ولكن في نفوذه موقوفا عليه فلا ينبغي عده من الفضولي فمثل الوصية ومنجزات المريض بناء على الخروج من الثلث لا يكون منه فلا وجه لعهدهما منه كما في الجواهر وكون النفوذ موقوفا على إجازة الوارث لا يوجب جريان حكم الفضولي عليه ولذا الا يجزى فيهما الخلاف فيه ثم لا يخفى ان القسم الثاني من الفضولي ليس حاله حال القسم الأول كما أشرنا إليه سابقا فان العمومات وإن لم يكن شاملة على المختار للقسم الأول الا انها شاملة للثاني لأن العقد فيه صادر ممن له ذلك غاية الأمر تعلق حق الغير به فإذا رضى يرتفع المانع ولذا نقول ببيع الراهن يصح إذ انفك الرهن وإن لم يحصل الإجازة من المرتهن بل لا معنى لإجازته لأنه ليس له الا حق المنع واما من له العقد فهو الراهن وهكذا في المفلس بل معنى الإجازة فيهما اسقاط الحق ومن نما حكم جماعة بل ربما يدعى أنه المش انه لو أعتق الراهن العبد المرهون فأجاز المرتهن أو انفك الرهن صح مع أن العتق لا يقبل الفضولية وسيجئ بعض الكلام في هذا القسم في سيجئ مسألة الإجازة حيث إن اجازته غير الإجازة في الفضولي المصطلح الثالث إذا تصرف في مال المولى عليه بتخيل عدم المصلحة وكان في الواقع ذا مصلحة فهل هو فضولي أولا وجهان وكذا لو تصرف بعنوان الفضولية فبان كونه وليا أو وكىلا واما لو باع مال نفسه لنفسه بتخيل العصبية فالظ عدم كونه من الفضولي وكذا لو باع مال مورثه لنفسه فبان كونه ميتا الرابع بناء على جريان الفضولي في الوكالة لو أجرى صيغة الوكالة فضولا فباع كو بعنوانها مال الغير فالظ ان للمالك ان يخير الوكالة فيصح البيع وان يخير البيع من دون إجازة الوكالة ويظهر الثم فيما لو كان للوكالة أجرة ولو وكل في طلاق زوجة الغير فأجاز الزوج الوكالة لا يبعد الحكم بصحة الطلاق واما إجازة الطلاق فلا يجوز للاجماع على عدم قبوله للفضولية فتدبر قوله على قولين فالأكثر الخ أقول حكى عن الأردبيلي نسبة القول الأول إلى الأكثر كما في الكتاب وعن الرياض نسبه إلى الأشهر وربما ينسب إلى المش بل قيل لم نقف على القول بالنقل صريحا من القائلين بصحة

الفضولي ولعله لان من نقل عنه القول بالنقل وهو فخر المحققين انما قال به بعد التنزل والا فمذهبه الطلاق وكك الأردبيلي وعن العلامة في عد التردد حيث قال وفي وقت الانتقال اشكال وربما قيل إن ظاهر كثير سهم التوقف بين القولين وان كان يرجع في الثم إلى القول الثاني ثم إن القول بالكشف يتصور على وجوه أحدها الكشف الحقيقي الصرف بمعنى عدم مدخلية للإجازة في التأثير أصلا بل كونه كاشفا صرفا وهو أيضا يتصور على وجوه أحدها ان يكون العقد مشروطا بالرضا المقارن الأعم من الفعلي والتقديري بمعنى كون المالك راضيا على فرض التفاته إليه والى ما فيه من المصلحة وإن لم يكن بالفعل راضيا بل كان كارها من جهة غفلته أو جهله بالمصلحة فالإجازة الآتية في المستقبل كاشفة عن حصول الشرط حين العقد ولا مدخلية لها في التأثير أصلا وهذا الوجه مختار بعض الأفاضل من المعاصرين الثاني ان يكون مشروطا بأمر واقعي لا نعرفه ويكون ذلك الامر ملازما للإجازة الاستقبالية فتكون كاشفة عن حصول ذلك الشرط من غير أن يكون لها دخل في التأثير وذلك الامر المكشوف عنه مقارن للعقد وهذا الوجه غاية ما يمكن ان يقال في مقام توجيه الشروط المتأخرة في الموارد الواردة في الشريعة فيقال في جميعها ان الشرط امر واقعي وهذا المتأخر كاشف عنه الثالث أن لا يكون هناك شرط للعقد أصلا لا الرضا ولا الإجازة ولا شئ اخر نعم الش رتب الأثر على هذا القسم من العقد لا على القسم الاخر فالعقد الذي يتعقبه الرضا في علم الله صحيح من أول الأمر لا لحصول الرضا بل لجعل الش والذي لم يتعقبه لم يجعل مؤثر أو لعل هذا مراد ص الجواهر من الوجه الأول من الوجوه الثلاثة التي ذكرها للقول بالكشف حيث قال وحاصل الكلام ان الوجه في الكشف أحد أمور الأول انه من قبيل الأوضاع الشرعية على معنى ان الش قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل ثانيهما الكشف الحقيقي بارجاع الشرط إلى التعقب والحكم بكون العقد مشروطا بأمر اعتباري مقارن وهو تعقب الرضا وهذا الوجه ظاهر جماعة من العلماء منهم عن الفضول على ما أشار إليه في بحث مقدمة الواجب ومنهم أخوه شيخ المحققين على ما حكى عنه مع أنه ظاهر كلامه في ذلك المبحث واحتمله ص الجواهر حيث قال بعد ما حكم بجواز تأخر الشرط في الشرعيات وانها ليست كالعقليات بل يمكن كونه مثلها بناء على أن الشرط ان يحصل الرضا الا حصوله فعلا ثالثها الكشف الحقيقي بمعنى كون نفس الإجازة المتأخرة شرطا فيكون الشرط وجودها في المستقبل وهذا ظاهر المش واختاره في الجواهر صريحا وان احتمل في اخر كلامه ما نقلناه عنه رابعها ذلك مع ادعاء ان الشرط هو الوجود الدهري للإجازة وانه وان كان بحسب الزمان متأخر الا انه بحسب وعائه الدهري مقارن ويمكن ارجاعه إلى السابق خامسها الكشف الحكمي بمعنى كون الإجازة شرطا ومؤثرة من حين وجودها الا ان تأثيرها انما هو في السابق بمعنى انها تقلب العقد مؤثرا من الأول ولعله مراد من قال

انها ناقلة الا انه يجرى عليها جميع احكام الكشف بل مراد ص الجواهر من الوجه الثاني الذي ذكره بقوله الثاني ان يكون الرضا المتأخر مؤثرا في نقل المال في السابق كما سمعناه من بعض مشايخنا سادسها الحكمي لكن بمعنى ترتيب اثار الكشف بقدر الامكان لا بمعنى القلب ولا بمعنى ترتيب جميع الآثار ثم لا يحفى ان الكشف الحكمي بوجهيه عين القول بالنقل والفرق ان القائلين بالنقل يقولون بترتيب الأثر من حين الإجازة بخلافه على الكشف الحكمي فان الأثر يرتب من حين العقد اما بمعنى الحكم بحصول الملكية من حينه فيرتب جميع الآثار أو بمعنى ترتيب ما أمكن ترتيبه من الآثار لا أصل الملكية ثم إنه لا ينبغي الت في بطلان الوجه الأول من الكشف أعني الحقيقي الصرف بوجهه الثلاثة اما الأول فلما عرفت سابقا من أنه لا معنى لكفاية الرضا التقديري مع أنه قد ينقلب المفسدة مصلحة فلا معنى للكشف عن الرضا حين العقد وأيضا لازمه جواز التصرف مع العلم بالمصلحة للمالك وإن لم يعلم بها ولم يحز إلى الأبد ولا يمكن الالتزام به والثاني فلان دعوى أن الشرط امر اخر مجهول لنا مقارن للعقد رجم الغيب مع أنه خلاف ظاهر الأدلة فإنها ظاهرة بل صريحة في شرطية نفس الرضا واما الثالث فلذلك أيضا بل في الجواهر انه مستلزم لمخالفة كثيرة من القواعد ولعل مراده منها قاعدة عدم حل التصرف في مال الغير بدون طيب نفسه وقاعدة شرطية الرضا في العقود وقاعدة تسلط الناس في مال الغير بدون طيب نفسه وقاعدة شرطية الرضا في العقود إلى علي أموالهم فتدبر واما الوجه الثاني وهو شرطية التعقب ففيه أولا انه خلاف ظاهر الأدلة وثانيا وان العدول عن شرطية الإجازة إليه من جهة التفصي عن تأخر الشرط وهذا كر على ما فر منه وذلك لأنه إذا جعلت الإجازة المتأخرة شرطا يلزم ما ذكروا إذا جعل الشرط وصف التعقب ومن المعلوم ان هذا الوصف ليس امرا اعتباريا كأنياب؟؟ الاعوال بل له منشأ انتزاع صحيح وهو الوجود المتأخر فالانصاف الآن بالتعقب مشروط بوجود متأخر فإنه لولا لم يصح الاعتبار وإن شئت فقل ان التعقب الذي هو شرطا امر واقعي إذ لا بد من تحققه ولو لم يكن هناك من يعتبره وهو موقوف على الوجود المستقبلي فإذا لم يعقل الشرط المتأخر فلا فرق بين ان يكون المشروط العقد أو الملكية أو وصف التعقب وهذا واضح جدا واما الوجه الخامس وهو الكشف الحكمي بمعنى القلب فهو أيضا غير معقول إذ ما وقع لا يمكن تغييره عما وقع بالبديهة مع أنه مستلزم لاجتماع مالكين على مال واحد فبقي من الوجوه الكشف بمعنى الشرط المناخر والكشف الحكمي بمعنى الحكم بترتيب اثار الكشف بقدر الامكان مع الالتزام بالنقل من حين الإجازة والنقل الحقيقي وسيتضح ما هو الحق منها فانتظر قوله بان العقد سبب تام الخ أقول وظاهره الكشف الحقيقي الصرف بل الوجه الأخير منه لقوله والا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل مع شئ اخر فإنه لو كان الشرط الرضا التقديري أو امر اخر مجهول لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة الا ان يكون المراد من ذلك أنه لا بد من أن لا يكون هناك حالة منتظرة فلا ينافي كونه مشروطا بأمر

حاصل حاله ولذا قال فإذا إجازتين كونه تاما فان معنى ذلك أنه يعتبر هناك امر يتبين وجوده بالإجازة قوله وأبان الإجازة متعلقة الخ أقول هذا ظاهر الانطباق على الشرط المتأخر ويحتمل غيره أيضا قوله

بأنها لو لم تكن كاشفة الخ أقول لم يتعرض المصنوع لله جواب عن هذا الوجه ولعله لوضوح فساده فان فيه أولا ان العلة الشرعية معارف فلا مانع من كونها معدومة حال وجود الأثر وثانيا ان الاشكال مشترك الورد إذ على القول بالكشف أيضا يلزم تأثير المعدوم وهو الإجازة في الموجود الذي هو العقد أو اثره وهو الملكية إلا أن يقول بالكشف الحقيقي الصرف من غير تأثير للإجازة أصلا لكنك عرفت بطلانه والأولى ان يقال في مقام النقص ان من المعلوم ان المؤثر انما هو مجموع العقد من الايجاب والقبول لا القبول فقط والايجاب معدوم حال القبول بل اجزاء العقد توجد تدريجا واللاحق لا يوجد الأبعد انعدام السابق فيلزم تأثير المعدوم في الموجود الا ان يلتزم بان المؤثر هو الحرف الأخير من القبول وهو واضح الفساد وثالثا بان المستحيل انما هو تأثير المعدوم الصرف في الموجود كما على القول بالكشف بناء على الشرط المتأخر فان الإجازة حال العقد معدومة صرفة واما المعدوم بعد الوجود فلا مانع من تأثيره كما في جميع الموارد من العلة التدريجية واما ما قيل من أن العلة الناقصة واجزائها تؤثر حال وجودها اثرا ناقصا فهو لا يتم في مثل

المقام مما كان المعلول امرا واحدا بسيطا فان الملكية امر بسيط لا يحصل منها شيء بمجرد الايجاب أو جزء منه فتدبر ورابعا لازم المستدل الحكم بان القبض في الصرف والسلم والرهن ونحوها أيضا كاشف والا لزم ما ذكره من تأثير المعدوم في الموجود وخامسا يمكن ان يقال بناء على النقل ان الإجازة مؤثرة في النقل لا العقد فإنها لما كانت امضاء لذلك العقد فكأنها عقد مستأنف فتذكر هذا وفي بعض الكتب تقرير الدليل بوجه آخر وهو انها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم يعني تأثير الإجازة في العقد ويرد عليه أيضا مضافا إلى بعض المذكورات انه انما يلزم لو بتل منها مؤثرة في العقد ويمكن ان يقال إنها مؤثرة في اثر العقد وهو الملكية فتدبر هذا ولعمري ان التشبث بهذه الوجوه في الأحكام الشرعية مخرب للفقهاء فينبغي عدم الاعتناء بها وترك التعرض لها بالمرّة قوله ودعوى أن الشروط الخ أقول المدعى ص الجواهر قوله واعطاء الفطرة قبل وقته أقول وقتها

ما بعد الهلال هلال شوال ويجوز اعطاؤها قبله لكن التحقيق ان وقته تمام شهر رمضان إلى الزوال من زوال يوم العيد وعليه فلا يكون مما نحز فيه قوله مدفوعه بأنه لا فرق الخ أقول مراد ص الجواهر ان الشرطية إذا كانت شرعية يمكن جعلها على وجه يكون الشرط متأخرا بمعنى انه يلاحظ توقف الشيء على الوجود في المستقبل لا انه إذا فرض كون الشرط على نحو الشرائط العقلية يجوز للش ان يغير حكمه فإنه بديهي الاستحالة والسر ان الأحكام الشرعية من الأمور الاعتبارية وحقيقتها عين الاعتبار فيجوز للمعتبر ان يعتبر الشرط

امرا غير موجود وكذا في السبب ودعوى أن ذلك من المحال

(١٤٩)

العقلي وتكثير الأمثلة الا يوجب وقوعه مدفوعة أولا بان الوجه في الاستحالة ليس إلا كونه معدوما ولا يمكن تأثير المعدوم في الموجود وهذا

يستلزم عدم جواز تقدم الشرط أيضا على المشروط لأنه حال وجود المشروط معدوم وكذا تقدم المقتضى واجزائه ولازم هذا التزام ان المؤثر في النقل

التاء من قوله قبلت وان الأجزاء السابقة ليست بمؤثرة أو انها معدات وثانيا بإمكان دعوى أن المؤثر انما هو الوجود الدهري للإجازة

وهو متحقق حال العقد وانما تأخره في سلسلة الزمان وثالثا نقول إن الممتنع انما هو تأثير المعدوم الصرف لا ما يوجد ولو بعد ذلك ورابعا

على فرض تسليم الامتناع مط نقول إن ذلك مسلم فيما إذا كان مؤثر تاما لا مجرد المدخلية فان التأخر في مثل هذا مما لا مانع منه وأدل الدليل على

امكانه وقوعه اما في الشرعيات ففوق حد الاحصاء واما في العقليات فلان من المعلوم ان وصف التعقب مثلا متحقق حين العقد مع أنه موقوف

على وجود الإجازة بعد ذلك فان كانت في علم الله موجودة فيما بعد فهو متصف الآن بهذا الوصف وإلا فلا لايق انه من الأمور الاعتبارية لأننا

نقول لو لم يكن هناك معتبر أيضا يكون هذا الوصف متحققا وكذا الكلام في وصف الأولوية والتقدم مثلا يوم أول الشهر متصف الآن بأنه أول مع أنه

مشروط بوجود اليوم الثاني بعد ذلك ومتصف بالتقدم فعلا مع أنه مشروط بمجئ التأخر وهكذا الجزء الأول من الصلاة متصف بأنه صلاة إذا

وجد في علم الله بقية الأجزاء وكذا لو اشتغل بتصوير صورة من أول الشروع يقال إنه مشتغل بالتصوير بشرط ان يأتي ببقية الأجزاء وهكذا إمساك أول

الفجر صوم لو بقي إلى الاخر وكذا لو هيا غداء للضيف يقال إنه فيه مصلحة وليس بلغو إذا جاء الصف بعد ذلك والا فهو من الأول متصف بأنه لغو و

كذا لو حفر بئر ليصل إلى الماء فإنه متصف من الأول بعدم اللغوية ان وصل إليه والا فباللغوية وهكذا إلى ما شاء الله من اتصاف شئ بوصف فعلى

مع اناطته بوجود مستقبلي بل أقول ولا مانع من أن يدعى مدع ان النقوش الفلكية والأوضاع السماوية والأرضية كما أن كل سابق معد لوجود

اللاحق كك كل لاحق له مدخلية في وجود السابق بل يمكن ان يقال جميع اجزاء العالم مرتبطة بمعنى انه لولا هذا لم يوجد ذاك وبالعكس فلو لم

يوجد الغد لم يوجد اليوم وهكذا فجميع العالم موجود واحد تدريجي ولا يمكن ايجاد بعضه دون بعض والانصاف انه لا ساد لهذا الاحتمال ولا دليل

على بطلان هذا المقال وخامسا لو سلمنا الامتناع حتى في هذا القسم من المدخلية نقول لا مانع منه في الشرعيات فإنها من الأمور الاعتبارية

ويمكن اعتبار وجود متأخر في امر متقدم شرطا أو مانعا كما عرفت وهو مشاهد في الاحكام العرفية قوله بل السبب والشرط الامر المنتزع الخ

أقول فقد عرفت أن هذا كر على ما فر منه فان وصف التعقب وان كان حاصلًا الآن الا انه مشروط بشرط متأخر فلا تغفل قوله اللهم

الا ان يكون الخ أقول ولا يخفى ما في العبارة من الاجمال مع ورود الاشكال عليها على

أي حال وذلك لأنه لو كان المراد ان الممتنع انما هو إذا قلنا إن الشرط هو الوجود الخارجي للإجازة فإنه لا يمكن مع ذلك أن يقال بتأثيرها مع تأخرها واما لو قلنا إن الشرط هو وجودها في المستقبل وان تأثير العقد في زمان صدوره موقوف على وجود الإجازة فيما بعد فلا اشكال ففيه ان القائل بالشرط المتأخر مراده ليس غير ذلك فهذا اعتراف بجواز تأخر الشرط ولو كان المراد ان الممتنع انما هو ما إذا قلنا إن الإجازة شرط في الملكية والنقل مما هو اثر للعقد واما إذا قلنا إنها شرط في مؤثرية العقد من حين وقوعه لا في اثره فلا مانع منه وان لو كانت متأخرة ففيه انه لا فرق بين جعلها شرطا في الأثر أو في مؤثرية المؤثر فلو أمكن الثاني مع التأخر أمكن الأول أيضا اللهم الا ان يقال إن مراد المص من هذه العبارة ان ما قلنا من أن جعل الشرط وصف التعقب الذي هو امر انتزاعي خلاف ظاهر الأدلة انما يتم إذا قلنا إن الشرط ذلك ويمكن ان يقال إن الشرط نفس الإجازة لكن اطلاق الشرط عليها انما هو (هو من جهة كون لحوقها معتبرا في صحة العقد لا نفسها ففي الحقيقة الموقوف عليه انما هو ص) وصف اللحوق والتعقب لكن الشرط يطلق على نفس الإجازة وحاصل الايراد عليه ح ان هذا خلاف الاصطلاح إذ المصطلح في اطلاق الشرط ان يكون الموقوف عليه نفسه لا وصف لحوقه وأيضا انه خلاف ظاهر الأدلة أيضا فان ظاهرها اعتبار نفس الإجازة والرضا لا لحوقها فت فان إرادة المص قده ذلك مما لا كرامة فيه فإنه راجع إلى تصحيح اطلاق لفظ الشرط والا فلاشكال السابق من كونه مخالفا للظاهر الأدلة مشترك الورد

جسما اعترف به والحاصل انه يبعد ارادته من العبارة ذلك وقد يقال إن معنى كلام المص قده انه ان كان مراد ص الجواهر ان الإجازة الموجودة في زمانها شرط في تأثير العقد في زمانه فهذا خلاف الاصطلاح في اطلاق لفظ الشرط فان المعنى المصطلح ما كان مقارنا لوجود المشروط لا متأخرا عنه مع أنه خلاف ظاهر الأدلة فان مقتضاها شرطية الوجود الفعلي للرضا والطيب قلت هذا راجع إلى الوجه الأول الذي ذكرنا وقلنا إنه اعتراف بالمعقولية فان الاشكال ليس في اطلاق لفظ الشرط مع انا نمنع اعتبار التقدم أو المقارنة في مفهومه بل ليس هو الا ما توقف عليه المشروط فلو أمكن توقفه على امر متأخر استحق اطلاق الاسم أيضا و يمكن ان يقال بقرنية ما ذكره ما سيأتي من الايراد الثاني على الوجه الثاني وثانيا فلانا لو سلمنا عدم الخ ان مراده ان الإجازة امضاء العقد وجعله مؤثر أو ليست شرطا ولا جزء سبب لأنها بمنزلة عقد مستقل وعلى هذا فلا يستحق اطلاق الشرط عليها وحاصل غرضه انه لو أريد من كونها شرطا ذلك ورد عليه أولا انها لا يستحق اطلاق الشرط عليها وثانيا انه خلاف ظاهر الأدلة وفيه انها لا يخرج ح أيضا عن كونها شرطا للعقد مع أنه إذا أمكن تأخر مثل هذا الذي له دخل في سببية السبب أمكن تأخر الشرط الاصطلاحي أيضا فتدبر قوله وقد التزم بعضهم مما الخ أقول

يظهر منه ان هذا الفرع انما يتفرع على الكشف بمعنى التعقب فقط وليس كك إذ على الشرط المتأخر أيضا كك لأن المفروض حصول الملكية قبل مجئ الإجازة

(١٥٠)

إذا كانت مما سيحجى في علم الله فإنه مقتضى كون الشرط الموجود المستقبلي فتدبر قوله
أولا ان الإجازة الخ أقول حاصله منع كون
النقل من حينه داخلا في مضمون العقد فلا يلزم من تعلق الإجازة بالمضمون النقل من حين
العقد وانما يحكم بالنقل من حين العقد في سائر الموارد
لكون انشائه في ذلك الحين ولازم امضاء الش لذلك الحكم به كك واما في المقام فلما
كان انشاء الإجازة في الزمان اللاحق فينبغي ان يترتب الأثر عليها
بعد تعلق الامضاء بها من الش من حينها إذ حالها حال العقد والحاصل ان الدليل انما يتم
إذا كان وجه كون النقل من حين العقد في سائر
الموارد وكون قيد الزمان داخلا في المنشأ ليكون لازم تعلق الإجازة به ذلك ولكن الامر
ليس كك بل الوجه كون ظرف الانشاء ذلك الزمان ولازمه
تحققه من حينه ومقتضاه كون اثر الإجازة من حينها لان انشاءها انما هو في ذلك الحين
قلت أولا يمكن دعوى أن الزمان داخل
في المنشأ بمعنى انه ينشأ الملكية من هذا الحين ولا أقل من جهة الانصراف إليه كيف وإلا
فلا وجه للحكم بالنقل من ذلك الحين لان كون زمان الانشاء
ذلك لا يقتضى ذلك إذ يمكن انشاء الملكية فيما بعد الا ترى أنه يمكن ان يقال بعتك يوم
الجمعة كذا بكذا غاية انه باطل من جهة الاجماع وإذا أمكن ذلك
فلا وجه لحمل المطلق على الزمان الأول إذا قطع النظر عن الانصراف وأيضا يشهد لما
ذكرنا ملاحظة باب الإجازة فان الزمان مأخوذ فيه قيد أو الظ انه
لا فرق بينه وبين باب البيع الا من حيث وجوب تعيين المدة والا فيجوز اطلاق الانشاء
بالنسبة إلى مدة مبدء المدة اعتمادا على الانصراف وما
ذكرنا يظهر ما هو محل للنزاع من أن الامر للفور أولا فان ظاهرهم بناء على الفور ان
المنشأ هو الوجوب في أول الأزمنة لا من جهة
ان ظرف الانشاء ذلك والا فمن المعلوم أنه قد يوجب الفعل بالنسبة إلى المستقبل
والحاصل انه لا وجه لمنع كون الزمان قيما في المنشأ
والا لم يكن وجه للحمل على زمان صدور الانشاء لأعمية ذلك من ذلك وثانيا على فرض
تسليم عدم كونه داخلا فيه نقول يكفي في المطلب كون
النقل من حين العقد من مقتضاه وان كان ذلك من جهة كونه ظرفا للانشاء لا داخلا في
المنشئ وذلك لان المستدل وان جعل مناط الاستدلال
كون الإجازة رضى بمضمون العقد لكنه ليس كك بل المناطق فيه كونها امضاء وانفاذا
لذلك العقد فلا فرق في كون مقتضاها الكشف بين ان
يكون اقتضاء العقد للنقل من ذلك الحين من حيث كونه مضمونا له أو من جهة كون ذلك
من أجل كونه ظرفا للانشاء فان مقتضاه النقل من جنبه على
التقديرين والإجازة امضاء له فمقتضاه ترتيب الأثر من ذلك الحين وان كان زمان انشائه
متأخرا عنه وما ذكر المص من مقايسة الإجازة
بالعقد بقوله كما أن انشاء النقل في زمان بوجوب وقوع المنشئ في ذلك الزمان فكك
الإجازة فان لازم انشائها في زمان وقوع اثرها في ذلك الزمان
مم وذلك لأنها من حيث تعلقها بالعقد الواقع في ذلك الزمان وكونها امضاء له تقتضى

ترتيب اثر ذلك العقد والعمل بما يقتضيه والحاصل ان الإجازة إنفاذ وامضاء للعقد ورضى به ولا رضى بمضمونه وليست تداركا للشرط المفقود وهو الرضا من المالك ولذا لا تكفى فيها تحقق القها الذي لو كان العقد صادرا من المالك وكان موجودا كان كافيا من الرضا الباطني بل لا بد فيها من انشاء الامضاء والانفاذ وما (?) المص قده من كفاية فوله رضيت ونحوه مما دل على الرضا وكفاية مثل تمكن بالزوجة من الدخول عليها لا دلالة فيه على كونها مجرد الرضا وقيامها مقام الشرط المفقود وذلك لان الاكتفاء بهما من جهة دلالتهما ولو بالالتزام على انشاء الامضاء وإلا فلا نعلم الاكتفاء والحاجة إليها انما هي ليصير العقد الصادر من غير المالك بمنزلة الصادر عنه لا ليحصل الشرط المفقود ومما ذكرنا طهر الفرق بينها وبين القبول فإنه ليس امضاء للإيجاب والا كان البيع من باب الايقاع فيندفع النقص به مع أن لنا ان نقول إن مقتضى القاعدة كون القبول كاشفا أيضا الا انه خرج بالاجماع واما التنظير بالفسخ فليس في محله وذلك لأنه حل للعقد بحسب الاستمرار وليس متعلقا بأصل العقد فليس مقابلا للإجازة بل هو مقابل للالتزام بالعقد و الامضاء بمعنى اسقاط الخيار نعم الرد مقابل للإجازة ولا نعلم عدم تأثيره في أصل العقد فحاله حال الإجازة في الكشف عن عدم الأثر من الأول بل هو أظهر وثالثا نقول مقتضى الجواب المذكور التفصيل بين ما لو أحد الزمان في العقد وبين ما لم يؤخذ لا الحكم بعدم الكشف مط ولازم ذلك وجوب القول بالكشف في مثل الإجازة دائما لكونها تمليكا للمنفعة من حينها فتالتحقيق في الجواب عن الاستدلال المذكور هو ما ذكره المص قده في قوله واما ثانيا فلانا لو سلمنا الخ فتدبر قوله والحاصل انه لا اشكال الخ أقول ويعنى ان كفاية قوله رضيت الخ ونحوه كاشفة عن كون الإجازة مجرد الرضا بالمضمون وانه لا دخل للزمان فيه كيف والا لم يكن مثله كافيا بل كان اللازم الايتان بما يدل على الامضاء والانفاذ لنفس العقد قلت قد عرفت أن وجه الكفاية كونه دالا على ذلك بالتزام وإلا فلا نعلم الكفاية قوله وبتقرير آخر ان الإجازة الخ أقول لا يخفى ان هذا التقرير لا دخل له بالتقرير الأول الذي كان محصله منع كون الزمان مأخوذا في مضمون العقد وهذا التقرير يجمع فرض كونه مأخوذا فيه أيضا فهو وجه اخر في الجواب مستقل لا دخل له بما ذكرنا ولا بل هو قريب مما يذكره في قوله واما ثانيا فتدبر ثم انك عرفت أن التحقيق ان الإجازة قائمة مقام نفس الانشاء لا مقام شرط العقد الذي هو الرضا فلا وجه لترديد المص قده بينهما فتدبر قوله لان وجوب الوفاء الخ أقول حاصله ان الإجازة وان كانت إنفاذ العقد السابق الذي مقتضاه النقل من حينه الا انه لا دليل على صحة الإجازة الا شمول العمومات للعقد المتعقب بها وهي لا تشملها الا بعد تحققها لان قوله تع أوفوا لا يشمل المالك الا بعد صيرورة العقد عقدا له وهو موقوف على مجئ الإجازة في الخارج قبله لا يكون العقد عقدا

(۱۵۱)

وكك حال سائر العمومات ولعمري ان هذا التحقيق قوله فكأنه وقع مؤثرا أقول الظ ان الفاء زيادة والعبارة هكذا فإذا صار العقد بالإجازة كأنه وقع مؤثرا الخ وقوله كأنه خبرا ضار وقوله كان مقتضى الخ الجواب إذا وقوله فيجب العمل الخ تفرغ على الجواب قوله لكن نقول بعد الاغماض عن أن الخ أقول لا يخفى انه لا وجه لعدم الاغماض إذ هو خلاف الفرض إذ قد فرض أولا كون الإجازة بمعنى جعل العقد ماضيا وكون مقتضى العقد عرفا ترتب الأثر من حينه وكون الدليل دالا على العمل بها هذا الوجه فبعد ذلك كله لا معنى لقوله بعد الاغماض عن أن الخ إذ هو مستلزم للعدول عن الفرض ولعله لهذا امر الت؟؟ ويحتمل ان يكون وجهه دعوى الفرق بين الإجازة والقبول فإنه جزء لسبب الناقل فلا وجه لجعله كاشفا بخلاف الإجازة فإنها امضاء للعقد العام في السببية فتدبر قوله لأن العقد الموجود على صفة الخ أقول ولقائل أن يقول كون العقد موجودا على صفة عدم التأثير أول الكلام وغرض المستدل اثبات كونه موجودا على صفة التأثير من أول الأمر فتدبر ولو علل عدم المعقولية بان الكشف على الوجه المزبور موقوف على الشرط المتأخر وهو غير معقول على ما اعترف به سابقا كان أولى وان كان فيه ما عرفت من منع عدم المعقولية قوله فرارا عن لزوم تأخر الشرط أقول قد عرفت أنه كر على ما فر منه فلا تغفل ثم انك عرفت أن بعضهم قال بالكشف الحقيقي بمعنى مجرد العلامة مدعيا انها كاشفة عن وجود الرضا الباطني التقديري وعرفت ما فيه وعرفت أيضا له معنى اخر ربما يظهر من جامع المقاصد في العبارة المتقدمة وحكى الكشف بمعنى العلامة الصرفة عن مفتاح الكرامة أيضا وكيف كان فعلى جميع وجوهه يلزم جواز التصرف مع العلم بلحوق الإجازة ولا اختصاص له بالقول بالتعقيب كما عرفت قوله الكشف الحكمي وهو اجراء الخ أقول قد أشرنا إلى أن بعضهم يحمله على معنى اجراء جميع الأحكام بالالتزام القلب من الأول وهو الاحتمال الثاني في كلام ص الجواهر ولذا أورد عليه بلزوم اجتماع مالكين على مال واحد وان كان يمكن الذب عنه بان مقتضى القلب عدم الاجتماع وان كان المحذور عليه أشد لمعلومية استحالته وان أريد ترتيب آثار القلب فلا اشكال فتدبر قوله فإتمامه بالقواعد في غاية الاشكال أقول مقتضى ما بينه المص قده الجزم بعدم المعقولية حيث إنه جزم باستحالة تأخر الشرط ثم إن التحقيق عندي هو القول بالنقل بحسب القواعد لا من جهة عدم معقولية الشرط المتأخر بل من أجل ما عرفت من أن العمومات لا تشمل الا بعد صيرورة العقد عقدا للمالك وهو ما بعد الإجازة واما بحسب الاخبار فالكشف الحقيقي ان تعدينا عن باب النكاح من أجل الاجماع المركب أو تفتيح المناط أو ثم دلالة صحيحة ابن قيس على الكشف كما لا يبعد فان لا مانع منه بعد هذا عندنا عن الحمل على ظاهرها من الكشف الحقيقي قوله ظاهر في قول الكشف أقول بعد ما حكم المص قده بعدم معقولية الشرط المتأخر والمفروض ان كون الشرط هو التعقيب أيضا خلاف ظاهر الأدلة بل مما يمكن الجزم بعدمه لا يمكن عنده الاخذ بهذا

الظ بل لا بد ان يطرح أو يؤول مع أنه يمكن القول بتخصيص عموم قاعدة السلطنة والحمل على الكشف الحكمي كما أنه على القول بالكشف الحقيقي أيضا يكون العزل على خلاف القاعدة من جهة أصالة عدم الإجازة ولازم الحكم بالعزل تخصيص هذه القاعدة الظاهرية هذا مع امكان دعوى كون المال باقيا على ملك الميت أو حكم ملكه إلى أن يحصل الإجازة والرد بناء على الكشف الحكمي والنقل والحاصل ان حمل الخبر على الكشف الحقيقي غير متعين لمكان هذه الاحتمالات ثم على فرض تمامية يحتاج في اسراء حكمه إلى سايرا الأبواب من البيع ونحوه إلى دعوى الاجماع المركب أو تفتيح المناط كما أشرنا إليه انفا وكلاهما محل اشكال واحتمال كون الحكم تعديا في خصوص النكاح ولذا يجب الاخذ به وإن جزمنا بالقول بالنقل ليس بعيدا مع أن صحة الإجازة بمقتضى القاعدة محل اشكال لأن المفروض كون موت الزوج الذي هو بمنزلة تلف أحد العوضين في البيع قبلها فهذا النص مقرب لكون الحكم تعديا في خصوص النكاح قوله بقي الكلام في بيان الثمرة أقول لا بأس بالإشارة الاجمالية إلى ما هو المختار فيها فنقول والكلام تارة في تصرف الأصيل فيما انتقل إليه وتارة في تصرف المالك فيما انتقل عنه وتارة في لزوم المعاملة وعدمه على الأصيل بحيث لا يجوز له الرد أو التصرف فيما انتقل عنه وتارة في سائر الثمرات من النماء ونحوه وليعلم

أولا ان الكشف الحكمي نقل حقيقي من حين الإجازة الا انه يرتب عليه الأثر من حين العقد بحيث كأنه صدر من المالك من ذلك الحين ولازم ذلك ترتيب جميع ما يمكن ترتيب من الآثار والتحقيق بناء عليه ترتيب جميع الآثار الا ما كان مرتبا على نفس صفة الملكية بما هي صفة خاصة مثل ما لو نذر انه لو كان مالكا لكذا ان يفعل كذا فان النذر ولا ينصرف إلى الملك التنزيلي ومثل العصيان وعدمه فان التصرف السابق من الأصيل يكون محررا ولا يمكن قلبه بعد الإجازة واما سائر الآثار الشرعية فجميعها يمكن ترتيبها مثلا إذا باع المالك ما انتقل عنه بالفضولية قبل الإجازة فأجاز بناء على جواز مثل هذه الإجازة وعدم كون البيع بمنزلة

الرد كما أنه يحكم ببطلان البيع على الكشف الحقيقي كذا يحكم ببطلانه بناء على الحكمي لأنه مقتضى ترتيب اثار ملكية المشتري من حين العقد والفرق بينه وبين الكشف الحقيقي انه على الحقيقي يحكم بالبطلان من الأول وعلى الحكمي من حين الإجازة فهو محكوم بالصحة من أول صدوره إلى حين الإجازة وبعدها يحكم ببطلانه من الأول ويرتب عليه اثار البطلان ودعوى أن هذا وبعدها يحكم بكونه ملكا للمشتري فيكون المجيز كأنه تصرف غير ممكن والمفروض ترتيب الآثار الممكنة مدفوعة بمنع عدم الامكان كيف وإلا فلا فرق بينه وبين النماء الذي أتلفه المالك قبل الإجازة فان فيه أيضا يحكم بكونه متصرفا في ماله من أول وجوده إلى حال الإجازة وبعدها يحكم بكونه ملكا للمشتري فيكون المجيز كأنه تصرف في نماء ملك غيره فيجب عليه البدل فإذا لم يمكن (فيما نحن فيه الحكم بالبطلان بعد الحكم بالصحة الواقعية من حين صدوره إلى

حال الإجازة فكذا يمكن) لا لحكم بوجوب اعطاء بدل النماء الذي تلف في ملك مالكة
والتحقيق
انه لا مانع من شئ منهما بمعنى انه يمكن ان يحكم بعد الإجازة بتنزيل العقد الواقع فضولا
منزلة الصادر من المالك من هذا الآن وترتيب جميع إثارة ولا فرق في

(١٥٢)

ذلك بين النماء وسائرهما وبالجملة فجميع الآثار الشرعية وان كانت مرتبة على الموضوعات الواقعية الا انه يمكن للمش التصرف فيها بتنزيل الموجود منزلة المعدوم أو بالعكس نعم الآثار العقلية غير قابلة لذلك كالعصيان والطاعة وكذا الآثار الذي لا دخل لها بالمش كما في مثال العذر الذي ذكرنا فان حكم الش فيه تابع لجعل الناذر والمفروض انه علق الحكم على الموضوع الواقعي لا التنزيلي ومما ذكرنا ظهر انه لو أعتق العبد قبل الإجازة ثم أجاز بيعة يحكم ببطلان البيع العتق من أوله بناء على الكشف الحكمي الحقيقي وببطلان من حين الإجازة على الحكمي ولا يضر استلزامه صيرورة الحر رق نعم الا ان يكون هناك اجماع على عدم ذلك ولو في مثل المقام فلا نقول به من جهة قيام الاجماع لكن تحققه محل اشكال ولعله من جهة ما ذكرنا تخيل بعض انه لا فرق بين الكشف الحقيقي والحكمي في الثمر إذ لآثار العقلية نادرة لا اعتناء بها ولذا قال إن مقتضى الأدلة الكشف ولا بهمنا التعرض لاثبات كونه حقيقيا أو حكما لا اشتراكهما في الثمرة لكن الانصاف وجود الثمر فلا بد من تشخيص الحال

والانصاف ان القول بالكشف الحكمي في غاية الاشكال والتزامه أصعب من التزام الشرط المتأخر والتحقيق ما عرفت من أن مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الاخبار النقل ومع ملاحظتها الكشف الحقيقي (بمعنى الشرط المتأخر إذا عرفت ذلك فنقول اما تصرف الأصيل فيما انتقل إليه من حيث الحكم التكليفي الحق جوازه بناء على الكشف الحقيقي)

إذا علم بالإجازة فيما سيأتي من غير فرق بين وجوهه الأربعة من الشرط المتأخر والتعقب والكاشفية الصرفة بوجهها جسما أشرنا إليها سابقا وذلك لأن المفروض مع ذلك العلم بانتقال المال إليه من حين العقد وكذا من حيث الحكم الوضعي وتخصيص المص الجواز بالقول بالتعقب لا وجه له كما أشرنا إليه سابقا واما مع عدم العلم بالإجازة تقتضي أصالة عدمها عدم جواز التصرف ظاهرا واما النفوذ وعدمه فهو دائر مدار الواقع فان حصلت الإجازة بعد ذلك يحكم بالصحة والنفوذ من الأول وإلا فلا واما على القول بالنقل والكشف الحكمي فلا يجوز له التصرف مط ولو علم بالإجازة نعم يحكم بنفوذه من حين الإجازة بناء على الكشف الحكمي لما عرفت من أنه ينزل من ذلك الحين منزلة ملكه من أول الأمر ولازمه الحكم بصحة ذلك التصرف واما تصرف المالك فيما انتقل عنه فلا اشكال في جواز من حيث التكليف واما من حيث الوضع فلا اشكال في نفوذه على القول بالنقل والكشف الحكمي لأنه تصرف في ملكه الواقعي بل وكذا على الكشف الحقيقي بمعنى الشرط المتأخر للعمومات والظ انه لو تصرف بالنقل إلى الغير كان مانعا عن صحة الإجازة بعد ذلك فحاله حال الرد قبل الإجازة ودعوى انها تكشف عن كونه تصرفا في مال الغير مدفوعة بأنها انما تكشف عن ذلك إذا كانت في محلها ونحن تدعى ان التصرف الناقل السابق عليها يخرجها عن قابلية الصحة لعدم المانع من نفوذه كما في الرد في قبل الإجازة كيف والا لزم القول بان الإجازة كاشفه عن عدم

كون الرد في محله إذ الانصاف انه لا فرق بينه وبين سائر التصرفات والسر فيما ذكرنا عدم انصراف أدلة الفضولي إلى مثل المقام مما كانت الإجازة بعد الرد أو بعد التصرف الناقل الذي هو مفوت للمحل من حيث هو نعم لو كان لها عموم أمكن دعوى كشفها عن بطلان التصرف والرد لكونه في مال الغير وكون الرد بعد تمامية العقد لكن الاطلاق والعموم على هذا الوجه محل منع بل من البعيد غايته إذ لازم ذلك التزام جواز الإجازة ولو بعد مضي خمسين سنة من حين العقد الأول الفضولي والثاني الذي صدر من المالك والحكم ببطلان ما صدر منه كما إذا زوج البنت فضولي من زيد ولم تعلم به ثم وزوجت من عمر ومضى خمسون سنة وهي في حباله عمر وثم اطلعت على أن فضوليا زوجها من زيد فأجازت ذلك فان التزام صحة هذه الإجازة والحكم ببطلان عقدها بنفسها الذي عملت بمقتضاه خمسين سنة من المنكرات والحاصل ان عموم قاعدة السلطنة ونحوها مقتضى لجواز تصرفه في ماله ومقتضى عموم أوفوا بالعقود وأحل الله البيع ونحوها نفوذ ذلك التصرف فلا يبقى بعد ذلك محل للإجازة حتى تكون كاشفة و دعوى أن حال التصرف حال التلف السماوي وحال موت جد الزوجين قبل الإجازة فكما انه ليس بمانع على الكشف الحقيقي لكفاية وجود العوضين أو الطرفين حال العقد فكذا التصرف الناقل وح فيحكم بمقتضى الإجازة بكونه في ملك الغير وببطلانه مدفوعة بالفرق الواضح بينهما كما لا يخفى فالتحقيق ان التصرف الناقل هن المالك المجيز قبل الإجازة مانع عن تأثيرها من غيره فرق بين القول بالنقل والكشف الحكمي والحقيقي وان حاله حال الرد ولا فرق في ذلك بين اطلاعه على العقد قبله وعدمه إذ المناط ليس دلالة على الرد بل فوات محل الإجازة واما لزوم المعاملة على الأصيل و عدم جواز تصرفه فيما انتقل عنه فالتحقيق عدمه اما على النقل فواضح وكذا على الكشف الحكمي واما على الكشف الحقيقي مع العلم بعد مجئ الإجازة فكك واما على مع الجهل بها فلاصالة عدمها نعم إذا حصلت الإجازة كشفت عن بطلان الرد أو التصرف بناء على الكشف الحقيقي فما يظهر من بعضهم من اللزوم عليه وعدم جواز رده أو تصرفه حتى على القول بالنقل لا وجه له كما أنه لا وجه لما ذكره المص قده من اللزوم على القول بالكشف الحقيقي حتى مع العلم بعدم الإجازة فضلا من الشك فيها وذلك لان دليل اللزوم انما هو مثل قوله تع أوفوا بالعقود وهو غير شامل قبل مجئ الإجازة وأيضا لا يعقل صحة العقد ولزومه بالنسبة إلى الأصيل دون المالك مع أنه معاهدة واجدة والحاصل انه لا يعقل خروج العوض عن ملك الأصيل وعدم دخول عوضه في ملكه أو عدم جواز تصرفه فيما انتقل عنه إليه أيضا وسيأتي بيانه عند تعرض المص قده له واما سائر الثمرات من النماء ونحوه فحالها واضحة بملاحظة ما في الكتاب ويأتي الكلام عليهما الش قوله بين كون نفس الإجازة الخ أقول قد عرفت أن مع العلم بالإجازة يجوز التصرف على جميع وجوه الكشف الحقيقي ولا فرق بينها أصلا قوله مع كون نفس الإجازة شرطا وأقول وكذا مع

كون الشرط هو التعقب ثم لا يخفى ان حكمه قد
بكون الوطئ حالا واقعا على الكشف الحقيقي ينافي ما مر منه أيضا انفا من عدم جواز
التصرف مع العلم بالإجازة بناء على الشرط المتأخر فان مقتضى كونه

(١٥٣)

حالاً واقعا جوازه مع العلم به وهذا واضح جدا واما وجه الحرمة واقعا وظاهرا على
 الكشف الحكمي فواضح لأن المفروض عدم الملكية وعدم
 الحكم بها الا بعد الإجازة ثم إن الحرمة السابقة لا يرتفع اثرها بمجرد الإجازة لما عرفت
 من أنه من الآثار العقلية الغير القابلة للرفع نعم العقاب
 يمكن رفعه واما العصيان فلا قوله ويحتمل عدم تحقق الاستيلاء الخ أقول لا وجه له بعد
 كونه من الأحكام الشرعية القابلة للتنزيل
 جسما عرفت مما بينا فإذا حكم بعد الإجازة بكونه في حكم المالك من حين صدور العقد
 كان لازمه تحقق الاستيلاء بمعنى ترتيب اثره الآن وإن لم يحكم
 به من الأول فتدبر قوله مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد أقول قد عرفت أنه متعين وانه لا
 يبقى بعد ذلك محل للإجازة كما أنه كك على
 النقل والكشف الحكمي واما ما ذكره المص قده من أنه على الكشف الحكمي ينتقل إلى
 القيمة لأنه مقتضى الجمع الخ فلا وجه له إذ بعد فرض الصحة
 لا يبقى محل للإجازة كما على النقل وقد عرفت مما بيناه سابقا الفرق بين التصرف
 والتلف السماوي لكنه أيضا بناء على الكشف الحقيقي وإلا فلا وجه
 له على النقل والحكمي لعدم وجود متعلق النقل حين الحكم به فلا يمكن ذلك والقياس
 على الفسخ بالخيار كما ترى ولذا قال قده في الضابط الآتي
 وان نافي الإجازة كاتلاف العين عقلا أو شرعا كالعقوبات محلها وان ذكر ما جزم به هنا
 من الرجوع إلى القيمة أيضا احتمالا وهذا أيضا لا يخفى عن تناقض
 لأنه ها هنا جزم بالرجوع إلى القيمة وفي الضابط أفنى بفوات محل الإجازة وذكر الرجوع
 إلى البدل على وجه الاحتمال ودعوى الفرق بين العتق و
 سائر التصرفات كما ترى ثم واما لا يخفى انا لو قلنا بعدم فوات محل الإجازة فمقتضى
 القاعدة الحكم ببطلان التصرف المذكور سواء كان عتقا
 أو غيره بمعنى انه يحكم من حين الإجازة ببطلانه سائقا على بناء الكشف الحكمي جسما
 عرفت مما بينا من لأنه اثار صحة العقد الأول من حين صدوره والمفروض انه من
 حين الإجازة تحت ترتيب اثار الصحة من الأول فلا وجه للرجوع إلى القيمة على أي حال
 لان الامر دائر بين فوات محل الإجازة لا يعقل الحكم بالبطلان والصحة
 فلا يبقى الا الحكم بالرجوع إلى البدل بخلاف التلف الشرعي بالنقل إلى الغير فإنه قابل
 لان يحكم عليه بالبطلان فتدبر قوله لمن انتقل إليه العين
 أقول الا انه بناء على الكشف الحكمي انما يحكم بذلك بعد الإجازة والا فهو للمالك
 الأول من حين وجوده وإذا أتلفه فقد أتلف مال نفسه
 ولا يكون تصرفه فيه تصرفا في مال الغير نعم بعد الإجازة يحكم بكونه لمن انتقل إليه العين
 فيضمن له من تلفه وان كان هو المالك جسما عرفت
 قوله توجيه المراد الخ أقول يعنى توجيهها بالحمل على خلاف ظاهرها مما يطابق القواعد
 أولى من حملها على ظاهرها وتكلف تطبيقه
 على القواعد والعبارة هي هذه وتظهر الفائدة يعنى فائدة القولين الكشف والنقل في النماء
 فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتحلل بين
 العقد والإجازة الحاصل من البيع للمشتري ونماء الثمن المعين البايع ولو جعلناها ناقلة فهما

للمالك المجيز انتهى والاشكال انما هو في حكمه يكون
النمائين كليهما على النقل للمالك المجيز والتوجيه بالتأويل ما قيل من أن المراد بالمالك
المجيز هو الجنس ويفرض الكلام فيما كان كلا الطرفين فضوليا
فيكون الحاصل ان نماء المبيع لمالكة الأول وكذا نماء الثمن لمالكة الأول أو يكون
الغرض بيان حال صورة يكون الفضولي من طرف البائع و
صورة يكون من طرف المشتري يكون وحاصله ان نماء المبيع للمالك المجيز إذا كان
الفضولي من طرفه (ونماء الثمن للمالك المجيز إذا كان الفضولي من طرفه) واما التوجيه
بالتطبيق على القواعد مع حملها على
ظاها من كون كملا النمائين للبائع إذا كان الفضولي من طرفه فهو ما قيل أيضا من أن
الوجه في كون نماء المبيع له ظاهر لأنه بعد لم ينتقل عنه واما وجه
كون نماء الثمن له فهو ان المبيع من طرف المشتري لازم لكونه أصيلا وقد اخرج الثمن
عن ملكه اختيار أو سلط البائع عليه وعلن مائه فيؤخذ بما اقدم عليه
الا ان يرد المالك البيع ولم يجزه فهو قبل الة دو الإجازة مأخوذ بما اقدم وعاهد عليه وإن
لم يجز له التصرف في البيع لعدم كون بيعه مقرونا برضى مالكة
والانصاف ان التوجيه الثاني أقرب إلى مراد الشهيد إذا الأول في غاية البعد من العبارة وان
كان الايراد عليه أيضا في غاية الوضوح وغرض المص
قده أيضا ليس أقربية التوجه الأول إلى مراده بل الإشارة إلى فساد الثاني من حيث هو وهو
كك قوله دون الكشف أقول مراده من الكشف
الحقيقي والا فالحكمي حاله حال النقل في هذا الثمر كما لا يخفى قوله فلا يردها اعترضه
بعض الخ أقول يعنى بعد ما كان المدرك هو السالم
بمعنى الاجماع فلا يرد هذا الاعتراض وذلك لان الكلام يرجع إلى شرطية عدم تخلل
الفسخ الثانية بالاجماع قلت تحقق الاجماع مم ولذا قال المص
فالأولى في سنك لمع الخ لكن الانصاف ان نظر المعترض أيضا إلى ذلك بمعنى ان
الاجماع لم يثبت عنده فيتمسك بالاطلاقات بعد كون ترتب الأثر بعد
انضمام الجزء الآخر من احكام الوضع والا فمحرفه كونه من احكام الوضع ليس ليلا بدون
ان يكون العقد مشمولاً للعم وأماط في الاطلاقات والأولى في
الاستدلال على البطلان ان يقال إذا رجع عن العقد قبل تمامه لا يبقى صدق والمعاهدة كما
بين الايجاب والقبول والإجازة على القول بالنقل بمنزلة فلا
يشمله الاطلاقات ولعله إلى ذلك أشار بقوله ولا يخ عن اشكال قوله واما على المش في
معنى الكشف الخ أقول
فيه أولا ان ظاهر
المش كون نفس الإجازة المتأخرة شرطا في حصول النقل كما على القول بالنقل والفرق
بينهما انه على الأول الشرط وجودها المتأخر وعلى الثاني الشرط
وجودها الفعلي الخارجي فلا يحصل النقل الا بعدها وعلى التقديرين هي جزء للسبب الناقل
وثانيا على فرض تسليم ان يكون مرادهم كونها
شرطا في مؤثرية العبد وبعبارة أخرى في كونه سببا ما فقول لا ينبغي الت في أنه مع عدم
مجيئها لا يكون العقد تماما ولو وجودها ولو كان هو الوجود

المستقبلي تأثير في العقد فلو شك في وجودها فالأصل عدمه و ح لا يجب الوفاء كما إذا
قلنا إن الشرط تعقها وهذا واضح جدا ومن العجب ما صدر عن

(١٥٤)

المص قده من اللزوم على الأصيل ولو مع العلم بعدمها فإنه لا ينبغي الت في أنه لا اثر للعقد مع هذا الحال فكيف يمكن ان يكون الوفاء به واجبا ثم لا يخفى ان ما ذكره المص قده في المقام من أن العقد تمام ولا قيد له بناء على الشرط المتأخر ولهذا يجب على الأصيل الوفاء به مناقض صريح لما ذكره في أول الثمرات من أنه على الشرط المتأخر لا يجوز التصرف ولو مع العلم بمجئ الإجازة فلا تغفل ثم انى إلى الآن ما فهمت ان المص قده كيف تصور الشرط المتأخر الذي نسبه إلى المش وحكم بعدم معقوليته فان مقتضى الثمرات التي يرتبها عليه انه فهم غير ما هو الظ منه من كون الشرط الوجود المستقبلي الذي لازمه جواز التصرف للمشتري في المبيع مع العلم به وعدم تمامية السبب بدون الذي لازمه عدم اللزوم على الأصيل مع العلم بعدمه إلى غير ذلك مع أنه لا يحوك في بيان الثمرات على قول واحد جسما عرفت وعليك بالت التام في أطراف كلامه لتصل إلى مراده أو إلى صدق ما ادعيت والله الهادي قوله توضيح الفساد ان الخ أقول

الانصاف ان الايراد المذكور مما لا مدفع له وما ذكره المص قده في توضيح فساده فيه أولا ان مقتضاه عدم الفرق بين القول بالكشف والنقل كما لا يخفى

وثانيا ان البيع عبارة عن معاهدة واحدة قائمة بطرفين وليست المعاهدة هاهنا نظير سائر صبغ المفاعلة كالمضاربة والمقابلة والمواهبه ونحوها

في كون الصادر من كل من الطرفين فعلا مستقلا بل هي نظير المضاجعة والمجالسة ونحوها فما لم يتحقق القبول من الاخر لا يتحقق المبادلة والمبايعة والمفروض ان الإجازة بمنزلة القبول فلا يمكن ان يحكم بحصول المبادلة من حيث إنها التزام على نفسه من دون ان يحصل ما التزمه لنفسه وبعبارة أخرى المبادلة والمعاوضة

البيعية ليست الا المعنى الذي لازمه صيرورة هذا ملكا في مقابل ذاك وهذا المعنى لا يقبل التفكيك ودعوى أن قيد كونه بإزاء مال خارج عن الالتزام على نفسه كما ترى إذ الالتزام الصادر منه انما هو التزام خاص ولم يتحقق بعد أو هو مشكوك التحقق من جهة الشك في تحقق شرطه وثالثا مع قطع النظر عما

ذكرنا المفروض ان شرطية الرضى من المالك أو اجازته معلوم بالاجماع فكيف يمكن ان يترتب الأثر بدون احراز الشرط المفروض ورابعا نقول إن الدليل على وجوب الوفاء هو قوله تع أوفوا بالعقود ومعناه العمل على ما عاهد عليه والمفروض ان معاهدته انما هي هذا ملكا للاخر في مقابل ذاك وبعبارة أخرى

ترتيب اثار الملكية ولهذا يجعل دليلا على الملكية واللزوم وليس معناه عدم الفسخ والالتزام تبركه كيف والا كان شموله للعقد غير كاف في الحكم بالملكية

لان مجرد ترك الفسخ والرد أعم من الملكية وإذا كان معنى الوفاء ترتيب اثر الملكية وبعبارة أخرى العمل على طبق المعاهدة فلازمه جواز التصرف في الثمن أو المثمن ومع الاجماع على عدمه يستكشف عدم شمول العموم المذكور له هذا واضح والحاصل ان ما ذكره المص قده انما يتم إذا كان معنى وجوب الوفاء بالعقد مجرد عدم فسخه والالتزام بابقائه من غير نظر إلى حصول مقتضاه وعدمه ومن المعلوم أنه ليس كك حتى عنده أيضا ولذا يجعله دليلا على الملكية فتدبر

قوله المشهورة بالاشكال أقول لا اشكال في عدم جواز التصرف المنافى في المنذور إذا لم يكن معلقا أو كان كك وحصل الشرط لتنجز وجوب الوفاء به ح نعم هنا كلام اخر وهو انه إذا تصرف مع الحرمة أو ناسيا لكونه مندورا كان باع عند انذر عتقه أم حيوانا نذرا ضحيته فهل هو صحيح أم لا فقد يقال بالصحة لان المال بعد لم يخرج عن ملكه فيشملة العمومات وقد يقال بعدمها للنهي المقتضى الفساد والتحقيق ابتناء المسألة على أنه هل يتعلق بذلك الشيء حق للفقير أو للعبد أو لغيره ممن يرجع فائدة النذر إليه أولا فعلى الأول بطل لعدم كون الملك طلقا بخلافه على الثاني ومجرد النهي لا يدك على الفساد لعدم تعلقه به بما هو معاملة بل بما هي مخالفة للنذر وبعبارة أخرى النهي متعلق بأمر خارج مثلا ومثله لا يدل على الفساد على ما بين في محله والحق عدم تعلق الحق وانما هو مجرد تكليف شرعي ولعله يأتي الكلام فيه في ذكر شرط الطلعية هذا كله في نذر السبب واما نذر النتيجة فلا اشكال في بطلان التصرف فيه لخروجه عن الملك بمجرد النذر أو بعد حصول الشرط واما التصرف فيه قبل حصول الشرط في النذر المشروط فاختلفوا فيه على أقوال ثالثها التفصيل بين ما إذا كان من قصده الابقاء إلى زمان حصول العلق عليه فلا يجوز بين غيره فيجوز رابعها التفضيل بين ما إذا كان المعلق عليه من أفعاله الاختيارية كما إذا قال لله على كذا ان ضربت عبدي أو وطئت جاريتي فيجوز وبين ما إذا كان امرا غير اختياري كشفاء المريض وقدم المسافر فلا يجوز ويمكن التفضيل بين ما إذا كان المعلق عليه معلوم الحصول فلا يجوز وبين غيره فيجوز هذا ومحل الكلام التصرف المنافى واما غيره فلا اشكال فيه مثل استخدام العبد المنذور عتقه ونحوه ولعل منه الوطئ فيها لو نذر مع الجارية إذا لم يعلم بتحقق الاستيلاء كما لا ينبغي الاشكال في جواز تقويت المحل بمعنى تقويت المعلق عليه كما لو نذر العتق على تقدير مجئ زيد فالتمس من زيد أن لا يجئ أو منعه منه وكما لو علقه على شفاء المريض نسغه من شرب الدواء أو قتله أو نحو ذلك فان مثل هذا لا يعد مخالفة للنذر هذا ولا فرق كون النذر من نذر النتيجة أو السبب فان الكلام في التصرف قبل حصول المعلق عليه فالمال باق على ملكه قطعا وان كان من نذر النتيجة ثم إن محقق جواز التصرف مط الا إذا كان المعلق عليه معلوم الحصول وكان النذر راجعا إلى مثل الواجب المعلق بان يكون الالتزام حاصلًا فعلا وكان المتأخر زمان الاتيان به والعمل بمقتضاه كان يقول لله على أن أعتق هذا العبد عند طلوع الشمس من يوم الجمعة أو عند قدوم الحاج أو قدوم مسافري مع عله بأنه سيقدم والظ ان مثل هذا ليس من محل الخلاف وكذا إذا رجع النذر إلى نذر الابقاء ونذر الاتيان بكذا بان يكون معنى قوله لله على أن أعتق هذا العبد ان قدم مسافري لله على أن أبقى العبد وان اعتقه فان هذا أيضا خارج عن محل الاشكال لأنه راجع إلى نذرين ولعل هذا مراد المفصل الأول والا فمجرد كون قصده الابقاء من دون ان يرجع إلى نذرين لا يفيد شيئا والحاصل ان التحقيق جواز التصرف الا في هاتين الصورتين وذلك للأصل والعمومات لأن المفروض بقاء المال على

ملكه فهو مسلط عليه وربما يستدل للجواز بصحيحة محمد بن مسلم عن

(١٥٥)

أحدهما قال سألته عن الرجل تكون له الأمة فيقول يوم يأتيها فهي مرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال ع لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه قال الشهيد الثاني في كتاب العتق من الروضة عند قول الشهيد ولو نذر عتق لصة بعد ذكر هذه الصحيحة ويتفرع على ذلك جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة إشكالية والعلامة اختار في التحريم عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل و ولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما انتهى قلت اما كونها حجة على العلامة فواضح واما على ولده فيمكن منعه لان البيع المزبور تقوية للشرط لا تصرف في المنذور وقد عرفت أن تقويت الشرط خارج عن محل الاشكال فتدبر واستدل للمنع بان الالتزام المفروض في قوة الالتزام بالابقاء إلى زمان حصول المعلق عليه وانه يعد في العرف خنثا ومخالفة للنذر وكذا في المعاهدة مع غير الله كما إذا عاهد مع انسان ان يذبح الشاة الفلانية إذا زاره فباعها قبل ذلك مع عدم مضي زمان الزيارة وكذا إذا كان ذلك شرطا في ضمن العقد والجواز منع الصدق ومنع الرجوع إلى نذر الابقاء ومعه لا اشكال وقد ظهر مما مر وجه الشول بالتفضيل بين ما إذا قصد الابقاء وعدمه وانه حق ان يرجع إلى نذرين واما وجه التفضيل بين كون المعلق عليه اختياريا وبين غيره فهو ما ذكره جمال المحققين في حاشية الروضة عند قوله وهي مسألة إشكالية قال الظ ان عدم الجواز على القول به انما هو في شرط لم يكن باختيار الناذر وفعله كقدوم زيد وشفاء المريض جواز التصرف قبل حصول الشرط لا يخ عن اشكال لاستلزامه عدم امكان الوفاء بالنذر على تقدير حصول الشرط واما إذا كان الشرط من فعل المكلف باختياره فلا يظهر اشكال في جواز التصرف قبله إذ لا يلزم منه سوى أن لا يجوز له فعل الشرط فلا محذور فيه خصوصا ان التصرف المذكور مما يؤكد عدم وقوع الشرط انتهى وفيه أنه إذا كان ذلك التصرف مانعا عن حصول الشرط بعد ذلك فهو كما ذكره لأنه مفوت للموضوع وقد عرفت أن مثله لا اشكال فيه لكن ليس كك كلبة فإنه قد يكون من هذا القبيل كما إذا نذر عتق أمته ان وطئها فان مراده الوطئ في الملك وهو لا يتحقق مع بيعها كما هو مورد الصحيفة وقد لا يكون كما إذا فرض النذر المذكور معلقا على مطلق الوطئ أو الوطئ في ملكه ولو كان ملكا جديدا وكما إذا نذر عتق عبده ان ضربه أو ان زنى أو سرق ونحو ذلك فإنه لا فرق بينه وبين ما كان المطلق عليه شيئا خارجا عن قدرته ثم إن ما ذكره من أنه لا يلزم منه سوى أن لا يجوز له فعل الشرط فيه ما لا يخفى إذ لا نعلم حرمة الفعل بمجرد ذلك ثم على تقدير حرمة لا يلزم منه عدم وقوع الحنث كما لا يخفى فالتحقيق عدم الفرق الا إذا كان التصرف مانعا عن تحقق الشرط فإنه يخرج عن محل الكلام جسما عرفت واما وجه التفصيل الذي احتملناه فهو انه إذا كان المعلق عليه معلوم الحصول يرجع النذر إلى

الايجاب المعلق فيكون الحمل لعمل به واجبا الآن وزمان العمل متأخر أو فيه منع الرجوع عليه كلية والا فالحكم كك فتدبر ثم لا يخفى ان مقتضى الوجه الذي ذكره للمنع وجوب الكفارة أيضا حيث إنهم ذكروا انه يعد خنثا ولكن يمكن منعه بدعوى أنه في حكم الحنث من حيث الحرمة والا فليس خنثا حقيقة حتى يستلزم وجوب الكفارة فتدبر قوله ثبت في حق المباشر الخ أقول يحتمل ان يكون المراد الحرمة الظاهرية من جهة احتمال الإجازة من الاخر ويحتمل وهو الظ بثبوت الحرمة الواقعية حتى مع العلم بعدمها وكلاهما مشكل اما الأول فلانه على هذا مقتضى الأصل عدمها وهذا الأصل حاكم على قاعدة وجوب الاحتياط أو أصالة عدم تأثير النكاح بالنسبة إلى الخامسة والأم والبنات واما الثاني فلعدم الدليل على ذلك خصوصا مع العلم بعدم مجيء الإجازة مع أن مجرد حرمة النقص لا يستلزم حرمة المذكورات وبعبارة أخرى الموجب لحرمة المصاهرة وقوع الزوجية وهي غير حاصلة الا بعد الإجازة كشفا أو نقلا وغاية ما يكون هناك لزوم العقد على الأصيل وهذا غير ثبوت الزوجية كيف وهي غير قابلة للتفكيك لأنها معنى نسبي فلا يعقل ثبوتها بالنسبة إلى أحد الطرفين دون الاخر وبالجملة الحكم المذكور في غاية الاشكال ولو سلمنا اللزوم على الأصيل فضلا عما لو لم نسلم كما هو الأقوى جسما عرفت قوله على اشكال في الأم أقول يعنى ان جواز العقد على الأم بعد الفسخ أيضا مشكل من جهة صدق أم الزوجة عليها بمجرد العقد والمفروض ان حرمتها ليست دائرة قد أو فعلته الزوجية ولا مدار الدخول بخلاف الأخت فان المحرم هو الجمع بين الأختين وبعد الفسخ لا جمع وبخلاف البنات فان حرمتها فرع الدخول بالأم والمفروض عدمها هذا فالتحقيق عدم حرمة الأم لان الفسخ كاشف عن عدم وقوع العقد صحيحا من أول الأمر ومجرد وقوع العقد اللازم على الأصيل لا يكفى في ذلك ولعل نظر العلامة في الاشكال إلى التردد في أن الفسخ كاشف عن الفساد أو رافع العقد من حينه لكن التحقيق هو الأول كما هو واضح قوله وفي الطلاق نظر أقول يعنى في كونه مفيدا في رفع حرمة المصاهرة نظر لان من أنه صادر من أهله في محله حيث إن المفروض لزوم العقد بالنسبة إليه فيكون رافعا لاثره كما في فسخ الزوجة ومن انه فرع حصول الزوجية وهي غير متحققة إذ على تقدير فسخ الزوجة وعدم اجازتها ليس هناك زوجية حتى يكون الطلاق في محله ومجرد العقد اللازم على الأصيل غير كاف في صحة الطلاق فلا يكون مفيدا في رفع الحرمة وإباحة نكاح الأخت والبنات والخامسة فلا يرتفع الحرمة المفروضة الا بالفسخ أو الطلاق بعد الإجازة ومما بينا في وجه عدم صحة الطلاق المذكور ظهر الجواب عما يمكن ان بق انه لا معنى لعدم افادته للإباحة لان الواقع لا يخ اما ان يجيء الإجازة أو الفسخ فعلى الأول الطلاق في محله لكشفها عن الزوجية من الأول وعلى الثاني لا حاجة إليه لعدم حصول الزوجية حتى يحرم المذكورات وذلك لعدم كفاية عدم الزوجية الواقعية في

جواز المصاهرة بل لا بد اما من حصول الفسخ من طرف الفضولي

(١٥٦)

أو من الطلاق الصحيح وهو لا يكون الا مع حصول الزوجية وحيث إن الامر مردد بين الامرين فلا يعلم حصول الإباحة بالطلاق المفروض لكن هذا انما يتم إذا بينا على الحرمة الواقعية والا فلو قلنا بالظاهرية فالاشكال وارد الا ان يتثبت بان شرط صحة الطلاق الجزم وهو غير متحقق الاحتمال عدم الزوجية لعدم الإجازة بعد ذلك ولذا يشكل يستشكل في صحة الطلاق ممن فكل غيره في تزويج امرأة ثم طلقها مع عدم عليه بصدور النكاح من الوكيل وعدمه هذا ولكن الظ من كلام العلامة عدم كون نظره في الاشكال إلى مسألة عدم الجزم مع أن الحكم بالصحة إذا طابق الواقع ولو لم يكن جازما قوى جد المنع عدم حصول قصد الانشاء كما هو المشاهد بالوجدان مع أنه لا اشكال على الظ في صحة الطلاق الاحتياطي مع عدم الجزم فيه أيضا فتدبر قوله والطلاق معتبر أقول وذلك لأنه إجازة للنكاح نظير ما إذا قال السيد لعبد المتزوج بدون اذنه طلق ودعوى أنه كيف يقع الطلاق الذي هو رفع للزوجية الإجازة التي هي قبول لها إذ لا يترتب عليه الزوجية ح مدفوعة بأنه على الكشف يكون كاشفا يكون كاشفا عن الزوجية من حين العقد إلى زمان الطلاق وعلى النقل أيضا نقول يحصل الزوجية انا ما حقيقة قبل تمام الطلاق بمجرد الشروع فيه والفرقة تحصل بتمامه ويظهر الثم في حربتها على الأب والابن لكونها منكوحة لأحدهما وفي غير ذلك من المهر ونحوه فلا اشكال لكن الظ انه انما يكون معتبرا إذا كان بعنوان الإجازة مع الالتفات إلى العقد الواقع فضولا والا ففيه اشكال والتحقيق عدم الاعتبار ح ونظير الطلاق المفروض تصرف ذي الخيار ببيع ما كان له فيه الخيار فإنه فسخ للعقد السابق ويحكم بصحة البيع أيضا بالنسبة إليه وسيجئ تفضيل الكلام فيه في اخر باب الخيارات قوله بل المنقية بالأصل أقول ليت شعري إذا كانت العلاقة منفية بالأصل فمن أين يجئ الحكم بحرمة المصاهرة مع كونها من احكام الزوجية وهي امر نسبي لا تقبل التفكيك وحرمة نقص العاقد لما عقد على نفسه لا دليل عليها لعدم شمول العمومات والا أفادت حصول الزوجية أيضا وعلى فرض وجود الدليل غايته عدم جواز الفسخ والقصر من المنافي واما حرمة المصاهرة فلا كما عرفت مما بينا قوله منها لو انسلخت الخ أقول هذا الثمر حكى عن بعض الأساطين في شرحه على القواعد قوله أو غيره مع كون الخ أقول ويعنى غير الفطري مع اشتراط كون البيع الخ فان مع الارتداد عن فطرة لا يملك شيئا ومع الارتداد عن ملة يملك كل شئ الا العبد المسلم والمصحف قوله فيصح ح إلى الكشف أقول يعنى الكشف الحقيقي والا فقد عرفت أن الحكمي هو النقل غايته انه يترتب عليه اثر الكشف فتدبر قوله وربما يعترض الخ أقول المعترض هو ص الجواهر ولم يخصص الاعتراض بالأول بل اعترض على الفروع الثلاثة جميعا فعلى الأول والأخير بما أشار إليه المص قده وعلى الثاني بان المعتبر على الكشف والنقل رضى المالك والفرض عن انتقاء ملكيته بانتقاء قابلية العين لها وجعل خبر الصغيرين اللذين مات أحدهما على خلاف القاعدة فلا يتعدى منه إلى غيره ولا

يخفى قوة ما ذكره لان أدلة صحة الفضولي قاصرة عن شمول الصورتين أعني صورة انسلاخ القابلية عن أحد المتعاقدين أو أحد العوضين قبل الإجازة ولو جعلناها كاشفة لأنها إذا وقعت في محلها صارت كاشفة ومع أحد الانسلاخين لا تقع في محلها حتى تكشف كما أشرنا إليه سابقا وما ذكره المص قده من أنه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية فيه أنه انما يكون كك مع عموم الأدلة وهو م والقياس على ما لو وقعت بيوع متعددة على ماله فأجاز الأول كما ترى إذ الفرق واضح بينه وبين ما نحن فيه فان في هذا الفرض الاستمرار ومتحقق إلى حين الإجازة مع قطع النظر عنها وانما يستكشف عدم الملكية من جهتها وهذا لا مانع منه وانما المم عدم بقاء الملكية إلى حين الإجازة مع قطع النظر عنها وعن مقتضاها واما خبر الصغيرين فقد عرفت الجواب عنه واما البعض المشار إليه من الاخبار الظاهرة أو الصريحة فهو ليس دليلا على الفضولي وانما ذكر مؤيدا فلا يمكن الركون إليه في المقام واما اطلاق رواية عروة فهو كما ترى فإنها قضية في واقعة ولعل النبي صلى الله عليه وآله كان عالما ببقاء الشاة إلى حال الإجازة قوله نعم ما ذكره أخيرا الخ أقول اعلم أن الشرائط المعتمدة في البيع مختلفة فبعضها شرط في العقد من حيث هو وبعضها شرط في اثره وهو الملكية ففي القسم الثاني إذا تجدد الشرط حين القبول أو حين الإجازة الا مانع من صحته بمقتضى القاعدة الا ان يكون هناك اجماع على اعتبار استمراره من حين الايجاب إلى حين التمامية فمثل اشتراط اسلام المشتري المسلم والمصحف يمكن ان يكون من قبيل الثاني وذلك لان الدليل انما دل على عدم ملكية الكافر للمسلم فإذا كان حين حصول الملكية مسلما كفى وان كان كافرا حين صدور العقد ومسألة نجاسة البيع أيضا الظ كونها من هذا القبيل ومثل كون الطرفين بالعين عاقلين وكان العوضين معلومين ونحو ذلك من قبيل القسم الأول ومثل بدو الصلاح يحتمل فيه الأمران فعليك بملاحظة الأدلة ووجود الاجماع وعدمه فدعوى بطلان هذا الثمر بين الكشف والنقل كليا كما ترى والتحقيق التفصيل فتدبر قوله وربما يقال بظهور الخ أقول واما الأول فكما إذا اختلف المبيع في الصحة والعيب بحسب زمان العقد والإجازة بان كان صحيحا فصار معيبا أو بالعكس فيختلف الحال في ثبوت الخيار بناء على الكشف والنقل وكذا إذا اختلف القيمة بحسب الزمانين فيكون مغبونا أولا وكذا بالنسبة إلى خيار المجلس فإنه بناء على الكشف يكون المدار على زمان العقد وعلى النقل على زمان الإجازة واما الثاني فلانه ان قلنا بالكشف يكون ثبوت حق الشفعة من حين العقد وان قلنا بالنقل من حين الإجازة وأيضا إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فباع فضولي حقية أحدهما (وباع الاخر حصته) من اخر فأجاز المالك فعلى الكشف يكون حق الشفعة للمشتري من الفضولي لأنه صار شريك للبائع الثاني وعلى النقل يكون للمشتري من الثاني لأنه صار شريكا للمالك المجيز قبل تمامية بيع حصته وإذا تم الإجازة فله ان يؤخذ بالشفعة بالنسبة إلى هذا البيع الذي قد تم من حينها فتدبر

(۱۵۷)

واما الثالث فكما في خيار الحيوان حيث يحسب مبدء الثلاثة من حين العقد على الكشف
 ومن حين الإجازة على النقل واما الرابع
 فلان المجلس الذي يعتبر القبض فيه هو مجلس العقد على الكشف ومجلس الإجازة على
 النقل لكن الظ عدم كفاية نفس مجلس الإجازة بل لا بد من
 بقاء مجلس العقد إلى حين الإجازة واما الخامس فكما إذا انذر التصديق بدرهم مثلا إذا
 كان يوم الجمعة مالكا لكذا ونذر التصديق
 بجميع ما يملكه فيه وهكذا بالنسبة إلى الحلف واما السادس فسيأتي ثم إنه قد يقال بظهور
 التمس أيضا في لزوم المعاطاة إذا اشترى بها
 فباعه فضولي فأجاز ذلك بعد رجوع الطرف الآخر فإنه على الكشف يحكم بعدم صحة
 الرجوع لكونه بعد النقل إلى الغير وعلى النقل يكون قبله فيكون
 الإجازة في غير محلها الفرض كونها بعد الرجوع لكن فيه نظر يظهر وجهه مما مر فتدبر
 قوله ليس في مفهومها الخ أقول لايق ان مقتضى
 بعض الوجوه المتقدمة كون الكلام في أن معنى الإجازة هل هو الامضاء أو مجرد الرضى
 بالمضمون لأننا فقول على هذا أيضا يرجع الكلام إلى أن المستفاد
 من الأدلة ان المناط هو مجرد الرضى أو ما هو ظاهر لفظ الإجازة من كونها امضاء لما
 وقع فلا يكون النزاع في أن مفهوم الإجازة ماذا بل في أن الشرط
 هو هذا المفهوم أو مجرد الرضى نعم لو كان هناك اجماع على أن الفضولي بناء على
 صحته انما يصح بالإجازة بحيث يكون مورد الاجماع هو هذا
 العنوان انكن ان يرجع النزاع إلى تعيين مفهومها لكن ليس كك قوله فلو قصد المجيز الخ
 أقول ومن فروغ المسألة مسألة من باع شيئا
 ثم ملك فإنه بناء على كون مقتضى الأدلة الكشف ينبغي عدم صحته بالإجازة لعدم امكان
 الكشف فيه فت هذا ويمكن ان بق ان مجرد كون مرجع
 الخلاف إلى ما ذكره المص قده لا يقتضى التفريع المذكور في المتن فإنه يمكن ان يكون
 مقتضى دليل الرضى ووجوب الوفاء كون الإجازة تابعة للقصد
 يحسب النقل والكشف والأولى في عنوان المسألة ما ذكره الشيخ الكبير في شرحه على
 القواعد حيث قال وهل بناء القولين على مقتضى الظ فيجوز
 الانصراف عن كل منهما بعد وجود الصارف من قبل العاقد أو من خارج أو على اللزوم
 فإذا تعذر أحدهما أو صرح بخلافه بطلت وجهان أقواهما الثاني
 انتهى والظ انه أشار بقوله أو من خارج إلى مسألة من باع شيئا ثم ملك فان المانع من
 الكشف فيها امر خارج لا دخل له بقصد العاقد وهو عدم
 كون المجيز مالكا حين العقد فلا يمكن الكشف عن التأثير من حينه كما سيأتي انش قوله
 ففي صحتها وجهان أقول يمكن ان يكون المراد ان في
 صحتها على طبق ما قصد وجهين وهذا هو الظ ويحتمل ان يكون المراد ان بعد مفروغيته
 عدم الصحة على طبق ما قصد هل يصح على ما هو مقتضى الأدلة
 وجهان من أنه قصد النقل والمفروض الكشف أو العكس فلا يكون مطابقا للواقع فلا يصح
 ومن انه ليس على وجه التقييد بل على وجه الداعي فيصح و
 التحقيق بناء عليه الفرق بين ما إذا كان قصده التقييد أو كان بمجرد الداعي فتدبر قوله

الثاني انه يشترط الخ أقول ولا يخفى ما في العبادة من عدم لحسن التعبير والأولى في عنوان المسألة ان يقال هل يشترط في الإجازة ان يكون انشاؤها باللفظ الصريح أو يكفى الكناية أيضا أو يكفى الانشاء بالفعل أيضا أولا يعتبر فيها انشاء الامضاء بل يكفى ما دل على الرضى أو يكفى الرضا الباطني ولو بغير دل ثم إن الأقوى هو الوجه الثالث كما في الرد والفسخ ونحوهما أيضا ولشمول العمومات بعد مثل هذه الإجازة ودليل من اعتبر اللفظ الصريح ما أشار إليه المص قده من الوجهين ولعل نظر من اكتفى بالكناية أيضا إلى أن مقتضى قوله ص انما يحلل الكلام ويحرم الكلام اعتبار اللفظ ولا دليل على اعتبار الصراحة مضافا إلى ظاهر رواية عروة واما ما يظهر من المص قده الوجه بقوله الأخير مستدلا عليه لعدم استظهاره من فتاوى العلماء بالعمومات وجملة من النصوص الخاصة ففيه نظر لان العمومات غير شاملة العقد غير المالك الأبعد انتسابه إليه وهو لا يكون الا بعد الامضاء والإجازة ومجرد الرضا الباطني لا يصح ذلك وذلك لما عرفت سابقا من أن معنى قوله تع أوفوا بالعقود أوفوا بعقودكم وكذلك أحل الله البيع ولذا لا نكتفي بمجرد هذا الرضى في الخروج عن الفضولية إذا كان موجودا من حين العقد جسما اعترف به قده واما النصوص الخاصة فسيأتي ما فيها قوله فقد علل جماعة الخ أقول ولا دلالة في هذا التعليل الا على عدم اعتبار اللفظ وما كفاية مجرد الرضى من أي طريق علم فلا دلالة فيه علمها وكذا فيها ذكره في انكار الموكل وحلفه وفي سكوت البكر ودعوى أن الظ ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف اكتفى به من جهة الرضى ممنوعة جد إبل الظ انه من جهة كونه انشاء فعلتا ولا أقل من الاحتمال قوله وقد صرح غير واحد الخ أقول ولا دلالة فيه أيضا ان هذا الكلام وارد في مقام بيان الصحة بالإجازة فمقامه مساق بيان عدم البطلان من الأصل وليس في مقام بيان مجرد الرضى كان أو لا بد من الانشاء مع أن الظ ان باب إجازة عقد المكره وعقد الفضولي ليس على نسق واحد نفى الأول يكفى مجرد الرضى لأن العقد صادر من المالك وليس فاقد الا للرضي فإذا حصل كفى بخلاف باب الفضولي فان العقد ليس عقدا للمالك ولا يصير له الا بالامضاء قولاً أو فعلاً والا فبمجرد الرضى الباطني لا ينسب العقد إليه جسما عرفت مرادا قوله وقد ورد فيمن زوجت الخ أقول وكما في صحيحة محمد بن إسماعيل بن نريع قال سئلت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم أفاقت فأنكرت ذلك ثم ظننت أنه يلزمها ذلك ففرغت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج احوال هو لها أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها قال ع إذا أقامت معه بعد ما أقامت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج قال ع نعم قلت الاستدلال بهذه الرواية موقوف على حملها على توكيل المرأة غيرها في حال السكر في اجراء الصيغة ليكون من باب الفضولي حيث إن التوكيل

(١٥٨)

باطل وإلا فلا يمكن العمل بها بظاهرها لان الصيغة الصادرة من السكران لا اعتبار لها ولو مع لحوق الإجازة إذ هو كالصبي مسلوب العبارة ولن عمل بها كما عن بعضهم فلا بد من الاقتصار عليها لكونها على خلاف القاعدة هذا مع أن الإقامة مع الزوج بعنوان

الزوجية من الإجازة الفعلية وقوله فهو رضى منها لا يدل الا على كفاية مثل هذا الرضى فت هذا مع أن انكارها من الأول رد للعقد ودعوى أن المراد من الانكار ليس ظاهره بل الكراهة والوحشة مما صدر منها مسألة لكن مثل هذا كاف في الرد إذا كان مجرد الرضى كافيا في الإجازة فت قوله وقد عرفت أيضا استدلالهم الخ أقول هذا الاستدلال

منهم مع تصريحهم بان الصحة موقوفة على الإجازة الظاهرة في الامضاء القولي أو الفعلي لا يكون دليلا على مدعى المص قده بل يظهر منهم ان هذا التعبير منهم في مقام المسامحة ومن حيث إن ملاك بالإجازة هو الرضى قوله مضافا إلى ما ورد في عدة اخبار أقول وكصحيحة ابن وهب جاء رجل إلى أبي عبد الله فقال إني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حق بغير إذن مولاي ثم أعتقوني بعد ذلك فأجد ونكاح إياها حين أعتقت فقال أكانوا علموا انك

تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغير وأعلى فقال ع سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم أنت على نكاحك الأول ويمكن الجواب بان السكوت في مثل المقام امضاء عن في مع أن النكاح العبد خصوصية حيث إن العقد لنفسه وانما المفقود اذن المولى ورضاه فيكفي مجرد الرضى بخلاف سائر الفضوليات فإنها تحتاج إلى انشاء الامضاء ليصير العقد عقدا له جسما عرفت ومن ذلك يظهر الجواب عن الخبر الآتي وما دل على أن المانع من لزوم نكاح العبد معصية السيد التي ترتفع بالرضى فان بابه غير باب سائر الفضوليات قوله وما دل على أن قول المولى الخ أقول وكخبر علي بن

جعفر عليه السلام أخيه موسى عليه السلام عن أبيه عن ابائه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل بعبد فقال إن عبدي تزوج بغير إذن في فقال على السيدة فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال كيف قلت له قال قلت له طلق فقال ع للعبد اما الآن فإن شئت فطلق وإن شئت فامسك فقال السيد يا أمير المؤمنين

امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لأنك حين قلت له طلق أقررت له بالنكاح وفيه مضافا إلى ما عرفت أن ظاهره مما لا يمكن العمل به لان من المعلوم أنه لم يكن قصد السيد إجازة النكاح فتدبر قوله وما دل على أن التصرف الخ أقول وكقوله ع فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثا

قبل الثلاثة أيام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وفيه مضافا إلى كونه قياسا إذ الكلام في إجازة الفضولي لا في اسقاط الخيار ان ظاهره كون التصرف الكذائي كافيا من حيث مناط الرضى لا مجرد الرضى الباطني فتدبر قوله الا ان يلتزم بعدم كون الخ أقول وفيه ما فيه قوله والدليل عليه بعد ظهور الخ أقول الحق ان المراد من المالك غير مانع من الإجازة

بعد ذلك ولا يوجب الفسخ وذلك لعدم تمامية الوجوه المذكورة فلا مانع من العمل بالصحيحة الظاهرة في ذلك ولا داعي إلى طرحها أو تأويلها اما ظهور الاجماع فمضافا إلى المنع منه لا دليل على حجية ما لم يصل حد القطع بدا قول لا يصح دعوى الاجماع القطعي على بطلان العقد إذا تخلل الرد من القابل بين الايجاب والقبول نعم لا يبعد دعواه على بطلانه إذا رد الموجب ايجابه قبل قبول القابل مع أنه بمقتضى القاعدة أيضا أن لا يصدق المعاهدة بين الشخصين إذا رجع أحدهما عن عهدة قبل قبول الآخر واما رد الآخر ثم قبوله فلا ينافي صدق المعاهدة ولا هو مورد الاجماع وبالجملة

فالقدر المسلم من الاجماع ان سلم انما هو البطلان إذا رد الموجب ايجابه مع أنه بمقتضى القاعدة لا إذا رد القابل قبل قبوله فضلا عما نحن فيه من رد المعجز قبل اجازته مع فرض كون طرفي المعاهدة غيره وقد حصلت بينهما وهو بإجازته يجعل ذلك العقد لنفسه ومما ذكرنا ظهر ما في الوجه الثاني وهو كون المعجز بمنزلة أحد طرفي المعاهدة فإنه مم أولا ولا يثمر ثانيا خصوصا مع عدم كون الحكم في المقيس عليه مسلما فان بطلان الايجاب برد القابل قبل غير قبوله غير مسلم لعدم معلومية الاجماع وعدم كونه مقتضى القاعدة كما عرفت ويؤيد ما ذكرنا أنه لا اشكال في أنه لو نام أو غفل أو غاب أحد طرفي المعاملة قبل مجئ الطرف الآخر بطل قطعا وليس الحال في الإجازة كك إذ لا اشكال في أنه يجوز الإجازة مع غيبة الآخر أو نومه أو غفلته أو نحو ذلك فتدبر و

اما الوجه الثالث وهو دليل السلطنة ففيه أولا انا لا نسلم حصول الفضلة للطرف الآخر حتى يحتاج إلى قطعها بل المال بعد بيع الفضولي

باق بحاله ولم يتعلق به حق الغير نعم للمالك ان ينقله إليه بالإجازة كما كان له ان ينقله إليه قبل هذا البيع بالبيع ومثل هذا حكم شرعي ولا يعد من العلقه كيف والا كان بيع الفضولي حراما لأنه تصرف في مال الغير باحداث هذه العلقه وأيضا لازم ذلك أن يجوز للمالك ان يقطع سلطنة الناس وخصوص شخص خاص عن ماله بجواز شرائه وليس كك قطعا وذلك لأنه كما أشرنا إليه من الأحكام الشرعية لا العلاقات الثابتة للأجانب و

ثانيا فقول ان قاعدة السلطنة متعارضة لان مقتضاها جواز ان يجيز بعد الرد لأنه مقتضى سلطنة على ماله وثالثا قد مر من المص

قده سابقا ان قاعدة السلطنة انما يثبت نفوذ التصرفات الثابتة بالشرع كالبيع والهبة ونحوهما لا جميع ما اراده المالك إذ ليست مشرعة فهي تنفع في جواز سائر ما ثبت صحته شرطا ولذا نقول إن المال لا يمكن ان يخرج عن الملك بالاعراض جهة قاعدة السلطنة وكذا إذا أراد نوعا من المعاملات الغير المتعارفة المعهودة فإنه لا يمكن اثباته بهذه القاعدة ولعله إلى ما ذكرنا أشار بقوله فت قوله لا مثل اخذ المبيع أقول ولا يخفى

ان اخذ المبيع إذا كان بعنوان كونه كارها للمنع لا يقصر عن سائر التصرفات خصوصا مثل الوطئ الذي يمكن ان يقال إنه إذا لم يكن بعنوان الفسخ لا يكون فاسخا ولذا ذكر بعضهم انه لا يحصل منه الرجوع في الطلاق إذا لم يكن بقصده بل يغد

من الزنا مع أن الامر في رجوع الطلاق أهون من غيره على ما بين في محله

(١٥٩)

وبالجملة فلا ينبغي الت في ظهور الصحيحة في صحة الإجازة بعد الرد ويجب العمل عليها فتدبر قوله الرابع الإجازة اثر من اثار الخ أقول

يعنى ان جواز الإجازة ليس من الحقوق بل هو من الأحكام الشرعية فلا يتعلق به الإرث لان الحكم لا يورث عرفت الفرق بين الحق والحكم في أول باب البيع وعرفت ان تشخيص الصغريات في غاية الاشكال ولذا حكى عن بعض الفقهاء ان ذلك مما تميزه النبيه بذوقه وليس له معيار كلى تغم حكى عن ص الجواهر ان كل ما غير عنه بالحق في الأدلة الشرعية فهو من الحقوق وغيره يبنى على كونه حكما في صورة الشك لان الأصل عدم ترتب اثار الحق فتدبر قوله والفرق بين الخ أقول

فإنه لو قلنا يارث المال فلا ترث الزوجة إذا كان المبيع مما يحرم منه بخلاف ما لو قلنا يارث حق الإجازة فإنها ترثه على أحد الوجوه أو الأقوال وأيضا بناء على الأول ليس لكل من الورثة الا الإجازة في مقدار ماله من العين بخلافه على الثاني فإنه يمكن ان يقال يرث كل واحد منهم الإجازة والرد بالنسبة إلى تمام المبيع على جساما ذكروه في ارث حق الخيار فان منهم من قال هناك بان كل واحد يرث ذلك الخيار فله الفسخ والامضاء بالنسبة إلى تمام المبيع نعم ذكر بعضهم هناك ان كل واحد منهم يرث حق الخيار بالنسبة إلى مقدار ارثه من العين وبعضهم ان الخيار يرثه المجموع من حيث المجموع فليس لواحد منهم الفسخ مستقلا لا في الكل و لا في بعض والحاصل انه بناء على الثاني يجزى الخلاف المذكور في باب إرثا لخيار بخلافه على الأول فان الإجازة تابعة لمقدار ارثه من العين قولاً واحداً قوله مضت الإجازة لان مرجع الخ أقول لا يخفى ان الفضولية انما تجرى في التصرفات المعاملية بناء على عموم دليلها لا

في الأفعال الخارجية التي لها اثار شرعية والقبض في المعين من الأفعال الخارجية فهو أولى بالاشكال من القبض في الكلى لان تشخيص الكلى المملوك بالفرد وتعيينه فيه نوع من المعاملة لأنه من باب الوفاء وهو في اللب مبادلة بين الكلى والفرد المتشخص ما ذكره المص من جريانه في العين دون الكلى لاحتياجه إلى دليل معتم كما ترى وما ذكره من أن مرجعه إلى اسقاط الضمان فيه أن ذلك لا دخل له بالقبض فترتيب اثاره لا وجه له مثلا إذا دل الدليل لي ان التلف قبل القبض من مال مالكة لا يترتب عليه لأنه ليس قبضا حتى يرتفع به الضمان المعلق على القبض ثم إنه ربما يورد عليه انه من قبيل اسقاط ما لم يجب وهو غير جائز لان المشتري لم يصر ضامنا بالفعل حتى يجوز اسقاط ضمانه ويمكن ان يقال إن مفروض كلامه فيما إذا تلف المقبوض في يد الفضولي فيكون ضمان المشتري الأصيل فعليا لكن يشكل بأنه ح يمكن دعوى عدم صحة الإجازة الفوات المحل لكن المص قده بنى على عدم فواته بناء على الكشف والأولى ان يقال إنه ليس اسقاطا لما لم يجب لان هذا المقدار من الوجوب كاف في صحة الاسقاط بل هو التحقيق ولذا نقول يصح اسقاط ضمان الودعي على فرض التعدي أو التفريط ولو كان قبل ذلك لكن حكى عن المص قده انه منع من ذلك فعلى هذا لا بد ان يختص كلامه بصورة التلف فوله

صونا للإجازة الخ أقول هذا انما يتم إذا كان المحيز عالما بان البيع بدون القبض باطل وإلا

فلا يحمل على كونه إجازة للقبض أيضا ثم إنه فرع كون القبض قابلا للفضولية وهو انما يتم على مختار المص فيما إذا كان العوض شخصا لا فيما إذا كان كليا لكن قد عرفت أن في الامر الشخصي أشكال لان اسقاط الضمان لا دخل له بالقبض المعترف في صحة الصرف والسلم قوله وجهان أقول لا وجه للوجه الثاني إذ بعد كونه في مقام الجحد لا معنى للحكم بصحة العقد وبطلان رد القبض مع أنه صرح بعدم الرضا به فالحكم ببطلان العقد متعين كما مر في نظيره قوله أو اجبار المالك على أحد الامرين أقول الظ انه يتعين الاجبار أولا فإن لم يمكن أو لم يختر أحد الامرين فلأصيل الخيار فالحكم بالخيار من أول الأمر لا دليل عليه ثم إن هذا بناء على ما ذهب إليه المص قده وغيره من لزوم المعاملة على الأصيل والا كما هو الحق فلا اشكال قوله الأقوى التفصيل الخ أقول لا يخفى انه هذه المسألة نظير مسألة الفسخ بالخيار في جواز التبويض وعدمه وسيأتي في باب الخيارات ان مقتضى القاعدة عدم جوازه الا إذا كانت المعاملة راجعة إلى معاملتين ومعيار ذلك اما تعدد المالكين أو تعدد الثمن كان يقول بعثك هذا الكتاب نصفه بخمسة دراهم ونصفه الاخر بستة أو بدينار فح يجوز لصاحب الخيار ان يفسخ في أحد النصفين دون الاخر وكذا في تعدد المالك وليس مناط المسألة قابلية الجزء من حيث هو للتبويض فإنه جاز في جميع الصور فان في البيع الواحد أيضا إذا خرج بعض المبيع مستحقا للغير أو كان مما لا يقبل البيع يصح البيع بالنسبة إلى القدر المملوك فلا وجه عايشة بتلك المسألة وعلى تقديره ينبغي ان بيتي المسألة في شرطا أيضا على الخلاف في أن الشرط الفاسد مفسد أولا لا الحكم بعدم جواز التفكيك بقول مطلق فان بطلان الشرط عند بعضهم كبطلان الجزء في عدم ايجابه الفساد بالنسبة إلى المشروط بل هو الأقوى جسما يأتي في باب الشروط والسرف فيه أن الشرط في ضمن العقود ليس بمعنى ما يلزم من عدمه العدم بل بمعنى الالتزام في الالتزام فلو قلنا بجواز التبويض في الجزء لزم القول به في الشرط أيضا بل هو أولى فله الإجازة مجردا عن الشرط غايته انه إذا لم يرض به الاخر كان له الخيار بل أقول إذا رضى الاخر لا ينبغي الاشكال في جوازه لأنه في الحقيقة راجع إلى اسقاط حق الشرط بالنسبة إليه وهو مما لا مانع منه ومن هنا يمكن ان يقال إن الامر في الشرط أسهل منه في الجزء إذا لم يرجع فيه إلى تعدد المعاملة وبالجملة التحقيق عدم جواز التبويض من حيث الشرط مط ومن حيث الجزء أيضا الا إذا رجع إلى تعدد المعاملة كما في الفسخ بالخيار نعم يجوز من حيث الشرط أيضا من حيث إنه راجع إلى اسقاط الحق قوله ولو انعكس الامر الخ أقول الأقوى هو الوجه الأول وذلك لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط خرج منه الشروط البدوية المحضة لا مثل الشروط بين الايجاب والقبول أو بين العقد والإجازة إذا كان المفروض رضى الاخر به واما وجه الاحتمال الثاني فهو ان الإجازة وان حصلت مع الشرط الا ان الشرط إذا لم يجب الوفاء به لعدم كونه في ضمن العقد فيبقى العقد واجب الوفاء ولا يوجب بطلان هذا الشرط

(۱۶۰)

بطلانه لعدم كونه من باب القيد بل من باب الالتزام في الالتزام فهو نظير الشروط الفاسدة في ضمن العقود وكما لا يوجب فسادها فساد العقد لعدم كونها قيدياً في العقد وفي الرضا فكذا في المقام لا يكون قيدياً في الإجازة بل من باب تعدد الالتزام بعدم وجوب الالوفاء بأحدهما لا يستلزم عدم وجوب الوفاء بالآخر ولا فرق في هذا بين أن يرضى الأصيل بهذا الشرط ولا نعم يمكن دعوى خيار الفسخ للمجيز من جهة تخلف هذا الشرط كما نقول له في الشروط الفاسدة وأما وجه الاحتمال الثالث فواضح وهو كون الإجازة مقيدة بالشرط الذي لم يسلم له وكون المجموع التزاماً واحداً لكن فيه ما عرفت فإن الإجازة المشروطة نظير العقد المشروط وكما لا يوجب بطلان الشرط في الثاني بطلانه لعدم كونه قيد

إبل التزاماً في التزام وراجعا إلى تعدد المطلوب فكذا في الأول فتدبر ومما ذكرنا ظهر أن كون الوجه الأخير أقوى الوجوه إنما هو بناء على عدم وجوب الوفاء بالشروط الغير المذكورة في متن العقد وكون الشرط الفاسد مفسداً والآخر أضعفها بقي هنا أمران أحدهما أن الخلاف في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة إنما هو إذا كانت بعد تمامية أجزاء العقد وشرائط صحته وأما إذا كانت قبل ذلك فلا تكون كاشفة ولا ناقلة كما إذا وجب الفضولي البيع فأجاز المالك قبل قبول الآخر أو كان البيع موقوفاً على القبض كالصرف والسلم إذا أجاز قبله وقبل تفرق المجلس بناء على كون القبض شرطاً في الصحة وكما في إجازة الرهن قبل القبض الثاني ذكر في الجواهر أنه قد يقال بتصور حكم الفضولي من الإنسان نفسه كما لو عقد بقصد إرادة نفس العقد مصرحاً بتأخير الرضا إلى ما بعد ذلك ثم جعل من ذلك بيع التلجئة ونحوه مما قصد به التواطؤ على إيقاع الصورة دون الحقيقة فإذا أجاز بعد ذلك حكم بصحة قلت وهو مشكل لأنه إما أن يكون قاصداً للانشاء حقيقة غير أنه غير راض به كما في الإكراه وإما أن يكون بمجرد إيجاد الصورة من دون قصد الحقيقة فعلى الثاني يكون كبيع الهازل في أنه صري ولا يصح ولو بالإجازة اللاحقة وعلى الأول يجب الحكم بالصحة من دون حاجة إلى الإجازة وذلك لما عرفت في بيع المكره من أن مقتضى القاعدة الصحة لولا دليل رفع الإكراه إذ القدر المعتبر في صحة البيع من الرضا موجود ولذا نحكم بصحة بيع المضطر إلى البيع وإن كان كارهاً قلباً وذلك من جهة كفاية الرضا الحاصل بعد هذا الاضطرار وكون عدم طيب النفس في الحقيقة راجعاً إلى كراهة حدوث سبب الاضطرار وكك الحال في الإكراه بعد أن فإنه بعد حصوله بتوعيد المكره يرضى بالبيع لدفع ضرره وإن كان كارهاً قلباً فكان مقتضى القاعدة لولا دليل رفع الإكراه صحة البيع إلا إذا لم يقصد إلا اللفظ ففي بيع التلجئة أيضاً نقول إذا كان قصده مجرد الصورة فلا يصح بالإجازة أيضاً وإن كان قصده الحقيقة فهو صحيح ولا دليل على توقفه على الإجازة نعم يمكن تصور الفضولية في المالك إذا باع بتخيل أنه مال

الغير فبان كونه مال نفسه جسما أشرنا إليه سابقا وسيأتي التعرض له في كلام المص قد
قوله ولا فرق فيما ذكر بين القول الخ أقول و
يمكن ان بق بناء على الكشف يمضى اجازته من غير توقف على إجازة الورثة إذا كان البيع
في حال صحته بدعوى أنه محجور من التصرفات في ماله حال المرض
بما زاد على الثلث والإجازة ليست منها فهي شرط لنفوذ التصرفات فهي نظير القبض
الموقوف عليه صحته المعاملة كالوقف والصرف والسلم ولا يبعد
عدم الحجر بالنسبة إليه فإذا وقف في حال الصحة ثم اقبضه في حال المرض أمكن ان يقال
بعدم توقفه على الإجازة من الوارث فتأمل وراجع فإذا لم أر من تعرض للمسألة
وعرضي إبداء الاحتمال نعم مقتضى ما يمكن ان يستفاد منهم من أن كل تصرف يوجب
نقصا في المال كان من المريض موقوفا على الإجازة هو ما ذكره
المص قداه فان الإجازة كك ولو على الكشف بمعنى الشرط المتأخر نعم على الكشف
الحقيقي المحض بحيث لا يكون الإجازة مدخل الا كونها علامة لا ينبغي الاشكال
في عدم الحجر فتدبر هذا واما المفلس إذا أجاز في حال حجره ما أوقعه الفضولي في حال
عدم الحجر فهل هو محجور فيها إذا كانت مضرة بحال الغرماء ففيه
اشكال ومقتضى ما ذكره من أنه لو اشترى بخيار وفلس والخيار بان كان له الإجازة
والفسخ لأنه ليس بابتداء تصرف كون المقام كك فان الإجازة على الكشف
ليست بابتداء تصرف فتدبر قوله مضافا إلى ما قيل الخ أقول أسنده إلى القيل لامكان دعوى
الفرق بان الامتناع فيما نحن فيه شرعي بخلافه
في مورد النقض لكن الانصاف انه غير فارق فتدبر قوله فيرجع الكلام أيضا الخ أقول يعنى
انه على هذا يخرج عن العنوان المذكور وهو وجود المجيز
الظ في وجود ذاته في جميع المقامات ذاته موجود حتى في هذا الفرض غايته انه لا يمكنه
الإجازة لعدم المصلحة فيرجع إلى اشتراط وجود مجيز جاز الإجازة و
عليه يدخل في العنوان الآتي وهو اشتراط كونه جاز التصرف حال العقد إذ الولي حال
العقد الذي لا مصلحة فيه ليس جاز التصرف وانما يصير كك
بعد انقلاب المفسدة مصلحة الا ان يقال إن العنوان الآتي هو اشتراط كونه جاز التصرف
في حد نفسه والولي في حد نفسه جاز التصرف وانما
المانع في العقد لا فيه فت هذا وانما قال قداه فإنه فرض غير واقع في الأموال فان في غير
الأموال يمكن عدم وجود ذات المجيز كما في النكاح بناء على عدم
الولاية لغير الأب والجد والوصي الا ان يقال إن ذات المجيز ح هو الصغير فإنه بعد بلوغه
يصح له الإجازة فتدبر قوله فالكلام يقع في مسائل الخ
أقول لا يخفى ان المترائي من هذا التفريغ كون المسائل المشار إليها هي المفهومة من
الشقوق المذكورة بان يكون إحداهما ما إذا لم يكن جاز التصرف حال
العقد لكونه غير مالك والثانية لكونه محجور السفه أو جنون والثالثة لتعلق حق الغير
كالرهن مع أنه قد جعل المسألة الأولى أعم من الأخيرتين والثانية
هي الأولى وهي كونه غير مالك والثالثة ما لا دخل له بهذا العنوان كما سيأتي في كلامه
حيث يقول المسألة الثالثة ما لو باع معتقدا لكونه غير جابر التصرف
فبان كونه جاز التصرف ثم إن الشقوق التي يذكرها في المسألة الثانية لا طائل تحتها

وكك جعله المهم هنا التعرض لمسألتين فان المسألة

(١٦١)

الثانية وهي انه هل يصح بلا إجازة أو لا يمكن وزجها في الأولى بان يقال إذا باع شيئاً ثم ملكه فهل يصح بلا إجازة أو معها أو لا يصح أصلاً وجوه أو أقوال و كان الأولى في التعرض لهذه المسائل يعنون هكذا الكلام في أمور أحدها يشترط في المجيز ان يكون جازي التصرف حال الإجازة الثاني هل يشترط وجود مجيز جازي الإجازة حال العقد أولاً الثالث هل يشترط كون المجيز جازي التصرف حال العقد بناء على اشتراط وجود مجيز جازي الإجازة أولاً واما بناء على عدم اشتراطه فمن المعلوم أنه لا يشترط ذلك والمسألة الثالثة مبنية على اشتراط وجود المجيز فيكون الكلام في أنه هل يجب ان يكون هو الذي كان حال العقد جازي الإجازة أو يجوز ان يكون غيره الرابع هل يشترط ان يكون مالكا حال العقد أولاً كما إذا باع شيئاً ثم ملك الخامس إذا باع معتقداً لكونه غير جازي التصرف فبان الخ قوله فإنه لا حاجة إلى الإجازة الخ أقول و ح فيندفع ما ربما يستشكل في صحة البيع المفروض بأنه موقوف على إجازة المرتهن وقد فات محلها لعدم تعلق حقه به بعد الفك فلا يمكن بصحيحة لا بإجازة الرهن ولا بإجازة المرتهن وذلك لمنع التوقف المزبور وانما كان ذلك ما دامت الرهانة باقية بل قد عرفت سابقا امكان بل قوة منع التوقف على اجازته حالها أيضا وانما كان له حق المنع ومرجع اجازته إلى اسقاط ذلك وإلا فلا دخل له بالبيع ليخبر أو يرد ومن ذلك يمكن دعوى أنه لورده ثم اسقط حقة أو انفك الرهن صح البيع لارتفاع المانع وعدم تأثير رده شيئاً فالمقتضى وهو صدور العقد من المالك موجود والمانع مرتفع نعم يمكن أن يستشكل في الصحة بان الفك اما كاشف أو ناقل فعلى الأول يلزم صحة التصرف في العين المرهونة حال بقاء الرهانة وعلى الثاني يلزم التعليق ولعله لذا حكى عن القواعد أنه قال لو افتك الرهن ففي لزوم العقود نظر وعن التحرير وفي نفوذ العتق لو فك اشكال وعن الشهيد في الدروس وغيره منع نفوذ العتق خلافاً للمشهور من الحكم بالنفوذ والجواب أولاً انا نختار النقل لعدم الدليل على الكشف في المقام إذ ليس حال الفك حال الإجازة بل هو نظير القبض في الصرف والسلم في عدم كونه الا ناقلا ودعوى التعليق ممنوعة إذ هو تعلق شرعي لا دخل له بانشاء المعاملة وثانياً لو قلنا بالكشف نقول لا مانع منه فان القدر المسلم هو عدم صحة التصرف في الرهن الذي لا يتعقبه الفك واما ما يتعقبه الفك فلا مانع من الحكم بصحة التصرف فيه غايته انه يلزم كون مال المشتري رهنا بدون اذنه ولا مانع منه ويمكن ان يدعى ان الفك يكشف عن بطلان الرهانة حين العقد لكنه كما ترى والانصاف ان الحكم بالكشف مشكل وفي مثل العتق والوقف أشكل لأنه يلزم منه كون الحر رهنا أو الوقف رهنا إلى حين الفك ولا يمكن الالتزام به ولعله إليه نظر من حكم بالصحة في غير العتق وبالبطلان فيه أو في الوقف أيضا فالتحقيق هو الحكم بالصحة حين الفك وليس حاله حال الإجازة فان قلت هذا الاشكال يرد على تقدير إجازة المرتهن قبل الفك أيضا فإنه يلزم صحة التصرف في الرهن حال كونه رهنا قلت لا مانع منه فان فيه نختار ان الإجازة منه كاشفة عن بطلان الرهانة حين العقد لكن

هذا انما يتم إذا قلنا بكونه محتاجا إلى الإجازة من حيث إنها إجازة واما إذا قلنا بأنها مسقطه للحق كما اخترناه فملتزم بكونها ناقلة لان السقوط انما يحصل حينها ومما ذكرنا ظهر دفع ما يمكن ان يقال إن هذه المسألة في الاشكال نظير مسألة من باع شيئا ثم ملك فإنه حين التصرف ليس مالكا للتصرف وان كان مالكا للمال ولا فرق بين وجود المانع حين العقد كما في المقام أو فقد الشرط كما في تلك وجه الدفع ان عمدة الاشكال في تلك المسألة لزوم صحة التصرف بناء على الكشف مع عدم كونه مالكا فيلزم صحة نقل مال الغير لنفسه وفي المقام قد عرفت أن الفك ناقل لا كاشف وان المقتضى وهو العقد من المالك موجود وإذا ارتفع المانع اثره نعم بنا على الكشف الاشكال مشترك كما عرفت ثم إن مسألة تصرف المحجور لفسل ثم زوال حجره كهذه المسألة فمقتضى القاعدة صحته من دون حاجة إلى اجازته ولا إلى إجازة الغرماء بل عدم مانعية ردهم قبل زوال الحجر كما نسب إلى ظاهر جماعة وصريح التذكرة لكن يظهر من جماعة كابن الجنييد والشيخ في ط والفاضل وولده في يرو والايضاح بطلانه ولو مع الإجازة بعد دفع الحجر قال في يع فلو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع والإجازة أو بغير عوض كالعتق والهبة وظاهره كالأولين ان حجر الحاكم موجب لسلب الأهلية كما اعترف به بعضهم ولذا قيل إنه امر زائد على منافاة حق الغرماء ولعله لذا ربما يقال بالبطلان حتى في مثل الوصية التي لا تنافي حقهم بل عن قواعد الفاضل الجزم ببطلان تدييره والتحقيق عدم البطلان واللزوم بعد رفع الحجر خصوصا في الوصية والتدبير ولا دليل على سلب الأهلية وتامام الكلام في محله قوله فظاهر المحقق الخ أقول هو مبتداء سقط من العبارة خبره وهو قوله صحة البيع مع الإجازة قبل قوله في باب الزكاة أو بعد قوله انتهى قوله إلا أن يقول الشيخ الخ أقول اعلم أن المش بين العلماء الموافق للتحقيق حسبما يستفاد من الأدلة ان الزكاة متعلقة بالعين وان النصاب مشترك بين المالك والفقير على وجه الإشاعة كما هو ظاهرهم أو على وجه الكلى في المعين حسبما اختاره بعض متأخري المتأخرين وهنا احتمالات أخر أحدها ما نسب إلى شاذ ولعله من العانة من أنها متعلقة بالذمة من دون تعلق بايعه أصلا الثاني انها متعلقة بالعين كتعلق حق الرهن بالعين المرهونة الثالث انها متعلقة بها كتعلق حق الجناية بالعبد الجاني و الاشكال المشار إليه في كلام المعتبر مبنى على قول المش من الشركة واما على الاحتمالات الأخر فلا يرد الاشكال فعلى أولها يجب الحكم بالصحة واللزوم ولو لم يود الزكاة بعد ذلك من موضع اخر وعلى الثاني حاله حال بيع العين المرهونة في حال الرهانة ثم فكها وعلى الثالث يكون بيعه التزاما بالزكاة في الذمة كما في بيع العبد الجاني حيث إنه إذا باعه المالك يتعلق أرش الجناية بذمته ومن ذلك ظهر أن حكم الشيخ بالصحة من غير حاجة إلى الإجازة لا يتحصر وجهه في جعله من قبيل حق الرهانة بل يمكن ان يكون من باب حق الجناية الا ان ينضم إليه

وضوح بطلان الاحتمال الأول من عدم التعلق بالعين أصلاً وكون الثالث

(١٦٢)

منافيا لما هو المعروف بينهم من جواز تتبع العين للساعي أو الحاكم إذا باع المالك ولم يؤد الزكاة من موضع آخر فيتعين ح الاحتمال الثاني هذا و لكن لا يبقى شئ وهو انه لا خلاف ولا اشكال في أنه يجوز للمالك ان يعطى القيمة بدل بدل العين بل يجوز ان يعطى من غير النصاب من موضع اخر وبالجملة اختيار التعيين بيد حتى في اعطاء البدل ولو قلنا بالشركة فالشركة في المقام ليست كسائر المقامات و ح فيمكن ان يقال إذا باع المالك النصاب فإن كان مع قصد الاعطاء من موضع الاخر فالبيع صحيح لازم وان كان لا بقصده فهو التزام فعلي يدفعها من موضع اخر بمعنى انه يحكم عليه ذلك قهرا عليه من حيث كون الامر بيده ولا يحكم ببطلان ما قابل مقدار الزكاة غاية الأمر انه إذا لم يؤدها بعد ذلك يجوز للحاكم أو الساعي أو الفقير تتبع العين كما على القول بكونه من باب تعلق حق الرهانة فهذه المسألة ليست من قبيل ما نحن فيه ولو قلنا بكون العين مشتركة فحكم الشيخ بالصحة ولو بلا إجازة يمكن ان يكون بالنظر إلى ما ذكرنا فلا داعى إلى حمل كلامه على ما ذكره المص من كون مذهبه التعلق بالعين كتعلق حق الرهانة والحاصل انه فرق بين هذه المسألة ولو على قول المش بالشركة وبين ما نحن فيه من جهة الخصوصية التي ذكرنا ويمكن أن يستظهر الحصة بلا إجازة من

بعض الأخبار أيضا ففي صحيحة عبد الرحمن البصري قال قلت للصادق ع رجل لم يزل إبله وشاته عامين فباعها على من اشترىها ان يزكها لما مضى قال نعم تؤخذ زكاتها ويبتع البايع أو يؤدى زكاتها البايع فان ظاهرها انه لو أداها البايع صح البيع في الجميع فتدبر وعلى ما ذكرنا فيكون القول بالشركة في الثمر كالقول بالتعلق بالعين كتعلق حق الرهانة في أن البيع صحيح لازم بشرط أداء الزكاة من موضع اخر ولو بعد ذلك والبطلان فيما قابل المقدار مع العدم فتدبر قوله للأصل والعمومات أقول لا يخفى انهما ليسا دليلين مستقلين إذ المراد من الأصل اما القاعدة المستفادة من العمومات من صحة كل عقد شك في صحته شرعا واما أصالة عدم شرطية مالكية المجير حين العقد وهي أيضا لا تنفع الا بضميمة العمومات إذ مع قطع النظر عنها الأصل عدم ترتب الأثر والفرق بين العبادات والمعاملات ان في الأولى يمكن أن يؤخذ بالقدر المعلوم من التكليف وينفى الزائد بالأصل لعدم أصل موضوعي وفي الثانية مجرد أصالة عدم الشرطية لا تثبت الصحة بل لا بد من احراز المقتضى وهو مثل قوله تعالى أوفوا بالعقود والسر ما أشرنا إليه وجود الأصل الأولى وهو عدم ترتب الأثر فتدبر قوله بعض من قارب عصرنا أقول هو الشيخ المحقق المدقق الشيخ أسد الله التستري قده في المقاييس على ما حكى عنه قوله وربما لا يجرى فيه؟ الخ أقول يعنى لا يجرى بعض التوجيهات لدفع بعض الاشكالات هناك ههنا لكن لم افهم المراد من ذلك البعض فان جميع الاشكالات المذكورة هناك مشترك الدفع الا ما أشار إليه المص من اشكال مخالفة الإجازة لما قصده المتعاقدان وهذا كما أشار إليه قده على العكس مما قصده المستدل فإنه

مندفع عن المقام من دون حاجة إلى ما ذكر هناك وقد يقال إن مراده من ذلك البعض توجيه اشكال عدم قصد حقيقة البيع في بيع الغاصب بما ذكر هناك من أن الغاصب ينزل أولاً نفسه منزلة المالك بمعنى انه يدعى أنه مالك ثم يبيع فيكون حقيقة البيع محفوظة بعد هذا الأدباء وأنت خير بان هذا التوجيه جار في المقام أيضا فان البائع إذا باع لنفسه مال الغير فلا بد وان يدعى كونه مالكا بناء على الحاجة إلى هذا التوجيه والا فقد عرفت دفع الاشكال بوجه آخر والحاصل ان هذا التوجيه أيضا مشترك بين المقامين ولعله ذكر في المقاييس اتكالا اخر غير ما مر في هذا الكتاب يختص دفعه بتلك المسألة فتدبر ويمكن على بعد أن يكون مراد المستدل من العبارة المذكورة وربما لا يجزى في المقام بعض الاشكالات هناك فيكون حاصله ان الاشكالات الواردة في بيع مال الغير لنفسه المذكورة هناك جارية هنا أيضا وان كان بعضها لا يجرى يعنى يكفي في الاشكال جريان البعض فليس غرضه أولوية المقام بالاشكال فتأمل قوله اكتفينا بحصول ذلك للمالك الخ أقول لعل المراد انه يعتبر ان يكون المالك حين العقد قادرا على التسليم وراضيا بالعقد وان كان الرضا والقدرة غير حاصلين حينه بل بعد ذلك وفي المقام ليس كك والا فان أريد وجوب حصول ذلك حين العقد فمن المعلوم ان المالك في سائر الفضوليات أيضا غير راض حين العقد و ح فحاصل جواب المص قده ان دليل الرضا لا يقتضى أزيد من كون المالك حال الإجازة راضيا ولا دليل على اعتبار رضى المالك حين البيع واما القدرة على التسليم فهي وان كانت معتبر في المالك حين العقد ولا يكفي حصولنا للمالك حال الإجازة الا ان ذلك لا يضر فيما نحو بصدده إذ الكلام انما هو بعد الفراغ من وجود هذا الشرط قلت فيه أولا انه التزام بورود الاشكال إذ ليس لنا مورد في مسئلتنا هذه كون الشرط المفروض وهو القدرة على التسليم حاصلًا لان من له العقد وهو المالك حال الإجازة غير مالك حال العقد وليس قادرا على التسليم فلا بد من الحكم بالبطلان دائما بخلاف سائر الفضوليات فان المالك حال العقد هو الذي له العقد وهو قادر على التسليم وإن لم يكن العاقد قادرا الا ان يكون غرض المص قده منع اعتبار قدوة من له العقد وهو المالك حال الإجازة بل يكفي قدرة المالك حال العقد وإن لم يكن مجيز أو وهو كما ترى وثانيا لا فرق بين شرط الرضا وشرط القدرة فكما يمكن ان يقال لا دليل على اعتبار أزيد من رضى المالك حين الإجازة فكذا يمكن ان بق لا دليل على اشتراط قدرة من له البيع حال البيع بل يكفي قدرته حال الإجازة وذلك لان هذا الشرط انما يعتبر بالنسبة إلى من له العقد ويصير مخاطبا بوجوب الوفاء وهو المالك حين الإجازة وانما يصير مخاطبا بذلك حينها فيكفي حصول القدرة له حينها والأولى في تقرير الاستدلال اسقاط شرط الرضا وتخصيص الاشكال بالقدرة على التسليم بان يقال إن من شرائط صحة البيع القدرة على التسليم حاله وهي وان كانت مفقودة في الفضولي الا انا اكتفينا في سائر الفضوليات بحصولها للمالك المجيز وفي المقام ليس

كك إذ المناط رضى من له البيع وهو المالك حين الإجازة وليس

(١٦٣)

القدرة حال تماميته وهو حال الإجازة وهي حاصلة حالها كما في شرط الرضا وان كان ولا بد من حصولها حين البيع نقول إن من له البيع حينه هو المالك الأول وهو قادر وبعد الشراء يكون من له البيع هو المالك المجيز وهو قادر من ذلك الزمان ولا دليل على وجوب كون من يقع البيع له فعلا قادرا على التسليم حال البيع بل يكفي قدرة من كان البيع واقعا على ماله هذا مع امكان ان يكون المجيز حال العقد أيضا قادرا على التسليم بان يكون واثقا بشراء المال واعطائه والقدرة العرفية كافية هذا مضافا إلى ورود النقض ببيع الغاصب فيما إذا لم يكن المالك قادرا على الاخذ منه وتسليمه وظاهرهم عدم الاشكال فيه من هذه الجهة فيكشف هذا عن كفاية قدرة العاقد وان كان غاصبا ومثله متصور فيما نحن فيه وأيضا لا فرق بين اشتراط القدرة على التسليم واشتراط معلومية العوضين والمالك المجيز لا يكون عالما حين البيع غالبا فكما يكتفون بمعلومتهما عند العاقد فليكتفوا بقدرة العاقد قدرة عرفية وان كان ممنوعا من التسليم شرعا قوله على الأصح مط أقول يعنى في جمع المقامات قوله أو في القول بان الواجب الخ أقول نظر المستدل إلى هذا فيدعى ان ظاهر الأدلة الكشف عن الخروج حين العقد فإذا كان هناك مانع عن ذلك فلا محل للإجازة ودعوى كون الكاشف بمقدار القابلية كما ترى فان التزام ذلك فرع ورود الدليل على الصحة في خصوص هذا المورد فإنه ح لا بد من التزام الكشف بقدر الامكان ولكن إذا كان الدليل بنحو العموم والمفروض ان مقتضى الإجازة التأثير من الأول وهو غير ممكن فيما نحن فيه فيكشف هذا عن عدم شمول العموم له كما هو الشأن في كل مورد وجد المانع عن شموله فإنه لا يحكم بالشمول والتبعيض في المقتضى نعم يمكن ان يقال إن مقتضى الإجازة التأثير من الأول مع الاطلاق واما مع التقييد فبمقداره ولكن لازم ذلك هذا عكس ما رامه المص قده فإنه يلزم منه جواز وتخصيص المالك الإجازة بزمان متأخر عن العقد واما مع عدمه فلا بد من التأثير من الأول وإذا كان هناك مانع عنه فلا يشمل الدليل فيخرج عن العمومات ومن ذلك يظهر ان امر التخصيص مع القابلية أسهل من صورة عدم القابلية كما فيما نحن فيه خصوصا مع أن المجيز انما قصد امضاء ذلك العقد الواقع سابقا فإذا اثرت في الصحة من حين الملكية لزم كونها على خلاف ما قصده بخلاف صورة التقييد والتخصيص منه فدعوى المص قده عدم قدح هذا التعميم في صورة عدم قابلية تأثيرها على ما قصده أيضا كما ترى فان من المقرر ان العقود تابعة للقصد ومرادهم منها مطلق العهود ومنها الإجازة فإذا قصد التأثير من حين العقد ولم يمكن ذلك لزم بطلانها لا الحكم بتأثيرها من زمان القابلية قهرا عليه ومع عدم قصده ذلك فتدبر قوله بل صحته يستلزم خروج العين عن ملكية المالك الأصلي أقول

الظ ان لفظ الأصلي غلط والصواب المالك الفعلي وهو العاقد الأول الذي صار مشتريا في العقد الثاني يعنى ان صحة العقد الأول يستلزم خروج العين عن ملك المجيز وهو المشتري من حين ملكيته لا من حين العقد ليلزم اجتماع المالين قوله لا

وجه لإعادته بتقرير اخر أقول لا يخفى ان مناط الاشكال السابق لزوم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه من غير نظر إلى لزوم اجتماع المالكين ومناطق هذا الاشكال لزوم اجتماع المالكين واستلزام صحة كل من العقدين عدم الاخر فهما الاشكالان نعم كلاهما مبني على كون الإجازة كاشفة من الأول وهذا ليس إعادة للسابق بتقرير اخر كما لا يخفى قوله ثم إن ما أجاب به عن الاشكال الخ أقول الصواب في الجواب عنه ان يقال إنه يكفي في صحة الإجازة الملكية التقديرية بمعنى كون المال له لولا هذه الإجازة فان المفروض انه يخرج عن ملكه بسبب هذه الإجازة فهو من جهة ملكية الفعلية السابقة والثانية اللاحقة مالك للإجازة وهذا المقدار يكفي في صحتها ولائم توقفها على الملكية الفعلية حينها ومثل هذا الجواب لا يجري فيما نحن فيه فان صحة العقد الثاني لا يكفي فيها الملكية التقديرية بل لا بد من الفعلية ولولا تعبيره بالاستصحاب أمكن حمل كلامه على ما ذكرنا بان يكون مراده من الملكية الظاهرية والصورية ما ذكرنا من التقديرية لكن مع هذا التعبير لا مفر من ورود ايراد المص قده عليه قوله والتحقيق ان الاشكال الخ أقول فيه أن الاشكال وارد ولو قلنا بمعقولية الشرط المتأخر إذ توقف صحة الإجازة على الملكية حالها امر زائد على لزوم تأثير المعدوم في الموجود فمع فرض معقولية كما هو الحق حسبما عرفت يبقى ذلك الاشكال والدفع ما عرفت من كفاية الملك التقديري كما أنه لو قلنا بعدم معقولية الشرط المتأخر أيضا أمكن دفع هذا الاشكال بمنع التوقف على الملكية الفعلية فتدبر قوله فلا بد من اجازته كما لو بيع الخ أقول لو أغمضنا عن الاشكالين السابقين من لزوم خروج المال عن ملك البايع قبل دخوله فيه ومن لزوم اجتماع المالكين في زمان واحد أمكن دفع هذا الاشكال بمنع الحاجة إلى إجازة المشتري الأول لأن المفروض ان ملكية حال العقد موقوف على هذا البيع الثاني ومثل هذه الملكية لا تقتضي عدم نفوذ البيع الا برضاه لأن المفروض انها فرع هذا التصرف وجائية من قبله إذ لولا هذا البيع وهذه الإجازة كان المال باقيا على ملك المالك الأول أو الثاني والحاصل ان بيع مال الغير انما يكون موقوفا على اجازته إذا كان ذلك المال ماله مع قطع النظر عن هذا البيع وفي المقام انما يحدث الملكية من أول الأمر بشرط هذا البيع والإجازة ومثل هذا لا يعقل ان يكون موقوفا على الإجازة فنحن نسلم ان المال قبل هذا البيع الثاني للمشتري الأول لكنه انما يكون له بشرط هذا البيع ولولاه لا يكون له فلا يحتاج إلى اجازته ومن ذلك يظهر الفرق بينه وبين المبيع من شخص اخر فان ملكية المشتري ليست موقوفة على ذلك البيع فهو وتصرف في ماله الثابت مع قطع النظر عنه فلذا يحتاج إلى اجازته وهذا بخلاف ما نحن فيه كما عرفت ومن ذلك يتبين حال اللوازم المتفرعة من توقف كل من الإجازتين على الأخرى وتوقف كل من العقدين على الإجازة من المشتري الأول وغيرهما مما ذكره قوله وتوقف صحة كل من العقد والإجازة الخ أقول قيل إن الموجود في المقاييس وتوقف صحة كل من العقدين على إجازة الخ وما في الكتاب أيضا وان كان صحيحا الا ان الأحسن ما في المقاييس فان ذكر الإجازة تكرر لأنه ذكر في العبارة السابقة

توقف إجازة كل من الشخصين على إجازة الآخر فلا وجه لعطف الإجازة على العقد في هذه العبارة ثم إن الوجه في توقف العقد الثاني على إجازة المشتري الغير الفضولي ما عرفت من كون المبيع ماله بمقتضى البيع الأول الذي حكم بصحته من حينه بالإجازة واما توقف صحة العقد الأول على اجازته فلانه موقوف على العقد الثاني الموقوف على اجازته فتوقفه انما هو بالواسطة وقد يتخيل ان مقتضى البيان المذكور توقف صحة كل من العقدين على إجازة المشتري الثاني أيضا وهو كما ترى فان توقف صحة العقد الأول على اجازته معلوم واما توقف صحة الثاني على اجازته فمم لامكان عدم الإجازة تعد السراء فلا يحتاج إلى إجازة المشتري الأول الموقوفة على إجازة الثاني فدعوى أن الثاني موقوف على إجازة المشتري الأول وهو موقوفة على إجازة المشتري الثاني ليكون موقوفا فاعليها بالواسطة كما في السابق مدفوعة بما ذكرنا وحاصله ان الحاجة إلى إجازة المشتري الأول ليست على كل تقدير بل على تقدير إجازة العقد الأول فيمكن ان يصح العقد الثاني بدون إجازة العقد الأول ومعه فلا حاجة إلى إجازة المشتري الأول ليقال انها موقوفة على إجازة المشتري الثاني فيتوقف صحة العقد الثاني على إجازة المشتري الثاني مع الواسطة ثم مما ذكره في الحاشية السابقة من أنه إذا كان ملكية المشتري الأول بشرط هذا البيع الثاني لا حاجة إلى اجازته في صحة العقد الثاني يظهر الجواب عن اللازمين المذكورين كما أشرنا إليه سابقا فلا تعقل قوله لاستلزام ذلك عدم تملك الخ أقول وذلك لأنه إذا ملك المشتري الأول المبيع قبل أن يبيعه المالك الأصلي وكان البيع للبايع الفضولي كما هو المفروض فيكون الثمن المقابل له للبايع الفضولي لا للمالك الأصلي فإذا باع المالك الأصلي فقد باع ملك المشتري الأول ويكون الثمن له بعد اجازته فلا يكون للمالك الأصلي شئ لا المضمن الأول لأن المفروض ان المبيع حينه للمشتري الأول فيكون الثمن له بعد اجازته و ح فذلك الثمن العائد إلى المشتري الأول ان كان مساويا لما دفعه في العقد الأول فقد حصل له المبيع ووصل إليه مقدار ما دفعه وان كان أزيد فقد وصل إليه مقدار ما دفعه إلى وان كان أزيد فقد وصل إليه المبيع مع تلك الزيادة وان كان أقل فقد وصل إليه المبيع وبعض ما دفعه من الثمن هذا ويمكن ان يقال بمقتضى ما مر في الحاشية السابقة ان الثمن في العقد الثاني لا بد وأن يكون للمالك الأصلي لأن المبيع وان كان ملكا للمشتري الأول الا انه ملك له بشرط هذا البيع والحكم بصحته وهو موقوف على كون الثمن للمالك الأصلي الذي هو البايع والحاصل ان المبيع ليس للمشتري الأول مط ليكون البيع واقعا على ملكه ويكون الثمن له بل يكون له بعد هذا البيع وبشرط وقوعه صحيحة ففي الحقيقة الاشكال انما هو اجتماع المالين على مال واحد وعدم امكان خروج البيع عن ملك مالكة الأصلي بلا اختيار منه ودخوله في ملك المشتري قبل تملك البايع الفضولي له والا فمع الاغماض عن ذلك يمكن دفع هذا الاشكال أعني اشكال عدم تملك المالك الأصلي شيئا من الثمن والمضمن فتدبر قوله بل هو أولى منها أقول لعل وجه الأولوية

ان العقود الجائزة وقعت صحيحة مؤثرة بخلاف الفضولي فإنه متزلزل من حيث الصحة فإذا انفسخت بفعل المنافى مع وقوعها صحيحة فهو أولى بان يبطل ولا يقع صحيحا فهو أولى بان يبطل ولا يقع صحيحا قوله والجواب ان فسخ عقد الفضولي الخ أقول الظ ان مراده من الفسخ في كلامه أعم من انشاء الرد ومن ايجادها ما لا يمكن معه الإجازة فإنه مستلزم لبطلان العقد وانفساخه وغرضه ان البيع من المالك مقتضى لعدم امكان لحوق الإجازة لفوات المحل ودعوى أن فوات المحل انما هو بالنسبة إلى خصوص المالك دون غيره كما ترى إذ بعد صدور العقد من المالك المسلط على ماله وفرض صحته لا معنى لبقاء محل الإجازة بالنسبة إلى من لا دخل له بالمال فعلا وان انتقل إليه بعد ذلك والا لزم جواز الإجازة ولو بعد مئة سنة وبعد وقوع بيوع عديدة من كل واحد من المشتريين ومن المعلوم عدم امكان الالتزام بجواز إجازة المشتري الأخير للبيع الواقع فضولا قبل ذلك بمائة سنة مثلا والحاصل ان المال قبل البيع من المالك باق على ملكه والبيع الوارد عليه فضولا يعد بيعا واردا على ما يكون امره إليه فاما ان يجيز فيصح أو لا فيبطل ولا معنى لبقائه معلقا ومتزلزلا بعد فوات المحل بالبيع الثاني كيف ولا فرق بين ايجاد المنافى وانشاء الفسخ فلو أمكن دعوى اختصاص؟ ما لمالك أمكن دعوى اختصاص الفسخ بالانشاء أيضا به ولا يمكن الالتزام به ودعوى الفرق بالاجماع كما ترى إذ بعد وزود نص خاص بالنسبة إلى خصوص الفسخ في كونه؟ للعقد رأسا دون ايجاد المنافى وتفويتا الحل فالظ ان المجمعين انما حكموا بالبطلان بمقتضى القاعدة الشاملة للمقامين هذا مع أن الانصاف ان شمول الأدلة لمثل هذه الإجازة محل منع فالتحقيق ان البيع من المالك مفوت للمحل مط فيوجب الانفساخ حسبما ذكره المستدل ثم لا يخفى ان ما يظهر من المص في المقام من كون البيع تفويتا لمحل الإجازة بالنسبة إلى المالك مناف لما سبق منه من التردد فيه بناء على الكشف ولا فرق بين البيع من البائع الفضولي أو من غيره فتدبر قوله قياس مع الفارق أقول لم افهم الفرق الا بما يقتضى ما ذكره المستدل من الأولوية حسبما أشرنا إليه سابقا قوله لمصححة إليه أقول لعل وجه هذا التعبير من المص مع أن الوجود في المقاييس على ما قيل ومنها ما رواه الشيخ والكليني في الصحيح عن يحيى بن الحجاج قال سألت الخ تأمله في الصحة بالنسبة إلى ما تقدم على يحيى من الرواة الا من جهة التأمل في وثاقته ولا فيمن قبله إذ هو يروى عن الامام ع بلا واسطة مع أنه أيضا ثقة على ما في صه وجش فلا وجه لما أورد عليه من أنه لا وجه لهذا التعبير بعد عدم الوساطة بينه وبين الامام ع فان التعبير المذكور قد يكون في مقام يكون متأملا فيمن تقدمه من الرواة اما واقعا أو من جهة عدم المراجعة إلى تراجمهم فتدبر قوله ورواية خالد بن الحجاج أقول قد مر في بيع المعاطاة ان في بعض النسخ بدل خالد بن؟ يحيى وكلاهما ضعيف فتدبر قوله أو ان الكلام الخ أقول قد عرفت سابقا ان هذا المعنى هو الأظهر قوله وصحيحة ابن مسلم الخ أقول لا يخفى ان هذه الصحيحة والتبن بعدها وان كانت ظاهرة في صورة كون المبيع كليا وفيه يصح البيع بلا اشكال كما سيأتي ويدل

(۱۶۵)

على صحته جملة من الاخبار أيضا حسبما نقلناه سابقا الا انه لا يمكن ان يقال إن المفروض فيها صورة كون المبيع هو الشخص الذي يشتريه بعد ذلك لا صورة كونه كليا و ح فالبطلان فيها ليس مخالفا لتذهب المش فان بيع الكلى صحيح إذا كان باقيا على كلية لا فيما كان المراد كون الفرد الذي يشتريه مبيعا و

الحاصل ان هذه الأخبار واردة في خصوص هذه الصورة والبطلان فيها لا مانع منه فتدبر قوله والجواب عن العمومات الخ

أقول الانصاف ان هذا الجواب غير صواب وذلك لان النهى عن ترتيب الأثر المقصود باطلاقة يقتضى عدم ترتيبه عليه سواء أجاز بعد ذلك

أولا مع أنه إذا بطل العقد على الوجه الذي قصد فصحته بعد لحوق الإجازة تحتاج إلى دليل ولا يكفي العمومات ح لأن المفروض خروج المورد من حين وقوعه عنها فشمولها بعد ذلك لا معنى له كما في بطلان العقد من جهة فقد سائر الشرائط سواء كان من جهة النهى أو غيره فإذا قال لا تبع المجهول أو نهى النبي ص عن بيع الغرر فبعد المعلوماتية لا يمكن بصحيحة بالإجازة مع أن قوله ص لا تبع ما ليس عندك يمكن دعوى شموله لما لا يكون مقدورا

على تسليمه وبالنسبة إليه لا يقولون بالصحة بعد الإجازة القدرة إذا أجاز وافادته الاشتراط القدرة واشتراط الملكية على نسق واحد والحاصل

ان النهى المذكور إذا أفاد عدم صحة العقد على الوجه الذي قصد يكون مقتضاه البطلان إذ معه لا يشمل الأدلة العامة والدليل الخاص على صحة

الفضولي لا يشمل المورد قطعا فلا وجه للحكم بالصحة مع الإجازة فتدبر ومن ذلك يظهر حال الأخبار الخاصة فان مقتضى اطلاقها أيضا بطلان

البيع قبل الشراء ولو مع الإجازة بل الغالب في موردها رضى البائع بالبيع السابق بعد الشراء فلو كان البيع المفروض صحيحا وجب في الجواب التفصيل

بين الإجازة وعدمها هذا بالنسبة إلى فرض المسألة واما بالنسبة إلى مطلق الفضولي فإنما لا نقول بالبطلان من جهة دعوى عدم شمول النهى

له من حيث إن ظاهر الأخبار المذكورة النهى عن بيع ما ليس عنده أو لم يملكه لنفسه على نحو سائر البيوع لا

عن ملكه فهو خارج عن موردها فيمكن دعوى

شمول العمومات له حسبما يظهر من بيان المص أيضا قوله لكن الظاهر بقضية الخ أقول بل الظاهر كفاية عدم استطاعة أحدهما في الاعراض

عن المعاملة الواقعة في البطلان واشتراط الصحة بعدم اللزوم في كل من الطرفين فاللزوم في أحدهما كاف في البطلان فالأولى منع المبنى وهو اللزوم

على الأصل حسبما عرفت سابقا فتدبر قوله لا انه لغو من جميع الجهات أقول قد عرفت أن حال النهى في المقام حال النهى في سائر المقامات

كالنهي عن بيع المجهول ونحوه فكما يفيد البطلان مط فكذا في المقام ولعله إلى ما ذكرنا أشار بقوله فافهم قوله اللهم الا ان يقال الخ أقول

هذا ناظر إلى ما ذكرنا من دلالة اطلاق النهى على البطلان مط إذ حاصله انه لو كان للمعاملة شرط شرعي وكان المتناول بين الناس عدم مراعاة ذلك

الشرط وترتيب الأثر عليها حتى بدونها فمقتضى القاعدة ان يبين الش انها مشروطة بكذا كان يقول لا وهن الا مقبوضا أو لا هبة الا مع القبض لا ان يبنى عنها مط فإذا نهى عنها مط يكشف عن كونها باطلة مط ففي المقام نقول لو كان البيع المفروض صحيحا بشرط الإجازة اللاحقة وان على الش بيان ذلك لا النهى عنه مط فاطلاقه النهى دليل اطلاق البطلان وهو حسن جدا فتدبر قوله واما صحته بالنسبة الخ أقول يمكن دعوى الاطلاق بالنسبة إليه أيضا وعلى هذا فبيع الغاصب أيضا غير قابل للإجازة وينحصر صحة بيع الفضولي فيما إذا باع عن المالك فتدبر قوله ورودها في بيع الكلى الخ أقول قد عرفت انها وان كاتب وارده فيه الا ان الظ منها صورة كون المقصود كون المبيع هو الشخص الذي يشتريه بعد ذلك كما يظهر من قوله أرأيت لو وجد هو مبيعا أحب إليه الخ وغيره ومثل هذه الصورة ليس المذهب جوازه فلا موقع للخدمة المذكورة نعم مع الاغماض عن هذا الوجه التحقيق في رفع الخدشة ما ذكره المص قده قوله كما صرح به في بعض الأخبار أقول كصحيحتي عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله المتقدمين المشتملتين على قول الراوي بعد قول الإمام لا بأس فقلت ان من عندنا يفسده فقال ع ما يقولون في السلم إلى اخرهما قوله والفتوى بالمنع عن الخ أقول ويعنى في البيع الشخصي أو الكلى على الوجه الذي ذكرنا الذي يرجع في الحقيقة إلى الشخصي لا في بيع الكلى في الذمة فإنه قد ذكر فيه أن المذهب جوازه فما قيل من أن ظاهر هذه العبارة المنع حتى في الكلى كما ترى فإنه مم أشد المنع فلا وجه للايراد عليه قده بأنه لا وجه للمنع في الكلى مع أن جوازه مصرح به في الاخبار قوله ولو باع عن المالك فاتفق الخ أقول التحقيق شمول النواهي لجميع الصورة عدا هذه الصورة فقط فهي الخارج عن موردها دون البقية قوله الاشكال في عكس المسألة أقول وفان وجه الدفع هناك ان البائع انما ينشئ البيع عن نفسه بعد ادعاء كونه مالكا فكأنه قال بعث عن المالك وانا المالك فإذا أجاز المالك فقد وقعت الإجازة على البيع الأول ولا يلزم مغايرة المجاز لما وقع وهذا يجري في المقام أيضا فإنه وان قصد البيع عن مالكة وهو زيد مثلا الا انه انما قصده من حيث إنه مالك فكأنه قال بعته عن مالكة وهو زيد فإذا اشترى وأجاز لم يلزم مغايرة المجاز لما وقع ولعل الامر بالت إشارة إلى الفرق بين المقامين فإنه في البيع لنفسه لما لم يكن مالكا احتياج في تصحيح البيع إلى الادعاء والتنزيل وملاحظة الجهة التقييدية فكان البيع وارد على الجهة بخلاف المقام فإنه لا يحتاج إلى ملاحظة الجهة التقييدية بل له ان يقصد من أول الأمر البيع عن الشخص الخاص الذي هو المالك ولا يحتاج إلى ملاحظة كونه مالكا والبيع عنه فلا يصح دعوى أن قوله بعث عن زيد في قوة قوله بعث عن المالك وهو زيد ليكون المجاز عين ما وقع هذا والتحقيق وفي دفع الاشكال في المقامين ان قصد الخصوصية وان كان متحققا الا انه غير مقوم للبيع بل حقيقة مجرد المبادلة بين

المالين فلا يضر كونه من له البيع هو المالك الأول في جواز إجازة

(١٦٦)

أصل المبادلة كما لا يضر قصد نفسه في ذلك المقام أيضا والحاصل ان تخلف هذا القصد لا يضر بأصل البيع إذ ليس مقوما له فلا فيجوز الإجازة على خلاف هذا القصد بعد محفوضية أصل الحقيقة فتدبر قوله فت أقول يمكن ان يكون إشارة إلى امكان دعوى كونه مأمورا بالوفاء من أول الأمر فلا يلزم تخصيص حتى يكون من استصحاب حكم الخاص فدعوى أن الوفاء أعم من العمل بمقتضى العقد وعدم النقض والفسخ وقد مر منه قده انه يجب على الأصيل عدم النقض وإن لم يكن المعاملة صحيحة قبل الإجازة فالعموم شامل من أول الأمر وليس للفضولي فسخه وان جاز ذلك للمالك الأول هذا ولكنك عرفت ما فيه وانه لا يمكن شمول العموم الا بعد تمامية جميع الشرائط فمنع عدم جواز النقض بالنسبة إلى الفضولي من جهة شمول العموم ونمنع ان معنى الوفاء ذلك بل ليس إلا العمل بالمقتضى والمفروض عدم امكان في حقه ومجرد عدم الفسخ ليس وفاء بالعقد كيف والا لزم عدم دلالة أوفوا بالعقود على الصحة كما بينا ذلك سابقا هذا ويمكن ان يكون إشارة إلى منع كون المورد من موارد الرجوع إلى العموم حتى نحتاج إلى القول بكون الاستصحاب مقدا عليه من جهة كونه استصحابا بالحكم الخاص وذلك لان عموم أوفوا من باب الاطلاق ومثل ذلك إذا خرج منه فرد من الافراد في الزمان الأول فلا يمكن التمسك به ولو لم يكن الاستصحاب لان الفرد المفروض فرد واحد وقد فرض خروجه عن العموم بخلاف ما إذا كان العموم ان أزمانيا مثل قوله أكرم العلماء كل يوم فإنه إذا خرج بعض الافراد في بعض الأزمان جاز التمسك فيه بالعموم بالنسبة إلى سائر الأزمنة إذا شك فيه وبالجملة فرق بين أكرم العلماء دائما وأكرم العلماء كل يوم ففي الأول بعد خروج فرد في الزمان الأول لا يتمسك به وان يكن استصحاب وفي الثاني يتمسك به ولا مجرى للاستصحاب أصلا وفي المقام من قبيل الأول وقد حقق ذلك في خيار العبن وفي باب الاستصحاب من الفرائد فراجع وقد ذكرنا هناك انه لا فرق بين القسمين و انه يجوز التمسك بالعموم في المقامين وحققنا ذلك بما لا مزيد عليه فراجع ما علقنا وعلى الخيارات وكيف كان فكلام المص قده في المقام يمكن ان يكون إشارة إلى ذلك على حسب ما اخترناه هناك وإن لم يكن مختارا عندنا ويمكن ان يكون إشارة إلى منع جواز التمسك باستصحاب حكم الخاص في مقابل العموم وانه لا فرق بين كون ذلك الاستصحاب مخصصا من الأول وكونه استصحابا بالحكم المخصص في عدم جواز العمل بهما في مقابلة العموم وانما الجائز استصحاب موضوع المخصص بيان ذلك أن الاستصحاب قد يكون في مقابل العموم بحيث لو عمل به لزم كونه مخصصا له من الأول الامر كما إذا استصحبنا نجاسة الكلب فيما لو صار ملحا في مقابل قوله كل ملح طاهر فان هذا الاستصحاب على فرض جريانه يلزم كونه مخصصا لهذا العموم بنفسه وقد يكون هناك عام مخصص مجمل كما إذا قال أكرم العلماء دائما أو كل يوم وقال لا تكرم الفاسق وكان القدر المتيقن منه اليوم الأول وشك فيما بعد لك اليوم في وجوب اكرامه فإنه لو اجرى استصحاب حرمة اكرامه يكون استصحابا بالحكم الخاص ولكن بالنسبة إلى اليوم الثاني يكون العمل

في الحقيقة بالاستصحاب إذ المفروض ان الدليل الاجتهادي قاصر عن شمول اليوم الثاني فلا فرق بينه وبين الصورة الأولى وقد يكون هناك عام مخصص بمخصص شك في الزمان الثاني في بقاء موضوعه كما إذا قال أكرم العلماء ولا تكرم الفساق وكان زيد خارجا عن العموم من جهة فسقه ثم شك في بقاء فسقه ففي الصورتين الأوليين لا يجوز العمل بالاستصحاب لأنه أصل عملي ولا يصلح كونه مخصصا للدليل والاجتهادي وفي الصورة الثالثة يجوز لأنه ليس مخصصا للعموم بل المخصص له في الحقيقة هو قوله لا تكرم الفاسق و الاستصحاب يثبت موضوعه وهذا لا مانع منه ففي مقامنا هذا لا يجوز العمل بالاستصحاب لأنه مخصص للعموم بالنسبة إلى الزمان الثاني فان المفروض ان وجه عدم العمل به في الزمان الأول وهو عدم قابلية المورد لوجوب الوفاء خاص به وفي الزمان الثاني ان قلنا بعدم الوجوب كان من جهة الاستصحاب فهو (?) كان استصحابا لحكم الخاص الا انه هو المخصص في الحقيقة للعموم وهذا غير جائز فتدبر قوله مضافا إلى معارضة الخ أقول والتحقيق في الجواب عن العموم المذكور ان يقال إن إذا لم يكن العقد داخلا تحت العموم من حين صدوره لمكان فقد الشرط وهو مالكية من له البيع فلا وجه لشموله له بعد ذلك الا إذا حصل عقد جديد كما في سائر الشروط المفقودة كالقدررة على التسليم والمعلومية ونحوهما ودعوى أن ما نحن فيه كاشتراط الصحة بالقبض في الصرف والسلم فالملكية شرط في الصحة متى حصلت اثر العقد اثره ويشمله العموم من هذا الحين كما ترى إذ مقتضى قوله ص لا بيع الا في ملك اشتراط مالكة البايع أو من وقع البيع له كما في الفضولي فان البيع فيه عن المالك بخلاف المقام فان المفروض كون من له البيع هو العاقد وليس مالكا والملكية المتأخرة لا تكفي الا ترى أنه لا ينبغي الاشكال في عدم الصحة فما لو أشار إلى مباح قبل حيازته وقال بعثك هذا بكذا ثم جازه بعد ذلك والحاصل ان شرط صحة البيع كونه في ملك يعنى في ملك من وقع البيع له وفي المقام ليس متحققا فلا يشمل العموم وتحققه بعد ذلك (لا يوجب الشمول بعد) ان كان غير شامل حين الصدور بخلاف سائر الفضوليات فان من له البيع مالك فيكون البيع في ملك فتدبر ثم لا يخفى ان المعارضة بعموم الناس مسطون انما يتم إذا قلنا إن بالشراء ينتقل المبيع إليه أولا ولو أنا ما تحققت ثم ينتقل إلى المشتري الأول واما إذا قلنا إنه ينتقل بالشراء إلى المشتري الأول من غير أن يملكه المشتري أصلا وانما الحكم بتملكه تقديري كما في شراء من ينعق عليه حيث إنهم ذكروا انه لا يملكه المشتري أصلا وانما يقدره الملكية تصحيحا للشراء فلا وجه المعارضة لكن التحقيق هو الوجه الأول إذ تقدير الملك لا دليل عليه ومقتضى القاعدة تحققه بالشراء فالمعارضة في محلها ثم مع الاغماض عن ذلك وفرض تمامية التمسك بعموم وجوب الوفاء لا اشكال في تخصيصه بالاخبار المذكورة العامة والخاصة فلا ينبغي الاشكال في المسألة قوله فجران عموم الوفاء الخ أقول وان كان جريان العموم أشكل الا ان الأخبار المذكورة أيضا لا تشمل هذه الصورة فيكون الوجه في البطلان عموم الناس

مسلطون على أموالهم مضافا إلى عدم الدليل بعد الاشكال في وجوب عموم الوفاء ونحوه قوله ولو باع وكالة الخ أقول لا يخفى ان هذا الفرع لا ربط له بالمقام مع أنه واضح الحكم فلا حاجة إلى التنبيه عليه فتدبر تنبيهات الأول لا فرق في فرض المسألة بين ما لو باع شيئا ثم اشتراه من مالكة حين البيع أو من غيره ممن اشترى من المالك حتى لو توارد عليه بيوع عديدة وانتقل إليه في اخر الامر ولو كان بعد خمسين مالكا وبعد خمسين سنة ولا يخفى ما في القول بالصحة من البعد الثاني ما ذكر من الأول إلى هنا انما كان إذا كان الانتقال إليه بالشراء ونحوه من انحاء المعاملات واما إذا انتقل إليه بالإرث ونحوه من الانتقالات القهرية فالحكم كما سبق ويجرى جميع الوجوه المذكورة البطلان حتى الأخيرين اما السادس فلان المذكور فيه وان كان كون بيع المالك فسخا للعقد الا انك عرفت أن المراد انه تقويت للمحل وفي المقام يمكن ان يقال إن الانتقال القهري إليه فوات للمحل فلا يبقى بعده محل للإجازة واما الا سبع فلان الأخبار العامة وهي الناهية عن بيع ما ليس عنده شاملة قطعا واما الخاصة فهي وان أمكن دعوى اختصاصها من حيث مواردھا بالبيع ثم الشراء الا انه يمكن دعوى ظهور المناط منها وهو كونه يباعا قبل التملك وكيف كان فالأقوى فيه أيضا البطلان سواء أجاز أو لا فتدبر الثالث إذا اشترى عينا من فضولي فباعها قبل الإجازة فأجاز المالك البيع الأول فان قلنا إن الإجازة ناقلة يكون البيع الثاني مما نحن فيه من مسألة من باع شيئا ثم ملكه ولكن في شمول الأخبار الناهية له اشكال والأقوى شمول الأخبار العامة ففي الصحة اشكال واما بناء على كونها كاشفة فيكون البيع في ملك البائع والظ لزومه كما سيأتي في مسألة ترتب العقود ويحتمل ان يدعى شمول الأخبار الناهية لان البائع قبل الإجازة غير قادر على تسليم البيع فيصدق انه باع ما ليس عنده والفرق بينه وبين ما لو باع مالا فبان ان له لا يخفى فان فيه ليس هناك حاله منتظرة وتوقف على شئ غاية جهل البائع بالحال بخلاف المقام فان المفروض توقفه على إجازة الغير للبيع السابق فتدبر ومما ذكرنا يعلم حال ما لورود على مال الغير بيوع عديدة من اشخاص فضوليين فأجاز المالك بعض تلك البيوع (فان للمشتري في ذلك البيع) ان يخبر بالبائع اللاحق على الكشف بل وكذا على النقل وكذا البيع السابق على النقل لعدم شمول الأخبار الناهية لأن المفروض ان البائع غير المجيز ولا مانع من الإجازة ح الا دعوى أن إجازة المالك الأول لاحد تلك البيوع رد منه للبقيّة أو تقويت لمحل الإجازة بالنسبة إليها والأول مم والثاني مسلم لكن بالنسبة إلى نفسه لا المالك الثاني فتدبر الرابع إذا باع شيئا ثم ملك البيع بان صار وليا على مالك هذا ذلك الشئ فالظ عدم الاشكال في جواز اجازته لذلك البيع لان من له البيع وهو المولى عليه مالك حال العقد وهذا كاف لما عرفت من عدم اشتراط كون المجيز جازا التصرف حال العقد

فلا يضر عدم كونه مالكا ولا وليا حين العقد لعدم كونه من له العقد مالكا حينه فتدبر قوله فانكشف كونه وليا على البيع أقول الولاية عليه اما بكونه وليا واما بكونه وليلا واما بكونه ما درنا والوجه في عدم الاشكال هو شمول العمومات مضافا إلى شمول أدلة الولاية والوكالة وان تصرفات الولي والوكيل والمأذون ماضية هذا ولكن يمكن ان يقال بالتوقف على الإجازة لأن العقد وان صدر عن كان نافذ التصرف الا ان المفروض عدم علمه بذلك فلعله لو كان عالما بأنه ولي ما كان راضيا بهذا البيع الخاص ودعوى أن المفروض كونه موافقا للمصلحة وكل ما كان كك يجب على الولي ايحاده فليس له أن لا يرضى مدفوعة بأنه يمكن ان يكون هناك فرد اخر من البيع مثله في الصلاح فيكون الاختيار في التعيين إليه وله ان يعين أحدهما بداع نفساني فمجرد كونه موافقا للمصلحة غير كاف في التعيين بل يتوقف على رضاه ومشيته فلا فرق بين هذه الصورة وبين ما لو بان كونه مالكا بل التحقيق اتحاد الصور الأربع في هذا لحكم ففي الجميع يتوقف الصحة على الإجازة لما يشير إليه المص قداه في المسألة الثالثة من عدم كفاية القصد إلى نفل هذا المال المعين وانه لا بد من الرضا به بعنوان انه ماله فان في المقام أيضا لا بد من القصد إلى النقل والرضا به بعنوان انه مال المولى عليه أو مال الموكل أو نحوهما وكون البيع واجبا من جهة موافقته للمصلحة لا يمنع من كون اختيار الخصوصيات منوطا بنظره وبرضاه وبالجملة فالحكم في المسألة كمسألة الفضولي في التوقف على الإجازة وان كان ما نحن فيه أولى بالصحة مع الإجازة من تلك المسألة بمعنى ان كان الحكم بالصحة معها في المقام وان قلنا ببطلان الفضولي فتدبر قوله وعن المختلف الايراد عليه أقول الظ ان نظر القاضي إلى أن الاذن في البيع مع فرض عدم اطلاق المأذون وعدم اطلاق غير أيضا عليه لا يعد اذنا وهذا بخلاف ما لو اطلع عليه أحد سواء كان هو المأذون أو غيره والظ يقتضى ما ذكره فان مجرد انشاء الاذن من عند نفسه من غير حضور أحد لا يكفي في الخروج عن الفضولية إذ لا فرق بينه وبين الرضا الباطني من دون انشاء ظاهري وقد عرفت سابقا عدم كفايته إذ لا بد في الخروج عن الفضولية من اسناد صدور البيع إليه ولو بالواسطة وهو لا يتحقق الا بمظهر خارجي فالاذن وان كان من الايقاعات وليس كالتوكيل مما يحتاج إلى القبول الا ان صدقة موقوف على الاظهار الخارجي نعم لو قلنا بالخروج عن الفضولية بمجرد طيب بالنفس الواقعي كفى الاذن المفروض بالأولى لكنك عرفت عدم كفاية الا بالنسبة إلى الحكم التكليفي من رفع حرمة التصرف في مال الغير وبالجملة اما ان يكون البايع مأذونا و يكون ناسيا للاذن وهذا الاشكال في كونه كالولي الشرعي وان حكمه حكم سائر المأذونين وكذا الوكيل الناسي للوكالة واما ان يكون المالك اذن له في التصرف وعلم به غيره لكن لم يطلع هو عليه وهذا أيضا يعد مأذونا وان كان ذلك الغير واحدا واما ان يكون المالك قد انشاء الاذن من عند

نفسه من دون حضور أحد أو مع حضور من لا غيره بحضوره أو مع التكلم بما لا يفهمه الحاضرون ومثل هذا لا يعد اذنا فما أورده عليه في المختلف في

(١٦٨)

غير محله بل هو مصادرة محضة بل القول بعدم صدق المأذونية في الصورة السابقة أيضا ليس كل البعيد وعلى فرض صدق الاذن يمكن القول بعدم كفايته في الخروج عن الفضولية فتدبر قوله فت أقول لعل وجهه ان غاية الأمر عدم كون البيع على الوجه المأذون فيه من حيث الحكم التكليفي والا فالاذن الوضعي حاصل الاذن المفروض كونه وليا فهو نظير ما لو علم بكونه وليا وكان هذا البيع الخاص واجبا من حيث اشتماله على المصلحة للمولى عليه فباع بقصد كونه لنفسه فان البيع لازم صحيح غايته انه اثم في قصده كونه لنفسه وكذا في الوكيل فلا فرق بين هذه الصورة والصورة السابقة بعد عدم كون قصده لنفسه قادحا في صحة البيع فعلى مختار المص قدة في الصورة السابقة من عدم الحاجة (إلى الإجازة ينبغي عدم الحاجة) إليها في هذه الصورة أيضا لكنك عرفت أن مقتضى التحقيق التوقف على الإجازة في جميع الصور الأربع لعدم الرضا بالبيع بالعنوان المأذون فيه فتدبر قوله بما لو باع مال أبيه أقول ومن أمثلته ما لو باع ما ملكه أبوه في حال صغره وهو لا يعلم فتخيّل انه باق على ملك أبيه ومنها ما لو باع ما انتقل إليه بشراء وكيله له مع جهله بالحال إلى غير ذلك قوله مع مخالفته لمقتضى الدليل الأول أقول وذلك لان مقتضاه كون المفروض البيع عن الأب ومقتضى هذا كونه عن نفسه قوله فلا وجه لإجازة فعل نفسه أقول هو منقوض ببيع المكره حيث إن البائع فيه يخير فعل نفسه والحل ما ذكره المص قده قوله من أنه لم يقصد إلى البيع الخ أقول الظ بقرينة ما ذكره في قوله الا ان يقال وبقرينة ما ذكره المص قده في توضيحه ان المراد من عدم القصد المذكور انه من جهة علمه واعتقاده ان البيع المفروض لا يؤثر شرعا في الملكية الا مع الإجازة (لا يكون قاصدا النقل الآن الا ان يكون المراد انه لا يكون قاصدا كك بحسب انشائه كيف لو كان في انشائه قاصد النقل مع الإجازة وعلى تقديرها لا فعلا ومط يلزم التعليق ويكون بيعه باطلا لا موقوفا على الإجازة فالمقصود انه إذا انشاء ما هو معارك العقد عن النقل الفعلي المطلق مع علمه واعتقاده انه لا يحصل الا مع الإجازة) فيكون لذلك قاصدا لما هو الواقع شرعا من النقل على تقدير الإجازة قاصدا خارجا عن مدلول العقد وإذا كان كك فلا بد في تماميته من ضمها ولا يلزم بدونها فالجواب ما ذكره بقوله الا ان يقال على ما أوضحه المص المص قده وحاصله ان هذا القصد من جهة هذا الاعتقاد ليس مناطا في الحكم بل المناط هو ما أوقعه وانشائه وقصده في انشائه والمفروض ان ما انشاء هو البيع الفعلي والتعلق الشرعي لا دخل له بما هو منشأ في العقد كالتعلق على القبض في الصرف والسلم ونحوه من الشروط الشرعية المتأخرة وفي الحقيقة هذا ليس راجعا إلى القصد بل هو مجرد اعتقاد عدم ترتب الأثر الا مع ذلك الشرط فلو قيد في الجواب انما يمنع كون القصد هو النقل مع الإجازة بل هو مطلق والتوقف عليها انما هو في الاعتقاد لا في القصد كان أولى فتدبر قوله مع أن عدم القصد الخ أقول يعني لو سلمنا قادحية قدم القصد إلى النقل الا مع الإجازة فإنما نسلمه بناء على النقل إذ معه لا يكون المقصود النقل

فعلا وحين البيع واما بناء على الكشف فالقصد إلى
إلى النقل مع الإجازة راجع إلى القصد إلى النقل فعلا نعم لو قصد النقل بعد الإجازة يحتمل
قدحه حتى على الكشف لكن المفروض كون المقصود
النقل معها أي على تقديرها ومع فرض وجودها لا النقل بعدها فلا يلزم القصد إلى الملكية
المتأخرة بناء على الكشف فتدبر قوله واما أدلة
اعتبار الخ أقول حاصل مراده قده انه يعتبر في العقد امر ان القصد إلى المدلول والرضا به
والأول شرط في الصحة والثاني في اللزوم وأدلة اعتبار
الأول لا يقتضى أزيد من القصد إلى نقل المال المعين فلا يلزم القصد إليه بعنوان انه ماله أو
مال غيره وأدلة اعتبار الثاني تقتضي تحققه بالنسبة إلى العنوان
الخاص بمعنى ان المستفاد منها اعتبار الرضا الباطني بنقل المال بعنوان انه ماله وإذا فرض
عدم ذلك وجب الحكم بالتوقف على الإجازة فشرط تحقق العقد
بمعنى صورته القابلة للحقوق اللزوم حاصل في المقام دون شرط اللزوم فلذا يتوقف على
الإجازة بعد العلم بأنه ماله فتدبر قوله ليس لامر راجع إلى
الخ أقول حاصله ان الضرر وانما يوجب الفساد الخيار والتزلزل في البقاء إذا كان مع فرض
كون البيع واجد الجميع الشرائط كما في الضرر الراجع إلى
العوضين كما في خيار الغبن فان البيع فيه تام الأركان من العلم بالعوضين والرضا بانتقالهما
بعنوان بعنوان كونهما مملوكين معينين ولكن يلزم الضرر من
جهة الجهل بالقيمة وكونها أزيد من العوض المسمى والمفروض ان العلم بها ليس شرطا
في صحة العقد فيتدارك بالخيار هذا بخلاف الضرر الحاصل في المقام
فإنه من جهة فقد شرط الصحة الذي هو الرضا ومثله ليس مناطا في الخيار كما في مطلق
الفضولي ودعوى أن في الغبن أيضا شرط الرضا مفقود
من جهة ان رضاه انما هو من جهة الجهل بالقيمة وبتخيل انها مساوية للمسمى فلا بد من
الحكم بالبطلان فيه أيضا الا مع الإجازة مدفوعة بمنع اعتبار
أزيد من الرضا الحاصل بنقل العين المعينة ولا يلزم كونه راضيا على جميع التقادير
المتصورة من الاطلاع على القيمة ونحو ذلك فالرضا المعتبر في صحة
العقد هو طيب النفس بنقل هذا المال الخاص بعنوان انه ماله وهو حاصل وان كان ذلك من
جهة الاشتباه في القيمة أو الغفلة عنها وهذا نظير ما لو
تخيل ان زيدا صديقه فاذن له في دخول داره وكان في الواقع من أعدائه أو أعطى سائلا
شيئا بداعي انه فقير وكان غنيا فان ذلك كاف في جواز الدخول
واخذ ذلك الشيء وبالجملة فالتزلزل فيما نحن فيه انما هو من جهة فقد الشرط لا من جهة
لزوم الضرر بخلاف باب خيار الغبن فان الشرائط كلها
حاصلة فالتزلزل انما هو من جهة لزوم الضرر على فرض اللزوم فتدبر قوله بل يجيء على
القول الخ أقول وذلك لان الوجه في بطلان الفضولي
إذا قلنا به انما هو عدم شمول العمومات من حيث إن العقد لا دخل له بمالك المال فلا
يكون مكلفا بالوفاء وفيما نحن فيه المفروض صدروه من المالك
فلا مانع من شمولها له هذا ولا وجه للاستثناء الذي ذكره المص قده بقوله الا ان يستدل
الخ وذلك لان النهى عن التصرف في مال الغير أيضا

لا يشمل ما نحن فيه لأن المفروض انه ماله غاية قبح التصرف فيه من حيث إنه من التجري ومثله لا يستلزم الفساد فتدبر قوله وجه لا يجرى في الثالثة أقول وذلك لأنه إذا باع لنفسه فقد حصل منه الرضا بالنقل من حيث إنه ماله فان بيعه لنفسه انما يكون بعد البناء على أنه له فيكون راضيا

(١٦٩)

بنقل هذا المعين بعنوان انه له ولا يضر الاعتقاد المفروض بعد هذا البناء فتدبر بقي شئ وهو
ان هنا صور ألم يتعرض لها المص
قده وهي ما إذا باع باعتقاد انه للمولى عليه أو الموكل فبان انه للاخر أو باعتقاد انه
لأحدهما فبان كونه لنفسه أو بالعكس أو باعتقاد كونه للموكل
الذي هو زيد فبان انه لموكله الاخر أو باعتقاد انه للمولى عليه المعين فبان انه لاخر أو
باعتقاد انه المال الكذائي فبان انه غيره وهكذا والحكم في
الكل الصحة والتوقف على الإجازة من عدم الرضا بنقل هذا الشئ وبالعنوان الذي لا بد من
قصده والرضا به الا ترى أنه لو طلق هذه المرآة باعتقاد
كونها زينب فبان كونها زوجة أخرى له لم يرد طلاقها لم يصح وكنا في العتق وكذا لو
اذن في التصرف في مال معين باعتقاد انه ماله الفلاني وكان
غيره لا يجوز التصرف بهذا الاذن وهكذا في نظائر ذلك هذا ولا يبعد التفضيل بين التقييد
والداعي والحكم بالصحة في الثاني والتوقف على الإجازة
في الأول والمسألة محتاجة إلى الت قوله يشترط فيه كونه جامعاً الخ أقول هذا هو التحقيق
ومجمل الوجه فيه أن الإجازة ليست نفس العقد
ولا طرفاً منه وانما هي امضاء وانفاذ للعقد الواقع والمعاملة الواقعة فلا بد من كونها جامعة
لجميع ما يعتبر فيها عدا الرضا ولا فرق في ذلك بين البقل
والكشف ولا بين الأصيل والفضولي وكون المعاملة لازمة بالنسبة إلى الأول دون الثاني
على فرض تسليمه لا يوجب الفرق كما بينه المص قده وهو
واضح أيضاً فعلى هذا يجب كون المعاملة قدين؟؟ بشرائط الأهلية والعوضين مملوكين حين
العقد معلومين للمتعاقدين ولا يكفي العلم بهما حين الإجازة
نعم الشرائط المعتبرة في ترتب الأثر الشرعي على العقد مثل القدرة على التسليم واسلام
مشترى المسلم والمصحف يكفي وجودها حين الإجازة
بناء على النقل كما ذكره المص قده وقد أشرنا إليه سابقاً فان قلت حال الإجازة كحال
الإذن السابق فكما يمكن الاذن والتوكيل في مجرد
اجراء الصيغة مع كون الوكيل والمأذون جاهلين بمقدار والعوضين أو جنسها ووصفهما
فينبغي ان يكون العلم بهما حين الإجازة كافياً وان كان
العائد الفضولي جاهلاً قلت فرق بين المقامين فان المعاملة في مسألة الاذن والوكالة متقومة
بالمالكين والمفروض علمهما فيكون
العلم بالعوضين حاصلًا حين العقد بخلاف المقام فان المفروض عدم العلم بهما حين
صدوره ودعوى أن اللازم من هذا كفاية علم المالك
المجيز حين العقد وان كان الفضولي جاهلاً مدفوعة بمنع ذلك فان العقد قبل الإجازة
(ليس عقداً للمالك بل يصير عقد اله بعد الإجازة فعله بالعوضين حين العقد) لا ينفع مع
فرض جهل العائد وهذا بخلاف الموكل
فان العقد الصادر من الوكيل بعد عقد اله فيكفي علمه وان كان الوكيل جاهلاً وهذا واضح
قوله فلا يكفي اتصاف
المتعاقدين الخ أقول
يعنى ان مجرد الاتصاف المذكور مع فرض فقد سائر الشرائط لا يكفي قوله للزومه عليه

الخ أقول علة للمنفى وهو الكفاية وكذا قوله
 لتوقف الخ وقوله وذلك لأن العقد الخ علة للمنفى أعني عدم الكفاية قوله ولو تسلم كونها
 جزء الخ أقول ويعنى لو سلمنا كونها جزء و
 قلنا بكفاية حصول العلم قبل تمامية الاجزاء نقول إنها جزء للسبب المؤثر لا للعقد وغاية
 الامر كفاية حصول العلم قبل تمامية اجزاء العقد
 فلا ينفع ذلك الا في القبول الذي هو جزء له قوله نعم على القول بكونها بيعا الخ أقول فيه
 أيضا منع فان من المعلوم عدم وجوب حضور
 الأصيل والتفاته حين الإجازة فلو قلنا إن العقد متقوم بانشاء الايجاب من الأصيل والإجازة
 من المالك نقول كما أنه لا يضر الفصل الطويل
 بين الطرفين كذا لا يضر غيبة الأصيل ولا عدم التفاته واما الفضولي فلا دخل له أصلا هذا
 مع أن القول المذكور في غاية السقوط
 كيف ولازمه عدم الحاجة إلى الانشاء من الفضولي أصلا فت ثم لا يخفى ان المراد من
 شروط المتعاقدين التي ذكر المص قده انه لا يجب بقاؤها
 ليس مثل حياتهما وقابليتهما للملكية فان مثل هذين الشرطين يجب بقاؤه حين الإجازة بناء
 على النقل كشروط العوضين قوله واعتبارها
 عليه أيضا الخ أقول قد مر منه قده في ذيل بيان الثمرات بين الكشف والنقل الجزم بعدم
 الاعتبار بناء عليه وهو الذي يقتضيه خبر نكاح
 الصغيرين وغيره من الأدلة السابقة فراجع والغرض ان نفى البعد في غير محله فتدبر قوله
 حدا لا يجوز معه التوكيل أقول كما إذا وكل
 في امر مبهم كان يقول وكتلك في شئ أو في تصرف في مالي مع إرادة الابهام أو يقول
 وكتلك في أحد الامرين من البيع والنكاح مع إرادة التردد لا التخيير
 واما ما عدا ذلك فالظ صحتة إذ لا يعتبر في متعلق الوكالة التعيين فلو قال وكتلك في شراء
 عبد صح وإن لم يعينه بالوصف وكذا لو قال في كل قليل و
 كثير ونحن ذلك والظ انه المش بينهم بل عن مع صد لا خلاف في أنه هل لا يشترط ان
 يكون متعلق الوكالة معلوما من جميع الوجوه التي يتفاوت اعتبارها
 الرغبات نعم في كرهه عن الشيخ انه لا تصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة الا ابن أبي
 يعلى لما فيه من الغرد العظيم والخطر الكثير لأنه يدخل فيه هبة ماله
 وتطليق نسائه واعتاق رقيقة وان يزوجه نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والأثمان العظيمة
 فيعظم الغرر والجواب انا نضبط جواز تصرف
 الوكيل بالمصلحة وفي يع ولو ركله في شراء عبد افتقر على وصفه لينتفي معظم الغرر ولو
 وكله مط لم يصح على قول والوجه الجواز وعن القواعد
 قال الثالث ان يكون معلوما نوعا من العلم لينتفي أعظم الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر
 إلى وصفه لينتفي الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر إلى وصفه
 لينتفي الغرر ويكفى لو قال عبدا تركيا وإن لم يستقض في الوصف ولو أطلق فالأقرب
 الجواز عنه أيضا عدم الصحة فيما لو قال وكتلك على كل قليل وكثير
 لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر ولو قال بما إلى من قليل وكثير فاشكال وعن كره
 الفرق بين الإضافة إلى نفسه كما لو قال وكتلك في كل امر هوائي

أو في كل أموري أو في كل ما يتعلق بي فصحيح وبين ما لم يضافه إلى نفسه بان قال
وكلتك في كل قليل وكثير فباطل وعن الشهيد التفصيل في توصيف

(١٧٠)

العبد بين عبد القنية وعبد التجارة فيعتبر الوصف في الأول دون الثاني والتحقيق الصحة في الجميع عدا صورة الابهام والترديد لشمول العمومات بعد تعارف المذكورات ومسيس الحاجة والاجماع على صحة الاذن في التصرف في ماله عموما وارتفاع الحرمة التكليفية به ولا مانع الا دعوى الغرر ورفعته مختص بالبيع وعلى فرض العموم فلا ينبغي الفرق بين الصور بل يجب ان يكون حال الوكالة حال البيع مع أنه خلاف الاجماع إذا الاشكال في عدم وجوب ذكر جميع الخصوصيات والتعيين من جميع الجهات وانتفاء معظم الغرر ولا يكفي لعدم الدليل على هذا التفصيل ثم إن التحقيق ان الإجازة أيضا كك فلا يجب كون متعلقها معلوما للمجيز ودعوى انها لما كانت متعلقة بما وقع وهو امر واحد شخصي فيكون كالتوكيل في امر مبهم إذ لا يتصور كون متعلقها عاما فليس حالها حال الإذن السابق فإنه يمكن تعلقه بأمر عام مدفوعة بمنع كون هذا فارقا لامكان أن يقول انا راض بما فعل زيد أي فعل كان من البيع والصلح ونحوهما فيكون كما لو تعلق بالأمر العام ولا يكون من الامر المبهم فتدبر واما ما ذكره المص قده من أنها بحسب الحقيقة أحد ركني العقد فتشبهه القبول كما ترى إذ هي امضاء للعقد على حد والاذن السابق الذي هو توكيل فيه والا فيمكن ان يقال إن الإذن السابق أيضا بحسب الحقيقة أحد ركني العقد وهذا واضح جداء قوله ومن هنا يظهر الخ أقول الأقوى عدم اعتبار هذا العلم أيضا لمنع كونه راجعا إلى التعليق مع أن بطلانه مختص ببعض العقود إذ الاجماع الذي هو المدرك لا يشمل الجميع وعلى فرض عموم معقده لجميعها ليس الإجازة منها ودعوى كونها في معنى العقد كما ترى مع أن الاجماع لا يشمل الا ما كان عقدا حقيقة لا يعم ما كان في معناه قوله فت أقول لعله إشارة إلى ما ذكرنا ويمكن ان يكون إشارة إلى منع ما ذكره في بيان كونها في معنى العقد من قوله ولذا يخاطب المجيز الخ إذ كون الوفاء بالعقد مختصا بالعاقدين بل يجب الوفاء على من له العقد سواء كان عاقدا أو اذنا له في العقد أو مخيرا له فتعلق الوجوب به بعد الإجازة لا قبلها لا يكون دليلا على كونها في معنى العقد قوله المجاز اما العقد الواقع الخ أقول الغرض من عقد المسألة بيان حكم العقود المتعددة المترتبة اما بالطبع هو كما هو ظاهر عنوان الفقهاء أو بمجرد الزمان كما هو ظاهر عنوان المص قدره وان إجازة بعضها هل تقتضي صحة العقود البعض الاخر أولا ومجمل الكلام في ذلك أن العقود المتعددة اما واقعة على مال الغير أو على عوضه في كل طبقة بان يكون العوض في كل عقد معوضا في العقد اللاحق وعلى (?) اما ان يكون العاقدين هو المشتري في كل طبقة أو غيره كفضولي اخر ولا اشكال في أن للمالك إجازة أي من العقود شاء فان أجاز العقد الواقع على ماله في احدى المراتب صح ذلك العقد وكان فسحا للعقود السابقة ان كانت لكن بالنسبة إليه واما بالنسبة إلى المشتري الذي صار مالكا لذلك المال بالإجازة فان قلنا إنه يشترط ان يكون المجيز مالكا حين العقد فلا يصح له إجازة شيء منها

وان قلنا بعدم الاشتراط جاز له ذلك لأنه صار مالكا حين العقد المجاز واما العقود اللاحقة ان كانت فان كانت العقد اللاحق من المشتري في ذلك العقد صح بلا حاجة إلى الإجازة بناء على الكشف لأنه كان حين العقد مالكا وبطل بناء على النقل الا إذا قلنا بعدم اشتراط الملكية حين العقد وان كان من غير ذلك المشتري صح مع اجازته بناء على الكشف أو على القول بعدم اشتراط الملكية بناء على النقل وبطل على القول بالاشتراط وان أجاز العقد الواقع على عوض ماله في احدى المراتب فصح ذلك العقد وما قبله مما هو مرتب عليه طبعاً كالعقد الأول وغيره مما وقع على العوض في كل مرتبة بمعنى ان تلك الإجازة لا يصح الا مع اجازتها فهي في قوة اجازتها لا بمعنى انها مؤثرة في صحتها كيف وهي متوقفة عليها فلو قصد تخصيص الإجازة بذلك العقد دون ما قبله بطلت لأنه غير مالك لذلك العوض الا بعد إجازة العقود السابقة واما العقود السابقة التي لا تتوقف صحة هذا العقد عليها فالحال فيها كما تقدم في الفرض الأول واما العقود اللاحقة ان كانت فهي محتاجة إلى إجازة أخرى بناء على الكشف وعلى النقل يبنى على ما مر من اشتراط الملكية وعدمه قوله وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز أول عقد وقع على المال أو عوضه أقول ولا يخفى ان قوله وقع على المال أو عوضه بيان لقوله وعلى كل منهما وكان الأولى اسقاطه من العبارة لئلا يوهم جريان هذه الأقسام على التقديرين مع أنه إذا كان المجاز العقد الواقع على نفس مال الغير لا يجرى تقسيم كون المجاز أول عقد وقع منه على العوض أو اخره الخ وإذا كان العقد الواقع على عوضه لا يجرى تقسيم كونه أول عقد وقع على المال أو اخره والحاصل ان كون المجاز أول عقد وقع على المال أو اخره الخ انما هو على التقدير الأول وكونه أول عقد وقع على عوضه أو اخره الخ انما هو على التقدير الثاني والعبارة موهمة لمجئ كالا التقسيمين على كل من التقديرين ولو اسقط قوله وقع على المال أو عوضه وقال اما ان يكون المجاز أول عقد أو اخره الخ سلمت من ذلك وقوله واقعين على مورده أو بدله يعنى به واقعين على نفس مورد العقد المجاز سواء كان ذلك المورد نفس مال الغير أو عوضه أو على بدل ذلك المورد أي بدل مال الغير أو بدل عوضه ثم لا يخفى ان الأقسام اثني عشر ستة للفرض الأول وستة للفرض الثاني فإنه لو كان المجاز العقد الواقع على مال الغير اما ان يكون ذلك أول العقود الواقعة عليه أو اخره أو وسط بين عقدين واقعين عليه أو وسط بين عقدين واقعين على عوضه أو وسط بين عقدين بكون السابق منهما واقعا على نفسه واللاحق على عوضه أو بالعكس وهكذا لو كان المجاز العقد الواقع على العوض ثان المثال الذي جعله جامعا لكل اما جامعته لجميع الأقسام الفرض الأول فلان أول العقود الواقعة على نفس المال بيع العبد بالفرس واخرها بيعه بالدينار وبيعه بالكتاب وسط بين هذين الواقعين على مورده وبين بيع الفرس بالدرهم وبيع الدينار بجارية الواقعين على عوض المورد ومن ذلك يظهر كونه وسطا بين لمختلفين

واما جامعته لجميع أقسام الفرض الثاني فلان أول العقود الواقعة على عوض العبد بيع
 الفرس بالدرهم وثانيها بيع الدرهم بالرغيف
 وثالثها بيع الرغيف بالعسل وبيع الدرهم بالرغيف الذي هو الوسط قبله عقد واقع على
 مورده وهو بيع الفرس بالدرهم وعقد واقع على
 بدل مورده وهو بيع العبد بالفرس فان الفرس عوض للدرهم والعبد عوض للفرس وبعده عقد
 واقع على مورده وهو بيع الدرهم بالحمار وعقد واقع
 على بدله وهو بيع الرغيف بالغسل قوله تلزم بلزوم هذا العقد أقول ويعنى عقد العبد بالدينار
 فإنه مع صحته ولزومه يكون الدينار لبايعه
 بالحارية وهو ص الكتاب واما مع عدم صحته كما على القول بالنقل واعتبار المجيز في
 الحال فيكون الدينار لمالكه الأول وله إجازة هذا البيع قوله
 واما إجازة العقد الواقع على العوض أعني الخ أقول لما فرغ من أقسام الفرض الأول شرع
 في أقسام الفرض الثاني وهو كون المجاز العقد الواقع على عوض
 مال الغير وانما ذكر بيع الدرهم بالرغيف لأنه الوسط فيها قوله سواء وقعت على نفس مال
 المالك الخ أقول فان العبد عوض للفرس الذي هو
 عوض للدرهم حيث إن المراد من العوض أعم مما جعل ثمننا في البيع أو مثمننا ولا يخفى
 انه لا بد من تقييد ذلك حتى ملزميته للعقود السابقة بما إذا كانت مثل بيع الفرس
 بالدرهم وبيع العبد بالفرس مما يتوقف صحته هذا المجاز عليه والا فليس كل عقد سابق
 واقع على العوض كك فإنه لو بيع الفرس بغير الدرهم ثم بيع به أو بيع العبد
 بغير الفرس ثم بيع به لا يكون إجازة بيع الدرهم بالرغيف ملزمة فتدبر قوله وملخص ما
 ذكرنا الخ أقول لا وجه للعدول عن تعبير الفقهاء من أن في
 العقود الواقعة على الثمن يصح المجاز وما بعده وفي العقود الواقعة على الثمن يصح وما
 قبله إلى ما ذكره مع أنه غير مطرد ولا منعكس فإنه لو باع العبد بالفرس ثم
 باعه ثانيا فضولا أيضا بالكتاب ثم باعه ثالث بالدينار يكون الجميع صادرا من شخص
 واحد وهو الفضولي الأول ومع ذلك لا يصح المجاز وما قبله بل ولا ما بعده
 فان ما بعد أيضا موقوف على إجازة المشتري في العقد المجاز ولو باع العبد بالفرس ثم
 باع غير المشتري الفرس بالدرهم وباع فضولي اخر غير مشتري الفرس بالرغيف
 وباع فضولي اخر الرغيف بالعسل يصح المجاز وما قبله ويتوقف ما بعده على الإجازة مع
 أنها صادرة من اشخاص فالضابط الجامع المانع هو انه إذا وقعت
 عقود على المثلث أو الثمن أو بالاختلاف فإجازة الواسط في قوة إجازة كل سابق يتوقف
 عليه هذا المجاز ومؤثرة في لزوم كل لاحق يتوقف على هذا المجاز إذا
 صدر من المشتري في كل طبقة والا فمع اجازته هذا على الكشف وعلى النقل لا يصح
 شئ من العقود اللاحقة الا مع إجازة المالك الأصلي حين العقد فتدبر
 قوله ثم إن هنا اشكالا في شمول الخ أقول لا يخفى ان هذا الاشكال انما يختص بما إذا
 كان الثمن شخصا والا فمع كونه كليا غايته ان المدفوع
 إلى الغاصب يصر ملكا له لكن لا يتعين الثمن فيه فيمكن ح إجازة البيع ومطالبة الثمن من
 المشتري نعم ح لا يمكن إجازة العقد الثاني للغاصب لأنه
 لا دخل له بالمجيز ثم إنه ليس اشكالا في جواز تتبع العقود بل الاشكال انما هو في صحة

العقد بل الاشكال انما هو في صحة العقد الأول ومنه يسرى إلى سائر العقود الا فيما فرضنا من كون الثمن كلياً فان الاشكال فيه انا هو في التتبع لا في العقد الأول ثم إنه

مبنى على كون الثمن المدفوع إلى الغاصب ملكاً له وإلا فلا يكفيه مجرد عدم جواز الاسترداد والقول بملكية الغاصب له مقطوع الفساد وان نسب إلى ظاهر بعض الكلمات ثم إنه مبنى على القول بالنقل حسبما ذكره الفخر وتبعه المص قده والا فعلى الكشف لا اشكال كما هو واضح كما بينه المص قده ثم إن القول بعدم جواز الاسترداد من الغاصب أيضاً مما ينبغي القطع بفساده فلا اشكال أصلاً ولا طائل تحت إطالة الكلام على هذا المبنى الفاسد فالتحقيق انه لا ينتقل الثمن في العقد الثاني إلى الغاصب لعدم كونه مالكا للعوض وهو الثمن في البيع الأول فيجوز للمالك تبع العقود بلا اشكال على الكشف والنقل نعم لو تلف الثمن في البيع الأول قبل الإجازة أشكل الحال بناء على النقل لكن لا يختص هذا ببيع الغاصب بل يجرى في جميع المقامات من حيث إنه لا بد من وجود كل من العوضين حين النقل وقد مر سابقاً فتدبر قوله لأن العقد جزء سبب الخ أقول لا يخفى ان الفخر لم يدع الأسبقية حتى يرد عليه ذلك بل ادعى وجوب تقديم حق المجيز وعلله بما ذكره من كون الغاصب مأخوذاً بأشق الأحوال مع أنه يمكن دعوى سبق حق المجيز من حيث الزمان أيضاً بان سبب الملكية و ان كان هو العقد والإجازة فيكون ملكية الغاصب سابقة من جهة تقدم سببها وهو الاقباض على الإجازة التي هي جزء سبب ملكية المجيز الا ان العقد علة تامة التعلق حق للمجيز بالثمن حيث جعل ثمننا لماله فهذا الحق مقدم على ملكية الغاصب لتقدم سببه على سببها فالأولى ان يمنع تعلق حق به بالثمن أو حق الإجازة ليس من الحقوق بل ليس هناك الا الحكم التبرعي بجواز الإجازة والتملك بها فتدبر قوله فافهم أقول ولعله إشارة إلى أن وجه عدم جواز الاسترداد أو ملكية الغاصب إذا كان هو التسليط المجاني من جانب مالك الثمن حيث إنه عالم بعدم كونه مالكا له ومع ذلك يدفعه إليه فهو مطلق غير مقيد بالإجازة لأن المفروض ان المشتري انما يشتري من الغاصب بعنوان انه المالك لا بتوقع إجازة المالك الحقيقي فتدبر قوله لا يتحقق الرد الخ أقول قد مر سابقاً ان الرد موجب لانفساخ العقد بحيث لا يقبل الإجازة بعد ذلك لعدم بقاء المعاقدة والمعاهدة معه فينتفى معه أهلية للإجازة والتحقيق انه يتحقق بانشائه قولاه بل لفظ دال عليه فعلاً أيضاً بكل فعل دال قصد به انشائه ودعوى وجوب اللفظ كما ترى واما التصرفات الغير المنافية كالتعريض للبيع والتوكيل فيه ونحوهما مع عدم قصد الانشاء بها فلا يكفي فيه سواء كانت مع الالتفات إلى وقوع العقد أولاً معه واما التصرف المفوت للمحل كالبيع ونحوه بناء على كونه مفوتاً فهو لا يوجب الرد بحيث يبطل العقد بالمرّة غاية انه لا يصح معه اجازته وهو أعم من ذلك فإنه لا يمنع من إجازة المشتري لذلك العقد بناء

على عدم اشتراط الملكية حين العقد فيها وهذا بخلاف الرد القولي

(١٧٢)

أو الفعلي الحاصل بانشائه فان معه لا يمكن لحق الإجازة ولو من غير الراد لعدم بقاء الأهلية معه الحاصل ان تقويت المحل ليس رد أو انما غايته عدم صحته الإجازة من المالك معه ويبقى الكلام في أن البيع والهبة والعتق ونحوها موجبة لفوات المحل ولا اشكال في كونها مفوتة إذا قلنا بكون الإجازة ناقلة أو كاشفة بالكشف الحكمي وذلك لان البيع عليهما باق على ملك المالك قبل مجيئها فله التصرف فيه كيف شاء بمقتضى قوله ص الناس مسلطون على أموالهم فيكون تصرفاته صحيحة نافذة فلا يبقى بعد ذلك محل للإجازة وكذا بناء على الكشف الحقيقي إذا قلنا بالشرط المتأخر فان العين مع قطع النظر عن الإجازة باقية على ملكه وانما تخرج عنه بالإجازة فإذا تصرف فيها كان نافذا ومانعا من تأثيرها ويحتمل بعيد القول بان الإجازة اللاحقة تكشف عن كونها واقعة على مال الغير فتكون باطلة لكن فيه انها وان كانت كاشفة عن ملكية المشتري حين العقد الا ان هذا فرع كون المحل قابلا لها والتصرف السابق يمنع من ذلك بعد صدق كونه صادرا من أهله في محله إذا المفروض ان العين لا تخرج عن ملك مالكيها الا بها فمع قطع النظر عنها الا مانع من تأثير التصرفات فيها واقعا لا في مقام الظ فقط وكذا الحال بناء على الكشف الحقيقي بمعنى كون الشرط لحق الإجازة فان الشرط لحق الإجازة الواقعة في محلها نعم لو قلنا بالكشف الحقيقي الصرف بحيث لم يكن للإجازة دخل له أصلا كانت التصرفات باطلة في الواقع إذ لحقها الإجازة وكذا لو قلنا إن الشرط لحق الإجازة بأي وجه كانت بان لم تكن مشروطة بشرط أصلا وكان الشرط مجرد وجودها في الخارج لكنك عرفت سابقا ضعف هذين الاحتمالين فالتحقيق ان التصرفات المذكورة واقعة في محلها ومانعة من تأثير الإجازة في العقد السابق هذا كله في التصرفات المخرجة عن الملك واما التصرفات الغير المخرجة كالإجازة وتزويج الأمة ونحوهما فهي لا تنافى وقوع الإجازة فيحكم بصحتها وصحة الإجازة أيضا غايته انه ينتقل الملك المسلوب المنفعة إلى المشتري فيكون كما لو انتفع المالك بالسكنى واللبس ونحوهما فيجب عليه دفع أجره المثل إلى المشتري واما الاستيلاء فهو من التصرف المفوت للمحل كالبيع والعتق ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره المص قده من الحكم بالتنافي بينهما وبين الإجازة وفي عد الاستيلاء في عدادها مع أنه من قبيل البيع و العتق فتدبر قوله والهبة التزويج أقول الظ ان مراده تزويج البنت المزوجة فضولا لا تزويج الأمة المبعة فإنه ذكره بعد ذلك في عداد الإجازة والاستيلاء فتدبر قوله فت أقول ويمكن ان يكون إشارة إلى ما ذكرنا من منع المنافاة والمناقضة ويمكن ان يكون إشارة إلى عدم الفرق بين السكنى واللبس وما سبق من الإجازة وتزويج الأمة والاستيلاء فيجرى فيهما الاشكال فيها قوله هو العقد الملحق بالإجازة أقول يعنى على وجه لا يكون الإجازة دخل أصلا أو كان الشرط لحولها من غير اشتراط فيها بكونها في محلها جسما ذكرنا قوله كانت التصرفات مبنية الخ أقول حتى مثل البيع والعتق ونحوهما قوله اما الأول فهو رد فعلى أقول الظ ان

المراد كونه رد إذا قصد به انشاؤه والا
فمع عدمه لا يكون ردا بمجرد الالتفات إذ هو أعم من قصد الرد وعدمه ومع عدم القصد
لا يصدق الرد الفعلي حتى يشمل الأدلة المذكورة قوله
مثل ما وقع في نكاح العبد الخ أقول كما في موثقة زرارة عن أبي جعفر سئلته عن مملوك
تزوج بغير إذن سيده فقال ذلك إلى سيده ان شاء إجازة
وان شاء فرق بينهما وفي خبره الاخر عنه سئلته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها
ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك إلى مولاه ان شاء فرق
بينهما وان شاء أجاز نكاحهما وللمرأة ما أصدقها قوله وما ورد فيمن زوجته الخ أقول
وكخبر محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سأله عن رجل زوجته
أمه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المزوج تزويجه
فالمهر لازم لامه ولا يخفى ما في الاستدلال بهذه الروايات
فإنه لا يستفاد منها مزيد من عدم صحة العقد مع تفريق المولى ومع ترك الولد وهذا ليس
محلا للاشكال وانما هو في عدم بقاء أهلية العقد للإجازة
وعدم تأثيرها بعد ذلك ولا يستفاد منها ذلك بل يمكن ان يقال إن مقتضى اطلاق قوله ان
شاء اجازته وقوله ان شاء الزوج قبل جواز ذلك حتى بعد
الرد القولي أيضا فضلا عن الفعلي وبالجملة لا دلالة في هذه الأخبار الأعلى عدم نفوذ العقد
بدون الإجازة والمدعى كون الرد فاسخا للعقد
بحيث لا ينفعه الإجازة ولعل هذا واضح ولا يخفى ان هذا الذي ذكرنا غير ما ذكره المص
قده في قوله الا ان يقال إن الاطلاق مسوق الخ فان مقتضى ما
ذكرنا عدم الدلالة حتى مع كون الاطلاق مسوقا لبيان الكيفية أيضا فان غايته انه لا ينفذ
العقد مع الترك الفعلي أيضا وهذا أعم من أن يخرج عن القابلية
بالمرة نعم يرجع ما ذكره إلى ما ذكرنا لو كان المراد كون الاطلاق مسوقا لبيان كيفية الرد
من حيث كونه فسخا للعقد وعدم كونه مسوقا لذلك فتدبر قوله
ان المانع من صحة الإجازة الخ أقول هذا الوجه هو العمدة في المقام بناء على تماميته في
الرد القولي وان كان فيه اشكال من حيث امكان منع خروج المجيز
بمجرد الرد عن كونه أحد الطرفين بمعنى عدم أهلية العقد بعد ذلك لاجازته بل يمكن منع
كون رد القابل لايجاب الموجب موجبا لبطلانه بحيث لو بدله
فقبل قبل الموالاة فوات لم يكن صحيحا نعم لو رد الموجب ايجابه قبل قبول القابل خرج
عن أهلية عرفا والحاصل ان بطلان العقد بمجرد الرد آنا ما أو أزيد
ممكن ولو سلم ذلك في الرد بين الايجاب والقبول لا يسلم في المقام لأن العقد وقع بين
الفضولي والأصيل جامعا لجميع الشرائط وليس له حالة منتظرة الا
رضا المالك فإذا حصل اثره بخلاف ما إذا تخلل الرد بين الايجاب والقبول فإنه يمكن
دعوى عدم صدق المعاهدة معه ويؤيد ما ذكرنا صحيحة محمد
بن قيس في بيع الوليدة حيث إن الإجازة فيها بعد الرد كما تقدم الكلام فيها وح فلا دليل
على مبطلية الرد الا الاجماع المنقول ولا تعويل عليه إذا كان النص
على خلافه نعم لو اعتمدنا عليه وجب الاقتصار على الرد القولي إذ في الفعلي لا اجماع
فيبقى على مقتضى القاعدة من عدم المبطلية ولو شك فمقتضى

القاعدة من عدم المبطلية ولو شك فمقتضى الأصل بقاء الأهلية فت قوله مضافا إلى دعوى
الاجماع الخ أقول يمكن دعوى أن
هذا الاجماع تعبدي فان الظ من بعض كلماتهم ان الفسخ يحصل بالتصرفات المذكورة
ولو مع عدم قصد انشاء الفسخ بها ولعلمهم يجعلونها نظير كون
انكار إذ الطلاق رجعة مع أن من المعلوم ان المنكر ليس قاصدا للرجوع ويمكن توجيهه
بان علقه الملكية باقية لذي الخيار فيحوز له التصرف الموقوف
على المالك من جهتها وإذا تصرف بالبيع مثلا فلازمه انفساخ البيع السابق وإذا كان نظر
بعض المجمعين إلى ما ذكرنا بل احتمال ذلك بالنسبة إلى بعضهم لا
يمكن التمسك بهذا الاجماع لاثبات صحة انشاء الفسخ بهذه التصرفات كما هو المدعى
وإذا لم ثبت ذلك في فسخ ذي الخيار فلا يمكن التمسك بفحواه للمقام
قوله والا فموقفها على الملك الخ أقول يعني لو قيل إن الوجه في حصول الفسخ بها ليس
دلالتها على قصد الفسخ وانشائه بل الوجه فيه
توقف التصرفات المذكورة المفروض على الملك الخ فلازم جوازها حصول الفسخ بها أو
قبلها وإن لم يكن المتصرف قاصدا له يقال بان ان مقتضى ذلك بطلان
تلك التصرفات لا حصول الفسخ بها وحيث لم يحكموا ببطلانها كشف ذلك عن كون
نظرهم إلى حصول الفسخ بها من جهة دلالتها على القصد وانشائه بها
قلت كون مقتضى التحقيق ذلك لا يقتضى كون نظر جميع المجمعين إليه فيمكن ان يكون
نظر بعضهم إلى هذا الوجه وان كان فاسدا ومعه لا يتم الاجماع
مع أنه يمكن توجيهه بما ذكرنا من كفاية بقاء العلقة في صحة التصرفات مع أن ما ذكره
المص قد من كون الوجه دلالتها على قصد الفسخ لا يدفع
الاشكال لأن المفروض توقف التصرفات المذكورة على الملك وهو يحصل الا بعد الفسخ
فانشأؤه بها لا ينفع في وقوعها في الملك الا ان يقال إن الفسخ
يحصل بمجرد تلك التصرفات لا بنفسها وهو كما ترى وان انقاده المص قد هناك وإن
شئت تحقيق الحال فراجع ما علقناه على الخيارات
قوله نظير انكار الطلاق الخ أقول يعني انه لا يمكن ان يجعل المقام نظير ما ذكره في باب
الطلاق من حصول الرجعة فيه بمجرد لانكار مع أنه
غير قاصد لانشاء الرجوع بل مقتضى اطلاق كلامهم حصوله به ولو كان معتقد عدم
الطلاق وغير ملتفت إلى وقوعه ومعه لا يمكن قصد الرجوع به
ووجه عدم الامكان ان ذلك الحكم في ذلك المقام انما ثبت بالنص الخاص وهو صحيحة
أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام سئلته عن امرأة ادعت على زوجها انه
طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا
على ذلك ثم إن كان الزوج بعد ذلك فقال إن كان أنكر الطلاق
قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها وان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على
الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد ما
تستحلف ان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب وما عن فقه الرضا
وأدنى المراجعة ان يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون
انكار الطلاق رجعة فلا يمكن قياس ما نحن فيه عليه مع أنه يمكن ان يقال إن الوجه في

كون انكار الطلاق رجعة هو كون المطلقة رجعتة زوجة
أو بحكمها فيكفي كل لفظ أو فعل دال على التمسك بزوجيتها وإن لم يقصد به انشاء
الرجوع فليس الرجوع فيه من قسم الايقاعات المحتاجة إلى قصد الانشاء
ولعل هذا الوجه ظاهر كلام المحقق حيث قال ولو أنكر الطلاق كان ذلك رجعة لأنه
يتضمن التمسك بالزوجية وهو الظ من الآية الشريفة فامسك
بمعروف أو تسريح باحسان وهذا الوجه غير حار في المقام إذ المقصود حصول الانفساخ
للعقد بحيث يتضمن يخرج عن أهلية الصحة بالإجازة وهو لا يحصل
بما يدل على التمسك بالملكية بل موقوف على قصد الانشاء الغير الحاصل بالفرض وكذا
باب الفسخ بالخيار وان

كان يمكن الحاقه بباب الطلاق بدعوى
بقاء علقه الملكية الكافية في صحة التصرفات جسما أشرنا إليه فتدبر قوله فان بعض
المعاصرين يظهر منه الخ أقول دعوى الاتفاق وان
كانت في غير محلها بل ينبغي القطع بكفاية الإجازة القطعية الفعلية الا انه يمكن تصحيح
عدم كفاية الرد الفعلي بما أشرنا إليه من أن مقتضى القاعدة بقاء
أهلية العقد وعدم انفساخه بالرد وان العمدة في مبطليته هو الاجماع القدر والمتيقن منه
على فرضه هو الرد القولي جسما أشار إليه المص قده أيضا
قوله فالظ ان الفسخ بها الخ أقول ظاهره ما صرح به في محله من أن الفسخ انما يحصل
بمجرد القصد إلى التصرفات فلا يمكن ان يكون الفسخ بها بل قبلها
ولان ذلك التزام حصوله في الفسخ القولي أيضا بمجرد القصد وهو كما ترى وتحقيق
الحال ما ذكرناه هناك فراجع بقي أمور الأول الظ ان الرد
قبل وقوع العقد لا اعتبار به فيجوز الإجازة بعده بمعنى انه لا ينعقد باطلا فذلك لان انشائه
قبل وقوع المتعلق لا يؤثر شيئا كما في الفسخ قبل صدور
العقد الخبازي ولعل واضح ودعوى أن ذلك منه مناف لامكان كونه أحد الطرفين فلا يصير
بعد ذلك طرفا للعقد عرفا بسبب الإجازة كما ترى

الثاني بناء على جواز إجازة قبض الثمن إذا قبضه البائع فهل الرد قبلها مانع عن تأثيرها بعد
ذلك أولا الظ عدم كونه مانعا فان القبض
ليس من العقود ولا من الايقاعات ليبطل بالرد بحيث يخرج عن أهلية الإجازة فتدبر الثالث
إذا باع الفضولي عن المالك أو عن نفسه ثم فسخه
أو رده فهل يبطل بذلك فلا يبقى محل لإجازة المالك لأنه انما يجيز العبد الصادر منه وقد
خرج عن كونه عاهدا سبب فسخه أو رده فلا يبقى عقد قابل
لتأثير الإجازة فيه أولا لأنه احسب؟؟ فبعد صدور العقد منه صار للمالك وكما لا تأثير لفسخ
سائر الأجنب فكذا الا تأثير لفسخه أيضا وجهان أقواهما
الثاني ويحتمل بعد الفرق بين الغاصب البائع بالخيار ثم فسخه بخياره فلا يصح إجازة
المالك لعدم بقاء المعاهدة عرفا وبين غيره كما إذا
باع عن المالك أو لم يكن له خيار فان فسخه ح في غير محله عرفا أيضا فلا مانع من بقاء
المعاهدة وتأثير الإجازة فيها ومما ذكرنا ظهر حال ما إذا بيع
مال الطفل فضولا وكانت المصلحة في اجازته فرده الولي بناء على وجوب مراعاة

المصلحة فان رده هذا غير مؤثر في البطلان فيجوز له الإجازة بعد ذلك

(١٧٤)

وذلك لأنه أجنبي بالنسبة إلى هذا الرد لأنه غير مأذون فيه بل لو قلنا في الفرض الأول
 ببطان العقد برد الفضولي لا نقول به في هذا الفرض لان
 العهد فيه غير متقوم بالولي وغير صادر عنه بخلاف الفرض الأول فإنه لما كان هو العاهد
 أمكن ان يقال لا يبقى عهدة برده فلا محل للإجازة فتدبر الرابع
 إذا باع الفضولي بالخيار فقال المالك في (؟) بقاء الخيار فسخت فالظ انه امضاء للعقد
 وفسخ من حين صدور هذا القول بناء على كون الإجازة
 كاشفة فإنه لا مانع من انشاء الفسخ والإجازة بلفظ واحد إذا كان قاصدا لهما لان المتعلق
 مختلف فالإجازة يتعلق بالعقد من حين وقوعه والفسخ به
 باعتبار البقاء من حينه هذا على الكشف الحقيقي واما على الحكمي والنقل فلا يعقل ذلك
 لاستلزامه حصول التملك والفسخ في زمان
 واحد ولا يعقل كون شئ واحد سببا للنقيضين واما على الأول فليس نقيضين كما قلنا
 حيث إن الإجازة امضاء للعقد باعتبار الزمان السابق
 والفسخ متعلق به باعتبار استمراره بعد ذلك فالمتعلق مختلف هذا إذا لم يقصد من قوله
 فسخت الرد وإلا فلا يكون إجازة وهو واضح الخامس
 إذا اختلفا في أنه هل رد العقد فلا يكون إجازته نافعة أولا فيصح اجازته فالقول قول المالك
 لان الأصل عدم الرد وكذا إذا رد واختلفا في أنه أجاز
 قبل ذلك فلا تأثير لرده أولا فان القول فيه أيضا قولك المالك لأصالة عدم الإجازة السادس
 الظ انه لا يعتبر في الرد معلومية خصوصيات
 العقد فلو علم بوقوع عقد على ماله فقال رددته مع جهله بكونه بيعا أو غيره ويكون الغوض
 كذا وكذا أو نحو ذلك صح رده وبطل العقد قوله
 فمن وجده في يده الخ أقول وكذا له مطالبته من البايع بل من كل من ترتب يده عليه وله
 الالتزام برده وان كان فيه مؤنة كما سيصرح به المص قده
 قوله ومع التلف يرجع الخ أقول وكذا إلى البايع وغيره ممن ترتب يده عليه ولا وجه للتقييد
 بقيمة يوم التلف بل يجئ فيه جميع الأقوال و
 الاحتمالات المذكورة في المقبوض بالعقد الفاسد قوله ثم نقضت عند الأخير الخ أقول
 يعنى قبل وصولها إلى يده والا فلو فرض نقصانها
 عنده يجوز الرجوع بها عليه أيضا ومجمل الكلام انه بناء على ضمان الأعلى إذا فرض
 زيادة القيمة في بعض الأيدي المتعاقبة ونقصانها في بعضها يجوز
 للمالك الرجوع بتلك الزيادة ومطالبته ممن حصلت في يده ومن كل من تقدم عليه يده
 ولا يجوز مطالبته ممن تأخر يده عنها فلو فرض نقصانها في يد
 أول وحصول الزيادة في بعض الأيدي المتأخرة ثم نقصانها يجوز له الرجوع بها إلى الأول
 وإن لم يحصل ملك تلك الزيادة في يده لأنه إذا حصلت العين في يده
 فهو ضامن لجميع حالاتها وان كانت حاصلة عند غيره من الأيدي المترتبة على يده واما
 من لم تحصل في يده ولا في يد من تأخره فلا يجوز الرجوع عليه الا بالقيمة
 حين كونها في يده أو بالزيادة الحاصلة بعده هذا ولكن الظ ان قرار ضمان الزيادة على من
 نقضت في يده ثم إن الكلام في الزيادة العينية كك أيضا
 فلو كان البيع غنما مهزولا ثم سمن ثم هزل يكون ضمان السمن المفروض على الأول

وكل من كان سميئا عنده أو عند من تأخر عنه واما من كان حين كونه في يده مهزولا ولم يصبر بعد سميئا فلا يضمن ذلك نعم قرار الضمان بالنسبة إلى ذلك أيضا على من تلفت الزيادة عنده والجار ان المالك في في الزرع على من شاء من الأيدي بالنسبة إلى أصل القيمة ويجوز له الرجوع على الكل بالنسبة أو بالاختلاف وقرار الضمان على من تلفت العين سيده وإذا لم يكن مغرورا والا فعلى غارة واما بالنسبة إلى الزيادة الفعلية أو السوقية بناء على ضمان أعلى القيم فله الرجوع بها على من حصلت في يده أو في يد من تأخر عنه ولكن قرار ضمانها على من نقصت عنده قوله وجهان أقول أوجهما بحسب القواعد الثاني لعموم دليل الاقرار الذي لا يخصصه الا بما يكون معتبرا ولا دليل على اعتبار الظهور المقابل فإنه ليس ظهورا مستندا إلى اللفظ حتى يكون من الظنون الخاصة ثم هذا كله بالنسبة إلى مقام المرافعة ومعاملة الحاكم الشرعي معه على فروض كون البايع مصرا على دعوى الملكية وان المدعى كاذب في دعواه فان المشتري إذا أقر بكون المال للبايع يكون مقرا بان المدعى يكون ظالما له فلا وجه لرجوعه بالثمن على البايع واما بالنسبة إلى تكليفه بينه وبين الله تع فمع علمه بكذب المدعى أو البايع فلا اشكال واما مع جهله بالحال وفرض كون البايع مصرا على دعوى الملكية واحتماله صدقه فهل له ان يرجع عليه بالثمن تعويلا على حكم الحاكم بكون المال للمدعى وكون البايع غير مالك لولا لأن المفروض ان العين كانت في يد البايع وظاهرها الملكية ولم يعلم خلافه غاية الأمر حكم الحاكم بكون المال للمدعى في الظ فضلا للخصومة ولذا يجوز للمشتري بعد الشراء ان يحلف على كون المبيع له كما هو مقتضى خبر حفص بن غياث الحق في ذلك التفصيل بين ما لو كان الحاكم للمدعى مستندا إلى البينة وما لو كان من جهة نكول المدعى له عليه واليمين المردودة فعلى الأول له الرجوع على البايع لان يده وان كانت امارة شرعية الا ان البينة الشرعية المعتمدة عند الحاكم طريق إلى الواقع وحاكم عليها فبثت شرعا كون المبيع لغير البايع وكون بيعه باطلا بخلافه على الثاني فان حكم الحاكم ح طريق لفصل الخصومة في الظ فلا يحكم معه ببطلان البيع واقعا نعم يؤخذ منه البيع في ظاهر الشرع ولا فرق في ذلك بين ان يكون المدعى ترفع مع المالك أو مع المشتري و لذا لا يكفي حكم الحاكم على واحد من المشتري والبايع بالنسبة إلى الآخر بل لو ترفع مع أحدهما بقي الآخر على دعوية نعم لو أثبت المدعى دعوية بالبينة لا يحتاج إلى مرافعة ثانية الا بالنسبة إلى حق جرح الشهود والحاصل ان المدعى للملكية يكون طرفا لكل من البايع والمشتري فله ان يرفع مع كل منهما وإذا حكم به الحاكم في احدي المرافعتين بمقتضى اليمين المردودة عليه يبقى مرافعته مع الآخر وهذا نظير ما لو كانت العين مرهونة عند واحد فادعى ثالث ان الراهن لم يكن مالكا ومأذونا أو كانت مستأجرة فادعى ثالث ان المؤجر لم يكن مالكا فإنه لو ترفع مع الراهن أو المؤجر وحكم له الحاكم ليس له ان يأخذ العين من المرتهن والمستأجر بل هما على دعواهما وإذا ترفع معهما و رد اليمين على المدعى فخلف واخذ منهما العين ليس للمستأجر الرجوع على الموجوب الآخرة بمجرد ذلك وكذا بالنسبة

إلى مقامنا إذا رد المشتري اليمين على المدعى فحلف واخذ البيع ليس له الرجوع على
البايع بالثمن هذا ما يقتضيه النظر عاجلا ولم أو من تعرض للمسألة أو
لنظيرها فعليك بالمراجعة قوله وفاقا للعلامة وولده الخ أقول وللمحقق في بعض تحقیقاته
ولصاحب الكفاية على ما حكاه عنهما في الجواهر
وخلافا لما عن ظاهر المش فإنهم على ما في لك أطلقوا القول بعدم الرجوع مع العلم
بالغصب فيشمل كلامهم صورة البقاء أيضا بل عن التذكرة حكاية الاجماع
عليه حيث قال ولو كان عالما لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مط عند علمائنا ولكنه قال
بعد ذلك والأقوى الرجوع مع بقاء العين لعدم الانتقال
بخلاف التالف فإنه بإباحة بغير عوض وعن تخليص التلخيص أنه قال أطلق الأصحاب كافة
ذلك وعن الايضاح نسبة عدم الرجوع حتى في صورة البقاء إلى
قول الأصحاب تارة والى نضهم؟؟ أخرى وعن جامع المقاصد أنه قال يمتنع استرداد العين
عند الأصحاب وان بقيت وفي الجواهر العمدة ظهور اطباق الأصحاب
الذي قر عرفت الاعتراف منهم بان معقده مطلق شامل لصورتي البقاء والتلف هذا والظ
كما هو مقتضى عبارة لك وتخليص التلخيص والجواهر ان نسبة
هذا القول إلى المش أو المجمع عليه انما هو من جهة اطلاق كلماتهم في عدم الرجوع والا
فلم أجد من نقل عنه الخلاف صريحا ثم إن الظ ان مراد القائلين
انما هو عدم جواز الرجوع مع بقاءه على ملك المشتري وليس مرادهم انه ينتقل إلى البايع
قهرافهم معترفون ببقاء على ملك المشتري والظ ان
عدم جواز الرجوع عندهم بناء على قولهم به انما هو إذا لم يكن البايع دافعا باختياره والا
فلو أراد الدفع تخلصا عن التصرف في مال الغير فلا يظهر
من كلامهم المنع من جواز اخذه بل يمكن حمل كلامهم على صورة ادعاء البايع صحة
البيع وكون المبيع ملكا له وكونه مصرا على ذلك لا ما إذا كان معترفا
ببطلانه وكون الثمن من مال المشتري وكيف كان الأقوى هو الأول بل يمكن ينبغي القطع
ببطلان الثاني وذلك لأنه ان أريد كون البايع مالكا للثمن فليس هناك
سبب مملك ولا دليل على الملكية القهرية وان أريد منع الرجوع مع بقاء ملكية المشتري
فهو مناف لعموم قاعدة السلطنة وقياسه على المال الذي حلف
عليه المنكر حيث إنه مع كونه من قال المدعى في الواقع لا يجوز له ان يتصرف فيه ولا
المقاصة من مال المنكر لا وجه له إذ في المقيس عليه الحكم ثبت على خلاف
القاعدة للنصوص الخاصة الناصة نعم لو فرض وجود الدليل في المقام أيضا كان التنظير
بذلك الباب مناسباً لرفع الاستبعاد كما أن التقريب
الذي ذكره في الجواهر من أن وجه المنع من الرجوع مع كونه عن ماله عقوبته على ما
فعله من الاقدام على شراء المغصوب انما يناسب ان يكون حكمة للحكم بعد فرض
ثبوته ولا يصلح ان يكون دليلا كما هو واضح قوله فت أقول ويمكن ان يكون إشارة إلى
ما ذكره قده سابقا من أن فوات محل الإجازة انما يلزم
بناء على النقل واما بناء على الكشف كما هو المختار فلا وذلك لان المالك المجيز انما
ملك الثمن من أول الأمر فلا يكون ان يملكه البايع فلعل القائلين
بعدم جواز الرجوع انما يقولون به بناء على النقل ويمكن ان يكون إشارة إلى امكان

الالتزام بعدم صحة البيع بالإجازة ح فيما لو كان المشتري عالما بالغضبية هذا مع أن الاشكال انما يرد فيما لو كان الثمن شخصا وفرض المقام أعم من ذلك ومن كونه كليا ولعل المش قائلون بعدم جواز الرجوع في الصورة الثانية فقط فتدبر ويمكن ان يكون راجعا إلى كلا الوجهين ويكون إشارة إلى أن القائل بعدم جواز الرجوع لا يقول بملكية البايح حتى يورد عليه بهذين بل يقول بعدم الجواز مع تسليمه لكونه باقيا على ملك المشتري فتدبر قوله وهل يجوز للبايع الخ أقول الظ ان القولين انما مما بناء على اختيار القول الأول أو القول الثاني مع فرض البقاء على ملك المشتري والا فبناء على القول بملكية البايح للثمن لا وجه لعدم جواز تصرفه فيه ولا يكون من الأكل بالباطل وان كان أصل التملك باطلا وحراما فإنه بعد فرض الاقدام على التملك بهذا الوجه المحرم وحصول الملكية بالفرض لا يكون التصرف لا في ماله فتدبر قوله فالمعروف عدم الخ أقول حكى عن المحقق في بعض تحقیقاته الرجوع مط في صورة التلف قوله توضیح ذلك الخ أقول لا بأس بالإشارة إلى ما عندي في المسألة على سبيل الاجماع جسما يقتضيه الاستعجال

اعلم أن عمدة الدليل على الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد وغيره من موارد الضمان انما هو قاعدة من أتلف في خصوص الاتلاف وقاعدة اليد فيه وفي التلف السماوي والا فما ذكره المص قده من قاعدتي الاقدام على الضمان وما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده لا وجه لهما جسما عرفت سابقا ومن الغريب التشبث بهما مع عدم الدليل عليهما اس وأغرب من ذلك شرح عبارة القاعدة الثانية والتكلم في ألفاظها جسما مر من المص قده مع أنها ليست بمدلول الخبر من الاخبار لا موردا للاجماع وبالجملة فالمرجع والمدرك ليس إلا ما ذكرنا من القاعدتين ولا اشكال في عمومهما للظالم و الجاهل والمجنون والعاقل والصبي والبالغ والمأذون وغيره في الجملة ولا بد في الحكم بخروج خارج من إقامة الدليل على التخصيص كما في باب الأمانات أو دعوى الانصراف من جهة من الجهات كما لا يبعد ذلك أيضا في الأمانات ثم اعلم أن من جملة ما خرج من القاعدتين وحكم فيه بعدم الضمان ما إذا قدم المالك على هتك حرمة ماله وأسقط احترامه فان المعروف بينهم ان من جملة مسقطات الضمان قاعدة اسقاط الاحترام والاقدام على عدم الضمان ومن أوردتها ما إذا دفع ماله إلى صبي غير مميز أو مجنون بعوض أو بغير عوض مع العلم بذلك ومنها ما لو اذن في اتلافه بلا عوض كما إذا قال الق هذا في البحر وليس عليك ضمانه ونحو ذلك ومنها ما لو باعه بلا ثمن أو اجره بلا أجرة ودفعه إليه أو اذن في قبضه بل يكفي الاذن الحاصل من البيع والإجازة ومنها ما لو دفعه بعوض لا مالية له عرفا كالحشرات والديدان ونحوهما كما جعله عوضا للحر مع العلم بذلك و اما ما لا ماليه له شرعا له كالخمر والخنزير فلا يكون من ذلك إذ لا يعد هتكا لحرمة المال

عرفا والمناط هو صدق الهتك العرفي وإذا كان الشئ مما يبذل

(١٧٦)

بإزائه المال في نظر العرف مع قطع النظر عن الشرع لا يصدق معه عنوان هتك الحرمة
واسقاط الاحترام وان كان عالما بذلك ومعتقدا للشرع فإنه ربما
يكون باينا على العصيان إذا عرفت ذلك فنقول مقتضى القاعدتين الضمان في المقام بل في
مطلق العقود الفاسدة الا إذا صدق عنوان
اسقاط الاحترام من غير فرق بين المقام وسائر العقود الفاسدة وصدق هذا العنوان مختلف
باختلافات المقامات الشخصية فليس كل بيع غاصب مما
يصدق عليه ذلك كما أنه ليس كل عقد فاسد من غير هذه الجهة مما يصدق عليه عدم
الاسقاط الا ترى أنه لو كان الغاصب ممن تسلط على المال بحيث
لا يقدر المالك على اخذه منه وكان المشتري أيضا ممن يثق من نفسه القدرة على منع
المالك منه وكان بانيا على ها قلناه وكان المالك ممن لا يطلع على هذا
أو مجهولا أو نحو ذلك مما يعد الغاصب في نظر العرف مع الاغماض عن الشرع مالكا
للمال لا يصدق على دفع الثمن من المشتري بإزاء مثل هذا اسقاطا الحرمة
ماله فإنهما قاصدان للمعاوضة كما في البيوع الصحيحة واما لو كان بحيث لا يثق بعدم
اخذ المالك المال عن المشتري بل كان في غرضه الاسترداد منه فيصدق
على دفعه الثمن عوضا عنه انه اسقط حرمة ماله فالحال مختلف باختلاف المقامات كما أن
في سائر البيوع الفاسدة أيضا كك فإنه قد يكون البايع ممن لا
يدفع العوض إلى المشتري مع اطلاعه على أن البيع فاسدا ويرجع عليه إذا دفعه إليه فلا يوثق
بوصول البيع إلى المشتري أو بقاءه في يده فلو دفع الثمن مع هذا
الوصف يعد من المسقط الاحترام ماله لكن الاقدام على البيع والشراء مع فرض عدم لحوق
الوثوق فرض نادر في المقامين فلا بأس باطلاق القول
بان مقتضى القاعدة الضمان في المقام كما في سائر العقود الفاسدة الا ما أشرنا إليه من
الموارد التي عرفت صدق عنوان هتك الحرمة فيها وبالجملة
مقتضى عموم على اليد وعموم من أتلف الضمان والقدر الخارج اما للاجماع أو للانصراف
هو صورة القدام على هتك الحرمة واسقاط الاحترام والدفع
المجاني ولا يصدق هذه العناوين بعد فرض كون قصد المتعاقدين المعاملة الحقيقية من
جهة بنائهم على كون ما بأيدي السراق والغصبان والظلمة من
أموالهم ومعاملتهم معها معاملة الأموال فان المفروض ان المشتري انما يدفع الثمن عوضا
عن هذا المال لا عن دفع البايع يده عنه فليس من قصده
الاستنقاذ بل المعاملة الحقيقية وكذا البايع فلا يكون مما هتك الحرمة ماله عرفا ولا يصدق
على ذلك التمليك أو التسليط المجاني نعم يصدق الهتك
الشرعي بعد فرض عدم امضاء الش لكنه ليس بمناط كما عرفت فان المناط هو الهتك
العرفي مع الاغماض عن امضاء الش وعدمه كيف والهتك الشرعي متحقق
في جميع المعاملات الفاسدة فظهر مما ذكرنا أنه لا فرق بين المقام وسائر العقود الفاسدة
فان المدار في الجميع هو صدق الهتك وعدمه الانصاف
عدمه وليس المناط تضمين البايع وعدمه والا لزم الدوران مدار مقدار التضمين فلو ضمنه
بشئ يسير لزم القصر عليه لا اخذ قيمة التالف كائنة ما
كانت مع أن الظ الاجماع على ذلك فيكشف هذا عن كون المناط شمول على اليد وكون

الخارج صورة اسقاط الاحترام فمع صدقه لا ضمان أصلا ومع عدمه فمقتضى العموم وجوب الخروج عن عهدة العين باعطاء المثل أو القيمة وظهر مما بينا ما في الفرق الذي ذكره المص قده بين المقام وسائر العقود الفاسدة من أن في المقام وان كان دفع المشتري الثمن إلى البايع بقصد العوض الا انه جعل العوض في الحقيقة مال الغير فلا يضمن البايع بخلاف سائر الموارد فان قصده تضمن البايع من ماله وإن لم يكن صحيحا شرعا ففي نفسه قاصد للتضمنين ولا يكون دافعا للمال بلا عوض من كيس البايع بل انما دفعه إليه بقصد العوض غايته انه لم يمضه الش وذلك لما عرفت من أن المناط صدق عنوان الهتك وعدمه لا تضمن البايع وعدمه فالتحقيق هو الحكم بالضمان الا في بعض الصور النادرة واما ما ذكره المص قده في وجه العدم من فحوى أدلة الأمانات ففيه أولا ان هذه الفحوى لا تبلغ حد القطع فلا تصلح منحصرا للعموم وثانيا ان الفرق موجود فان في موارد الأمانات المفروض ان المالك قصد الاستيمان والش قد أمضاه بخلاف المقام فان المفروض ان المالك قصد المعاوضة والش لم يمضه فلا وجه لقياس الثاني على الأول فتدبر قوله فلا يتحقق الضمان الحقيقي الخ أقول قد عرفت أن المناط هو صدق اسقاط الاحترام وعدمه لا تضمنين وعدمه لان مع أنه على فرض كون الثاني هو المناط المدار فيه على حكم العرف مع قطع النظر عن الشرع وهو متحقق في حكمهم قوله فاصل المعارضة حقيقة الخ أقول فيه منع فان كون المعاوضة بين المالكين غير كونها للمالكين والمسلم انما هو الثاني دون الأول وهذا واضح قوله وجه الفساد ان الخ أقول قد عرفت ما فيه فان فيما نحن فيه أيضا تضمنين الحقيقي العرفي حاصل بعد فرض كون المال معدودا من جملة أموال الغاصب لبنائهم على كون اليد كافية في الملكية وان كانت عدوانية خصوصا إذا لم يكونوا معتقدين للشرع فعدم كونه تضمنينا حقيقة انما هو بلحاظ الشرع ومعه ففي سائر العقود الفاسدة أيضا لا تضمنين فإنه أعطاه عوضا عن شئ لم يسلم له ودعوى كون ما نحن فيه من قبيل الدفع إلى ثالث يعلم عدم كونه مالكا كما ترى قوله كالخمر والخنزير الخ أقول قد عرفت أن عدم الملكية شرعا لا دخل له في صدق المجانية والهتك للحرمة نعم يتم ذلك في مثال الحر فإنه غير مملوك عرفا أيضا قوله بل يراد مطلق المعاملة الخ أقول يعنى بان يراد العقد القدر المشترك بين مثل البيع والهبة إذا كانا متماثلين من حيث كونهما معاملة واقعة على المال مجانا فيكون المراد من العقد في قولهم كل عقد الخ أنواع اخر يكون نوعيتها من حيثية أخرى غير ما هو المتعارف فالمعاملة المالية المجانية نوع من المعاملة يكون تحته الهبة المجانية والصلح المجاني والبيع بلا ثمن فهي افراد لنوع واحد بهذا المعنى وان كانت أنواعا مختلفة بحسب المتعارف وكذا المعاملة الواقعة على المنفعة بلا عوض نوع واحد ويكون تحته الصلح على المنفعة والإجازة بلا أجره بل والعارية وهكذا بالنسبة إلى ما كان مع العوض فالبيع بالثمن والصلح

المعاوضي والهبة المعوضة نوع واحد كما أن الإجازة مع الأجرة والصلح على المنفعة بعوض أيضا نوع اخر وهكذا لكنك خبير بان هذا بعيد عن تلك العبارة فان الظ منها الأنواع المتعارفة المشتملة على الصحيح والفاقد فلا ينفع وجود فرد صحيح من نوع اخر منها كالهبة الغير المعوضة بالنسبة إلى البيع بلا ثمن فلا يعد ان فردين فعليين للعقد المذكور في تلك العبارة ولعله لهذا امر بالت قوله وبالجملة فمستند الخ أقول وجه الغموض ان مقتضى ما ذكره أولا وان كان هو عدم الضمان الا ان مقتضى اطلاق قاعدة ما يضمن الضمان ولذا اتفقوا عليه في بعثك بلا ثمن مع أنه نظير المقام بل أولى بعدم الضمان وكذا حكم بعضهم بضمان المرتشي فإنه أيضا أولى بالعدم من المقام قلت لعمرى ان هذا من الغرائب فان القضية المذكورة ليست قد لولا لخبر من الاخبار ولا موردا للاجماع جسما ذكرنا مرادا فمع فرض تمامية ما ذكره أولا من وجه عدم الضمان لا يجوز العدول عنه بسبب هذا الاطلاق لكنك عرفت أن التحقيق عدم تمامية ما ذكره فلا تغفل قوله مع اتفاقهم عليه أقول يعنى مضافا إلى أنه لم يصرخ فيه أحد بعدم الضمان اتفقوا فيه على الضمان وكان الأنسب في العبارة أن يقول بل اتفقوا عليه أي على الضمان قوله نعم ذكر الشهيد الخ أقول هذا يكشف عن عدم تمامية القاعدة المذكورة وعدم واقعية الاتفاق المدعى في بعثك بلا ثمن فان من المعلوم عدم الفرق بينه وبين أجزرتك بلا أجرة فمن يقول بعدم الضمان في الثاني لا بد وأن يقول به في الأول أيضا لا ان من المعلوم عدم ورود خاص فيه دونه فتدبر قوله ويؤيد ما ذكرنا الخ أقول يعنى ما ذكره من الغموض وقوة القول بالضمان ووجه التأييد ان مقتضى التحية عدم جواز التصرف فيه ولازمه الضمان لكنه كما ترى ولذا قال وان أمكن الذب عنه الخ والانصاف ان التأييد المذكور لا وجه له أصلا فلا موقع لذكره ثم الذب عنه إذ ليس له صورة ظاهرية أيضا كما هو واضح قوله كأصل السحت أقول ويعنى كما أن أصل السحت وهو الكلب أو الخمر يكون محرما ولا يجوز التصرف فيه ومع ذلك لا يكون التلف له ضامنا فكذا فرعه والثلث يمكن ان يكون محرم التصرف ولا يكون مضمونا مع فرض التلف قوله فالظ عدم الرجوع لأنه كالثلث أقول يعنى بناء على عدم الرجوع في الثلث المعين لا رجوع في فرد كلى أيضا والا فقد عرفت أن في الثلث المعين لم يفت بعدم الرجوع صريحا بل بقي فيه على الاشكال تنبيه إذا أجاز المالك البيع وقد دفع المشتري الثمن إلى البائع فان أجاز القبض أيضا فليس له الرجوع الا على البائع فإن كان باقيا اخذه وان كان تالفا اخذ عوضه وإن لم يجز القبض ففي صورة كون الثلث كليا لا اشكال في أنه يرجع إلى المشتري بالثلث واما حال المشتري في الرجوع إلى علي البائع فكما مر في أنه ان كان جاهلا رجوع عليه وان كان عالما كان فيه وجهان والأقوى الرجوع كما في صورة الرد وفي صورة كونه شخصا كان المالك مخيرا في الرجوع على البائع أو المشتري لثبوت يد كل منهما على ماله ولو رجع على المشتري فهل يرجع هو على البائع أم لا الحكم كما مر من أنه مع الجهل يرجع ومع العلم فيه وجهان ويحتمل القول بالرجوع هنا وإن لم نقل به في

صورة الرد وذلك لأنه لم يسلطه على ماله مجانا حتى يكون مسقطا لاحترامه بل انما سلطه على مال الغير مجانا فلا يكون اسقاطه الاحترام مفيد لعدم الضمان و ح فمقتضى ترتب يده على يد المشتري جواز رجوعه عليه كما هو الحكم في تعاقب الأيدي من رجوع السابق إلى اللاحق إذا رجع المالك عليه حتى يستقر الضمان على من تلف في يده فتدبر قوله إذا اغترم للمالك الخ أقول يظهر منه بل من كل من عبر بمثل هذه العبارة ان الرجوع في كل مورد يقال به انما هو بعد الاغترام فلو أراد الرجوع على البايع قبل أن يغرمه المالك ليس له ذلك ومنه يظهر عدم جواز رجوعه عليه إذا أبرأه المالك أو دفع عنه متبرع كما صرح به في الجواهر ولعله كك لعدم الدليل عليه لان الاجماع وقاعدة الغرور ونحوهما لا تشمل ذلك نعم لو اخذ منه ثم رده عليه هبة أو صدقة أو نحو ذلك جاز له الرجوع عليه وكذا لو حسبه خمسا أو زكاة أو صدقة أو نحو ذلك بل وكذا لو وهبه ما في ذمته فان الهبة بمعنى التملك نوع اخذ منه وكذا لو صالحه عما عليه بشئ قليل ويحتمل القول بجواز الرجوع بمجرد الضمان لان شغل ذمته للمالك اغترام منه وضرر عليه وغرور وكذا الحال في سائر موارد الغرور فان الظ عدم الرجوع الا بعد الاغترام ويحتمل والرجوع كما ذكرنا هذا لكن يظهر من الجواهر مفروغية العدم بل استشكل في جواز المطالبة أيضا وإن لم يأخذ قال في باب العيوب من النكاح لا يرجع المغرور بالغرامة على الأغر الا بعد أن يغرم لأنه انما يرجع بما عزمه وكذا الضامن نعم في عد للمغرور مطالبة الغار ليخلص من مطالبة المرأة أو السيد كما أن للضامن ان يطالب المضمون عنه بالتخليص ولعله لكونه ليس رجوعا لكن لا يخ من العدم دليل على استحقاره هذا المطالبة قبل الدفع انتهى فتدبر قوله

كالنفقة وما صرفه الخ أقول وكأجرة كتابه القبالة وأجرة الدلال والكيال ونحو ذلك واما مثل مصرف الوليمة والصدقة المستحبين في بعض المقامات ونحوهما مما ليس من لوازم المعاملة ففي جواز الرجوع بها على البايع وجهان من صدق وكون هذا الضرر من جهة الغرور منه ومن عدم كونها من اللوازم فيكون مستندا إلى تقصيره ولذا حكى عن بعض الأساطين في شرحه على عد عدم الرجوع فيها والأقوى دوران الحكم مدار صدق الغرور ولا يبعد اختلافه بحسب المقامات وكيف كان مثل زيادة الأجرة على بعض الاعمال أو نحوها عن التعارف من باب المسامحة لا يرجع بها على البايع لان ذلك مستند إلى تقصيره هذا واما لو عمل بنفسه عملا له أجرة في العادة أو عمل له متبرع فهل يرجع بعوضه على البايع أولا فيه وجهان من أنه لم يعزم شيئا إذا عمله بنفسه فليس مثل ما لو أعطى الأجرة عليه و (من أن عمله) محترم وله أجرة فقد خسر فيه من جهة تعزيز البايع وهذا هو البايع وهذا هو الأقوى فتدبر قوله ان كان عالما فلا رجوع الخ أقول وذلك لعدم الغرور ح لكن ينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو كان البايع مدعيا للاذن من قبل المالك ثم تبين خلافه أو أنكره هو وكذا لو شرط عليه الخروج من عهدة الغرامات على فرض عدم إجازة المالك لصدق الغرور ح

فت قوله للغرور فان البايع الخ أقول اعلم أن

(١٧٨)

رجوع المغرور على الغار من القواعد المسلمة بينهم ويمكن دعوى الاجماع عليها بل ربما ينسب إلى النبي صلى الله عليه وآله المغرور يرجع إلى من غره كما حكى عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد ويمكن دعوى انجبار ضعفها بالشهرة فان هذه القضية بهذا اللفظ متداول في ألسنتهم ويمكن ان يستدل على القاعدة مضافا إلى ذلك بالاخبار المتفرقة في الأبواب منها ما ورد في ضمان شاهد الزور وان كان سيأتي ما فيه ومنها رواية جميل المذكورة في المتن ومنها صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم (?) له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قلت رأيت ان كان دخل بها كيف يصنع بمهرها قال عليه السلام لها المهر بما استحلت من فرجها ويعزم وليها الذي انكحها مثل ما ساق إليها ومنها خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في كتاب علي عليه السلام من زوج امرأة فيها عيب دلسه ولم يبين ذلك لزوجها فإنه يكون لها الصديق بما استحلت من فرجها ويكون الذي ساق إليها الرجل على الذي زوجها ولم يبين ومنه خبر الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج (امرأة) حرة فوجدتها أمة قد دلست نفسها إلى أن قال عليه السلام وان كان زوجها إياه ولى لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولتواليها عليه عشر قيمتها الحديث ومنها خبر إسماعيل بن جابر سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسئل عنها فقيل هي ابنة فلان فأتى أباه فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بعد ذلك انها غير ابنته وانها أمة فقال عليه السلام ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه ومنها خبره الاخر عنه أيضا قلت جاء رجل إلى قوم يخطب إليهم ان يزوجه من أنفسهم فزوجوه وهو يرى أنها من أنفسهم فعرف بعد ذلك ما أولدها انها أمه قال الولد له وهم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية والظ ان المراد ان قرار الضمان عليهم والا فللمولى ان يرجع عليه أولا فيرجع هو إلى القوم ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام سئلت عن رجل خطب إلى الرجل ابنته له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه ابنة له أخرى من لقد قال عليه السلام ترد على أبيها وترد إليه امرأته ويكون مهرها على أبيها وترد إليه امرأته ويكون مهرها على أبيها والمراد منها أيضا كون قرار المهر على أبيها ومنها خبر رفاعة قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برضاء ان لها المهر بما استحلت من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لأنه دلته ويستفاد من التعليل فيها عموم الحكم بل يمكن ان يستفاد العلية من خبر إسماعيل المتقدم أيضا في قوله كما عن الرجل وخدعه إلى غير ذلك من الاخبار المتفرقة وبالجملة قاعدة الغرور من القواعد المحكمة الجمع عليها ولا فرق على الظ بين كون الغار عالما أو جاهلا وما يحتمل أو يقال من عدم صدق الغرور مع جهل الغار كما ترى قوله وعلى التقديرين يثبت المطلوب أقول وإذ على الأول يكون الدلالة بالفحوى وعلى الثاني يكون مما نحن فيه ووجه كونه على الأول بالفحوى انه إذا كان الحكم

جواز الرجوع فيما قابلة نفع وهو المسألة الثانية ففيما نحن فيه مما ليس في مقابلة نفع يجوز الرجوع بالأولى قوله واما السكوت عن رجوع الخ أقول
إشارة إلى الجواب عما ذكره ص الحقائق فإنه اختار في المقام عدم الرجوع وقال ما حاصله ان رجوع المشتري على البايع انما يكون في الثمن خاصة واما ما اغترمه في مقابل استيفاء المنافع أو غيره فلا يرجع لان رواية زريق مع كونها في مقام البيان ساكنة عن ذلك ومقتضى الأصول عدم الرجوع وحاصل الجواب أولا انا نمنع كون الرواية في مقام بيان حكم المشتري مع البايع وانما هي في مقام بيان حكمه مع المالك وثانيا على فرض التسليم غايته ان السكوت في مقام البيان دليل على العدم حيث لا دليل لا ان يكون معارضا للدليل والمفروض ان الدليل على الرجوع موجود وهو ما قدمناه من الاجماع وقاعدتي الضرر والغرور ورواية جميل هذا بالنسبة إلى رواية زريق واما رواية زرارة فمضافا إلى ذلك يمكن ان يكون وجه السكوت فيها عدم التمكّن من الرجوع إلى البايع لعدم معرفته قوله ع تصنع ان ترجع أقول إن في موضع نصب على المفعولية بعد تأويله إلى المصدر قوله ع فإن لم يفعل كان له ذلك إلى اخره أقول ظاهره وان كانت ثبوت الخيار للمالك بين الامرين من الصبر واخذ الأجرة أو التملك واعطاء القيمة وانه ليس للزارع قلع زرعه الا ان المراد ذلك مع فرض رضی الزارع بذلك ولذا فان في الفقرة اللاحقة أو يكون ذلك المحدث نفسه يقلعه ويأخذه فعلى هذا يكون الحاصل ان للزارع القلع أو الصبر ان رضی المالك أو اخذ القيمة منه ان رضی بها وليس له اجباره على أحد الأخيرين كما أن للمالك أيضا الصبر أو اعطاء القيمة مع فرض رضی الغاصب والا فليس له الا الالتزام بالقلع فلا يكون الرواية من هذه الجهة مخالفة للقواعد فان مقتضاها في مثل المقام تسلط كل من المالكين على ماله فللزارع القلع وإن لم يرض المالك كما أن أيضا الامر بالإزالة تخليصا وليس لأحدهما اجبار الاخر على الصبر أو القيمة بل انما هما موقوفان على تراضيهما نعم على الزارع أرش نقص الأرض ان حصل ذلك بسبب القلع كما أن على المالك أرش نقص الزرع فيما لو كان ذلك باذنه كما في العارية وإلا فلا كما في المقام وباب الغصب ويدل على ما ذكرنا مضافا إلى أنه مقتضى القاعدة خبر عقبة بن خالد قال سئلت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلى ما أنفقت له ذلك فقال للزارع زرعه ولصاحب الأرض كرى زرعه وخبر عبد العزيز بن محمد قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول من أخذ أرضا بغير حقها أو بنى فيها قال ع يرفع بناء ويسلم التربة إلى صاحبها ليس لعرف ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من خذ أرضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها إلى المحشر ويستفاد منه ان في صورة الغصب يجوز للمالك أيضا مباشرة القلع كما يجوز له إزام الغاصب بذلك هذا ولكن يظهر من بعض الأخبار جواز تملك المالك للزرع واعطاء القيمة كموثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أكرى دار أو فيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا وأشجار أو فواكه وغيرها ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه السلام عليه الكرسى ويقوم صاحب

الدار الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس وان كان استأمره فعليه الكرسي

(١٧٩)

وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب حيث شاء لكن لا عامل بها مع أن نسختها مختلفة ففي التهذيب والفقهاء هكذا فيعطيه الفارس ان كان استأمر وفي ذلك (وإن لم يكن استأمره في ذلك)

فعليه الكراء وله الغرس والزرع الخ نعم حكى عن ابن الجنيد العمل بها وهو شاذ واما النبوي من زرع ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء و له نفقته فليس من طرفنا بل هو عامي ضعيف وكيف كان فتمام الكلام في محل اخر والغرض ان ظاهر الرواية ليس مخالفا للقواعد فتدبر قوله

كل ذلك مردود إليه أقول هذا إذا كان شيئاً موجداً أو كان المشتري جاهلاً ببطلان البيع والا فمع فرض علمه بكون الأرض للغير لا يستحق عوض ما خرج منه في اصلاح المعيشة مما ليس إلا من قبيل زيادة الأوصاف فإنهم ذكروا في باب الغصب انه لو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب كتعليم الصنعة وخطاطة

الثوب ونسيح الغزل وطحن الطعام رده ولا شيء له لعدم احترام علمه قوله فالظ علم المشتري الخ أقول وهذا محل منع كما كيف والا لم يكن وجه لرجوعه على المالك بعوض ما خرج منه في اصلاح المعيشة كما أشرنا إليه انفا ولم يكن له قيمة الغرس والزرع بل كان للمالك ازالتهما بلا عوض لأنه ليس لعرق ظالم حق

فتدبر قوله في مقابل النفع الواصل الخ أقول وظاهره ان ما فات تحت يده من المنافع من جهة مسامحته وتقصيره داخل تحت ما سبق مما ليس في مقابله نفع فالمناطق الاستيفاء وعدمه وقد صرح بذلك في لك على ما حكى عنه في باب الغصب قوله وفاقاً للمحكي عن المبسوط أقول وحكى

القول الآخر عن الخلاف وموضع من المبسوط والسرائر وكشف الرموز وهو الظ من الرياض ومال إليه في الجواهر في باب الغصب وان ظاهره في المقام هو القول الأول وقد عرفت أن مختار ص الحدائق عدم الرجوع في المسألة السابقة فهنا بالأولى بل هو صريح كلامه هذا وفصل ص المستند بين صورة كون

البايع عالماً بأنه ملك الغير فيرجع وبين صورة جهله فلا يرجع مع أنه في المسألة السابقة حكم بالرجوع مط ونظره في ذلك إلى عدم صدق الغرور الا مع علم البايع فمقتضى الأصل عدم الرجوع في صورة الجهل وانما قال به مط في السابقة من جهة اطلاق موثقة جميل وظ الاجماع قال ولولا هما لما قلنا هناك الا في

صورة العلم وعدم القول بالفصل بين صورتين غير معلوم ثم لا يخفى ان مقتضى القاعدة جواز رجوع المالك إلى كل من البايع والمشتري لثبوت يد كل منهما على العين ولازمه ذلك بل لو لم يكن العين في يد البايع وانما باعه بعنوان انه له واذن للمشتري في اخذه والتصرف فيه كان للمالك الرجوع على

كل منهما اما المشتري فلثبوت يده واما البايع فلتسببه لذلك والحاصل ان للمالك الخيار في الرجوع إلى أيهما شاء وانما الخلاف في أن قرار الضمان بالنسبة إلى ما حصل في مقابله نفع للمشتري على البايع أو عليه فلازم القول الأول انه لو رجع المالك إلى البايع لم يرجع إلى المشتري ولو رجع إلى المشتري رجع

إلى البايع ومقتضى القول الثاني العكس وعلى هذا فهنا قول آخر في المسألة وهو ما نقله في يع في باب الغصب من أن المالك لا يرجع الا إلى البايع

حيث قال واما ما حصل المشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمره الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمه الغاصب لا غير لأنه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاما وأطعمه المالك وقيل له إلزام أيهما شاء اما الغاصب فللحيلولة واما المشتري فلمباشرة الاتلاف فان رجوع على الغاصب رجوع على المشتري لاستقرار التلف في يده وان رجوع على المشتري لم يرجع على الغاصب انتهى وكيف كان فالأقوى هو القول الأول القاعدة الغرور التي عرفناها من القواعد المسلمة المجمع عليها الاستفادة من الاخبار المتفرقة جسما بينا ودعوى ابتائها على الضرر ممنوعة فان في موارد جملة من الاخبار وصل إلى المغرور نفع كما أن في بعض موارد المجمع عليها يكون الحال كك كمسألة من قدم طعام المالك أو غيره إليه فأكله وعلى فرض الابتاء فالضرر متحقق في المقام جسما بينه المص قده ومن هنا يمكن التمسك بقاعدة الضرر مستقلا أيضا كما أنه يمكن التمسك بقاعدة التسبب لا بمعنى قوة السبب بالنسبة إلى المباشر بل بمعنى ان سبب غرامة المشتري وضمانه كان هو البايع وهذا هو الوجه في كون قرار ضمان المكره على المكره لا ما ذكره الأصحاب كما سيأتي الإشارة إليه هذا مضافا إلى رواية جميل على ما أشار إليه المص قده فان الانصاف ان كون الولد حرا منفعة حاصلة للمشتري فلا ينبغي الاشكال في الرجوع ودعوى عدم صدق الغرور في المقام كليا كما سيأتي نقله عن الجواهر أو في خصوص ما لو كان البايع جاهلا كما عرفت من صاحب المستند كما ترى وعلى فرضه قد عرفت عدم انحصار الدليل في هذه القاعدة فلا اشكال في أن مقتضى التحقيق هو القول الأول قوله ويؤيده قاعدة الخ أقول وكان الأولى أن يقول ويدل عليه وذلك لأنه بعد صدق الضرر لا مانع من التمسك بقاعدته ولو نوقش في صدقه لا وجه لجعلها مؤيدة أيضا والمفروض ان المص بان على صدمة فلا وجه للتعبير المذكور فتدبر قوله فما في الرياض الخ أقول قال فيها والقول بعدم الرجوع أوفق بالأصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وإن لم يلحقه ضرر كما في ما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه النفقة في مقابلة ما غرمه والاجماع على هذه الكلية عنى ثابت بحيث يشمل مفروض المسألة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغرور كما اخذت منه قيمة المنافع أزيد مما يبذله هو في مقابلتها من غير ملكه انتهى قوله مضافا إلى ما قيل عليه الخ أقول القائل صاحب الجواهر حيث إنه يعد ما نقل عبارة الرياض في كتاب الغصب قال وان كان ما ذكره لا يخ من نظر ضرورة عدم مدخلية التضمين بقاعدة الغرور في حصول الضرر وعدمه بل هو من باب قوة السبب على غيره ولو المباشر انتهى هذا ولكنه قال في موضع اخر في مقام البحث عن ضمان المكره وعدمه بل قد يقال إن القاعدة يقتضى اختصاص الضمان بالمباشر الذي

هو المكروه والمغرور وان اثم المكروه والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف ولكن ضمنا للدليل
لا لقوة السبب على المباشر المخصوصة بما إذا كان الاسناد حقيقية

(١٨٠)

للسبب دون المباشر الذي هو المكروه والمفروض ان اثم المكروه والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف ولكن ضمنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر المخصوصة بما إذا كان الاسناد حقيقة السبب كالرياح والشمس بل قد يقال بشمول قوله كل مغصوب مردود له وان كان مكرها على تناول المنصوب والتصرف فيه انتهى ويظهر من هذا الكلام اعترافه بما أورد عليه المص قده في قوله واما قوة السبب على المباشر فليست بنفسها دليلا الخ ولولا هذا الاعتراف منه قده لحملت كلامه على إرادة ان قوة السبب اقتضت كون قرار الضمان عليه من جهة انه هو السبب في تعزيم المباشر ليرجع إلى ما ذكرنا وسيذكره المص قده من أن الغار لما كان هو السبب في ضمان المغرور كان له الرجوع عليه و ح كان يندفع عنه ايراد المص قده لكنه بعد اعترافه بخلاف ذلك لا وجه لحمل كلامه عليه وكيف كان فالتحقيق ما عرفت من عدم ابتناء قاعدة الغرور على قوة السبب كما انها غير متبينة على الضرر فتدبر قوله لكنه لا يخ من نظير إلى قوله فلا بد من الرجوع بالآخرة الخ أقول ولا يخفى ما فيه من عدم حسن البيان فإنه إذا ناقش في دليل الغرور باختصاص الاجماع والابخار بصورة الضرر المفروض عدمه في المقام حيث إن الكلام مع قطع النظر عن صدقه فإنه يتكلم على قوله مضافا إلى ما قيل عليه الخ وناقش أيضا في دليلية قوة السبب على المباشر كيف يسوغ له ان يتمسك بعد ذلك بالاجماع المدعى في الايضاع على تقديم السبب إذا كان أقوى بالآخبار الواردة في الموارد المتفرقة بل وبقاعدة الضرر فتدبر قوله كما في المكروه أقول ظاهر الأصحاب وان كان ما ذكره المص قده من عدم الرجوع على المكروه بالفتح أصلا الا ان التحقيق خلافه وان حاله حال المغرور في تخيير المالك في الرجوع إلى أيهما شاء غايته كون قرار الضمان على المكروه إذ لا فرق بينهما أصلا ودليل الضمان وهو اليد والاتلاف لا مانع من اجرائه بالنسبة إلى المباشر أيضا واما وجه كون القرار على المكروه فلانه السبب في ضمان المكروه كما أشرنا إليه انفا واما ما ذكره وجهها لفتوى المش من أن المباشر بمنزلة الآلة فهو كما ترى والا ففي المغرور أيضا كك وكذا الوجه الاخر من أن الاخذ ظاهر في الاخذ الاختياري إذ فيه أولا المنع وثانيا ان الدليل غير منحصر في قاعدة اليد بل قاعدة الاتلاف أيضا جارية وهي شاملة لجميع الأقسام حتى الاتلاف حال الغفلة والنوم ونحوهما واطرف من الوجهين التمسك بحديث الرفع بدعوى أنه كما يرفع الحكم التكليفي يرفع الوضعي لان لازمه كونه كك بالنسبة إلى الخطاء والنسيان أيضا ولا يقولون به ودعوى خروجهما بالدليل كما ترى فالتحقيق ما ذكرنا من شمول دليل الضمان لكل من السبب والباسر الا ان الأول لما كان سببا الضمان الثاني كان له الرجوع عليه القاعدة التسبب الاستفادة من قاعدة الضرر هذا واختار ص الجواهر أيضا ما ذكرنا من التخيير وكون القرار على المكروه وحاصل ما يظهر منه في وجهه هو ان مقتضى القاعدة اختصاص الضمان بالمباشر الا ان مقتضى حديث الرفع عدم ضمانه لأنه شامل للحكم التكليفي والوضعي ولازم ذلك جواز

رجوعه على السبب فيكون المكروه بالكسر بعد ذلك بمنزله من تلف المال في يده في الأيدي المتعاقبة ولعل المفروض في كلامه ما لو امر بالاتلاف من دون ان يثبت يده على المال والا فلو كان المال تحت يده واكره غيره على اخذه واتلافه لا وجه لدعوى كون مقتضى القاعدة اختصاص الضمان بالمباشر لان يد ذي السبب أيضا سببا لضمانه وكيف كان لا يخفى ما فيه فان حديث الرفع ان اقتضى رفع الحكم الوضعي أيضا كان لازمه عدم جواز الرجوع على المباشر أصلا ان يكون ضامنا ويكون القرار على المكروه بل لازم بيانه عدم ضمان واحد منهما اما المكروه فلحديث الرفع واما المكروه فلعدم المقتضى بقي شيء وهو ان الظن ان ما ذكره المش من عدم الرجوع الأعلى المكروه بالكسر مختص بما لم يكن المال تحت يد المباشر على وجه الضمان سابقا على الاكراه والا فغاية الامر عدم الضمان من حيث الاكراه لكن يبقى ضمان اليد السابقة نعم القرار على المكروه في هذه الصورة أيضا قوله مورد الاخبار أقول وكرواية جميل عن الص في شاهد الرود قال إن كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وإن لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل ومرسله عن أحدهما في الشهود إذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموه الحديث وحسن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك جاء شاهد ان برجل اخر فقلا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر مرسل ابن محبوب عن الصادق ع في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهما بعد ما قتل الرجل فقال ع ان قال الراجع أوهمت ضرب الحد واعزم الدية وان قال تعمدت قتل اني غير ذلك من الاخبار الكثيرة هذا ولكن لا يخفى ان هذه الاخبار انما يكون دليلا على ضمان السبب من جهة كونه سببا لا على ضمان المغرور ورجوعه على الغار كما هو المدعى فتدبر قوله كما في كلام بعض أقول هو ص الجواهر في كتاب الغصب لكنه امر بعد ذلك بالت حيث قال بعد العبارة التي نقلناها عنه في الرد على سيد الرياض نعم انما المتجه ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان إذ السلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث المجانية ابتداء كالإباحة والهبة والعارية ونحوها بخلاف ترتب فعل المشتري هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البايع خصوصا مع جهل البايع بالحال كالمشتري فت انتهى قوله وهو الذي ذكره المحقق الخ أقول قال وما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البايع ولو أولدها المشتري كان حرا فيلزم قيمة الولد ويرجع بها على البايع وقيل في هذه له مطالبة أيهما شاء لكن لو طالب المشتري رجوع على البايع ولو طالب البايع لم يرجع

على المشتري ففيه احتمال آخر انتهى ويظهر من ص لك ان مراده من هذا الاحتمال الحاق
عوض الولد بما حصل له نفع في مقابلته لان حرية الولد

(١٨١)

منفعته عائدة إليه عرفا وفي الجواهر ويمكن ان يريد به احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك ابتداء على البايع بناء على كونه الغار كما فيمن قدم إلى غيره طعام الغير واكله ولعل المص قدة أشار بقوله وفيه تأمل إلى هذا الذي ذكره ص الجواهر إذ ح يخرج كلام المحقق عن كونه شاهدا على كون حرمة الولد منفعته راجعة إلى المشتري ويمكن ان يكون مراد المص قده الث في أصل المدعى من كونها منفعة لا في شهادة كلام المحقق قدة فتدبر قوله فإنه لا يرجع بعشرة الثمن أقول يعني بمقدار ما يقابل الثمن واما أصل الثمن فقد مر حكمه وانه يرجع به عليه إذا دفعه إليه وكان جاهلا مط ومع البقاء لو كان عالما والحاصل ان نفس الثمن له ينتقل إلى البايع بل هو باق على ملك المشتري فلو لم يدفعه لا يجب دفعه ولو دفعه له استرداده إذا كان باقيا واسترداد عوضه إذا كان تالفا مع جهل المشتري فليس الكلام في ذلك وانما الكلام في أنه إذا اغترم المشتري للمالك بقيمة ماله الذي هو المبيع فهل له الرجوع بها على البايع لأن هذه الغرامة انما جاءت من قبل تغريبه أو لا يرجع بها لأنه اقدم على ضمانها أو يفضل بين المقدار المقابل للثمن فلا يرجع به و بين ما زاد عليه فيرجع به والمص اختاره هذا الوجه وأبطل الوجهين الأولين اما الأول فبقوله والالتزام تلفه من كيس البايع من دون ان يغره في ذلك الخ واما الثاني فبقوله واما العشرة الزائدة الخ وما ذكره هو الأقوى إذ غاية ما يمكن ان يقال به في بيان الوجه الأول هو ان نفس الثمن قد عرفت أنه ليس محل الكلام واما غرامته المشتري للقيمة الواقعية فقد جاءت بسبب البايع فيكون كما لو قدم طعام الغير إليه فأكله فإنه وان انتفع بأكل الطعام الا انه إذا رجع مالكة عليه واخذ منه عوضه له ان يرجع به على الغار ففي المقام أيضا هو مغرور من قبل البايع فله الرجوع عليه في تمام القيمة وغاية ما يمكن ان يقال في بيان الوجه الثاني هو ان المشتري قد اقدم على ضمان المبيع فان المفروض انه اخذه بعوض لا مجانا ومع اقدمه عليه لا يكون مغرورا في هذا الضمان وهذه الغرامة ففرق بينه وبين مسألة من قدم إليه طعام الغير والجواب انه انما قدم على ضمانه بمقدار ما سمي من الثمن ففي مقداره مقدم غير مغرور وفي الزائد عليه مغرور لأنه غير مقدم هذا ولكن الوجه الأول لا يخ عن قوة لأنه لم يقدم على هذه الغرامة وانما قدم على دفع الثمن والمفروض عدم امضاء الش له فت قوله ومما ذكرنا يظهر اندفاع الخ أقول وحاصل الاشكال ان الموجب للضمان في سائر العقود الفاسدة انما هو الاقدام عليه في مقابل المجانية فإذا اقدم على الضمان في الجملة يكون ضامنا للقيمة الواقعية بالغة ما بلغت وهو حاصل في المقام فينبغي ان يكون ضامنا التمام القيمة ولا يكون مع ذلك مغرورا فيها وبتقرير اخر ان كان مقدما للضمان فلا غرور وإلا فلا وجه لأصل الضمان وحاصل توضيح الاندفاع انا نقول أولا ان الاقدام الموجب للضمان غير ما هو رافع للغرور فان في الأول يكفي الاقدام المقابل للمجانبة فإنه إذا اقدم على الاخذ بعوض لا مجانا يكون بحكم الش ضامنا لتمام القيمة الواقعية وإن لم تكن مقدما عليها بتمامها فهذا المقدار

كاف في سببية القبض لضمان التمام وهذا بخلاف الاقدام الرافع للغرور و ح المانع من صدقه فإنه بمقدار المقدم عليه ولا يكفي فيه الاقدام على الضمان في الحملة و ح فنقول إذا الاقدام في المقام وان كان بمقدار الثمن الا انه سبب شرعي لضمان تمام القيمة لكن مانعته عن صدق المغرور انما هو بهذا المقدار لا أزيد ومن ذلك يظهر الفرق بين المقام وسائر العقود الفاسدة فان سبب الضمان فيها حاصل وهو الاقدام في الحملة وليس هناك غرور من قبل أحدا ص بخلاف المقام وثانيا ان التحقيق ان سبب الضمان هو اليد لا الاقدام حتى يقال إن لازمه هو الضمان بتمام القيمة كما في سائر العقود الفاسدة و ح نقول إن اليد في المقام موجب الضمان المشتري بتمام القيمة الا انه لمكان غروره بالنسبة إلى ما زاد عن الثمن يرجع به على البايع قلت لا يخفى انه لا وقع للاشكال أصلا وذلك لان في المقام الضمان لتمام القيمة الواقعية ثابت بالنسبة إلى المالك من جهة ثبوت اليد على ماله والاقدام وعدمه لا دخل لهما في ضمانه بالنسبة إليه وانما ينفع ذلك أو يضر بالنسبة إلى البايع والا فبالنسبة إلى المالك لا يكون وجه الضمان اقدام المشتري على الضمان ولو قلنا بأنه سبب في سائر العقود الفاسدة وذلك لأنه لو فرض كون الاخذ مجانا أيضا يكون الاخذ ضامنا قطعاً فكان ينبغي تقرير الاشكال بوجه آخر وهو انه كيف يصدق الغرور مع أن المفروض ان المشتري مقدم على الضمان ويكون الجواب ح انه مغرور في المقدار الزائد على المقدم عليه نعم يبقى هنا سؤال على أي حال وهو انه إذا كان المدار على المقدار المقدم عليه فاللازم الحكم في سائر العقود الفاسدة أيضا بعد الضمان بتمام القيمة الواقعية مط بل بمقدار الثمن فقط لكن في صورة جهل المشتري بالفساد وذلك لان غروره من قبل البايع إذا كان سببا لرجوعه عليه في مثل المقام الذي ضمنه المالك فاللازم عدم رجوع البايع عليه إذا كان هو المالك مع أنهم يقولون إنه ضامن لتمام القيمة الواقعية للبايع فيها والتحقيق الالتزام بذلك والحكم بان البايع لا يرجع عليه في سائر العقود الفاسدة إذا كان جاهلا الا بمقدار الثمن من القيمة فتدبر قوله وقد ذكرنا في محله الخ أقول أشار بذلك إلى ما ذكره في مسألة المقبوض بالعقد الفاسد من أن من جعل قاعدة الاقدام دليلا على الضمان يحتمل ان يكون مراده ان الدليل هو اليد وانه لا مانع من تأثيرها من الاقدام على المجانية حيث إنه اقدم على الضمان لا على المجانية فغرضه منه ففي المانع من مقتضى اليد لا الاستدلال به مستقلا قوله أولى منه فيما حصل الخ أقول غرضه ان حال زيادة قيمة العين في المقام حال المنافع المستوفاة حيث قلنا فيها بالرجوع على البايع وذلك لان المشتري في المقامين يصدق انه أعطى الثمن ودخل على أن يكون له تمام العين والانتفاع بها من غير عوض اخر فكما أن المنافع المفروضة يرجع بها على البايع مع أنه أعطى هذا المقدار من الثمن لأجلها وإن لم يكن في قبالتها ولا يضر هذا الاعطاء في صدق الغرور بالنسبة إليها فكذا زيادة القيمة فإنه دخل على أن يكون له تلك الزيادة بهذا المقدار من الثمن فإذا عزمه

المالك له ان يرجع بها عليه ولا يضر دفع هذا المقدار من الثمن في صدق كونه مغرورا ولعل وجه كونه أولى اعتناء المشتري بتحصيل العين التي قيمتها كذا بمجرد هذا المقدار من الثمن أكثر من اعتناؤه بالمنافع المحتملة للحصول وعدمه فمع ضمانه لقيمة الزيادة أولى بصدق المغرورية بالنسبة إلى ضمان المنافع المحتملة للحصول والعدم فبناؤه على كونها له ليس كبنائه على كون زيادة القيمة له من غير عوض اخر فصدق المغرورية في الثاني أولى فت قوله فالحكم بالرجوع فيه أولى أقول وذلك لان المشتري لم يقدم على ضمان هذه الزيادة أصلا فلو سلم ذلك في الصورة الأولى لا يسلم في هذه الصورة فهي مثل سائر الغرامات والانصاف ان دليل الغرور متساوي بالنسبة إلى جميع الغرامات من غير فرق بين المنافع المستوفاة وغيرها وزيادة القيمة وغيرها من الغرامات الخارجية فان قلنا إن الاقدام على الضمان في الجملة وبمقدار الثمن مانع عن صدق الغرور فما لنسبة إلى الجميع وإلا فلا فرق الا بمقدار ما يقابل الثمن من القيمة على اشكال قدا شرنا إليه فلا وجه لهذا الاطناب وذلك لأنه إذا اقدم على ضمان المعين فقد اقدم على أن يكون جميع الواردات عليه اجمالا فلو كان هذا مانعا من صدق الغرور ففي الجميع والا فكك والتحقيق عدم مانعية فاستقم قوله فإن كان مما لا يقسط عليه الثمن الخ أقول التحقيق ان شيئا من الأوصاف لا يقسط عليه الثمن في مقام المعاملة حتى وصف لصحة نعم جميعها مما يوجب زيادة الثمن فالثمن في جميع القامات انما يكون في مقابل نفس العين لا ان يكون بعضه في مقابلها وبعضه في مقابل الوصف وانما الوصف منشاء لزيادة قيمة العين الموجبة لزيادة جعل الثمن في مقابلها ولهذا اشتهر ان الأوصاف لا يقابل بالأعواض كما أن الشروط أيضا كك وما يقال من أن للأجل قسطا من الثمن أو للشروط أو الوصف قسطا من الثمن يراد منه زيادة ثمن العين من جهتها لا مقابلتها في مقام الانشاء فليس حالها حال الاجزاء وهذا واضح جدا ولا فرق بين وصف الصحة وسائر الأوصاف وثبوت الأرش في خيار العيب لا يدل على مقابلته بالثمن كيف وإلا لكان التخلف مقتضيا لعدم انتقال ما يقابله من الثمن إلى البايع لا ان يكون اتمامه له ويكون المشتري مخيرا بين الرد والأرش بل أقول إن ثبوت الأرش دليل على عدم المقابلة فان من المعلوم أنه لا يلزم ان يرد البايع جزء من الثمن بل له ان يعطى الأرش من كيسه وان كان عين الثمن موجودا إذا عرفت ذلك ونقول مقتضى القاعدة في غرامة الأوصاف كلها الرجوع على البايع لكونه غارا وان كان المشتري دفع بعض الثمن لأجلها فان ذلك لا يمنع صدق الغرور وعلى فرض مقابلتها بالثمن في مقام الانشاء يكون حالها حال زيادة القيمة فتدبر هذا بالنسبة الأوصاف الموجودة حال البيع واما الأوصاف الحادثة في يد المشتري إذا زالت بعد ذلك وعزمه المالك فرجوعه فيها عليه البايع بالأولى إذ هي كزيادة القيمة بعد البيع بل أولى وكذا الحال بالنسبة إلى الاجزاء إذا حصلت في يد المشتري ثم تلفت كما لو كان الغنم مهزولا ثم صار سميئا في يد المشتري ثم صار مهزولا فان المالك إذا رجع عليه بعوض الثمن السمن يرجع هو على البايع فتدبر قوله

لان الغرامة لم تجئ الخ أقول بناء على ما قلنا من تحقق
الغرور في مطلق العقود الفاسدة إذا كان المشتري جاهلا بالفساد ولازمه عدم رجوع البايع
عليه بما زاد عما يقابل الثمن لا اشكال في الرجوع في هذه الصورة
أيضا على البايع واما بناء على ما هو المش من رجوع البايع عليه فيها بتمام القيمة وسائر
النماءات فالحق ما ذكره قده من عدم الرجوع في هذه الصورة
لما ذكره من أن الغرامة لم تجئ من تعزيره فان قلت غاية الأمر كون الضمان مسببا من
الامرين أي الغرور وفساد المعاملة فلا وجه لترجيح جانب الثاني
بل مقتضى القاعدة التشريك كما هو الشأن في سائر الموارد التي يجتمع فيها السببان
المستقلان فان المسبب مستند إلى المجموع ولازمه التشريك قلت
فرق بين المقام وسائر المقامات وذلك لان وجود السبب الاخر الذي هو فساد المعاملة من
حيث هي يمنع عن صدق الغرور فهو نظير ما إذا أراد المالك ان يبيع
ماله ومع ذلك أكرهه عليه غيره فان البيع ح وان صدر من مجموع السببين أي الإرادة
والاكراه لكن الاكراه لا يؤثر ح في رفع الحكم بل لا يصدق ان الفعل وقع
مكرها عليه والحاصل ان أحد السببين مانع عن تحقق سببية الاخر فإنه إذا كان مزيدا للفعل
من نفسه لا يكون للاكراه تأثير وان كان لولا الإرادة كان
سببا ففي المقام أيضا وان كان يصدق الغرور مع قطع النظر عن فساد المعاملة لكن معه
يخرج عن كونه مغرور الآن المفروض ان مع صدق البايع أيضا كان ضامنا
ومقدما عليه من نفسه ومن هنا يمكن ان يقال إذا كان بيده أو بين يديه مال الغير وكان
عازما على التصرف فيه غضبا فقال قائل تصرف فيه فإنه مالي
أو كله فإنه طعامي فتصرف فيه وبان كذب القائل لا يجرى عليه حكم الغرور فلا يجوز
الرجوع على القائل وان كان لولا عزمه على التصرف فيه كان يصدق عليه
انه مغرور وبالجمله الغرور انما يوجب الرجوع إذا كان الضمان مستند إليه ومع وجود
السبب السابق له لا يكون مستندا إليه وكذا مع المقارن كما في ما
نحن فيه إذا كان وجود ذلك السبب مانعا من الاستناد فتشريك السببين انما هو فيما لم
يكن وجود أحدهما مانعا من تأثير الاخر والاستناد إليه كما في سائر موارد
الاجماع فتدبر قوله فان قلت إن كلا الخ أقول حاصله ان وجه رجوع المشتري على البايع
في صورة الغرور كان هو الغرور واما رجوع البايع
عليه في غير صورة الغرور فلا وجه له فان رجع المالك عليه فهو وان رجع على البايع لا
ينبغي ان يرجع على المشتري وان كان التلف في يده نعم لو
كان متلفا أمكن الرجوع عليه من جهة قاعدة التسبب من حيث إنه صار باتلافه سببا
الضمان البايع وعلى هذا فيشكل رجوع كل سابق إلى اللاحق في تعاقب الأيدي
كما هو المش من كون قرار الضمان على من تلف في يده العين قلت يمكن الجواب بعدم
الفرق بين التلف والاتلاف في صدق السببية فاللاحق صار باثبات
يده على العين وعدم دفعه إلى المالك أو إلى من اخذ منه سببا الضمان السابق لأنه لو دفعه
إلى إليه أو المالك كان السابق فارغا من الضمان فضمائه بمعنى استقرار
العوض في مستند إلى اللاحق من جهة حيلولته بينه وبين العين وعلى هذا فلا حاجة إلى
التوضيح الذي ذكره

المص قده إذ هذا الجواب ليس مبينا على فهم

(١٨٣)

كيفية اشتغال ذمته كل من اليدين كما لا يخفى فتدبر قوله فهو يملك ما في ذمة كل واحد
 الخ أقول هذا هو التحقيق ولا اشكال في تصويره
 ومعقوليته كما في التكاليف إذ لا فرق بين الوضع والتكليف في ذلك بل يمكن عكسه أيضا
 وهو كون المالك اشخاصا متعددة على سبيل البدل مع كون
 للملوك واحدا كما في مالكية السادة والفقراء للخمس والزكاة وكما في مالكية كل واحد
 من الورثة الحق الخيار الثابت للمورث بناء على أحد الأقوال من أن كلا
 منهم مستقل في مالكية الخيار ومما يناسب المقام حرية أحد العبيد إذا أوصى بعق واحد
 من عبيده ولذا يستخرج بالقرعة وبالجملة لا مانع من اشتغال
 ذمة واحدة لمال واحد على سبيل البدل ومن الغريب دعوى ص الجواهر استحالته حيث
 أورد في أول كتاب الضمان على العامة القائلين بأنه ضم
 ذمة إلى ذمة بعدم تصور شغل ذمتين فصاعدا بمال واحد قال وقد بينا ان المشغول به في
 تعاقب الأيدي على المصوب ذمة واحدة وهو من تلف في يده
 المال مثلا وان أجاز له الرجوع على كل واحد لكنه في كتاب الغصب لم يدع عدم
 المعقولية بل قال لا دليل على شغل ذمة متعددة بمال واحد ولذا جعل الخطاب
 بالأداء بالنسبة إلى غير من تلف في يده شرعيا وبالنسبة إليه ذميا وأنت خير بما فيه إذ بعد
 فرض المعقولية كما هو واضح يكون الدليل عليه
 هو ما دل على جواز الرجوع على أيهم شاء كما سيشير إليه المص قده قوله وضمن عهدة
 العوضين الخ أقول يعنى إذا ضمن ضامن من عن البائع
 للمشتري عهدة الثمن إذا قبضه البائع عند المشتري خروج البيع مستحقا للغير أو انكشاف
 بطلان البيع أو عن المشتري للبائع عهدة المبيع الذي قبضة لمشتري
 إذا خرج الثمن مستحقا للغير أو انكشف بطلان البيع ومعنى ضمان العهدة رجوع
 المضمون له إلى الضامن بعوض المضمون على فرض تلفه أو امتناع اخذه
 ومن ذلك يظهر انه ليس نظير المقام لان المضمون له لا يرجع (إلى الضامن على فرض
 التلف فلا يكون) من اشتغال ذمتين إذ ح يكون المشغول ذمة الضامن فقط وليس للمضمون
 له الرجوع على
 المضمون عنه أيضا حتى يكون من ضم ذمة إلى أخرى نعم ما دام باقيا في يده يجوز له
 الرجوع عليه ومع له ليس ذمة الضامن مشغولة بعوضه فعلا
 بل معنى ضمانه وجوب التدارك مع التلف وعلى فرضه الا ان يكون المراد هذا المقدار من
 الاشتغال أعني كون العين مضمونة بالنسبة إلى المضمون عنه حيث إنه
 مكلف بردها إلى المضمون عنه حيث وبالنسبة إلى الضامن حيث إنه أيضا مكلف بردها أو
 رد عوضها إليه لكنك خير بأنه ليس من اشتغال ذمتين
 بمال واحد فهذا ليس استثناء مما ذكره من كون الضمان عند الخاصة من باب نقل ذمة
 إلى ذمة حيث إنه ضم ذمة إلى ذمة نعم يكون استثناء
 من مسألة أخرى وهي انه لا يجوز ضمان العين الخارجية بل يجب ان يكون المضمون مالا
 ثابتا له في الذمة فإنه في هذا الفرض من ضمان الأعيان وما ذكرنا
 هو الظ من كلماتهم في ذلك الباب حيث إنهم يقولون يرجع المضمون عند خروج أحد
 العوضين مستحقا للغير إلى ذلك الضامن وظاهرهم عدم جواز رجوعه

على فرض التلف إلى المضمون عنه أصلا بل صرح بذلك بعضهم فتدبر قوله وضمن الأعيان المضمونة الخ أقول اتفقوا على عدم جواز ضمان الأعيان الغير المضمونة كالأمانات قبل حصول التعدي والتفريط لأنه من ضمان ما لم يجب واختلفوا في جواز ضمان والأعيان المضمونة كالغضب والمقبوض بالبيع الفاسد والأمانات بعد التعدي أو التفريط ففي يع الأشبه الجواز وحكى عن ط والتحرير والارشاد والتذكرة والايضاح وذهب بعضهم إلى المنع كالمحقق والشهيد الثانيين ولا يخفى انه بناء على الجواز يرد الاشكال السابق من عدم كونه مما نحن فيه فان المضمون له لا يرجع في صورة تلف العين الا إلى (الضامن) نعم هو من ضم ذمة إلى ذمة قبل التلف لكنه لا ينفع فيما نحن فيه كما عرفت نعم يمكن الاستظهار من عبارة التذكرة ما دامه المص قده حيث قال على ما حكى عنه ان ضمان المال ناقل عندنا وفي ضمن الأعيان والعهد اشكال أقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه هذا ولكن يحتمل ان يكون مراده ذلك في ما قبل التلف والا فبعده يتعين الرجوع على الضامن فقط واما عبارة الايضاح فلا يحضرنى حتى ألاحظها قوله وضمن الاثنيين لو أحد الخ أقول اختلفوا فيه على أقوال أحدها البطلان إذا كان دفعه وصحة السابق مع التعاقب حكى عن لف وجامع المقاصد وقواه في الجواهر الثاني الصحة بالنسبة إلى من رضى به المضمون له ومع الرضا بهما يقسط المال عليهما بالتلف لنصف احتمله في الجواهر وظاهره وجود القول به وإن لم ينقل به القائل الثالث الصحة وتخيير المضمون له كما اختاره في الوسيلة وفي الجواهر قيل إنهم جزموا به في باب الديات فيما إذا قال الق متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه قلت وهذا هو الأقوى العموم الأدلة وعدم المانع وهو نظير لما نحن فيه كما أن مطلق الضمان على مذهب العامة أيضا نظير جسما ذكره المص قده والتحقيق وان كان خارجا عن المقام صحة الضمان إذا كان القصد ضم ذمة إلى ذمة كما هو مذهب العامة العموم أوفوا بالعقود وان كان خارجا عن الضمان المصطلح فكون الضمان عند الخاصة نقل الذمة على ما هو المستفاد من الاخبار لا ينافي صحة قسم اخر أيضا إذا شمله العمومات الأولية كأوفوا والمؤمنون ونحوهما فتدبر قوله واما حال بعضهم الخ أقول حاصله انه يجوز لكل سابق بعد رجوع المالك عليه ان يرجع إلى كل من اللاحقين الا إلى مغروره ولا يجوز رجوع اللاحق إلى السابقين لا إلى من كان غار اله ولازم هذا كون قرار الضمان على من تلف في يده العين إذا لم يكن مغرورا والا فعلى الغار و ح فلو كان في السلسلة غاز فإن كان غار المن تلف في يده فقرار الضمان على ذلك الغار والا فعلى من تلف في يده أو أتلف سواء رجع إلى المالك من الأول عليه أو على الغار أو على غيره مثلا إذا كان في البين غار وبعد مغرور غير غار للاحقه فرجع المالك على ذلك المغرور فله ان يرجع على الغار وان يرجع على أحد اللاحقين فان رجع على الغار رجوع ذلك الغار على المتأخر عن المغرور حتى يستقر الضمان على من تلف في يده وان رجع على من بعده فلا يرجع على الغار لأنه غير مغرور منه وانما المغرور من

سبقه نعم له ان يرجع هو أيضا على من بعده حتى يستقر الضمان

(١٨٤)

على من تلف في يده والحاصل ان العبارة المختصة في بيان هذا المطلب ما ذكرنا من أن كل سابق يرجع إلى كل من اللاحقين الا إلى مغروره ولا يرجع اللاحق إلى السابقين لا إلى غاره ونتيجة هذا ان قرار الضمان على من تلف في يده الا إذا كان مغرورا فإنه ح على غاره قوله فهذا الضمان يرجع إلى ضمان الخ أقول لا يخفى ما في هذا التوجيه إذ رد عليه أولا ان السابق أيضا يصدق عليه انه ضامن شيئا له بدل لأنه وان كان حين الحصول في يده لم يكن له بدل لان ضمان اللاحق لم يتحقق في ذلك الحين بل المفروض انه يحدث بعد ذلك فيتحقق البديل اللعين بعد حدوث ضمان السابق الا ان استقرار الضمان بالنسبة إلى الكل انما هو بعد التلف فح يصدق ان كلا منهم ضامن لماله بدل لان المناط ليس حال حدوث سبب الضمان بل حال فعليته بمعنى اشتغال الذمة فعلا بالعرض وهو انما يكون بعد التلف ولذا لو زاد زيادة عينية في الأيدي المتأخر يكون السابق ضامنا لتلك الزيادة أيضا مع أن لم يحدث الضمان في يده الا ان ناقصا بل وكذا بالنسبة إلى زيادة القيمة بناء على القول بأعلى القيم وبالجملة حين التلف الذي هو زمان الانتقال إلى القيمة يصدق بالنسبة إلى الكل انه ضامن لما له بدل بل ابدال وثانيا ان ضمان العين التي لها بدل أي عوض في ذاته اخر لا يقتضى ما ذكره من ضمان واحد من البديل والمبدل كيف والبديل لم يتحقق فيه سبب الضمان إذ لم يثبت تحت يد الضامن ولا أتلفه ولا غير ذلك فلا وجه لكونه مضمونا ودعوى كونه من توابع العين كما ترى إذ ليس هذا من شؤون العين كالمنافع والنماءات المتجددة حيث إنها مقبوضة بتبعية بتبعية قبض العين بخلاف التدارك الثابت في ذمة السابق فإنه ليس مقبوضا لللاحق أصلا فلا وجه لضمانه له وهذا واضح جدا وثالثا لو سلمنا ذلك كان مقتضاه ضمانه لمالكه وهو مالك العين لا لمن عليه البديل فان البديل الذي في ذمة السابق انما هو لما لك العين فبدله وهو ما في ذمة اللاحق أيضا كون للمالك وهو من له البديل ولا وجه لكونه لمن عليه البديل وهو الضامن السابق وهذا أيضا واضح ورابعا ان لازم ما ذكره ان يكون في مسألة ضمان الاثنين لو أحد بناء على صحته للضامن الأول الرجوع على الضامن الثاني إذا رفع العوض إلى المضمون له فان الثاني قد ضمن ماله بدل في ذمة الضامن الأول مع أنه ليس له ذلك بل انما يرجع إلى المضمون عنه لو ضمن باذنه ولو كان متبرعا فلا يرجع على أحد وأيضا في ضمان العهدة وضمن الأعيان المضمونة إذا قلنا بجواز الرجوع إلى كل من الضامن والمضمون عنه كما استظهره المص منهم يلزم جواز رجوع المضمون عنه إلى الضامن إذا فرض رجوع المالك عليه ولا يمكن الالتزام به وجه اللزوم ان الضامن انما ضمن شيئا له بدل في ذمة المضمون عنه وأيضا بناء على مذهب العامة من كون الضمان ضم ذمة إلى أخرى يلزم جواز رجوع المضمون عنه إلى الضامن إذا رجع المالك عليه لأنه يصدق على الضامن انه ضمن شيئا له بدل لكن فيما إذا كان المال المضمون ثابتا في ذمته من باب الغرامة بان يكون متلفا أو غاصبا أو نحوهما فضمن عنه الضامن ولا يمكن الالتزام به وخامسا إذا فرضنا ان العين بعد ما صارت في يد

اللاحق رجعت إلى السابق فتلفت في يده فالظ انه لا يجوز
 للسابق إذا رجع المالك عليه ان يرجع إلى اللاحق بل الامر بالعكس لان من تلف في يده
 هو السابق بالفرض ولازم بيان المص قده ان يكون له الرجوع عليه
 لأنه يصدق انه أي اللاحق ضمن شيئاً له بدل بخلاف السابق ودعوى أنه بعد العود إليه
 يكون اللاحق سابقاً والسابق لاحقاً فيصدق على السابق الذي
 صار لاحقاً انه أيضاً ضمن شيئاً له بدل مدفوعة بان الضمان انما حدث باثبات يده الأولى
 وفي ذلك الحين لم يكن له بدل وبعد العود إليه لا يحدث ضمان
 اخر مثلاً إذا غصب عينا وضمن فأعطاه غيره أو اخذ منه قهراً ثم رده ذلك الغير إليه لا
 يحدث ضمان اخر لأجل هذه اليد الثانية بل الضمان الحادث أولاً
 باق وقرار الضمان ح على الغاصب الأول إذا تلف المال في يده بعد الفود إليه ولازم بيان
 المص قده ان يكون القرار على الغاصب الثاني مع أنه لم يتلف
 في يده فتدبر وسادسا ان ما ذكره من أنه لا يعقل ضمان البدل معينا من دون البدل والا
 خرج البدل عن كونه بدلا فيه انا نقول إنه لا يعقل ضمان
 البدل من دون وجود سبب الضمان (فيه حسب ما بناء) وسابعا ان لازم ما ذكره جواز
 رجوع السابق إلى اللاحق قبل دفع البدل أيضا وما ذكره من أنه نظير
 باب الضمان حيث إنه لا يرجع الضامن إلى المضمون عنه الا بعد الدفع إذا كان الضمان
 باقيا باذنه فيه أن مقتضى القاعدة في ذلك الباب أيضا
 جواز الرجوع لان ذمة المضمون عنه قد برئت بمجرد الضمان عنه باذنه فاللازم جواز
 مطالبته قبل الدفع أيضا الا انه خرج عن القاعدة النص الخاص
 وهو في المقام غير موجود فعدم القول به في المقام مع أنه لازم الوجه المذكور يكشف
 عن عدم تمامية الوجه فتدبر قوله فان اتاه إلى
 المالك أقول يعني إرادى الضامن الثاني قوله وربما يقال في وجه رجوع الخ أقول القائل
 صاحب الجواهر أعلى الله مقامه في كتاب
 الغصب قوله مع أنه لا يكاد يفهم الفرق الخ أقول الفرق واضح فان الأول مجرد تكليف لا
 يستتبع وضعاً بخلاف الثاني فان التكليف فيه تبع
 للوضع ويكفى فيه أن لازم الثاني تعلقه بتركته إذا مات بخلاف الأول كما اعترف به المص
 قده في الايرادا؟؟ في ونظير الأول مسألة وجوب نفقة
 الأقارب فإنه مجرد تكليف ولذا لو عصى لم تصر دينا عليه بخلاف نفقة الزوجة فان
 الخطاب بها ذمي ولذا لو مضت قدة لم يعطها النفقة عصانا أو لعذر
 صارت دينا عليه فالخطاب بأداء نفقة الأقارب شرعي بخلاف الزوجة فان الخطاب بالأداء
 فيها ذمي وأيضا من قبيل الأول مسألة النذر فلو نذر
 ان يعطى زيدا درهما يجب عليه ذلك تكليفا لا وضعاً بمعنى انه لا يصير مديونا لزيد ولذا
 ليس له مطالبته كمطالبة سائر الديون نعم يجوز له إلزامه من باب
 الأمر بالمعروف وهذا الايراد ساقط عن ص الجواهر نعم يرد على ما ذكره من عدم تعقل
 اشتغال ذمتين بمال واحد انه لا فرق بين التكليف
 والوضع في ذلك بمعنى انه إذا لم يعقل ذلك في المليات يلزم أن لا يعقل في التكليفات
 أيضا بان يشتغل ذمتان ان أزيد بفعل واحد مع أنه موجود في

الواجبات الكفائية فلو أمكن ان يكون فعل واحد واجبا على شخصين لزم جواز اشتغال ذمتين بمال واحد إذ لا فرق بين الدين الإلهي والدين الخلفي ودعوى أن المال لا يعقل الا في ذمة واحدة بخلاف الفعل كما ترى فان الدين الخلفي أيضا قد يكون فعلا كما إذا استأجر لخياطة الثوب فإنه مديون بالفعل نظير كون مديوناته بالصلاة أو الخياطة إذا نذرها وإذا جاز ان يكون الخياطة في ذمة شخصين على سبيل البدل جاز ان يكون الدرهم أو الدينار كك ولا يخفى ان ما ذكرنا من أن في التكاليف الإلهية أيضا جهة وضع وان الفعل انما يكون في ذمة المكلف كالمال ولذا أطلق المال عليه الدين في قوله ص ان دين الله أحق ان يقضى لا ينافي ما ذكرنا انفا من صحة الفرق بين الخطاب بالأداء شرعيا ودميا وذلك لان ما ذكرنا هناك انما كان عدم الملازمة بين التكليف بالأداء واشتغال الذمة بالنسبة إلى من كلف بالأداء إليه والذي ذكرناه هنا ان التكليف مستتبع للوضع بالنسبة إلى المكلف الذي هو الله ففي مسألة النذر نقول إن اعطاء الدرهم لزيد دين الهى بمعنى ان ذمته مشغولة بالفعل لله لا ان يكون مشغولة لزيد بالدرهم فالذي نفينا هو الثاني والذي أثبتناه هو الأول والحاصل انه لا فرق بين الاشتغال بالفعل كما في التكليفات وبالمال عينا كان أو فعلا مثل الخياطة و النساجة كما في الديون الخلقية في جواز التعلق بالمتعدد على سبيل البدل فيتصور في الماليات نظير الواجب الكفائي والتخييري وغيرهما جسما هو واضح هذا ويمكن على بعد أن يكون مراد المص قده من قوله لا يكاد يفهم الفرق الخ ما ذكرنا في قولنا نعم يرد الخ بان يكون غرضه انه لا فرق بين الخطاب بالأداء والخطاب الذي في جواز التعلق بالمتعدد وعدمه فإذا اعترفت بان الأول متعلق بالجميع فاللازم اعترافك به بالنسبة إلى الثاني أيضا ولا داعى إلى صرف الدليل الظاهر فيه عن مقتضاه فتدبر قوله مع أن اللازم مما ذكره أن لا يرجع الخ أقول ظاهر كلام ص الجواهر الالتزام بذلك فإنه لم يذكر رجوع كل سابق إلى كل لاحق بل قال إنه مرجع إلى من تلف في يده ولا مانع من هذا الالتزام أيضا بل لم أجد من صرح بجواز الرجوع إلى كل لاحق فلا يمكن دعوى الاجماع عليه ولا دليل غيره وبالجمله ظاهر كلامه الالتزام به ولا دليل على بطلانه فتدبر هذا ويمكن توجيه رجوع السابقين إلى اللاحقين بوجه آخر أحسن من توجيهي المص والجواهر قدس سرهما وهو ان يقال إن الوجه فيه أنه إذا أدى العوض إلى المالك فقد ملك العين التالفة بالمعاوضة القهرية فيقوم مقام المالك في جواز الرجوع إلى الأيدي المتأخرة إلى أن يستقر الضمان على من تلف في يده والفرق بين هذا وما ذكره ص الجواهر في موضعين أحدهما أنه يقول إن العوض ليس إلا في ذمة من تلف في يده وخطاب غيره بالأداء تكليفي لا ذمي وهذا التوجيه ليس مبني على ذلك (بل يتم مع الالتزام بشغل ذمة الجميع أيضا) والثاني أنه يقول بالمعاوضة القهرية بين البدل المدفوع من أحد السابقين وبين ما في ذمة الأخير وهو من

تلف في يده و
على هذا التوجيه المعاوضة القهرية انما هي بين البدل والعين التالفة بمعنى انها تعبر تلكاً
لدافع البدل فيكون هو بمنزلة المالك لتلك العين فله
مطالبة عوضها ممن أثبت يده عليها أو أتلفها وتوضيح هذا المطلب ببيان مقدمات الأولى لا
اشكال في أن المالك إذا صالح العين
التالفة التي اعتبر وجودها في ذمة ذوي الأيدي مع غيرهم أو مع أحدهم يقوم ذلك المصالح
معه مقامه في جوازه مطالبة من شاء منهم وكذا إذا حسب
على أحدهم خمسا أو زكاة أو صدقة أو نحو ذلك فإنه يحق يقوم مقام المالك في المطالبة
الثانية ان مقتضى القاعدة دخول المعوض في ملك من
خرج عنه العوض الثالثة ان في باب الغرامات العوض المدفوع يكون عوضا لنفس العين
التالفة ولازمة اعتبار كون العين ملكا للدافع إذ
لا فرق بين المعاوضة بعنوانها وبين اعطاء العوض فان ما ذكرنا انما كان مقتضى العوضية
فلو كان للعين التالفة اعتبار عقلائي يكون للدافع ولذا
قلنا في بدل الحيلولة ان مقتضى اخذ البدل إذا كان بدلا عن نفس العين لا عن الحيلولة
كما هو الظ دخول العين في ملك الضامن غايته ان ملكه متزلزل
وأیضا إذا غرفت العين في البحر فأعطى عوضها يكون العين للدافع فإذا ترتب على وجودها
تحت الماء اثر كان له وإذا كان كك ففي المقام إذا دفع أحد السابقين
بدل العين التالفة وصارت كأنها مال تالف له يكون مثل المالك في جواز الرجوع إلى من
بعده ودعوى أنه لا معنى لاعتبار العين التالفة
بعد تلفها ملكا لاحد مدفوعة بما هو المسلم بينهم في باب الخيار من جواز فسخ المعاملة
بعد تلف العين فيرجع إلى المثل أو القيمة مع أن الفسخ
انما تؤثر من حينه فليس الا اعتبار كون العين التالفة ملكا لمالكه الأول فيرجع إلى بدلها فلا
مانع من هذا الاعتبار إذا ترتب عليه اثر كما في الضمان
أيضا نعم يبقى شئ وهو ان لازم هذا التوجيه جواز رجوعه إلى السابقين أيضا لأن
المفروض انه قام مقام المالك ويمكن ان يقال إن
الوجه في عدم جواز رجوعه إليهم لأنه السبب في ضمانهم بمعنى استقرار العوض في
ذمتهم فمن هذا الجهة يحصل الفرق بينه وبين المالك هذا والتحقيق
ما أشرنا إليه سابقا من أنه لا فرق بين الاتلاف والتلف واثبات اليد في صدق سببية الضمان
وان الوجه في جواز رجوع السابق إلى اللاحق انه السبب
في ضمانه بمعنى استقرار العوض في ذمته كيف والا أمكنه ان يدفع نفس العين إلى المالك
ليخرج من تبعه الضمان فكما اعترف القائل بان الرجوع على التلف
موافق للقاعدة من جهة تسببيه للضمان فكذا نقول بالنسبة إلى من أثبت اليد وإن لم يكن
متلفا ولا فرق في ضمان السبب بين كونه عالما أو جاهلا
فحال اللاحقين بالنسبة إلى السابقين كحال الغار بالنسبة إلى المغرور حيث قلنا إن الوجه
في رجوعه على غاره كونه سببا في استقرار العوض في ذمته
فان اللاحق أيضا كك سبب لاستقرار العوض في ذمة السابقين من جهة حيلولته بينهم وبين
العين التي كان لهم ان يردوه انى المالك لئلا يستقر العوض

في ذمتهم ولا حاجة إلى الالتزام بالمعاوضة القهرية ولا غيرها هكذا ينبغي تحقيق الحال
والمستعان بالله المتعال بقي سيئ وهو انا قد أشرنا إلى

(١٨٦)

ان للمالك الرجوع على الجميع على وجه الاشتراك بالتساوي أو باختلاف وحال رجوع البعض إلى الآخر بالنسبة إلى ذلك المقدار المأخوذ منه حال منه حال ما تقدم وأشرنا أيضا إلى أن من انحاء الاخذ المصالحة مع أحدهم بعوض يسير أو مجانا أو احتسابه خمسا أو زكاة أو نحو ذلك كما إذا وهبه ما في ذمته و اما لو أبرأ ذمة واحد منهم فهل يبرع الجميع وليس له بعد ذلك الرجوع إليهم أولا فيجوز ان يبرء بعضهم ويأخذ من أحد الباقيين وجهان أقواهما ان مقتضى ابراء واحد براءة الجميع وذلك لأن المفروض وجود بدل واحد في ذمة الجميع فإذا أبرأ واحد منهم فكأنه اخذ منه ذلك البديل فليس له بعد ذلك شئ وان صرح ببراءته مع إرادة الاخذ من الباقيين يعد من التناقض فلا يحصل ابراء ذلك الواحد أيضا وليس الحال في المقام كالواجب الكفائي إذا اسقط التكليف من أحدهم حيث إن الوجوب يبقى على الباقيين وذلك لأنه اخراج له عن التكليف لا اسقاط المكلف به بخلاف المقام فإنه إن أراد اخراج ذلك الواحد عن الضمان وعن سببية يده فليس له ذلك (إذ ليس) امر السببية بيده فليس له عليه الا ذلك البديل فإذا جعله في حل منه فكأنه اخذه منه ومعه لا معنى المطالبة الباقيين وهل لهذا الواحد ان يرجع على لاحقه وجهان أقواهما العدم لان الوجه في رجوعه انما كان سببية لضرره واخذ الغرامة منه المفروض انه لم يؤخذ منه شئ والفرق بينه وبين الهبة والمصالحة ونحوهما واضح فتدبر قوله ولا يرتفع سلطنة المالك الخ أقول إذا تمكن من الاسترداد من الثاني بسهولة يشكل جواز اخذ بدل الحيلولة لعدم مساعدة الأدلة فتدبر قوله مع مال نفسه أقول ومثله لو باع مال غيره مع مال موكله أو المولى عليه أو نحو ذلك مما هو مسلط عليه ومأذون في بيعه قوله لظهور الاجماع أقول وحكى عن الغيبة والتذكرة الاجماع وكذا عن الشيخ الكبير في شرحه على القواعد وعن بعض عدم الخلاف فيه وعن الرياض وفي الجواهر ظاهرهم الاجماع نعم حكى الخلاف عن الأردبيلي صريحا وفي الجواهر لم نعرفه لاحد م من أصحابنا يعني سواه نعم هو للشافعي قلت الحق هو الصحة من غير فرق بين القول بصحة الفضولي وعدمه إذا فرض عدم الإجازة نعم انما يفرق القولان على فرض الإجازة فإنه بناء على صحة الفضولي لا يبقى اشكال بل ولا خلاف بخلافه على القول ببطلانه والدليل على ما ذكرنا مضافا إلى الاجماع والنص كونه بمقتضى القاعدة لشمول العمومات بعد معلومية ان العقد ينحل إلى عقود ودعوى عدم ورود العقد على البعض وانما ورد على الكل فهو عقد واحد بسيط غايته ان متعلقه مركب فإذا فرض عدم صحته باعتبار المجموع لا يبقى وجه لصحته باعتبار البعض مدفوعة بان التمليك وان كان واحدا بسيطا الا ان متعلقة لما كان مركبا فهو باعتبار تعلقه بكل جزء جزء في قوة عقد مستقل الا ترى أنه يصح ان يقال بالنسبة إلى كل جزء انه نقل هذا الجزء إلى المشتري بهذا العقد وهذا معنى الانحلال ونظيره في التكاليف ما إذا أوجب شيئا مركبا بايجاب واحد فإنه يصدق على كل جزء انه واجب بهذا الايجاب البسيط فإذا قال أد دينك وكان عشر دراهم

فيصدق على كل درهم انه واجب الأداء بهذا الايجاب فالايجاب الواحد البسيط إذا تعلق بمركب غير ارتباطي في قوة ايجابات فيمكن ان يكون مؤثر بالنسبة إلى بعضها دون بعض إذا كان هناك مانع بالنسبة إلى ذلك البعض كان يكون غير مقدور وأيضا يمكن التفكيك بينهما في الامثال كما إذا أدى بعض الدراهم دون بعض فهذا الواحد البسيط مؤثر وغير مؤثر وممثل وغير ممثل وكذا في المقام العقد الواحد صحيح وباطل بالنسبة إلى الجزئين وهذا واضح جدا ومن ذلك ظهر بطلان ما حكى عن الشافعي في وجه الفساد من أن اللفظة الواحدة لا يتأتى تبويضها فاما ان يغلب الصحيح أو الفاسد والثاني أولى لان تصحيح الفاسد ممتنع وابطال الصحيح غير ممتنع إذ فيه أنه لا مانع من التبويض باعتبار المتعلق الا ترى أنه لو قال جاء زيد وعمر وكان كاذبا في أحدهما وصادقا في الاخر يكون هذه اللفظة صدقا و كذبا مع أن ما ذكره من امكان أحد التعليلين وامتناع الاخر أيضا كما ترى واما ما حكى عن بعض الشافعية من قياس المقام على ما إذا باع درهما بدرهمين أو تزوج بأختين حيث يحكم بالبطلان فيهما ففيه أيضا مضافا إلى بطلان القياس انه مع الفارق إذ في الفرضين لا ترجيح لاحد الدرهمين أو لاحد الأختين بخلاف المقام ولذا لو جمع بين الأختين في عقد واحد وكان لاحديهما حج كان تكون الأخرى بنت زوجته مثلا نقول إن العقد صحيح بالنسبة إليها هذا وربما يحتج للبطلان بوجهين آخرين أحدهما جهالة الثمن بعد التقسيط الثاني ان التراضي انما وقع على المجموع وفي الأول ان الغرر مفروض الانتفاء والدليل على اشتراط العلم في غير صورة الغرر الاجماع والقدر المتيقن منه ان يكون الثمن المقابل بالمال معلوما وان كان مقدار حصة كل من الاجزاء عند التقسيط مجهولا ولذا لا يحكم بالبطلان على فرض الإجازة مع أن حصة كل من المالكين غير معلومة وكذا إذا باع المالكان ماليهما المختلفين في القيمة أو المتساويين بعقد واحد فان ظاهرهم صحة البيع مع أن مقدار حصة كل منهما مجهول نعم حكى عن الشيخ في المبسوط الحكم ببطلان بيع العبدین صفقة إذا كانا لمالكين مع الاختلاف في القيمة بل عنه في خلافه الحكم بالبطلان حتى مع التساوي فيها أيضا ولا وجه له فالتحقيق كفاية العلم بثمان المجموع وان كانا مختلفي القيمة مع كونهما لمالكين الا ان يكون هناك غرر والا فمع عدمه لا دليل على اعتبار أزيد من هذا المقدار من العلم وفي الثاني ان الرضا في ضمن المجموع كاف إذ ليس حال تخلفا لجزء أشد من تخلف الوصف أو الشرط وليس فيهما الا الخيار والسر ان الرضا المتعلق بكل جزء ليس مقيدا بوجود الجزء الآخر بل هو من باب تعدد المطلوب وان كان التقييد أيضا ثابتا في اللب وتجب بعض الجهات ولذا يوجب تخلفه الخيار وسيأتي تحقيق حال المطلب انش وحققناه بما لا مزيد عليه في بحث الشروط فراجع قوله أمكن الخدشة فيه الخ أقول قد عرفت وستعرف دفع الخدشة وان الصحة على وفق القاعدة فلا تعقل قوله وكذا مع الرد أقول

يعنى لا ريب في الصحة معه أيضا بالنسبة إلى البعض المملوك هذا ويظهر من سياق بيانه حيث قال ولا بناء على القول ببطلان الفضولي
الظ ان حكمه بحكم الخ وهنا نفى الريب في الصحة ان صحة البيع بالنسبة إلى المملوك وعدمها تتفاوت على القولين مع أنه لا فرق بينهما على تقدير عدم الإجازة فلا وجه لهذا الاطئاب بل كان ينبغي أن يقول بناء على صحة الفضولي إذا أجاز المالك فلا اشكال واما مع عدم الإجازة أو القول بعدم صحة الفضولي فكذا الا ان يقال بناء على صحة الفضولي الحكم بالصحة أوضح ولو فرض عدم الإجازة فإنه بالنسبة إلى حصة الغير أيضا صحيح تأهلي فلا يكون البيع بالنسبة إلى المجموع من حيث المجموع باطلا صرفا بخلاف على القول ببطلانه فان العقد بالنسبة إلى المجموع باطل صرف ولغو محض فالحكم بالصحة بالنسبة إلى المقدار المملوك يصير معه أشكل من الحكم بها على تقدير القول بصحة الفضولي لكنه كما ترى والتحقيق عدم الفرق بين القولين على تقدير عدم الإجازة ولذا لم يفصل أحد بين القولين نعم يظهر من عبارة الجواهر ان اشكال الأردبيلي في الصحة أو خلافه مختص بالقول بصحته الفضولي حيث فان فما عن الأردبيلي من احتمال بطلان العقد رأسا على تقدير صحته الفضولي وعدم الإجازة إلى قوله واضح الفساد ولكن ظاهر عبارة الأردبيلي أيضا عدم الفرق فإنه قال على ما حكى عنه في طي قوله لو ضم مال غيره إلى مال نفسه وباعهما صفقة فإن كان باذنه فهو صحيح ويقسط المسمى وإن لم يكن بالذمة فان أجاز فكك قلنا بصحة الفضولي والا بطل في مال الغير فقط ويقسط الثمن ويحتمل البطلان رأسا فإنه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وقد بطل إلى اخر كلامه فان قوله والا بطل يعنى إن لم نقل بصحة الفضولي أو لم يجز ولعل ص الجواهر حمله على معنى انه إن لم يجز فقط قوله فإنه كما لو بين الخ أقول يظهر من هذه المقايسة مسلمية الحكم في المقيس عليه وكذا يظهر من عبارة الجواهر أيضا مع أنه أيضا من فروع المقام فمن يستشكل فيه يستشكل فيه أيضا فت قوله غاية الأمر ثبوت الخيار ح الخ أقول ظاهره اختصاص الخيار بما بعد الرد فلا خيار له بمجرد الاطلاع على كون البعض للغير مع أنه يمكن ان يقال إنه يمكن ان يقال لا يجب الصبر إلى أن يحصل الإجازة والرد خصوصا إذا احتاج إلى مضي مدة وخصوصا مع عدم الوثوق بالإجازة وما أبعد بين هذا وبين ما عن العلامة في بعض كتبه من ثبوت الخيار حتى في صورة الإجازة أيضا نظر إلى ثبوت الضرر من جهة اختلاف الناس في سهولة الاقتضاء وصعوبته واختلاف الأغراض في المعاملة مع الاشخاص وكيف كان فلا خيار مع علم المشتري بالحال لاقدامه ح على التبعض الا ان يكون البائع غره في أن المالك مجيز لا محالة فبان الخلاف فتدبر قوله الجهل أو الاذن أقول يعنى ادعى كونه جاهلا بان بعضه مال الغير وادعى كونه مأذونا في بيع حصة الغير والمفروض ان المالك منكر للاذن إذ في هاتين الصورتين لا يكون مقدما بنفسه على تبعض الصفقة فيكون

له الخيار كما للمشتري مع جهله قوله مانع شرعي كلزوم الربا وبيع ابق الخ أقول اما الأول فكما إذا باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين أو ثلاثة دراهم أو بثلاثة دنانير وكان الدرهم للغير فإنه لو أجاز ذلك الغير يصح البيع وان كان له في مقابلة درهما درهم وقدر من الدينار وللبيع في مقابلة ديناره درهم ودينار بل أزيد لان المدار على ما وقع عليه المعاملة وهو المجموع بالمجموع واما لو لم يحز فيكون البيع باطلا لأنه من الأول كأنه وقع العقد على الدينار في مقابلة درهم ودينار بل أزيد فيكون من الربا هذا ولكن يلزم ما ذكره الفقهاء من تعليل صحة البيع المفروض بان كلا من الجنسين ينصرف إلى ما يخالفه الحكم بالصحة ويكون الثمن في مقابل دينار البائع هو الدرهمان ويطل بالنسبة إلى الدرهم وما يقابله من الدينارين ولذا حكى عن المحقق والشهيد الثانيين الميل إلى الصحة مثل الفرض مما اشتمل كل من العوضين على جنسين ولو كان لمالك واحد إذا فرض تلفا حد الجنسين قبل القبض الذي هو مثل ما نحن فيه فإنه موجب لانفساخ البيع بالنسبة إليه مع أنهما لا يقولان فيما إذا كان العوضين مشتملا على جنسين والاخر على زيادة في الجنس الواحد كالصورتين الأخيرتين من المثال الذي ذكرنا وكما إذا باع درهما ومدا من تمر بدرهمين أو بمدين انه إذا تلف الدرهم أو المد قبل القبض يكون الاخر في مقابل أزيد منه من جنسه وهو ربوا لكنك خبير بان انصراف كل إلى ما يخالفه في كلام الفقهاء والاحبار ليس إلا تعبديا من جهة تصحيح المعاملة والافقي الحقيقة الثمن يسقط على الثمن بحسب القيمة فلو فرض كون أحد الجنسين لمالك والاخر لاخر لا يحكم بكون مقابل مال كل يخالف جنس ماله فالتحقيق بطلان البيع بالنسبة إلى مال البائع أيضا إذا استلزم التقسيط الربا نعم في مسألة التلف قبل القبض لا يبعد الحكم بالصحة لا في خصوص ما ذكره المحقق والشهيد الثانيان بل مط من جهة امكان دعوى أن المدار في بطلان الربا على الزيادة فيما وقع عليه العقد لا عند التقسيط و الفرق بينه وبين المقام ان في التلف قبل القبض يكون البطلان والتقسيط طارئاً بخلاف المقام فان البيع بالنسبة إلى مال الغير باطل من الأول (ويلزم وقوع الربا من أول الامر ومن حين وقوع العقد فتدبر وتماام الكلام في محله واما الثاني فكما إذا كانت الضميمة في بيع العبد الآبق للغير فإنه يبطل البيع بالنسبة إليه أيضا لأنه يلزم منه صحة بيعه بلا ضميمة وفي هذا أيضا يمكن الفرق بين ما لو كانت مال الغير ولم يحز وبين ما لو تلفت قبل القبض فإنه يمكن في الثاني الحكم بالصحة لما أشرنا إليه من كون البطلان في التلف قبل القبض من حين التلف لا ان يكون كاشفا عن البطلان من الأول والقدر المسلم من بطلان بيع الآبق بلا ضميمة ما إذا كان كك حين البيع ويأتي الكلام فيه في محله ثم إن من الموانع الطارئة بسبب التقسيط ما إذا لزم منه الابهام في البيع الموجب للبطلان كما إذا أوصى له بأحد العبدین المختلفين أو المتساويين في القيمة فباع العبدین قبل تعيين الموارث أو غيره ممن بيده الامر أو قبل القرعة بناء على أنها المرجع في التعيين فان البيع ح صحيح مع إجازة المالك للاخر واما مع عدم اجازته فيلزم كون البيع مبهما

وهو باطل خصوصا مع فرض الاختلاف في القيمة وكذا إذا اشتبه عبده

(١٨٨)

مع عبده غيره بحيث لم يمكن التعيين فباعهما معا ولم يجز مالك الاخر فإنه لا يعلم أن البيع من هو منهما ومنه على ما يظهر من الجواهر ما إذا باع المالك المغابن تمام النصاب قبل اخراج الزكاة بناء على القول بأنها متعلقة بالعين لا على وجه الإشاعة بل على وجه الكلى في العين بان يكون للفقير من أربعين شاة شاة مبهمة مرددة بين الكل بان يكون للمالك تعيينها في أي منها شاء مع اختلافها في السمن والهزال والصحة والمرض ونحو ذلك مما يوجب اختلاف القيمة فان مع عدم صحة البيع بالنسبة إلى حق الفقراء بان فرض عدم دفع المالك لها من موضع اخر وعدم امضاء الحاكم الشرعي أو وكيله بناء على أن لهما الإجازة يلزم ما ذكر من ابهام البيع وعدم معلومية ما يقابله من الثمن ولو عند التقسيط نعم بناء على الشركة الاشاعية كما هو المختار لا اشكال وكذا ان قلنا بالتعلق بالذمة أو قلنا إن البيع موجب للانتقال إلى الذمة من جهة كون المفروض ان هذه الشركة ليست كسائر المقامات مما لا يمكن التصرف الا برضا الطرفين فان للمالك التصرف في الكل مع التزام التأدية من موضع اخر فبيعه الكل التزام قهري منه بذلك ولا يخفى ان ما ذكرنا من البطلان من استلزام التقسيط للابهام لا ينافي ما ذكرنا سابقا في دفع الاشكال من جهة جهالة الثمن بان المدار على ما وقع عليه البيع وهو معلوم من حيث إنه واقع على المجموع وثمنه معلوم وذلك لان في هذا المقام لا يمكن العلم بالثمن حتى عند التقسيط فلا يكفي معلومية المجموع وثمنه حين العقد وهذا واضح فتدبر بقي سيئ يجب التنبيه عليه وإن لم أجد من تعرض له ولا أشار إليه وهو انه يشترط في صحة البيع بالنسبة إلى المقدار المملوك ان يكون جامعا لجميع الشرائط بالنسبة إلى المجموع بحيث لم يكن مانع من صحته الا كون البعض مال الغير حتى يكون صحيحا بالنسبة إليه على فرض الإجازة والا فلو فرض وجود مانع من جهة أخرى وان كان يرتفع على فرض عدم الإجازة والتقسيط فالظ عدم الصحة بالنسبة إلى المقدار المملوك أيضا وان كان واجدا للشرائط وذلك كما لو باع متين ونصفا من الحنطة الجيدة بثلاثة أمانان من الحنطة الردية أو بثلاثة أمانان من الشعير وكان النصف الذي هو خمس البيع للغير وفرض كون قيمته ما يساوى منا من الردى أو من الشعير فان بعد بطلان البيع بالنسبة إليه يبقى المنان في مقابل المنين ويخرج عن كونه ربوا بعد أن كان منه من الأول فإنه لا يحكم بالصحة ح بالنسبة إلى ملكه وذلك لان البيع من حيث هو مع قطع النظر عن كونه مال الغير باطل فلا يمكن ان يصح بعد التقسيط وان كان لا مانع على فرضه ويحتمل الحكم بالصحة قياسا على بيع الحرم والعبد معا لكن الفرق موجود وهو ان في المقيس عليه المعاملة واجدة في حد نفسها لجميع الشرائط سوى المملوكية بخلاف المفروض فت ومن هذا الباب ما إذا باع عبده المعين واحد العبدین اللذين هما للغير فان المعاملة من حيث المجموع غير قابلة للإجازة من جهة ابهام المبيع باعتبار بعضه لكن لا مانع منها بالنسبة إلى البعض المملوك لكن إذا فرض تساوى العبدین في القيمة لئلا يلزم جهالة الثمن عند التقسيط وعليك بالت من المقام والله العالم بالاحكام قوله ثم إن البيع المذكور صحيح الخ أقول اعلم أن

في كل مورد نحتاج إلى التقسيط كالمقام إذا لم يجر المالك بل وكذا إذا أجاز لإرادة تعيين حصة كل منهما من الثمن وكما إذا تلف بعض المبيع قبل القبض وكما إذا فسخ في البعض بخيار إذا اختص الخيار به أو تقابلا فيه إذا قلنا بجواز الإقالة في البعض ففقه المسألة ان مقتضى مقابلة المجموع بالمجموع مقابلة كل جزء من اجزاء أحدهما بما يساوى قيمته من الاخر بالنسبة فالثمن يفرق على اجزاء المبيع بحسب قيمتها الواقعية ما لم يعين في المعاملة حصة كل والا فبحسب ما عين كما إذا ساومه على أن يكون هذا العبد بخمسة وذاك بعشرة فقال بعتك العبدان بخمسة عشر فان في هذه الصورة لا حاجة إلى التقويم إذ حصة كل منهما معينة واما في غيرها فالحكم ما ذكرنا حتى في مثل بيع درهم وقد من تمر بدرهمين ومدين فان مقتضى القابلة ما ذكرنا وان ورد في الاخبار ان كلا من الجنسين ينصرف إلى ما يخالفه من الاخر فان ذلك انما هو من باب الحيلة في التفصي عن الربا لا على الحقيقة جسما أشرنا سابقا خلافا لمن تقدم ذكره وكذا في بيع الآبق مع الضميمة وان كان يظهر من الاخبار ان تمام الثمن بإزاء الضميمة الا ان المراد انه إذا لم يحصل العبد لا يوزع عليه الثمن يعنى لا يسترد من البائع لا انه ليس بإزاء الآبق شئ حتى لو تلف قبل القبض أو كان لمالك اخر ثم اعلم أنه لا اشكال في أن الأوصاف والشروط لا تقابل في المعاملة بعوض بمعنى انه ليس شئ من الثمن بإزائها بل المقابلة انما هي بين العينين وان كانت هذه أيضا موجبة لزيارة القيمة أو نقصانها ولزيادة الثمن ونقصانها فهئية الاجتماع وان كانت في بعض الأشياء دخيلة في زيادة الثمن الا انها لا تقسط عليها الثمن فتخلفها لا يوجب الا الخيار كما في سائر الأوصاف والشروط وهذا واضح جسما بينه المص أيضا ثم إن الهيئة الاجتماعية قد لا تكون موجبة الشئ من الزيادة والنقيصة وقد تكون موجبة للزيادة في الطرفين بالسوية وقد تكون موجبة لهما فيما بالاختلاف بان يكون قيمة أحدهما مع الانضمام خمسة ولا معه أربعة وقيمة الاخر معه ستة ولا معه أربعة وقد تكون موجبة (النقيصة فيهما بالسوية أو بالاختلاف وقد تكون موجبة) للزيادة في أحدهما النقيصة في الاخر إذا عرفت تعرف ان الأولى في كيفية التقسيطان يقوم كل منهما منفردا لكن بملاحظة حال الانضمام لا في حال الانفراد ثم يؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبة إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين إذ لو قوم كل منهما منفرد الا في حال الانضمام يلزم الضرر على أحدهما في صور الاختلاف مثلا إذا كان أحدهما يزيد قيمته بالانضمام والاخر تنقص قيمته به يلزم على طريقة المص قدة فيما إذا قوم أحدهما منفردا باثنين ومنضمما بأربعة والاخر منفردا بأربعة ومنضمما باثنين ان يكون لمالك الأول ثلث الثمن ولمالك الثاني ثلثاه مع أن قيمة مال الأول في حال الانضمام ضعف قيمة مال الثاني في تلك الحال فينبغي ان يكون للأول الثلثان وللثاني الثلث وهكذا في سائر الاختلاف واما على ما ذكرنا فلا يلزم نقص في مورد من الموارد وبالجملة فكما أن طريق يع وعدو اللغة لا يتم الا في صورة عدم مدخلية الهيئة لشئ من الزيادة أو النقصان كذا طريق المص قده لا يتم الا في غير صور الاختلاف بان كانت موجبة للزيادة بالسوية أو النقصان بالسوية

هذا ويمكن ارجاع ما ذكره الجماعة أيضا إلى ما ذكرنا

(١٨٩)

بان يكون مرادهم من تقويم أحدهما بعد تقويم المجموع تقويمه منفردا لكن بوصف الانضمام وكيف كان فالطريق المستقيم في جميع الصور ما ذكرنا قوله (كان الحكم كما في القيمي الا أقول ذلك لا مكان اختلافهما في القيمة من حيث الجودة والرداءة بل من حيث تعلق الأغراض بمال هذا أو ذاك أو من حيث القلة الكثرة تكن فهذين الأخيرين يمكن فرضهما في الحصة المشاعة أيضا ولعله لذا قال فافهم قوله)

لو باع من له نصف الدار الخ أقول لا بأس بالإشارة إلى ما يقتضيه التحقيق عندي على وجه الاجمال اعلم أن التكلم في هذه المسألة في مقامين أحدهما فيما إذا علم كون مراد البائع من النصف شيئا معينا من نصفه المختص أو المشاع في الحصتين ولم يعلم التعيين فيكون الغرض تشخيص مراده الثاني فيما إذا علم أنه لم يقصد الا مفهوم النصف من غير نظر إلى كونه من ماله أو من الحصتين بان علم عدم التفاته إلى شيء وراء مفهوم اللفظ والظ ان محل كلام من تعرض للمسألة من الفقهاء المقام الأول لكن المص قده وص الجواهر حملا محل كلامهم على المقام الثاني وهو بعيد في الغاية إذ عليه لا يبقى محل التمسك بظهور المقام أو غيره في مقابل ظهور النصف في الإشاعة إذ الرجوع إلى الظهورات انما هو لتشخيص المرادات والمفروض ان المتكلم لم يقصد خصوصية ملكه أو ملك غيره وانما قصد مفهوم النصف الذي مقتضاه ليس إلا الإشاعة ودعوى أن بناء هم على العمل بالظهورات النوعية ولو مع العلم بعدم التفاوت المتكلم إلى الخصوصيات كما يظهر من مراجعة كلماتهم في باب الوقف والوصية والحلف والنذر ونحوها حيث إنهم يقولون إن الظ من اللفظ الفلاني كذا وكذا أو ينصرف إلى كذا أولا فتريهم يقولون لو حلف أن لا يدخل الدار هل ينصرف إلى كذا ولا مع أن المفروض ان المتكلم لم يتوجه ذهنه إليه ابدا مدفوعة بان المفروض في تلك الفروع القصد إلى مفهوم اللفظ فيكون قصدا اجماليا إلى جميع ما يندرج فيه من الخصوصيات وهذا بخلاف المقام فان المفروض انه لم يقصد خصوصية ملكه أو الحصة المشاعة في الملكين فكيف يمكن الحمل على الأول مع عدم قصده ومن المعلوم ان مقتضى التعليق على مفهوم النصف من غير لحاظ الخصوصية الإشاعة واما دعوى وجوب العمل بهذا الظهور تعبدا من جهة انه أو وجد العقد فيجب عليه العمل به لعموم وجوب الوفاء ففيه ما سيأتي من أنه انما يجب الوفاء على من له العقد لا على من عقد ومن له العقد في الفرض هو وشريكه بعد عدم قصد الخصوصية وكيف كان فاما المقام الأول فإن كان مع فرض عدم معلومية نوارد الايجاب والقبول على شيء واحد بان لم يعلم كون قصد المشتري موافقا لقصد البائع فالظ البطلان فإذا قال بعثك نصف الدار ولم يعلم المشتري ان قصده خصوص نصفه أو نصف الدار على سبيل الإشاعة بين الحصتين فلا يرد قبوله على ما ورد عليه الايجاب وبعبارة أخرى لا بد من تعيين أحد الأمرين قبل البيع ومع عدمه يبطل لمكان عدم التعيين عندهما الا ان يقال إذا فرض معلومية كون قصد المشتري إلى خصوص حصة البائع والمفروض ان ظهور

المقام يقتضى كون مراد البايع أيضا ذلك فيكونان واردين على محل واحد لكن هذا يختص ببعض الصور وان كان مع فرض معلومية تواردتهما على محل واحد وكون مقصدهما واحدا وكان الشك في تعيين ذلك بان اختلفا فيه بعد اتفاهما على كون الصادر منهما هو البيع الصحيح فهنا يصح الرجوع إلى الظهورات في تشخيص ما وقع عليه العقد بحسب ارادتهما والظ ان محل كلام من تعرض للمسألة هو ذلك جسما عرفت والمعروف بينهم ترجيح ظهور المقام في حصته المختصة على ظهور النصف في الإشاعة بل في الجواهر انه صرح به جميع من تعرض لذلك قال بل عن غضب مع صدر لك إرسال المسلمات بل عن الثاني منهما نسبة إلى الأصحاب ولا ينافي ذلك احتمال الإشاعة في النصيين في جملة من الكتب ضرورة عدم منافاة ذلك الظ انتهى وهو قد وانه جعل كما عرفت محل كلامهم في المقام الثاني لكنك عرفت ما فيه بل ينبغي القطع بان مرادهم هذا المقام أعني ما علم كون مقصدهما شيئا مخصوصا ولم يعلم التعيين وعلى أي حال فالتحقيق هو ترجيح ظهور مقام البيع في ارادته حصته المختصة في مقابل الإشاعة بينه وبين الأجنبي وكذا إذا كان وكيفا أو وليا في النصف الآخر أيضا فإنه يحمل على خصوص ماله لا المشاع بينه وبين الموكل وكذا إذا لم يكن مالكا أصلا وانما كان وكيفا أو وليا في النصف فإنه يحمل على هذه الحصة لا المشاع بين الشريكين وذلك لأقوائية هذا الظهور من ظهور النصف في الإشاعة بل التحقيق انه لا منافاة بينهما أصلا لان الأول حاكم على الثاني لان ظهور النصف في الإشاعة انما يقتضى لها الإشاعة في الحصتين مع عدم ظهور يقتضى الاختصاص في ظهور العام مقتضى له فالإشاعة من جهة في الإشاعة من جهة الاطلاق ومع ظهور التقييد من المقام يجب الحمل عليه كما في سائر المطلقات إذا كان هنا قرينة على انصرافها إلى بعض الافراد ودعوى أن مرجع الشك إلى أنه هل قصد الخصوصية أم لا والأصل عدمه مدفوعة بان الظهور المفروض رافع للشك فمعه لا وجه للرجوع إلى الأصل وبالجملة لا فرق في وجوب العمل بهذا الظهور بين مالم كان للمتعلق ظهور في حد نفسه كما في المقام حيث إن النصف الذي هو متعلق البيع في حد نفسه ظاهر في المش في الدار الذي مقتضاه الإشاعة في التضعيف أيضا وبين ما لو كان مجملا في حد نفسه كما في قوله بعثك غانما إذا كان الغانم مشتركا لفظيا بين عبده وعبد غيره غايته انه مع الاغماض عن هذا الظهور أعني ظهور مقام البيع يبقى مجملا في الثاني دون الأول وإلا فلا فرق بينهما في وجوب الرجوع إلى الظهور المفروض ومن ذلك يظهر ان ما نقله المص قده عن فخر الدين من مقايسة ما نحن فيه على ما اجمعوا عليه من حمل البيع على عبده دون عبده غيره فيما لو قال بعثك غانما مع فرض اشتراكه بينهما في محله فلا وجه لها أورده عليه من الفرق إذ قد عرفت أنه غير فارق ثم لا فرق في حكومة الظهور المذكور على ظهور النصف بين ما لو قلنا إن انشاء البيع ظاهر في البيع لنفسه وبعبارة أخرى التملك ظاهر في الأصالة بحسب المقام أو ان النصف في مقام التملك ظاهر في نصفه

المختص والحاصل انه لا فرق في الترجيح والتحكيم بين القول بان الظهور انما هو للفعل
الذي هو التملك أو للمتعلق الذي هو لفظا النصف إذ على
التقدير الثاني أيضا نقول إن ظهورها بملاحظة مقام التصرف حاكم على ظهوره في حد
نفسه كما في سائر المطلقات الظاهرة في حد أنفسها في الاطلاق

(١٩٠)

المنصرفة إلى فرد مخصوص بملاحظة قرينة المقام وهذا واضح جدا فما يظهر ومن المص
قده من الفرق وان التحكيم على ظهور النصف في الإشاعة انما هو
بالنسبة إلى ظهور الفعل دون ظهور التعلق أعني ظهور النصف بقرينة المقام حيث قال فهل
هو كالأجنبي وجهان مبنيان على أن المعارض الخ لا وجه
له كما سيأتي الإشارة إليه هذا واما ما احتمله في الجواهر من أنه يرجع إليه في تعيين ما
قصده حيث إنه لا يعلم الا من قبله وانه اعرف بنية ففيه أولا
ان المفروض ان المشتري منازع معه وهو أيضا اعرف بنية وثانيا ان الرجوع إلى هذه
القاعدة فر عدم الظهور الموجب للتعيين واما معه كما في
المقام فلا واما المقام الثاني فالحق فيه هو الحكم بالإشاعة وذلك لما عرفت من عدم
المعارض لظهور النصف في الإشاعة لأن المفروض هو العلم بأنه
لم يقصد الا مفهوم النصف وانه لم يلتفت إلى كونه من ماله المختص أو المشترك بينه وبين
غيره والظهورات انما يرجع إليها التعيين المراد الواقعي المجهول لدينار
ومع العلم بعدم كون مراده نصفه المختص لا ظهور يرجع إليه يكون معارضا الا ترى أنه لا
اشكال في عدم الحمل على خصوص حصته فيما لو باع نصف الدار
مع اعتقاد كونه مالكا أصلا فبان كونه مالكا له ومن المعلوم عدم الفرق بينه وبين المقام إذ
لا يتفاوت الحال في عدم الظهور بين ان يكون جاهلا بكونه
مالكا وبين ما لو كان عالما وفرض عدم التفاته إلى ماله ومال غيره بان يكون قصده مجرد
تمليك نصف الدار من

حيث إنه دار معين وهذا واضح جدا هذا
واما الحمل على حصته المختصة تعبدا من حيث إنه ملك كليا ملك مصداقه كما لو باع
كليا سلفا جسما بينه المص قده أخيرا ففيه ما سيأتي من منع كونه كليا
أولا ومنع كون مقتضاه ذلك ثانيا فان امر الكلي بيده فله ان يعينه في فرد اخر غير حصته
المختصة غايته انه يجب عليه ارضاء مالك النصف الآخر واجازته
مع أن المدعى تعينه في حصته من أول الأمر مع أن وجوب الوفاء كما عرفت انما هو
بالنسبة إلى من له العقد لا على من عقد ولذا لا يجب على الفضولي ارضاء المالك
فظهر مما بينا المتعين هو الإشاعة (فان تعليق البيع على النصف المضاف إلى الدار والتي
هي عين خارجية يقتضى تعلقه بكل جزء على سيد الإشاعة) من غير نظر إلى أنه مال هذا
أو ذاك وليس له مالك ولازم هذا إشاعته في الحصتين كما في الاقرار من غير تفاوت و
هذا وربما يحتمل بطلان البيع في المفروض كما أشار إليه في الجواهر أيضا وذلك لعدم
تعيين البيع أو لعدم تعيين المالك هذا وقد مرسا سابقا
في مسألة اشتراط تعيين الموجب والقابل ان بعض المحققين حكم باشتراط تعيين المالك
في بعض الصور وهو ما إذا توقف تعين المالك على التعيين
حال العقد دون بعض كما إذا كان العوضان معنيين وذكر المص قده هناك ان اللازم انما
هو تعيين المالكين لا تعيين المالكين وفي الصورة الأولى
الوجه في لزومه هو ذلك فان مع عدم تعيين المالك لا يتعين البيع أو الثمن فالسر في وجوبه
انما هو هذا الا ان يكون تعيين المالك من حيث هو شرطا
وكيف كان ففي المقام إذا كان المفروض البيع هو النصف من الدار وهو محتمل لا يكون

حصته المختصة أو الشاع بين الحصتين فلا يكون المبيع معيناً وعلى قول ذلك البعض لا يكون المالك معلوماً وعلى أي حال يلزم أن يكون باطلاً ولذا لو فرضنا أنه باع منا من الحنطة في الذمة ولم تعين أنها في ذمته أو ذمة شخص آخر معين بان علم قصده إلى أحد الأمرين يكون البيع باطلاً ومجرد كونه هو العاقد لا يستلزم كون ذلك في ذمته لأن العاقد قد يكون مالكا وقد يكون وكيلاً وقد يكون فضولياً فمع عدم إرادة كون البيع في ذمة شخص معين لا وجه للحكم بالصحة ولكن الاحتمال المذكور ضعيف لأن المقام ليس من باب الكلي المردد بين الأفراد ليحتاج إلى التعيين وذلك لأن النصف وإن كان كلياً من حيث الأفراد والإشاعة فالمفروض فرد منه والمشاع فرد آخر إلا أن النصف المشاع ليس كلياً والمفروض أن المبيع هو النصف المشاع من الدار وإنما الكلام في أنه مشاع في الحصتين أيضاً أم لا وجه عدم كونه كلياً هو أنه إذا أضيف إلى الدار الخارجية مثلاً فكل جزء يفرض من أجزائها يكون نصفه مبيعاً وليس تحته أفراد فعلية كثيرة نعم إذا لوخ مع ذلك كله ملكاً لهذا أو ذاك يحصل تعدد الأفراد فتعدده إنما هو فرع الاعتبار الزائد والافصح عدم ملاحظة شيء إلا النصف المضاف إلى الدار ليس لتعدد كما في الإقرار فالتعدد إنما تجيء من قبل الاعتبار الزائد الذي هو ملكية هذا وذاك أو مفهوم غيرها من الاعتبارات فليس نصفه المختص والنصف المشاع في الحصتين فردين واقعيين للنصف المشاع المضاف إلى الدار من حيث هو إلا ترى أنه لا فرق في ذلك بين ما لو كان المالك واحداً أو متعدداً أو لم يكن له مالك أصلاً في كيفية النصف المضاف إلى الدار من حيث هو ومن المعلوم أنه لا تعدد فيه في صورة عدم المالك أو وحدته فكذا مع تعدده وعدم ملاحظة هذا الاعتبار والحاصل أنه إذا كان المفروض عدم القصد إلا إلى مفهوم النصف المشاع المضاف إلى الدار لا يكون هناك تعدد بحسب الواقع نعم مع وصف ملاحظة الاعتبارات يمكن أن يتعدد حسب تعددها كما أنه فيما إذا كان المالك واحداً أيضاً يمكن فرض المتعدد باعتبار من الاعتبارات ولذا لم يستشكل أحد من مسألة الإقرار بأنه من باب الإقرار بالكلي فلا بد من الرجوع إليه في تعيينه أو من باب الإقرار بالمجمل بل حملوا على الإشاعة من غير تأمل وعلله بعضهم بأنه من قبيل الأخبار بأن نصف هذا الدار وكذا فإنه لا دخل له بكون المالك من هو فنقول كذا الحال بالنسبة إلى مقام البيع إذا فرض عدم قصده إلى مزيد من ذلك فالأخبار والانشاء في ذلك سواء إلا إذا علم أنه قصد أمراً زائداً فح يرجع إلى الظهورات تعيينه وإذا علم إرادة خصوصية مجمله يحكم ببطلانه ومن ذلك ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين بيع من الحنطة أو نحوه حالاً أو سلماً فإنه من باب الكلي فلا بد تعيين كونه في ذمته لو ذمة غيره وإلا كان باطلاً وعلى فرض عدم اعتبار التعيين حين البيع وكفاية تعلية بالكي المذكور يكون أمر التعيين بيده فإذا كان له أفراد عديدة من حيث ذمته أو ذمة غيره له أن يعينه بتمامه في ذمة غيره أو في ذمة نفسه لو بالتشريك على التساوي أو الاختلاف ولا وجه لجعله

في ذمته بتمامه إذ قد قرر في محله ان البايع مخير في افراد البيع فله تعيين أيها شاء ومن هنا تعلم أنه لو كان المقام من باب الكلّي وكان النصف المشاع

(١٩١)

كليا ولم نقل ببطلانه لم ننتج ما ادعاه المص قده أخيرا من الحمل على حصته المختصة بل
 كان البايع مخيرا فيه وكان له ان يجعله في نصف الغير بتمامه كما أشرنا إليه
 ألفا فظهر مما ذكرنا أن التحقيق في المقام الثاني هو الحكم بالصحة مع الحمل على
 الإشاعة كما في باب الاقرار وان حكم الفقهاء بالحمل على حصته المختصة لان كلامهم
 انما هو المقام الأول لا في هذا المقام ومن العجب حمل المص قده كلماتهم على هذا
 المقام واعجب منه اعمال الظهورات المذكورة مع أنها لا محل لها فيه
 أصلا وعلى فرض الرجوع إليها لا اشكال في حكومتها على ظهور النصف في الإشاعة من
 غير فرق بين جعل اللفظ النصف في مقام البيع أو الفعل الذي
 هو التملك كما عرفت فلا وجه لتخصيصه الحومة بالثاني فتدبر ثم إنه إذا كان وليا أو
 وكيفا في النصف وأجنبيا في النصف الآخر فالحال
 كما مر من أنه من المقام الأول يحمل على النصف الذي له التصرف فيه وفي المقام الثاني
 يحمل على الإشاعة على ما هو المختار واما إذا كان مالكا
 للنصف ووليا أو وكيفا في النصف الآخر فحال المقام الثاني كما مر واما في المقام الأول
 فيشكل الحمل على مخصوص مالها إذ مقام البيع لا يقتضى أزيد
 من أنه تصرف في ماله التصرف فيه واما كونه في ملكه أو في المولى عليه أو الوكيل فلا
 ظهور يعين أحدهما ويحتمل بعيدا حملة على خصوص ماله ولا يبعد
 اختلاف المقامات والاشخاص في ذلك فقد يكون الغالب في تصرفاته التصرف في مال
 الغير بالولاية أو الوكالة وقد يكون بالعكس فيحمل على ما هو الغالب
 ودعوى أن التصرف في مال الغير يحتاج إلى قصده والأصل عدمه وفيه أن المفروض انه
 قصد اما نفسه أو
 غيره فكما أن الأصل عدم الثاني
 فكذا الأصل عدم الأول فهو معارض بالمثل فتدبر ثم هذا كله فيما كان مالكا للنصف
 المشاع أو وكيفا فيه واما إذا كان مالكا للنصف
 المفروض فباع النصف ولم يعلم أنه أراد نصفه المختص المغرور الشاع المشترك التحقيق
 انه يحمل على نصفه المختص تحكيما الظهور المقام هذا بالنسبة إلى
 إلى المقام الأول واما بالنسبة إلى المقام الثاني كان علم أنه لم يقصد شيئا من الامرين وانما
 قصد مفهوم النصف فالتحقيق ان البيع فيه باطل وذلك
 لان النصف كلي من حيث الانفراد والإشاعة فلا بد من قصد احدي الخصوصيتين مع فرض
 العدم فالبيع باطل بل نقول إذا كان كل الدار له فباع النصف
 من غير قصد إلى الانفraz والإشاعة يكون بيعه باطلا لمكان جهالة البيع فتدبر قوله وإن لم
 يكن له هذا الظهور والخ أقول وقد عرفت أن
 مع فرض عدم كون المقصود الا مفهوم اللفظ يكون المقام كباب الاقرار من غير فرق
 أصلا لما عرفت من أنه مع هذا الفرض يكون كما لو باع النصف
 باعتقاد ان تمام الدار للغير ومن المعلوم ح عدم الحمل على نصفه المملوك له واقعا لعدم
 ظهور المقام ح قوله لان بيع مال الغير لا بد الخ
 أقول فيه منع واضح لأنه قد يكون قصده إلى بيع هذا الموجود من غير إلى أنه ماله أو مال
 غيره وقد يقصد بيعه عن مالكة كائنا من كان فتدبر

قوله إذ ليس للفظ البيع هنا ظهور الخ أقول وقد رفت ان الظ ان محل كلام الفجر والعلماء
المقام الأول و ح يكون القياس في محله
بيننا فلا تغفل قوله ثم إنه لو كان وكيلا الخ أقول يعنى ان يكون مالكا للنصف ووكيلا أو
وليا في النصف الآخر والمراد من كونه كالأجنبي
كونه مثله في جريان الوجهين السابقين والمراد من عدم كونه مثل تعين أحد الاحتمالين
وهو احتمال الاشتراك فأحد الوجهين في قوله وجهان كونه كالأجنبي
في جريان الوجهين والآخر تعين الاشتراك قوله مبنيان على أن الخ أقول ويعنى ان جعلنا
المعارض لظهور النصف في الإشاعة الظهور الأول
المذكور في الفرض الأول وهو ظهور لفظ النصف الذي هو المبيع في نصفه المختص من
حيث كونه في مقام التصرف ففي هذا المفروض يتعين الاشتراك
وان جعلنا المعارض الظهور الثاني وهو ظهور التملك في الأصالة يعنى في البيع لنفسه فهذا
الفرض أيضا كالأجنبي يعنى كالسابق في جريان الوجهين
والاحتمالين والأقوى الأول يعنى الأقوى كون المعارض هو الظهور الأول فتعيين الاشتراك
في هذا الفرض وحاصل المطلب انا ذكرنا أن
المعارض لظهور النصف في الإشاعة امر ان على سبيل منع الخلو فان تم كلاهما بان كان
الثاني أيضا صالحا للمعارضة ففي هذا الفرض أيضا يجرى
الاحتمالان لان المعارض الأول وإن لم يكن موجودا فيه الا ان الثاني كاف في المعارضة
ولازمه التوقف لمكان وجود الاحتمالين وإن لم يتم الثاني ولم
يصلح له للمعارضة فتعيين الاشتراك هنا وان قلنا بالاحتمالين هناك وذلك لان المعارض
الأول ليس موجودا في هذا الفرض لأن المفروض انه في
النصف الآخر أيضا مالك للتصرف ومسلط عليه من حيث كونه مأذونا فيه من المالك أو
من الشارع فلا يكون مقام التصرف مقتضيا للحمل على
نصفه المختص لان مناطه ان المتصرف انما يتصرف في ماله ان يتصرف فيه والمفروض ان
له التصرف في كلا النصفين فلا وجه لحمله على خصوص نصفه المختص
به والمعارض الثاني ليس صالحا وقابلا للمعارضة لأن المفروض ان ظهور تلك التملك في
الأصالة من باب الاطلاق فهو محكوم بالنسبة إلى ظهور
النصف في الإشاعة لأنه وان كان أيضا من باب الاطلاق لا ان الاطلاق القيد وهو النصف
مقدم على اطلاق القيد وهو البيع والتمليك وبعبارة
أخرى ظهور المتعلق مقدم على ظهور الفعل واما الظهور الأول وهو ظهور النصف في مقام
التصرف فحيث كان في عرض ظهور النصف في الإشاعة
لان كليهما ظهور القيد وظهور المتعلق غايته ان أحدهما ظهوره بملاحظة المقام والآخر
ظهوره في حد نفسه فلا حكومة لأحدهما على الآخر و
الحاصل ان في هذا الفرض الظهور الصالح للمعارضة غير موجود والظهور والآخر الموجود
غير صالح لمكان محكوميته بالنسبة إلى ظهور لنصف في
الإشاعة فيجب العمل به الحكم بالاشتراك بخلافه في الفرض الأول فان ظهور الأول
موجود أيضا وهو صالح للمعارضة وان كان الثاني غير صالح فلا يبقى ظهور
النصف في الإشاعة سليما فيدور الامر بين الاحتمالين هكذا ينبغي فهم عبارة الكتاب والله

الموفق للصواب لكن قد عرفت مما ذكرنا سابقا ان ظهور

(١٩٢)

النصف في مقام التصرف وان كان في عرض ظهور النصف في الإشاعة الا انه مقدم عليه فالأقوى في الفرض الأول الحمل على نصفه المختص بخلاف الفرض الثاني لعدم تحقق ذلك الظهور جسما قررنا ثم لا يخفى ان ما ذكره من أن ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق على اطلاقه ممنوع بل قد بعكس الامر كما اعترف به في مثل الا تنقض اليقين حيث قدم ظهور النقص فيما له استحكام واستمرار على ظهور المتعلق وهو العين اليقين حيث إنه عام لجميع الافراد من اليقين الذي له مقتضى البقاء وغيره ولأجله حكم باختصاص الحجية بالشك في الرفع وكذا في مثل لا تضرب أحدا فان ظهور الضرب في الاختصاص بالاحياء مقدم على ظهور لفظ أحد في العموم بالنسبة إلى الأموات أيضا فالمدار على قوة أحد الظهورين وهي مختلفة بحسب المقامات فتدبر قوله وما ذكره الشهيد الثاني الخ أقول حاصله انه ان قيل إن المعارض لظهور النصف في الإشاعة ليس منحصرًا في الامرين بل هنا ظهور اخر معارض له أيضا بل وارد عليه وهو ظهور إرادة المدلول فان اللازم من الحمل على الإشاعة والحكم بالفضولية بالنسبة إلى الربع في الفرض الأول عدم قصد المدلول على ما ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي إلى مدلول اللفظ ومقتضى ظاهر الكلام إرادة المدلول فلا بد أن لا يحمل على الاشتراك والإشاعة وهذا الظهور مقدم على ظهور النصف في الإشاعة فكون الظهور المتقدم محكوما لا ينفع في الحمل على الإشاعة لمكان وجود هذا الظهور الوارد قلنا إن هذا الظهور انما ينفع في الفرض الأول حيث إن الامر دائر بين الحمل على حصته المختصة وعلى الإشاعة الموجبة لكونه فضوليا في نصف النصف واما في هذا الفرض فلا يكون من الفضولي على أي حال لأن المفروض انه مالك للنصف ورادون في النصف الآخر فلا يلزم من الحمل على الإشاعة مخالفة ظهور إرادة المدلول فتدبر هذا كله مع الاغماض عما في كلام الشهيد من المنع وإلا فلا حاجة إلى هذا الجواب كما هو واضح قوله فالأقوى فيهما أقول وأي في الوكيل والولي واما الفرض الأول فلم يرجح فيه شيئا لكن يظهر من قوله الا ان يمنع ظهور النصف الخ ان المختار فيه أيضا الحمل على حصته المختصة تحكيما الظهور المقام أو من جهة انه ملك كليًا يملك مصداقه فتدبر قوله الا ان يمنع ظهور الخ أقول حاصله ان حمل النصف على ظهوره ظاهره من الإشاعة لا ينافي حمله على نصفه المختص إذ مقتضاه ليس إلا إرادة النصف المشاع في الدار من حيث إنه عين خارجي واما الإشاعة من حيث ملاحظة حقي المالكين فلا يظهر منه فلا ينافيه حمله على خصوص حصة البائع لأنه أيضا نصف مشاع والحاصل ان النصف ظاهر في الإشاعة في الدار لا في الإشاعة في الحصتين قوله فقد ملك كليًا الخ أقول قد عرفت أن النصف المشاع ليس كليًا إذا لم يلاحظ معه اعتبار ملكية لمالكين كما هو المفروض كيف والا كان اللازم بطلان البيع وعلى فرض صحته كان اللازم ان يكون مخيرا في تعيينه في أي فرد شاء حصته أو حصة شريكه أو التشريك بالتساوي أو الاختلاف وهذا واضح جدا كما عرفت مفصلا قوله ولعله

لما ذكرنا أقول يعنى من الحمل على نصفه المختص من حيث إنه لا ينافي ظهور النصف في الإشاعة بالنسبة إلى مجموع الدار فيكون من باب تمليك كلي كان مالكا لمصداقه فيجب عليه دفعه ثم لا يخفى ان مناسبة مسألة هبة نصف الصداق للمقام يمكن ان يقرر على وجهين أحدهما ان مقتضى حكمهم باستحقاق الزوج النصف الباقي انهم حملوا هبة الزوجة للنصف على نصفها المختص بها أي النصف المستقر لها بمجرد العقد لا على المشترك بينه وبين النصف الآخر المتزلزل الذي لا يستقر لا بالدخول والا كان مقتضى القاعدة ان يحكموا باستحقاق الزوج نصف النصف الباقي وقيمة الربع الذي أتلفته عليه بالهبة لكن يزد على هذا ان المفروض كون تمام الصداق للمرأة قبل الطلاق غايته تزلزله بالنسبة إلى النصف وهذا لا يقتضى كونها كالأجنبي بالنسبة إلى ذلك النصف فلا معنى للحمل على خصوص النصف المستقر فحكمهم باستحقاق الزوج المنصف الباقي ليس كاشفا عن شئ إذ لا معنى للترديد بين حمله على خصوص حصتها أو الإشاعة بعد فرض كون المجموع لها الثاني ان يقال إن الحكم الش برد نصف الصداق بالطلاق في قوة تمليك الزوجة نصف الصداق للزوج فيكون من باب من ملك كليا ملك مصداقه فإنها مالكة لمصداق النصف فيكون نظير المقام من هذه الجهة لا من جهة الحمل على نصفها المختص في مقابل الحمل على الإشاعة وهذا الوجه نسب بقوله قده وليس الامر من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تع إذ على الوجه الأول كان المناسب أن يقول فإنه بعد حمل الهبة على نصفها المختص بها يبقى الباقي للزوج ولا يناسبه التعليل بصدق النصف على الباقي كما لا يخفى ولكن الوجه الأول انسب بالتنظير وان كان يرد عليه ما ذكرنا فتدبر قوله لكن الظ انهم لم يريدوا هذا الوجه أقول يعنى هذا التوجيه وذلك لان مقتضاه جواز دفع الباقي لا وجوبه وكون الزوج مستحقا له مع أنهم عللوا استحقاقه بكون مقدار حقه باقيا فهذا التعليل غير مناسب لهذا التوجيه ولذا لا نقول في باب القرض باستحقاق المقرض للعين المقرضة بل نقول ويجوز للمقرض ان يدفعها إليه وانه يجب عليه القبول لو دفعها إليه واما قوله قده فلا يخ عن منافاة لهذا المقام فلا يخ عن حازرة إذ بعد عدم إرادة هذا التوجيه تعيين كون حكمهم من جهة الحمل على حصتها المختصة فيكون مناسباً للمقام لا منافيا له الا ان يكون مراده قده ان هذا التوجيه وان كان بعيدا الا انه مع ذلك محتمل وليس مقطوع العدم فلا يخ حكمهم عن منافاة لهذا المقام لمكان هذا الاحتمال الذي معه يكون مناسباً للحمل على الإشاعة المنافية للمقام هذا ويحتمل ان يكون مراده من قوله هذا الوجه الوجه الأول الذي حمل عليه كلامهم وهو الحمل على حصتها المختصة يعنى ان الظ ان مرادهم ليس ما ذكرنا من إرادة الحمل على حصتها حيث قلنا ولعله لما ذكرنا ذكر جماعة الخ فإنهم عللوا استحقاق الزوج للنصف ببقاء مقدار حقه وهذا مناسب للحمل على الإشاعة وكون المراد التوجيه الذي ذكرنا في قولنا وان كان يمكن الخ إذ على الأول كان المناسب ان يفعلوا استحقاقه للنصف الباقي ببقاء حقه لا ببقاء مقدار

(۱۹۳)

حقه على هذا فمعنى قوله فلا يخ عن منافاة لهذا المقام واضح هذا ولكن هذا الاحتمال بعيد عن العبارة فتدبر قوله ونظيره في ظهور المنافاة لما هنا الخ أقول التحقيق ان ما ذكره في باب الصلح لا دخل له بالمقام حتى يكون منافيا له توضيحه يتوقف على الإشارة إلى تلك المسألة اجمالا فنقول وإذا كان مثلا في يد رجل وادعى كل واحد من اثنين نصفها المشاع فاما ان يكونا معترضين بالشركة فيها على الإشاعة أولا وعلى الأول اما ان يكون ذلك بسبب واحد موجب للشركة كالإرث أو الشراء صفقة ونحو ذلك أو يدعى كل واحد منهما سببا غير سبب الاخر فعلى الثالث لا اشكال في أنه إذا أقر المدعى عليه لأحدهما لا يشاركه الاخر أصلا فله ح الصلح معه ومع غيره ويختص بعوضه بل لو أعطاه النصف أيضا لا يشاركه الاخر وعلى الثاني أيضا كك نعم في هذه الصورة إذا أعطاه النصف شاركه الاخر من جهة اعترافه بأنه أيضا شريك في الدار وان ذا اليد غاصب لهما فيكون ظلمه محسوبا عليهما وإن شئت فقل انه لا يصح قسمة الدار بدون رضا هذا الشريك باقرار المقر له نعم لو صالح حصته الواقعية منها مع ثالث أو مع ذي اليد لا يشاركه الاخر لأنه يجوز لاحد الشريكين بيع حصته المشاعة أو صلحها واما على الأول فلو أقر ذو اليد لأحدهما شاركه الاخر بمجرد الاقرار وان خصه به لان ذلك مقتضى اعترافهما بوحدة السبب فلا يثبت للمقر له في ظاهر الشرع الأربع الدار وهذا مما لا اشكال فيه عندهم و ح فان أعطاه النصف شاركه الاخر وان صالحه معه شاركه ان كان ذلك برضاه وإلا فلا يصلح الصلح الا في نصف النصف نعم لو صالح المقر له مع غير المقر على نصفه الذي يكون له في الواقع بادعائه اختص العوض به ولا يحتاج إلى إجازة الاخر وكذا لو صالح مع المقر قبل الاقرار بان صالحه على حقه الابقى؟؟ واما لو صالحه بعد الاقرار فليس له قصد النصف الذي يكون له في الواقع بادعائه إذا المقر لا يعترف له بأزيد من النصف الذي شاركه الاخر بمجرد الاقرار فلا يقصد في صلحه الا ذلك النصف كيف والا يلزم ان يكون معترفا بثلاثة أو باع إذا النصف الذي أقر أولا صار مشتركا بين الاثنين ولم يبق للمقر له الا الربع والمفروض انه صالحه على النصف الواقعي الذي يدعيه فإذا أجابه المقر له إلى ذلك وقبل الصلح على هذا الوجه يكون اعترافا منه من جهة هذا الصلح بربع اخر وهذا بخلاف المفروض إذا عرفت ذلك عملت ان مسألة الصلح المفروض لا تقبل غير الإشاعة إذ لا يمكن حمله على نصفه المختص الواقعي الذي يدعيه لأن المفروض ان المصالح معه وهو المقر ليس موافقا له في هذه الدعوى فإنه لم يقر الا بالنصف الذي صار مشتركا بين الشريكين وليس قصده الا ذلك النصف فمع فرض كون تمام العوض للمقر له يلزم أن لا يبقى لشريكه شئ والمفروض انه رضا مالكا للربع ومن هنا يظهر ما في اشكال صاحب لك على ما ذكره الفقهاء من الحكم بالإشاعة وانه مناف لمقتضى قاعدة الحمل على ماله المختص به في مقام التصرف وان اراد الأردبيلي عليه في محله فراجع

قوله وعلى كل حال فلا اشكال أقول ويعنى ان ما ذكرنا من أول المسألة إلى هنا انما كان إذا كان هناك قرينة صارفة للفظ النصف إلى نصفه المختص واما مع عدمها فلا اشكال في الحمل على الإشاعة كما في مسألة الاقرار ثم إن حمل الاقرار على الإشاعة في النصيبين هو المعروف بينهم و لعل الوجه فيه ما أشرنا إليه من أن مقتضى الإشاعة بالنسبة إلى العين الخارجية من غير نظر إلى كونها ملكا الشخص دون شخص ذلك فإنه إذا كان المفروض ان كل جزء يفرض يكون نصفه للمقر له كما هو مقتضى الإشاعة بكون اللازم إشاعته في الحصتين أيضا وهذا مؤيد لما قلنا من أن النصف المشاع ليس كليا إذا لو كان كليا كان للمقر له تعيين فرده في مال الغير بتمامه أو بعضه بالاختلاف هذا وربما يقال إن مقام الاقرار أيضا كمقام البيع والصلح منصرف إلى حصته المختصة بل حكى ذلك عن التحرير وعن الشيخ الفقيه في شرح القواعد التفضيل بين ما لو قال نصف هذا الدار لزيد وبين ما لو قال انا مقر بان نصف هذا الدار لزيد مثلا فالثاني محمول على خصوص حصته بقرينة لفظ انا مقر والتحقيق ما هو المعروف مط فان الاقرار أجاز عن حكم عين خارجية وليس ناظرا إلى الاعتبار الخارجي الا ان يكون هناك قرينة صارفة في خصوص بعض المقامات فتدبر قوله وهو تعلق الغصب بالمشاع الخ أقول ولا اشكال في أصل تعلق الغصب بالمشاع في الجملة وانما الاشكال في اختصاص الغصب بحصة المغصوب منه بيان ذلك أن غصب المشاع يتصور على صور أحدهما ان يسكن الغاصب مع المالك في الدار مثلا على وجه يكون كل منهما متصرفا فيها على وجه الشركة كما في الشريكين المالكين الثاني ان يشترك غاصبان في التصرف في الدار على وجه يكون كل منهما ذو يد عليها الثالث أن تكون دار بين شريكين ساكنين فأخرج الغاصب أحدهما وقام مقامه على وجه يكون عرضه متعلقا بغصب حصته اما الصورة الأولى فلا ينبغي الاشكال في ضمان الغاصب للعين والمنفعة بالنسبة إلى النصف نعم ناقش فيه المحقق في مع قال فإذا مكن الدار مالکها لم يضمن وقال الشيخ يضمن النصف وفيه تردد منشؤه عدم الاستقلال من دون المالك وهو في عين محله نعم لو كان الغاصب بحيث لم يقاوم المالك ثم ما ذكره لكنه ليس مراده ذلك لأنه ذكره بعد ذلك وحكم فيه بعد ما لضمن وحيث إن المفروض صدق اليد والاستقلال كما في سائر موارد الاشتراك في التصرف فلا ينبغي الت في ضمانه لنصف العين بل يحتمل ضمانه للتمام إذا فرض استقلال كل منهما لولا الاخر فإنه يصدق ان العين في يده كما انها في يد المالك الا ان يد المالك لا اثر لها وكذا بالنسبة إلى جميع المنافع الا ما استوفاه المالك و اما الصورة الثانية فيضمن كل منهما النصف الشاع عينا ومنفعة ويجرى الاحتمال الذي ذكرنا ولازمه جواز الرجوع المالك على أيهما شاء كما في الأيدي المتعاقبة الا إذا لم يكن أحدهما مستقلا لولا اخر بل كان هناك يد واحدة على الكل بالشركة فإنه ح يتعين ضمان كان منهما للنصف واما الثالثة فلا اشكال في ضمان الغاصب أيضا للنصف الشاع الا ان الكلام في أنه هل تعيين

كون ما بيده حصه للمغضوب منه بان لا يكون على الاخر الذي

(١٩٤)

هو مالك للنصف ضمان أصلا أولا بل يكون ظالما لهما يكون الاخر متصرفا في حصته شريكه فيكون كل منهما ضامنا للربع بالنسبة إلى المغصوب منه والغاصب ضامنا لربع الاخر أيضا وعلى الاحتمال الذي ذكرنا يكون للمغصوب منه الرجوع على الغاصب بتمام حقه وعلى الاخر بنصفه بل بتمامه أيضا وله الرجوع على الغاصب أيضا بتمام حقه التحقيق هو الوجه الثاني إذ تصرف الشريك الغير المغصوب منه في المال المشترك لا بد ان يكون باذن صاحبه وليس فيكون ضامنا من جهة اثبات يده وتصرفه في العين المشتركة كما لو كان هو الغاصب هذا ولكن حكى الوجه الأول عن الشيخ في ط والفاضل في التحرير قال الأول في كتاب الشركة غصب الشاع يصح كما يصح غصب المقسوم وذلك أن يأخذ عبدا بين شريكين ويمنع أحد الشريكين من استخدامه ولا يمنع الاخر فيكون قد غصب حصة الذي منعه منه وكك إذا كان شريكان في دار فدخل الغاصب إليها فأخرج أحدهما وقعد مع شريكه فيكون غاصبا لحصة الشريك الذي أخرجه ثم إنهما إذا باعا ذلك المال مضى البيع في نصيب الشريك البايع ولا يمضى بيع الغاصب انتهى وقال الثاني قد يتحقق المشاع كالمقسوم بان يغصب أحد الشريكين في عبد على اخذ حصته ويمنعه من استخدامه ودون الاخر أو يخرج أحد المالكين من الدار المشتركة ويسكن مع الاخر ويتعلق الضمان بالغاصب و حكى على الحلبي والقاضي والتذكرة أيضا لكن العبارة المحكية عنهم ليست صريحة في ذلك وكيف كان فالحق ما عرفت الا ان يكون المغصوب منه راضيا بتصرف الشريك بمقدار حصته نعم بيع الشريك حصته ماض ولا يضره غصب الغاصب حصة والاخر سواء كان ذلك مع الغاصب وفي صفقة واحدة أو منفردا كما في كل مال مشترك فإنه لا حاجة في بيع أحد الشريكين حصته المشاعة إلى اذن الاخر فتدبر هذا واما المقاسمة مع الغاصب إذا تعلق عرضه بغصب حصة الشريك فلا اشكال في أنها مخالفة القاعدة اعتبار كون القسمة برضا الشريكين فلو قاسمه وباع حصة الشريك أو اخذها لا يتمحض الحصة الباقية له فيكون الغاصب ح غاصبا للمال المشترك ويكون الضرر واردا عليهما ولا دليل على التعيين وبارادة الغاصب والتمسك بالسيرة والخرج كما ترى إذا السيرة على فرض تحققها عين كاشفة لعدم معلومية استمرارها وامضائها والخرج يندفع باجبار الشريك على القسمة قبل اخذ الغاصب أو بيع حصته من الغاصب أو غيره قبل الغصب نعم هنا شئ وهوان المص قده في غير مقام انه لا يجب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير كما إذا أكرهه ظالم على اضرار الغير بحيث لو لم يفعل أضره قال وليس هذا من باب دفع الضرر عن النفس بالاضرار بالغير لان الضرر بمقتضى إرادة المكره توجه أولا إلى ذلك الغير فمقتضى قاعدة نفي الضرر جواز الاضرار ح ولازم هذا جواز التمسك بالقاعدة في المقام أيضا بان يقال إن عدم جواز القسمة مع الغاصب حكم ضرري بالنسبة إلى هذا الشريك الذي لم يرد الغاصب غصب حصته فان الضرر أولا وبالذات توجه إلى الاخر فلا يجب عليه ترك القسمة لدفع الضرر عن الغير لكن التحقيق عدم تمامية ما ذكره هناك لمنع توجه الضرر أولا إلى ذلك العين فان مجرد إرادة

الظالم لا يكفي في ذلك مثلا إذا كان مال الغير عنده بعنوان الأمانة وأراد الظالم اخذه منه بحيث لا يمكنه اخذه الا بمباشرة لذلك بإرادة الظالم وان تعلق بأخذ مال الغير الا ان مجرد هذا لا يوجب صدق توجه الضرر واليه بل يمكن ان يقال إن الضرر توجه أولا إلى ذلك الشخص حيث مورد المطالبة الظالم مال الغير منه ومكرها على اخذه منه بحيث لو لم يدفع يتضرر وفي المقام أيضا نقول إن الضرر الوارد من جهة الغاصب توجه إليهما حيث إنه يريد اخذ نصف المال المشترك بينهما فكون ارادته متعلقة بحصة الشريك لا يقتضى كون الضرر واردا عليه أولا فتدبر قوله وان قال به أو مال إليه بعض أقول لعله ص أنوار الفقاهة حيث قال على ما حكى عنه ولو أراد غاصب غضب حقه حصة الشريك فقط فلا يبعد جواز مقاسمة الشريك الاخر مع الغاصب لا رجوع للمغصوب منه على ما بيد شريكه وان كان غاييا ولعله إليه أشار وأيضا صاحب الجواهر حيث قال في باب القسمة بعد الحكم بان الحاكم يجبر الممتنع على القسمة إذا طلبها الشريك بل ربما احتمل أو قيل بقيام الشريك مقام شريكه فيها مع فرض منع ظالم له وإرادة قبض حقه فينوي الشريك ح القسمة مع الغاصب وتكون قسمة لكنه كما ترى وقد تقدم لنا البحث في ذلك انتهى ويمكن وأن يكون مراد المص قده من البعض الذي مال إلى هذا الاحتمال ص الجواهر فإنه في المقام بعد الحكم بكون ما تلف بإنكار المنكر على المقر فالمقر له بالنسبة في نظير الفرض الذي فرضه المص وهو ما إذا قال أحد الشريكين نصف الدار لفلان والنصف الآخر بيني وبين شريكي فان للمقر له ثلثا ما في قد المقر وله على حسب نسبة مالهما بحسب الاقرار وانه مناف لما ذكره في الاقرار بالنسب من أنه يدفع إلى المقر له الزائد عما بيده من نصيبه قال اللهم الا ان يكون الفارق بين المقامين الدليل أو يقال إذا الموافق للضابطة ما في باب الاقرار يعنى الاقرار بالنسب بدعوى تنزيل المنكر منزلة الغاصب القاصد غضب خصوص حصة الشريك المخصوص بناء على قيامه ح مقام المالك في القسمة مع الشريك لحديث الضرر و السيرة وغيرها على معنى ان المالك في هذا الحال له افراز ملكه عن ملك شريكه كما كان له ذلك في المال الزكوي ونحوه و ح فيكون ما هنا بناء على معلومية كون الحكم فيه ما سمعت خارجا عن الضابطة للدليل من اجماع أو غيره انتهى وحاصل مراده ان باب الاقرار بالنسب على القاعدة وان مقتضاها كون المقام أيضا كك الا انا لم نقل به فمن جهة الدليل الخاص وهو الاجماع في خصوص المقام على كون التلف بسبب انكار المنكر محسوبا عليهما بنسبة مالهما فيظهر منه بعض الميل إلى الاحتمال المذكور فتدبر قوله نعم يمكن ان يقال الخ أقول حاصله ان الغاصب المنكر انما قصد اخذ المال على أنه من مال المقر له والش قررره على هذا حيث حكم بعد التعرض له في الظ ولازم التقرير كون التلف من المقر له فقط فإنه في الحقيقة اتلاف من الش المخصوص مال المقر له وحاصل التضعيف الذي يذكره بعد ذلك أن مقتضى اقرار المقر كون التلف عليهما لأنه أقر بان المال في الواقع مشترك ومقتضى إلزامه اقراره كون ما أتلغه

(۱۹۵)

المنكر محسوبا عليهما حيث إنه أيضا مشترك بينهما و (أنت خبير) بان الأولى في الدفع ان يقال إن الش لم يأذن للغاصب ولم يقرره على حسب ما اراده من كون المأخوذ مالا لخصوص المقر له بل انما قرره في مجرد عدم الاخذ منه قهرا عليه وانما اذن له في الظاهر في عدم الدفع واما اذنه وتقريره في كون ذلك من مال المقر له فلا دليل عليه أصلا فإذا كان المأخوذ من المال المشترك بين المقر والمقر له كما هو مقتضى الاقرار فان للازم احتسابه عليهما معا وهذا واضح جدا قوله واما مسألة الاقرار بالنسبة الخ أقول يمكن ان يقال إن فتوى المش في كل من المقامين على القاعدة والفرق بينهما ان في المقام التلف للمال المشترك على حسب اقرار المقر مستند إلى يد المنكر حيث إنه أثبت اليد على النصف الذي ثلثه مشترك بين المقر والمقر له فيكون محسوبا عليهما وفي مسألة الاقرار بالنسب ليس مستندا إلى اليد بل هو من جهة مجرد انكار المنكر لخصوص حصة المقر وله الا فلا اثر لليد لأن المفروض كون المال تركه للميت ولا يد لاحد عليهم غيره و ح فنقول ان المقر لمعترف بان للمقر ثلث التركة إذا كانوا ثلاثة اخوة مثلا فلا بد ان يصل إليه حصته والقدر التالف انما تلف على خصوص المقر له من جهة عدم اعتراف الأخ المنكر بكونه وارثا والى ذلك أشار في الجواهر حيث قال بعد العبارة التي نقلناها في بيان الفرق بين المقامين أريق ان المأخوذ في الأول قد كان بسبب شرعي يعم الشريكين وهو اليد بخلاف الثاني فإنه قد اخذ بسبب يخص الأخ المنكر وهو اقراره باخوة من أنكره وذلك امر يخص لأخ المنكر دون الأخ المقر الذي قد اعترف الثلاثة بأخوته ولم ينقص المال بسبب شرعي يعمه بل كان ذلك بأمر يخص خصوص المتخاصمين وهو الاقرار من أحدهما بالآخر وانكار الآخر إياه وذكر في باب الصلح أيضا ما يفيد ذلك وكذا في باب الاقرار بالنسب فراجع وتوجيه فتوى الفقهاء بذلك أولى من دعوى كون مستندهم الروايات لأنها أليست صريحة في ذلك كما لا يخفى فان قوله ع يلزمه ذلك في حصة ساكت عن كيفية وان الضرر وارد على خصوص المقر له أو عليهما إذ الرواية انما يكون بصدد بيان ان ذلك ليس في تمام المال حتى في حصة من لم يعترف بذلك بل هو في حصة المقر له فقط واما انه هل يدفع الزائد عن حصة أو يحصل الضرر عليهما فلا يستفاد منه قده فتدبر واما الرواية الثانية فعدم دلالتها أظهر كما لا يخفى وكان الأولى تبديلها بمرسلة الصدوق وهي ان شهد اثنان من الورثة وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة وإن لم يكونا عدلين الزما ذلك في حصتهما قوله وكك ان أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين وإن لم يكونا عدلين الخ أقول الظ ان

النسخة غلط إذ في الوسائل هكذا غ وان أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة وإن لم يكونا عدلين الخ قوله اطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة أقول

من حيث إن قوله ص لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك شامل لما إذا كان عدم الملك من جهة كونه غير قابل لأجل كونه وقفًا هذا

إذا كان الجواب ناظر إلى الكلية واما ان حملناه على الجواب عن خصوص مورد السؤال فيمكن الاستدلال به من حيث ترك الاستفصال عن كون البعض الذي ليس له ملك للغير أو وقف مثلا قوله ممنوعة أقول ولما أشرنا إليه من كون قوله ص لا يجوز بيع الخ ظاهرا في الكلية لا جوابا عن خصوص المورد على فرضه أيضا فالانصراف لا وجه له هذا مع احتمال ان يقرء ليس يملك بالبناء للمفعول ومعه يصير الدلالة أظهر وكذا إرادة الكلية فتدبر قوله بل لا مانع من جريان الخ أقول يعنى لا مانع من التمسك بالعمومات وقد بيناه في المسألة المتقدمة قوله عدا ما يقال من أن التراضي الخ أقول قد أشرنا سابقا إلى أن وقوع التراضي على المجموع ليس من باب التقييد بل من باب تعدد المطلوب نظير تخلفا الشرط والوصف فان الرضا فهما وان كان بالمشروط والموصوف الا انه لما كان على وجه تعدد المطلوب له يوجب التخلف الا الخيار فكذا في المقام واما النظير بالشرط الفاسد حيث حكموا بكونه مفلسا ففيه أولا ان التحقيق خلافه وثانيا يمكن الفرق بان العقد مقيد به لا بمعنى انه مقيد بالشرط بمعنى الملتزم ليلزم منه بطلان العقد مع تخلف الشرط الصحيح أيضا بل بمعنى كونه مقيدا بالالتزام به ففي الشروط الصحيحة القيد وهو الالتزام حاصل لان المشروط له مالك لذلك الشرط على الشارط حيث إن المفروض ان الش أمضى ذلك الالتزام بخلاف الشروط الفاسدة فان القيد فيها عين حاصل إذ لا يحصل ملكية المشروط لذلك الشرط وإذا لم يحصل القيد لم يحصل المقيد مثلا إذا قال بعثك كذا بكذا بشرط ان تشرب الخمر فالعقد مقيد بالتزام شرب الخمر وسلطته عليه والمفروض ان المش يرض هذا الالتزام ولم يجعل للمشروط له سلطنة على الشرب ولم يحكم بمالكية لهذا الفعل على المشروط عليه وإذا كان العقد مقيدا بهذا كان اللازم بطلانه وهذا بخلاف الشروط الصحيحة فإنه يملك عليه ذلك غاية عدم ايجاده في الخارج والقيد ليس وجود المشروط في الخارج بل ملكية المشروط له ذلك فهو حاصل واما في الاجزاء فلا تقييد أصلا فلا وجه لكون تخلفها مفسدا أو هذا الوجه الذي ذكرنا من الفرق وان كان محلا للمناقشة الا انه صالح لا يكون محطا النظر القائلين بكون الشرط الفاسد مفسدا دون تخلف الشرط الصحيح واما الكلام في باب الشروط فراجع ما ذكرناه هناك والغرض انه لا ملازمة بين كون الشرط الفاسد مفسدا وبين البطلان فيما نحن فيه وانه يمكن الفرق بحسب القاعدة أيضا مضافا إلى النص و الاجماع فتدبر قوله نعم ربما يقيد الحكم الخ أقول يعنى الحكم بالصحة ولا يخفى ان لازم هذا القلال ان يحكم بالبطلان في المسألة المتقدمة أيضا في صورة العلم بناء على القول ببطلان الفضولي وكذا على القول بصحته إذا علم عدم الإجازة بل مع عدم الرجاء بحصولها وذلك لاشتراك وجه البطلان وهو الافضاء إلى الجهل بالثمن عند التقسيط نعم إذا كان عالما بان البعض مال الغير لكثرة كان واثقا بحصول الإجازة يمكن الحكم بالصحة لان المعاملة بحسب الظ واقفة على المجموع والمدار على معلومية ثمنه واما في الصورتين المتقدمتين

فالمعاملة كأنها واقعة من الأول على خصوص ماله وضمنه مجهول ثم

(١٩٦)

لا يخفى انه لا يكفي جهل المشتري فقط بل لا بد من جهلهما معا والا فمع علم البائع فقط أيضا يكون البيع باطلا من أجل جهله بالثمن عند التوزيع وكذا الحال في المسألة المتقدمة ولا يمكن الالتزام بالبطلان من طرف البائع والصحة من طرف المشتري لأن العقد متقوم بطرفين فلا يمكن التفكيك بينهما في الصحة البطلان فلا وجه لنفي البعد عنه فتدبر في الروضة قوله لما ذكره في لك أقول وقال فيها ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بما لا يملك توجه ما ذكره بعقد إلى شرائهما فإذا لم تيم له الأمران وزع الثمن واما إذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك أشكال صحة البيع مع جهله بما يوجب التقييد لافضائه إلى الجهل بثن المبيع حال البيع لأنه في قوة بعثك العبد بما يخصه من الألف إذا وزعت عليه وعلى شيء اخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في التذكرة وقال إن البطلان ليس ببعيد من الصواب انتهى قوله فمع الغرر المتعلق النهى الخ أقول وفيه اشكال إذا الظ ان المدار فيه على ما يكون البيع بالنسبة إليه صحيحا فلا يكفي في رفع الغرر العلم بثن المجموع الذي يعلم عدم سلامة له وعدم تأثير المعاملة فيه شرعا فالأولى في الدفع ان يقال إن الغرر غير لازم لأنه بمعنى الخطر ولا خطر بعد العلم بأنه يقسط الثمن على حسب نسبة القيمة الواقعية عليهما فيبقى الجهالة الموجبة للبطلان من جهة الاجماع التعبدي والقدر المسلم منه ما إذا لم يكن ثمن المجموع الذي وقع عليه العقد معلوما والا فمع العلم به لا مانع من الصحة وان كان المقدار المقابل لما هو الصحيح مجهولا ويؤيد اختصاص معقد الاجماع بذلك ذهاب المش إلى الصحة في المقام من غير تقييد بصورة جهلهما والحاصل ان الدليل على اعتبار العلم بالعوضين في البيع اما قاعدة نفي الغرر واما الاجماع اما الغرر فغير متحقق في مثل المقام مما يؤل إلى العلم واما الاجماع فهو هي والقدر المتيقن فيه صورة الجهل بما وقع عليه العقد فلا يشمل ما نحن فيه فتدبر قوله مع أنه لو مم ما ذكر الخ أقول فيه منع ظاهر لا لما ذكره قده من أنه مخالف لظ المش بل لأن المفروض جعل الثمن في مقابل المجموع ومجرد عدم امضاء الش له يقتضى صرفه إلى خصوص المملوك وهو واضح قوله واما البقاء ذلك القسط له مجانا كما قد يلوح الخ أقول هذا أيضا لا وجه له كما عرفت سابقا نعم لو قيل بعدم جواز الرجوع على البائع بعد التلف لاقدامه على هتك حرمة ماله كان وجه لكنه لا يختص بالمقام بل يجرى في كل مقبوض بمعاملة فاسدة (مع علم الدافع بالفساد) وقد مر تحقيق الحال فيه فتذكر قوله من أن العبرة بتقويم الخ أقول وقد عرفت أن مقتضى القاعدة تقويم كل منهما منفردا لكن بوصف الانضمام فتذكر قوله ويشكل تقويم الخمر الخ أقول التحقيق ما جزم به ذلك البعض ولعله ص المستند فإنه صرح بذلك وذلك لان المناط كما عرفت في المسألة المتقدمة الرجوع بما جعل في المعاملة مقابلا لذلك الذي لم يصح البيع بالنسبة إليه وفي مثل الفرض جعل الثمن بإزاء الخمر بعنوان انها خل فان قدر الذي جعل قبالة انما هو بملاحظة كونها خلافا ينبغي ان يلاحظ القيمة الواقعية للخمر بل انما يفرض خلا ويلاحظ قيمته الواقعية ويرجع من الثمن بالنسبة والظ ان هذا الفرض خارج عن محل

كلمات الفقهاء فان كلامهم انما هو فيما كان بطلان المعاملة لمجرد كون البعض غير مملوك لا في مثل الفرض الذي يكون البيع بالنسبة إلى ذلك البعض باطلا ولو كان مما يملك من جهة تخلف الجنس فإنه لا اشكال في كونه مبطلان للمعاملة بل مقتضى القاعدة ايجابه البطلان حتى في مثل المهر أيضا غايته ان النكاح لا يبطل به من جهة عدم توقفه على ذكر المهر في يرجع إلى مهر المثل نعم ذهب جماعة فيما لو أصدقها ظرفا على أنه حل فبان خمرا إلى أنه يصح ويكون عليه مثله خلا وفيه ما لا يخفى فإنه مخالف للقاعدة حيث إنه لم يرد العقد الا على هذا الموجود المفروض كونه خمرا فلا وجه لصرفه إلى الخل كما أن القول الآخر الذي اختاره الشيخ من الانتقال إلى قيمة الخمر عند مستحليه أيضا خلاف القاعدة بل مقتضاها ما ذكرنا من بطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل نعم النكاح لا يبطل بذلك لما عرفت واما في مثل البيع حيث إنه لا يمكن كونه بلا عوض فمقتضى القاعدة فيه البطلان فيما قابله كما ذكرنا هذا ومما ذكرنا يظهر انه لو باع الشيئين بعنوان انها حمن فبان أحدهما خلا أو بعنوان انها خنزير فبان أحدهما شاة يكون البيع باطلا حتى في الخل والشاة وذلك لتخلف الجنس ويظهر أيضا انه لو باع الشيئين صفقة بعنوان كونهما خلا فبان أحدهما عصيرا أو بعنوان كونهما شاتين فبان أحدهما حمارا مثلا وبطل البيع بالنسبة إليه من أجل تخلف الجنس لا يلاحظ في مقام التقسيط قيمة العصير أو الحمار بل يلاحظ قيمته لو كان خلا أو شاة ويظهر أيضا انه لو تخلف الوصف في أحد الشيئين البيعين صفقة ففسخ في ذلك البعض بناء على جواز التبعض في الفسخ يقوم ذلك الشيء مع الوصف لا بدونه وهكذا في كل مقام لوحظ في المعاملة شرط أو وصف أو نحو ذلك فانفسخ بالنسبة إلى ذلك البعض بأحد الوجوه من كونه تلفا قبل القبض أو من جهة الخيار أو الإقالة ان نحو ذلك فإنه في مقام التقويم والتقسيط يلاحظ ذلك بقي هنا أمور أحدها ان الصحة في البعض المملوك انما هي إذا أمكن تعيين ما بإزائه كل من الجزئين من الثمن فعلى هذا ينبغي الحكم بالبطلان حتى في ذلك البعض إذا كان بعض الغير المملوك مما لا مالية عرفا أيضا كبعض الحشرات أو القدرات فإنه ح لا يمكن تعيين ما بإزائه من الثمن فان المفروض انه لا قيمة له أصلا مع أنه قد جعل بإزائه في المعاملة بعضه قطعا حيث قوبل المجموع بالمجموع فلا يمكن معه تعيين ما بإزاء البعض الاخر المملوك أيضا فلا يمكن ان يصح بالنسبة إليه أيضا فاطلاق كلام الأصحاب منزل على غير هذه الصورة ومن ذلك ظهر ما في ذكر الشيخ (الكبير قده الضميمة) في شرحه على القواعد حيث حكم فيها بالصحة مع جهل المشتري لا مع علمه قال إن كانت الصحة يتمه لا تصلح لمقابلة الثمن شرعا ولا عرفا بان يكون في حكم العدم كضميمة الأوساخ وبعض القدرات اشتراط الجهل فيها حيث لا تكون كضميمة الاجزاء لدفع الجهل هو الوجه انتهى فإنه وان أجاد حيث التفت إلى خصوصية هذا الفرع الا انه كان اللازم ان يحكم بالبطلان مط إذ الجهل حين البيع غايته انه يوجب تحقق القصد إلى بيع المجموع حقيقة الا انه لا يكفي بعد عدم امكان تعيين ما بإزاء الباقي بل لو عكس الامر كان أقرب إلى التوجيه

بان يقال مع العلم بعدم كونه مما له مالية يجعل تمام الثمن بإزاء البعض القابل بخلافه مع الجهل فح مع العلم يحكم بصحة بتمام الثمن واما مع الجهل فيحكم بالبطلان فتدبر الثاني لا يخفى ان ما ذكروه من تقويم الخمر والخنزير عند مستحليهما صحيح الا ان المدار على قيمتهما في مكان البيع لا في بلاد الكفر و ح قد لا يكون لهما في بلاد الكفر لاسلام التي هي مكان البيع قيمة أصلا لعدم وجود كافرا وفاسق راغب فيهما فيلحق بما ذكرنا في الأمر الأول ويكون البيع باطلا في الكل لعدم امكان تعيين ما بإزاء البعض المملوك والحاصل انه لا بد من ملاحظة قيمتها عند المستحليين مع وصف كونهما في مكانهما الذي وقع البيع عليهما فيه فقد تكون قيمتهما فيه أقل من بلاد المستحليين وقد تكون أكثر وقد لا تكون لهما قيمة أصلا فيلحق كلا حكمه الثالث وقيد ص الجواهر عنوان البحث بما إذا كان البائع مسلما ولعله من جهة انه إذا كانا كافرين يكون البيع صحيحا بالنسبة إلى الخمر والخنزير فلا أيضا فلا يتقسما الثمن ح وذلك لما ذكروه في محله من ملك الكفار لهما في الظ من جهة وجوب اقرارهم على مذهبه نعم يمكن ان يكون من المقام إذا فرض بينهم للحل والخمر ثم اسلام أحدهما قبل القبض فإنه ح يبطل البيع بالنسبة إلى الخمر كما هو أحد الوجوه بل هو الأقوى والوجه الاخر هو البقاء على الصحة والانتقال إلى القيمة عند المستحليين

بمعنى ان المشتري يملك على البائع ذلك والوجه الثالث صحة البيع وملكية البائع لتمام الثمن مع عدم وجوب شيء عليه وعلى هذين الوجهين لا يدخل في هذه المسألة أصلا وتمام الكلام في محله فتدبر تمت الكتابة من هذا الكتاب

بعون الله الملك

الوهاب في ليلة الخميس اليوم الرابع من شهر ذي قعدة الحرام سنة ستة عشر وثلاثمائة بعد الألف من الهجرة

بيد العبد الجاني علي بن حبيب

الله

الأصفهاني