

حاشية المكاسب

تأليف:

لمؤلفه الاستاذ المحقق الفقيه الاصولي المدقق المولى

محمد كاظم الاخوند الخراساني

(قدس سره الشريف)

هذا الكتاب

نشر إلكترونياً وأخرج فنياً برعاية وإشراف

شبكة الإمامين الحسنين عليه السلام للتراث والفكر الإسلامي

بانتظار أن يوفقنا الله تعالى لتصحيح نصه وتقديمه بصورة أفضل في فرصة أخرى قريبة

إنشاء الله تعالى.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة على سيدنا مُحَمَّد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين إلى يوم الدين. في كل افق من آفاق العالم الاسلامي اسماء رجال معدودين، امتازوا بمواهب وعبقريات رفعتهم إلى الاوج الاعلى من آفاق العلم والمعرفة.

وثمة رجال ارتسمت اسمائهم في كل افق من تلك الافاق، وهم قليلون للغاية، شذت بهم طبيعة هذا الكون. ومن تلك القلة شيخنا وشيخ الكل، علامة الافاق الاخوند الشيخ مُحَمَّد كاظم الخراساني اعلى الله درجاته وأجزل أجره، وقد كرس قدس الله نفسه - حياته طوال عمره لخدمة الدين والمذهب.

توجد ترجمته في كثير من التراجم المؤلفة في عصره ومن بعد مشفوعة بالاكبار والتبجيل والاطراء، وقصارى قولهم فيه: انه جماع الفضائل ومختبؤ المآثر كلها، وقد سبر ترجمة رَحْمَةُ حفيده في كتاب مستقل فتصفح عن ترجمته صفحا.

واما الكتاب الحاضر وهو (التعليقة على المكاسب) فهو من امتن التعليقات على الكتاب مع وجازتها، مشتملة على معظم كتاب البيع والخيارات. وحيث كانت النسخة المطبوعة من الكتاب مصحفة محرفة، فبذلت الوسع في تصحيح الكتاب ومقابلته مع النسخة الاصلية بقلم مؤلفه واستخراج مصادر الروايات وكلمات الاصحاب ولم آل جهدا في تنميته وتحقيقه حق التحقيق.

ومن الواجب علي أن أقدم ثنائي العاطر إلى حفيد المؤلف الفاضل البارع الشيخ الكفائي في بذله النسخة الاصلية للتحقيق، فجزاه الله عني خير جزاء المحسنين ونرجو من العلماء الافاضل الذين يراجعون الكتاب ان يتفضلوا علينا بما لديهم من النقد وتصحيح ما لعلنا وقعنا فيه من الاخطاء والاشتباهات والزلات. والحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله، ونستغفره مما وقع من خلل وحصل من زلل، ونعوذ من شرور انفسنا وسيئات اعمالنا، وزلات أقدامنا وعثرات أقلامنا، فهو الهادي إلى الرشاد، والموفق للصواب والسداد، والسلام على من اتبع الهدى.

١٤٠٥ / ٦ / ٦

السيد مهدي شمس الدين

هذه تعليقة شريفة انيقة، وحاشية رشيقة، على مكاسب آية الله في الانام، الشيخ مرتضى الانصاري طاب ثراه المتعلقة على مبحث البيع وما بعده.

١ - كتاب البيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على مُحمَّد سيد النبيين وآله، سادات الخلائق اجمعين، ولعنة الله على اعدائهم، إلى يوم الدين.

قوله ﷺ: (مبادلة مال بمال - الخ -) التعبير بالمبادلة، لا يخلو عن مسامحة، حقه ان يقال: تبديل مال بمال، فانه فعل الواحد، لا اثنين فافهم.

قوله ﷺ: (واما عمل الحر، فان قلنا انه قبل المعاوضة - الخ -) لا اشكال انه من الاموال، بداهة ان حاله عمل العبد، في كونه مما يرغب فيه، ويبدل بازائه المال، وان كان قبل المعاوضة، لا يكون ملك، بخلاف عمل العبد، لانه ملك السيده بتبعه، ولا شبهة في عدم اعتبار الملكية قبلها، لوضوح جعل الكلى، عوضا في البيع، مع عدم كونه ملكا قبله.

وبالجملة، المالية والملكية، من الاعتبار العقلائية الصحيحة، ولكل منهما منشأ انتزاع، وبينهما بحسب الموارد، عموم من وجه، يفترقان في الكلى المتعقد به، والمباحات قبل الحيازة، وفي مثل حبة من الحنطة، والماء على الشط، والثلج في الشتاء، إلى غير ذلك. فانقدح انه يجوز جعل عمل الحر عوضا، وان قيل باعتبار كون العوضين مالا، قبل المعاوضة. فتدبر جيدا قوله ﷺ: (واما الحقوق الاخر - الخ -) لا يخفى انه كلام مختل النظام، فانه في مقام انها تجعل عوضا، ام لا،

فلا يناسبه التعليل بقوله: لان البيع تمليك الغير، ولا النقص ببيع الدين اصلا، فانه انما يناسب اذا كان بصدد بيان انها لا يجعل معوضا في البيع.

فالتحقيق ان يقال: انه لو قيل باعتبار المالية في العوض كالمعوض، كما يظهر من المصباح، فلا اشكال في عدم صحة جعل الحق عوضا، وان كان قابلا للانتقال. فان الحقية وان كانت من الاعتباريات، كالمالية والملكية، الا انها غيرهما، ولو قيل بعدم اعتبارها، فلو قيل بعدم اعتبار الانتقال في العوض، وان اخذه فيه، انما هو لمجرد انه ليس بتمليك مجاني، فلا اشكال في جعلها، عوضا مطلقا، والا في خصوص القابل منها للانتقال.

قوله عليه السلام: (والسر ان الحق فعليه - الخ -) لا يخفى ان الحق بنفسه ليس سلطنة، وانما كانت السلطنة من آثاره، كما انها من آثار الملك، وانما هو كما اشرنا اليه، اعتبار خاص، له آثار مخصوصة، منها السلطنة على الفسخ، كما في حق الخيار، او التملك بالعوض، كما في حق الشفعة، او بلا عوض، كما في حق التحجير، إلى غير ذلك. وهي لا يقتضى ان يكون هناك من يتسلط عليه، والا كانت من آثار الملك ايضا، وان لم يكن نفسه، فيلزم في بيع الدين، إما محذور تسلط الشخص على نفسه، وإما التفكيك بين الملك واثره، مع ان ذلك انما يلزم في بيع الحق، ممن كان عليه، لا من غيره، وقد عرفت انه اجنبي عما هو بصدد، كما يظهر من صدر كلامه وذيله.

قوله عليه السلام: (الا ان الفقهاء، قد اختلفوا في تعريفه - الخ -) الظاهر ان اختلافهم، ليس لاجل الاختلاف في حقيقته وماهيته، بل لاجل ان البيع الحقيقي، لما كان له سبب، يتسبب به اليه، ولوازم تترتب عليه اخذ كل منهم، بطرف من اطرافه، لا بتمام جوانبه واكنافه، حيث ان الغرض، ليس الا الاشارة اليه من نحوه ومعرفته بوجه، لا معرفته بحده او برسمه، وبذلك يوفق بين كلمات الاعلام، وينقدح انه لا وقع، لما وقع من النقص والابرام في المقام، بل لا اختلاف حقيقة فيه بين العرف والشرع، وانما الاختلاف بينهما، فيما يعتبر في تحققه، وان شئت ان تعرفه باطرافه،

فاستمع لما يتلى عليك، وهو البيع المأخوذ في، بعت، وسائر المشتقات، من اوضح المفاهيم العرفية، وهو التمليك بالعوض، وان كان مما لا يكاد يمكن ضبطه، بحيث لا يبقى اشتباه في بعض المصاديق، كما هو الشأن في جميع المفاهيم. ولا يخفى انه شرعا وعرفا، لا يكاد يصدر مباشرة، بل بالتسيب، والتوسل اليه بالعقد عليه تارة، وبالمعاطات اخرى، على القول بها. ولا بد في سببه عقد كان، او معاطاة، كسائر المعاملات، من ايجاب، وهو انشائه، وقصد حصوله، بلفظه، او بفعل دال عليه من واحد، ومن انشاء قبول ذلك كذلك من آخر. ومن المعلوم ان لازمه اذا حصل، هو نقل الملك من البائع إلى المشتري، ولازمه الانتقال اليه، كما ان لازمه، التبدل والتبادل بين العوضين، وقد يطلق على نفس السبب، اى المعاملة الخاصة، القائمة بالبيعين، كما ربما يطلق على جزئه، وهو الايجاب القائم بالموجب، كما سيأتى الاشارة اليه في كلامه عليه السلام الا انه ليس على الحقيقة، ضرورة صحة سلبه عنه، فليس هو بيع، ولا موجهه ببيع، وكذا صحة سلبه عن نفس المعاملة، كما يشهد به جميع مشتقاته، لكن لا يبعد تداوله في السنة الفقهاء، الا انه بالقرينة. وعليك بالتأمل في المقام قوله عليه السلام: (لان المقصود معرفة مادة بعت - الخ -) وعليه يتوقف معرفة البيع، على معرفة (بعت) بمادته، ومعرفته كذلك يتوقف على معرفة البيع، وهو دور صريح، كما هو واضح. والظاهر تعين ارادة الشق الثانى، وعدم الاقتصار على النقل او التمليك، للاشارة إلى عدم كفاية مطلق الصيغة، ولو كانت كناية.

قوله عليه السلام: (فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك عين بمال - الخ -) كيف هذا، والبيع الذى عرفه بذلك، هو المأخوذ في صيغة (بعت)، وغيره من المشتقات، كما يصرح به عن قريب، وليس المراد في الاخبار بوقوعه قبل او بعد، بمثل: باع، او بيع، الا نفس البيع، لا انشائه، فالصواب تعريفه، بتمليك العين بالعوض، لما عرفت ان انشاء التمليك، ليس ببيع، كما انه ليس بتمليك. نعم انهما هو جزء سببه، فيما اذا قصد التوسل

اليه. ويرد عليه ايضا، ان انشاء التملك، لا يعقل انشائه، وما يقبل لهذا الطور من الوجود، وسائر اطواره هو التملك، فيتصور تارة، وينشأ اخرى، ويوجد في الخارج ثالثة، ويختلف آثار باختلاف اطواره، ويكون لكل طور منه الاثر لا يكاد يترتب على الآخر.

فتدبر قوله ﷺ: (منها انه موقف على صحة الايجاب - الخ -) لا يخفى عدم التوقف، فانه لو قيل بعدم جوازه، لاجل اعتبار الصراحة في الايجاب، ولزوم كونه بلفظ البيع، وما يرادفه، وعدم كونه مرادفا له، لعدم صحة ما حكاه عن الفخر ﷺ من كون (بعت) في لغة العرب، بمعنى ملكت، لوضوح انه اعم، كان التعريف به بضميمة ما دل على خصوصيته جائزا، كما هو واضح. قوله ﷺ: (اذ ليس المقصود الاصلى منه، المعاوضة - الخ -) بل التملك لا مجانا، بل بنحو الغرامة، ولذا لا يجب تعيين ما عليه عيننا، من المثل، او القيمة، ولا كما اذا علم كونه قيميا، بل يتعين عليه المثل، ان كان مثليا، وقيمته، ان كان قيميا، بمجرد تملكه بالغرامة.

فافهم قوله ﷺ: (كان بيعا - الخ -) اذا لم يقصد به الصلح، او الهبة المعاوضة، والا يصح صلحا، او هبة، لو قلنا بوقوعها بغير الالفاظ الصريحة، والا فلا يصح بيعا، والا واحدا منهما.

اما البيع، فلعدم كونه بمقصود، والعقود تابعة للمقصود. واما هما، فلعدم الصراحة في عقدهما قوله ﷺ: (احد التملك المذكور، لكن بشرط تعقبه - الخ -) اى التملك الانشائي، كما هو الظاهر، ويشهد به سار كلماته، ولا يخفى انه لا يلائمه ما استشهد لما ادعاه، من تبادل التملك المقرون بالقبول بقوله، ولهذا لا يقال: باع فلان - الخ - بل يلائم ما اشرنا اليه، من انه التملك، ضرورة انه لا يقال: باع، اذا عقد، وقد اخل ببعض الشرائط، صحة ان يقال: ما باع فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (ولعله لتبادر التملك المقرون - الخ -) بل لتبادر التملك الحقيقي الذى لا يكاد ينفك عن تملك المشتري، وتبادر اقترانه بقبوله، انما هو لكونه مما لا بد منه في حصوله، لا من نفس اللفظ، بل يتبع معناه، ومنه ظهر حال السلب عن المجرد، وانه من جهة عدم التملك مع المجرد، لا لذلك، ولا لما افاده بقوله (اقول - الخ -).

فافهم قوله ﷺ: (تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج - الخ -) لا يخفى ان الذى لا يكاد يكون القبول شرطاً له، هو الانتقال الانشائي التابع لانشاء النقل، واما الانتقال بنظر الناقل، فيختلف بحسب الانظار، فربما يكون شرطاً له بحسب نظر، ولا يكون كذلك بنظر آخر. وبالجملة، النقل بحسب كل مرتبة ونظر، لا يكاد يمكن انفكاكه عن الانتقال، بحسب تلك المرتبة، وذاك النظر، اذا الاثر لا ينفك عن التأثير، لاتحادهما ذاتاً، واختلافهما اعتباراً، فيكون تأثيراً من جهة انتسابه إلى الفاعل، واثر من جهة الانتساب إلى القابل، وان كان انفكاكه عنه بحسب مرتبة الاخرى، او نظر آخر، بمكان من الامكان، وكذلك الحال في الوجوب، والايجاب، لا يكاد يمكن انفكاكهما في مرتبة واحدة، بحسب نظر واحد، وانما ينفك الايجاب في مرتبة، او بحسب نظر، عن الوجوب في مرتبة اخرى، ونظر آخر. ومن هنا ظهر انه لا فرق بين النقل والانتقال، والوجوب والايجاب في مرتبة، وبحسب نظر، وبين الكسر والانكسار. نعم هما، لما كان من الامور التى تكون موجودة في الخارج، ليست لهما، الا مرتبة واحدة، بخلاف مثل الوجوب والايجاب، من الامور النفس الامرية الاعتبارية التى لا واقع لها، الا بحسب الاعتبار المختلف بحسب الانظار، وصحة الانتزاع عن منشأ بنظر، وعدم صحته بآخر. هذا مع ثبوت الانفكاك، بين الذهني من الكسر والانكسار، والخارجي منهما ايضاً، فلا تغفل قوله ﷺ: (والى هذا، نظر جميع ما ورد الخ -).

لا يخفى امكان ارادة ما ذكره، من معناه في هذه الاطلاقات، لو لم نقل بظهورها فيه، وجعله بهذا المعنى من العقود، بملاحظة انه لا بد في تحققه من العقد، قبالا للمعانى الايقاعيه، كالطلاق، والعتاق، ونحوهما قوله عليه السلام: (ثم ان الشهيد ره - الخ -). اعلم ان الصحة والفساد، لما كان من الامور المتضايفه، لا يكاد يتصف الشئ بواحد منهما، الا اذا صح تواردهما عليه، فما لا يتصف بالفساد اصلا، لا يتصف بالصحة ايضا، كان البيع بمعنى التمليك مطلقا، حقيقيا كان او انشائيا، لا يتصف بواحد منهما، بل يكون مع علتة، ولا يكون بدونها، وكذا البيع بمعنى النقل والانتقال، وانما يتصف بهما البيع، بمعنى الايجاب، والقبول، فيكون صحيحا لو كان واجدا لما اعتبر في تأثيره، وفسادا فيما اذا كان فاقدا، لكله، او بعضه، فلا ينافى ذلك، تأثيره شيئا اخر، اذا لم يكن مما يترقب منه، او لم يكن فعلا مما يتوسل به اليه، وان كان في نفسه مرغوبا، لو كان مما يتوسل اليه، لكن لا وحده اليه، لكن لا وحده، بل مع اثر آخر، فان الصحة والفساد، من الامور الاضافية، فيصح ان يتصف بالصحة، بملاحظة اثر، وبالفساد، باعتبار آخر.

ثم لا يخفى ان ما نقله عن الشهيد الثاني عليه السلام هيهنا، ينافى ما نقله عنه سابقا من كون اطلاق البيع على العقد، مجاز، بعلاقة السببية، الا ان يكون مراده، كون اطلاقه عليه، مجازا في الاصل، وحقيقة بالنقل، فتأمل.

قوله عليه السلام: (فلان الخطابات لما وردت على طبق العرف - الخ -). فينكشف باطلاقها، ان الصحيح عندهم، يكون صحيحا عند الشارع، ولا يخفى انه انما يجدى، فيما شك في اعتباره شرعا، وقد علم عدم اعتباره عرفا قوله عليه السلام: (فيستدل باطلاق الحكم يحله - الخ -). اى يستدل باطلاقه على كون البيع الانشائي، بمثل (بعت)، على اطلاقه من دون اعتبار ما شك في اعتباره، يكون مؤثرا نافذا، غاية الامر، قد علم تقييده بالقبول ومن هنا ظهر انه على الوجهين، يكون المراد بالبيع، هو

السبب القابل للاتصاف بالصحة، والفساد والفرق بينهما انما يكون بالتمامية، والنقصان.

فافهم قوله ﷺ: (والمعاطاة^(١) على ما فسر جماعة - الخ -). لا يخفى، ان المعاطات، ما جعل موضوعا لحكم في آية، او رواية، ولا في معقد اجماع، وانما عبر به، عما يتداول بين الناس، من المعاملة بلا صيغة، فالمهم تعيين ما هو المتداول بينهم، والظاهر عدم اختصاصه بما اذا كان هناك تعاطى من الطرفين، كما في السلف، والنسبة، ولا بما اذا كان حل واحد من الايجاب، والقبول به، لو كان بل كما يكون به، ويكون بالاعطاء ايجابا، وبالاخذ قبولا، ويكون اعطاء الاخر، وفاء بالمعاملة، لا متمما لها، بل لا يبعد دعوى ان الغالب في المعاملات المتعارفة، بحسب قصد المتعاملين ذلك كما لا يخفى، فلا يضر بالمعاملة، لو ظهر ما اعطاه الثاني، مستحقا للغير، او من غير ما عين من الجنس في المقابلة، بل يضر بالوفاء بها، بل ربما يقال، بحصولها بالتراضى المنكشف بالقطع، والفصل في المساومة، ويكون التعاطى، او الاعطاء، والاخذ، خارجا عنها، ووفاء منهما بها، فيكون كل واحد من الثمن، والمثمن كلياً، كما كان احدهما على الوجه السابق.

فتأمل قوله ﷺ: (وهو يتصور على وجهين - الخ -). لا يخفى، ان غرضه، ان كان بيان ما يتصور في باب البيع، فلا يتصور، الاعلى ثانيا الوجهين، وان كان بيان ما يمكن ان يتصور فيه، من دون اختصاص بهذا الباب، فلا وجه للتخصيص بهما، فانه يمكن ان يقع على وجوه عديدة، وقصد به كل ما يقصد باللقط، من ايقاع، او عقد، بيعا كان، او غيره، من غير فرق بينهما في ذلك، وان كان بينهما فرق من حيث ان دلالة لا يكون بمثابة دلالة، وذلك مما لا شبهة فيه، ولا ريب يعتريه. اللهم الا ان يكون غرضه، ما يتصور فيه في هذا الباب، بحسب ما يوهم انه محل الكلام، ومود النقض والابرار بين الاعلام.

١ - وفي المصدر: ان المعاطاة على ما فسر جماعة.

قوله ﷺ: (والانصاف ان ما ارتكبه - الخ -). فان مثل هذا التأويل، وان كان مما يصار اليه في الاخبار، توفيقا بينها، لاحتمال التعويل فيها، على قرينة لم تصل النيا، لتقطيع الاخبار، او لاختلافها تقيية، او غير ذلك، ولم يأب عنه بعض الكلمات، الا انه كيف يصار اليه في كلمات مشهور الاصحاب، الظاهر في ارادة الاباحة، ونفى الملك، بل مع صراحة بعنها بلا موجب، ولا داعي، ومجرد عدم مساعدة القواعد، على ما هو ظاهر هم، بل مساعدتها على خلافه، لا يوجب الحمل على ما يساعدها، سيما مع احتمال مساعدة السيرة التي هي العمدة في هذا الباب على ذلك واما وجه ابعدي جعل محل النزاع، ما اذا قصد الاباحة، فهو انه كيف، وقد جعل المعاطات من فروع اعتبار الصيغة.

لا يقال: على هذا لا يحتمل، فلا وجه لاحتماله فانه يقال: لاحتمال ان يكون ذلك، لدفع توهم انعقاد البيع بالمعاطات، مع قصد الاباحة ابتداء، من مشاهدة فائدته، ولو بعد التصرف، وانه لا يكون ذلك اولاً، بل اولاً وما دعاه إلى هذا التحمل، الا استبعاد تأثير قصد التمليك للاباحة، لا للتمليك، مع انه كما ستعرف انه ليس كذلك، بل يؤثر التمليك غاية الامر، بشرط التصرف، كالقبض في الصرف، والسلف، اما الاباحة قبله، فليست شرعية، بل مالكية ضمنية، ولو سلم ان مرادهم، هي الاباحة الشرعية، فانما يستبعد المصير اليه، لو لم يكن هناك ما يمكن ان يتوهم منه ذلك، والسيرة التي هي العمدة في الباب مورد لذلك، فتدبر جيداً قوله ﷺ: (مع ان الغاء الشارع للآثر المقصود - الخ -). قد اشرنا إلى انه، ما الغاه، بل رتبة عليه بشرط التصرف، كالقبض في الصرف، وترتب الاباحة عليه شرعاً، لو سلم، فهو للاستناد إلى السيرة ظاهراً، بتوهم انها تساعد على ذلك قوله ﷺ: (ويدفع الثاني تصريح بعضهم بان شرط لزوم البيع - الخ -). يمكن ان يقال: لزوم البيع، بمعنى عدم جواز فسخه، لا يقتضى لزومه، بمعنى عدم جواز التراد، بهذا المعنى محل الكلام في المقام، وكون

الايجاب، والقبول، من شرائط انعقاد البيع بالصيغة، لا يقتضى كونهما من شرائط البيع مطلقا، ولو بالمعاطات، وليكن المراد بالايجاب اللفظين منهما، والا لم يكن المعاطات بخالية عنهما، كما لا يخفى.

قوله رحمته: (لكن في عد هذا، من الاقوال تأمل - الخ -). وجهه، انه مع شرط اللفظ، يكون البيع بالصيغة، لا بالفعل، لكنه يمكن ان يقال: انه يكون كذلك، اذا اعتبره لكى يقع المعاملة به، لا اذا كان لاجل الدلالة، على انها بالتعاطي، فتأمل قوله رحمته: (ويدل عليه ايضا قوله تعالى " واحل الله البيع " ^(١) حيث دل على حلية جميع التصرفات - الخ -). والظاهر ان سبب التصرف فيها، وصرف الحكم بالحلية إلى التصرفات، عدم كون البيع بنفسه اختياريا، لكونه مترتبا على سببه بلا اختيار، وانت خبير، بان مجرد ذلك لا يخرج عن الاختيار المعتبر في متعلق الاحكام، وعلى ذلك، فلا دلالة لها على المدعى، فانها مسوقة لبيان تحليل البيع، بمعنى التملك قبلا لتحريم الربا. نعم لو كان البيع فيها، بمعنى ما يوجب، لدلت على صحة المعاطات، ولو كان المراد من الحلية، مجرد التكليف، فان تحليل الشارع للبيع بما يتوسل به، إلى التملك، وترخيصه فيه كذلك، كما هو ظاهرها، ملازم عرفا لامضائه وانفاذه، كما ان تحريم معاملة، والنهي عنها كذلك، يدل على الردع عنها كما في تحريم الربا، وفيما علقنا على الخيارات، ما له نفع في المقام.

قوله رحمته: (فمرادهم بالبيع، المعاملة اللازمة - الخ -). بل المعاملة الشرعية، ولذا صرح في الغنية ^(٢)، بكون الايجاب والقبول، من شرائط الصحة، لا اللزوم.

فافهم قوله رحمته: (فهو انما يجدى، فيما اذا اشك في ان هذا النوع من السلطنة، ثابتة

١ - البقرة: ٢٥٧.

٢ - الغنية - كتاب البيع / ٥٢٣.

للمالك - الخ -). بل لا يجدى في ذلك، اذا شك في تشريع اصل هذا النوع ايضا، حيث انه مسوق لبيان سلطة المالك، وتسلطه، قبالا لحجوه، لا لبيان تشريع انحاء السلطنة، كى يجدى فيما اذا شك في تشريع سلطنة، فلا يجوز التمسك به على صحة معاملة خاصة، وجواز تصرف خاص، مع الشك فيهما شرعا. فافهم، كى ينفعك في غير المقام قوله ﷺ: (واما ثبوت السيرة واستمرارها على الثوريث - الخ -).

هذا في سيرة المسلمين، واما سيرة العقلاء، بما هم عقلاء، فلا شبهة فيها، ولا ريب يعتريها، حيث استقرت طريقتهم على ذلك، من غير اختصاص باهل ملة، ونحلة، ولم يردع عنها، صاحب شريعة، حيث لو ردع، لشاع نقله، وذاع لتواتر الدواعى، في مثل هذه المسألة اليه، فالاولى التمسك بها، كما تمسك بها في غير مقام، فانها اسم مما تمسك به في المقام قوله ﷺ: (ان القول بالاباحة المجردة مع قصد المتعاطين - الخ -). لا يخفى، انه انما يتوجه ما افاده من الاستبعادات، على القول بها، اذا لم يقل القائل بها بالاول الى البيع بعد التصرف، او التلف، وقال: ان الملك بعد احدهما انما يكون به، لا بامعاطات بشرطها، بل يكون بالنسبة اليه لغوا، وان كانت مؤثرة للاباحة، واما على القول بالاول، فلا يلزم انحراف قاعدة "العقود تابعة للقصود" ولا يكون ارادة التصرف، ولا التصرف من جانب، ولا التلف السماوى من المملكات، فان التملك انما حصل بنفس التعاطى، الذى قصد به التملك، لا بهذه الامور، بل بشرطها.

واما حديث تعلق الاخماس، والزكوات، والاستطاعة - الخ - بغير الاملاك، ففيه انه لا محذور في ذلك في كثير منها، كالاستطاعة، واداء الدين، والنفقة، والغنى، كما سيشير اليها، وكذا الوصايا، لو لم نقل بكفاية مثل الوصية، من التصرف في حصول الملك بالتعاطى، ولا فلا اشكال، فان نفودها حينئذ يكون في الملك، وكذا لموارث، فانه لا اشكال بناء على الاول بموت احد المتعاطين، كتلف احد الملكين، كما ليس ببيعيد، واما بناء

على عدمه، فلا بد في القول بالارث، وصيرورة الوارث كما لمورث فيما له، وقد تركه ضرورة انه ليس بلازم ان يكون ماملكه، وفي الباقي، لم يعلم التزام القائل بالاباحة في بعضها، فلا يصح الزامه، وافهامه، ولو كان بينا فساد، فلم يعلم منه القول، بتعلق الخمس، او الزكاة قبل الاول، ولم يعلم فساد بعض الآخر، لو لم التزم به، كما في الشفعة، فلا ضير في القول بها بمجرد التعاطي، لشمول دليلها لبيع احد الشريكين عرفا، وان كان تأثيره شرعا يتوقف على امر، لم يحصل بعد، وكذا الربا، اذ لا شبهة على الاول في تعلقه بالمعاطات، ولا يكون حاله قبل التصرف ونحوه، الا كالصرف، قبل القبض في ذلك، كما لا شبهة في تبعيته النماء المتصل، واما المنفصل، فلم يعلم ان القائل بالاباحة، يلتزم بانتقاله إلى الاخذ، كما اشار اليه، مع انه يمكن ان يقال: ان قضية قاعدة التبعية، ان يتبع في الملكية بعد التصرف، كما يتبعها قبله، وبعبارة اخرى، يكون حالها، حال العين، المبيوعة، وليس هذا ببعيد، كل البعيد وبالجمل، على الاولى تكون هذه الامور، بين ما لا يلزم، اولا يلتزم به القائل بالاباحة، وبين ما لا بعد فيه، لو التزم، او لابد من ان يلتزم به قوله ﷺ: (مدفوعة مضافا إلى امكان دعوى كفاية - الخ -). لا مجال لدعوى الكفاية على مختاره، من عدم حجية الاستصحاب، مع الشك في المقتضى، كما لا شبهة في صحتها على ما هو المختار، من حجية، وملخص ما افاده في دفع الدعوى، بين منع اقسام الملك إلقسمين، و تنوعه بنوعين، والاختلاف في الاحكام، ليس لاجل الاختلاف في ناحيته، بل للاختلاف في ناحية اسبابه، قلت: لو كان الجواز، واللزوم هيهنا، بمعنى جوازا فسخ المعاملة وعدمه كما في باب الخيار، فلا شبهة في كونهما من احكام الاسباب واما لو كان بمعنى تراد العينين، وتملك ما انتقل عنه، وعدمه، بلا توسيط فسخ المعاملة، كما في الهبة، على ما صرح به في الملزمات، فهما من احكام المسببات لا محالة، واختلافها فيهما، كاشف عن اختلافها في الخصوصيات المختلفة في اقتضاء الجواز، واللزوم، لئلا يلزم الجزاف في احكام

الحكيم تعالى شأنه، وانت كان اختلافها فيها، ناشيا عن اختلاف الاسباب ذاتا، او عرضا وبالجملة جواز فسخ المعاملة، بحق خيار، او بمحض حكم، كما في الاقالة، وعدم جوازه، لا ريب في كونهما من احكام السبب المملك، اما جواز الرد، او التراد وعدمه، فهما من احكام المملك، والحكم عليه، تارة بالجواز، واخرى بعدمه، كاشف في مورد كل واحد منهما عن خصوصية مقتضية له، غير خصوصية في الآخر، والاختلاف بحسب الخصوصية كاف في اختلاف الاحكام، من غير حاجة إلى الاختلاف بالحقيقة، والماهية، وهذا الاختلاف الناشئ عن اختلاف الاسباب ذاتا، او عرضا، لا يجب ان يوجب تفاوتاً في المنشأ اصلا، كما لا يخفى، فانقذ بذلك، فساد ما افاده في بيان كون الجواز، واللزوم، من احكام السبب المملك، لا المملك، فتدبر جيدا قوله عليه السلام: (فان مقتضى السلطنة، ان لا يخرج - الخ -).

يمكن ان يقال: كما اشرنا اليه انه ليس الا لبيان سلطنة المالك على ماله، وتسلمه عليه، وانه ليس بمحجور، لا لبيان اثبات انحاء السلطنة له، ليصير دليلا على لزوم عقد، بمعنى عدم جواز الرد، لمنافات جوازه لا طلاقها.

فتأمل قوله عليه السلام: (فالقول بالمملك اللازم، قول ثالث فتأمل).

لكنه لا بأس بالمصير اليه، بعد عدم الاتفاق عليه نفيه، بل كان عدمه إلى الآن، بمجرد الاتفاق، كما هو الحال، في حدوث القول الثالث في كل مسألة، ولعله اشار اليه بامرته بالتأمل قوله عليه السلام: (بل يمكن دعوى السيرة - الخ -). دعواها، على نحو كانت كاشفة عن رضاء المعصوم، كما ترى، والانكار على المنع عن الرجوع، لم سلم، لم يعلم انه من جهة بنائهم على جوازه، ولعله لاجل ما هو المركز عقلا، ونقلًا، من حسن الاقالة، وكون تركها مع الاستقالة، خلاف المروءة، ومناف للفتوة، من غير فرق بين ايقاع البيع بالصيغة، او التعاطي.

قوله ﷺ: (أو باعتبار محله وغير محله - الخ -). أو باعتبار كونه محللا لكل من الثمن، أو الثمن، على من انتقل اليه، ومحرمًا على من انتقل عنه، ويكون الغرض، دفع توهم كون مجرد المقابلة، من بيع ما ليس عنده المركز حرمة، وعدم نفوذه، ببيان أنها ليست بمحللة، ومحرمه، والكلام، وهو البيع ما كان كذلك، فليست ببيع، حتى كانت من بيع ما ليس عنده، وعليه يكون التعبير عنه بالكلام، لا لأنه لفظ بمعناه، بل بما هو نفس المعنى بوجه، كما لا خفى، ويكون الحصر ليس بحقيقى، بل بالاضافة إلى المقابلة، فلا دلالة فيه على انحصار التحليل، والتحریم، بالبيع بالصيغة، ولا به مطلقا. فتدبر جيدا قوله ﷺ: (بان يقال: ^(١) حصر المحلل والمحرم في الكلام، لا يأتي إلا - الخ -). هذا اذا كان المراد بالكلام، هو اللفظ بمعناه، واما اذا كان المراد به نفس المعنى، كما اشرنا اليه آنفا، او كان حصر المحلل في المقابلة، والمواعدة، وحصر المحرم في ايجاب البيع وإيقاعه، بالاضافة إلى الآخر، فلا يكاد يمكن استظهار اعتبار الكلام في ايجاب البيع اصلا، كما لا يخفى قوله ﷺ: (فالظاهر انه بيع عرفي لم يؤثر شرعا - الخ -). لكنه قبل وجود احد الملزمات، والا يصير بيعا شرعيا، يؤثر التمليك، ونفى البيع عنها في كلام المشهور، القائلين بالاباحة، هو البيع الشرعى بمجرد، لا بعد وجود احدها، على ما عرفت من الاول إلى البيع. ومن هنا ظهر ان قوله (نفى البيع - الخ -) لا يصح ان يكون تفريعا على القول بالاباحة، وانما هو تفريع على القول بالملك، وان كان خلاف سوق الكلام قوله ﷺ: (وحيث المناسب لهذا القول التمسك - الخ -). قد عرفت انه لا دلالة على مشروعية معاملة اصلا، وأنه لا دلالة الا على اثبات السلطنة للمالك، قبالا لحجره، كما في بعض افراده، باحد

١ - وفي المصدر: بان يقال ان حصر المحلل.

اسبابه، وفي غيره، الا بسبب ولاية، او وكالة، لا اثبات انحاء السلطنة، كي يجدى فيما اذا شك في شرعية اصل معاملة، وفيما اعتبر في صحتها، ولو علم شرعيتها وعليه فلو شك في اصل مشروعية الاباحة العوضية، لا وجه للتمسك به، على مشروعيتها، فضلا عما اذا شك في اعتبار شئ في سببها. نعم يحل التصرف بما لا يتوقف على الملك، لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ " لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه ^(١) " وقوله " لا يجوز لاحد التصرف في ملك غيره، الا باذن مالكه، اذا كان بطيب من مالكه وباذنه ^(٢) " ولو لم يكن هناك معاطاة. فلا تغفل. قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (واما على المختار، من ان الكلام فيما اذا قصد - الخ -). ونخبة الكلام في المقام، انه لا شبهة في اعتبار ما اعتبر في البيع، باطلاق، او عموم على القول بافادتها للملك، فانها بيع بلا اشكال، الا ان يقال: ان السيرة في الغت بعض ما يعتبر بالاطلاق او العموم، وانى لها بذلك. نعم لو كان الاشتراط، بدليل يختص بما اذا كان بالصيغة، لا يعتبر فيها، اذا كان الدليل على الصحة، عموم، او اطلاق، لا مثل السيرة، وكذلك على القول بالاباحة، بناء على الاول اليه، وافادتها التملك بعد التصرف، او التلف، فانها بيع ايضا، وتوقف تأثيره على مثله غير ضائر، كما في الصرف، والسلف، واما بناء على عدم الاول، وكون التملك بعد التصرف به، لا بها، فاطلاق ادلة شروط البيع، وان كان لا يساعد على اعتبارها فيها، لعدم كونها بيعا شرعا، ولا يجدى كونها بيعا عرفا، بعد كشف الشارع من حالها، وانما ليست ببيع واقعا، الا ان افادتها لاباحة جميع التصرفات شرعا قبل التصرف، وحصول التملك به بعده، لما كان على خلاف الاصل، وجب الاقتصار في خلافه، على القدر المتيقن، وهو ما اذا كانت واجدة لجميع ما يعتبر في صحة البيع. فتدبر جيدا.

قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (واما حكم جريان الخيار فيها، فيمكن نفيه - الخ -).

١ - وسائل الشيعة: ٣ / ٤٢٤ - ب ٣ - ح ١.

٢ - وسائل الشيعة: ٦ / ٣٧٧ - ب ٣ - ح ٦ (بهذا المعنى).

إذا لم نقل بالاول إلى البيع بعد التلف، لعدم كونها بيعا، لا لجوازها، وأما بناء عليه، فحالتها حال بيع الصرف والسلم قبل القبض، ومجرد الجواز، بمعنى التزاد، أو الرد قبل التصرف، والتلف، لا يمنع عن تعلق حق الخيار، مع أن الجواز الفسخ بخيار، لا يمنع عن تعلق خيار آخر. ومن هنا ظهر أن ثبوت الخيار فيها مطلقا، بناء على إفادتها الملك، أظهر، لا لصيرورتها بيعا بعد اللزوم، كما علل به، بل لكونها فعلا بيعا عرفا، وشرعا، والخيار موجود من زمن المعاطات، واثره يظهر من حين ثبوته، لصحة إسقاطه، والمصالحة عليه قبل اللزوم، فلا وجه لما افاده من ظهور اثره بعده، كما لا وجه، لما ذكره من احتمال التفصيل، إذ دعوى اختصاص أدلة الخيار في البيع، بما وضع على اللزوم، مجازفة، كما لا يخفى على من لاحظها.

قوله رحمته: (الامر الثاني: أن المتيقن من مورد المعاطات - الخ -). قد عرفت في بعض الحواشي السابقة، أن لفظ المعاطات ليس مما ورد في آية، والرواية، ولا في معقد الإجماع، بل من المعلوم أنه عبر بها، عن المعاملة، المتعارفة، المتداولة، فالمدار في ترتيب الأحكام والآثار، على ما هو المتعارف، وأن لم يصدق عليه معنى المعاطات، بل معنى الاعطاء، بل ولو لم يصدق عليه بناء على حصول التمليك، وتحقق المعاملة بالمقاولة، ويكون الاعطاء من طرف أو طرفين، من باب الوفاء بها، لا أحداثا، أو تتيما لها، على ما احتملناه، فالعمدة تحقيق ذلك، وعليك بالتحقيق.

قوله رحمته: (الثالث: تميز البائع من المشتري - الخ -). لا يخفى، أنه ليس هذا من تنبيهات المعاطات، لعدم اختصاصه بها، وإن المنشئ للتمليك بالعوض، بايع، ومنشئ التملك به، مشتري، من غير فرق فيما قصدا به، بين اللقط، والفعل، فلو لم يقصد كل واحد منهما، إلا ما قصد الآخر، فهما بايعان، أو مشتريان كذلك، أي من غير فرق بينهما، فلا فرق فيما هو المميز لكل منهما عن الآخر، مفهوما بينهما. نعم بينهما فرق في التميز خارجا، وهو أنه غالبا يكون في البيع بالصيغة، ما يدل بظاهره على أن أيهما بايع، وأيهما مشتري، بخلاف الفعل،

لعدم دلالة بنفسه، ويكون الدلالة بالقرينه، وربما لا يكون، او لا يكون محفوظة، وربما يعكس الامر، لو قلنا بكفاية المجاز، والكفاية في الصيغة، فافهم. فتدبر جيداً.

قوله ﷺ: (فيكون الآخر في اخذه، قابلاً ومملوكاً - الخ -). لا يخفى، انه لا يتعين هذا، على هذا الوجه، لا يمكن ان لا يقصد باخذه التملك، بل بدفعه، وانما اخذ مقدمة لقبوله بدفع العوض، فلو مات قبل الدفع، مات قبل تمام المعاطات، فلا تغفل.

قوله ﷺ: (فيكون تملك بازاء تملك، بالمقابلة - الخ -). بل يكون المقابلة، بين مال المعطى، وتمليك الآخر، ويكون تملكه ثمناً كفعل آخر جعل ثمناً، فاذا قصد باخذه القبول، فالمعاملة يتم، من دون توقف على تملكه، وان وجب عليه الوفاء، ويستحقه عليه المعطى، فلو مات، لم يفت منه، الا الوفاء، بالمعاملة، الحاصلة بالمعاطات، ولو كان الغرض من المعاملة، المقابلة بين التملكين، بان يكون عمل كل منهما وتمليكه، جعل بازاء عمل الآخر، وتمليكه، لم يقع بهذه المعاملة، تملك من احدهما، بل يستحق كل على الآخر، بعد وقوعها تملك الآخر وفاء بها، كسائر الاعمال، اذا وقعت المعاوضة بينهما، كما لا يخفى. وبالجملة، ذا قصد بنفس المعاملة، تملك مال، بعوض التملك الآخر شيئاً، كان التملك عوض المال، كما يظهر من مقايسته على بيع الاموال بالاعمال، فظهر انه بيع، لا انه بعيد عنه، وقريب من الهبة، كما افاده ﷺ. فانقدح بذلك مواضع الخلل في كلامه، زيد في علو مقامه، في هذا الوجه، والوجه الرابع، فلا تغفل.

قوله ﷺ: (فاذا كان بيع الانسان مال غيره - الخ -). تحقيقه ان يقال: لا شبهة ولا اشكال في انه يعقل تملك الانسان، مال غيره، بعوض يملكه باذنه، كما يفعل تملك ماله، بعوض يملكه غيره، وان لم يصدق عليه عنوان البيع، لاعتبار خصوصية تملك المالك للعوض في صدقه، ولم يصح الاستدلال على صحته، بما دل على صحته،

وامضائه، مع ان مجال المنع عنه واسع، وتعريفه بمبالاة مال بمال، انما يكون في قبال التملك مجانا، كيف، وفي بيع مال المضاربة بالمراجحة للعامل من الثمن ما جعل له من المقدار، مع ان مال المضاربة للمالك، ولو سلم، فيمكن ان يستدل عليه بمثل " اوفوا بالعقود " ^(١) و " المؤمنون عند شروطهم " ^(٢)، لا يقال: لا يكاد يصح الاستدلال على صحته بادلة البيع، ولو سلم صدقه عليه، لمكان ما دل على النهى عن بيع ما ليس عنده، فانه مع الاذن في بيعه، كذلك يمنع عن كونه من بيع ما ليس عنده، واما العتق عن غير المالك، فلا مانع عنه عقلا، وانما منع شرعا عن عتق غير المالك، لان عتقه عن غيره، فاذا صح عتقه عن غيره، صح له ان يأذنه في ذلك، واما الوطى، فلا بأس بالقول بجوازه للمباح له، بدعوى انه تحليل، وان اعتبار لفظ خاص فيه، دعوى بلا دليل. فتلخص مما ذكرناه، انه لا بأس بان يقال بصحة اباحة جميع التصرفات التي منها البيع، والعتق، والوطى، فتأمل.

قوله ﷺ: (فيشكل الامر فيه، من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة - الخ -). انما يشكل من هذه الجهة، اذا اريد الاستدلال عليه، بما دل على صحتها بعناوينها، والا فلا اشكال في صحة الاستدلال عليها، بالمؤمنون عند شروطهم، وباوفوا بالعقود ٣، الا ان يدعى ان المراد بالعقود، هي المعهودة المتعارفة مها، لا مطلقا، وهو كما ترى، وقد عرفت الاشكال في الاستدلال بـ " الناس مسلطون " ٤ في تشريع المعاملات، وانحاء التسلطات. فتدبر جيدا.

١ - المائدة: ١.

٢ - بحار الانوار - ٢ / ٢٧٢.

٣ - المائدة: ١.

٤ - بحار الانوار - ٢ / ٢٧٢.

قوله ﷺ: (ففى لزومها مطلقا لعموم "المؤمنون عند شروطهم" ^(١) - الخ -). قد بينا فيما علقناه على مبحث الخيارات من الكتاب، الاشكال في الاستدلال بمثل عمومته على اللزوم، فليراجع ثمة، وفي الاستصحاب كفاية، لكن قد يشكل بان اللزوم في مثله من العقود الاذنية، لا يكاد يعقل، لتقومه بالاباحة والاذن، ومع الفسخ او المنع، لا اباحة ولا اذن، وحله ان جواز التصرف في العقود الاذنية، ان كان مستندا إلى الاذن الفعلى، فلا اشكال في زواله بزواله، ولكنه ليس كذلك، بل بالعقد على اباحته له، والاذن في تصرفه مطلقا، وتعقل لزوم العقد على ذلك، مما لا ريب فيه ولا شبهة يعتريه. نعم لزومه لا يمنع عن جواز تصرف المالك فيه، بما يذهب موضوعه، لعموم "الناس مسلطون - الخ -). فافهم وتأمل، كى لا يشتبه عليك الامر.

قوله ﷺ: (لكن الاظهر بناء على جريان المعاطات - الخ -). بل الظاهر جريانها فيها، لاطلاق ادلتها، والسيرة بالنهج الذى قرناها في البيع، وعدم القول بالفصل بينه وبينها، ظاهرا، والاشكال في مثل الرهن لاجل منافات ما هو قضيته، وما هو لازم المعاطات من الجواز، لا يوجب هنا في جريانها في غيره مما لا يكون هناك منافاة، مع ان المنع عن كون الجواز لازم المعاطات، بمكان عن الامكان، وقضية الاطباق، على توقف العقود اللازمة على اللفظ، لو سلم، فهو انما اذا كان اللزوم من عوارض العقد، وجاز تبادله مع الجواز، لا ما اذا كان اللزوم، من مقتضيات ذاته، وحقيقته، كما في الرهن. ومن هنا ظهر، انه من كان يبالي بمخالفة المشهور، فضلا عن المتفق عليه في فسخه عن هذا الاشكال، مع ان ما اطبقوا عليه، ليس الا بنحو القاعدة، مخالفته بلا دليل على خلافه، لا يجوز، الا بالدليل، والسيرة في خصوص الرهن، دليل، فظهر ان مخالفة ما اطبقوا عليه ههنا، ليس لاجل

١ - المستدرک - ٢ / ٤٧٣.

٢ - بحار الانوار: ٢ / ٢٧٢.

عدم المبالاة بالمخالفة. فافهم واغتنهم.

قوله عليه السلام: (اعلم ان الاصل على القول بالملك - الخ -). قد ظهر مما علقناه على مبحث الخيارات، ان اللزوم المناسب للمقام، وهو بالمعنى المقابل لجواز التراد، او لجواز الفسخ، بمجرد الحكم به، لا بحق الخيار، مما يدل عليه بعض الوجوه المتقدمة، فمن اراد الاطلاع، فعليه المراجعة ثمة، ثم ان المهم في المقام، اذا شك في اللزوم والجواز، بعد التلف مثلا، وقد قطع بالجواز قبله، ببيان انه من موارد الرجوع إلى استصحاب حكم المخصص عند الشك، او الرجوع إلى العام، فاعلم انه، وان كان مثل " اوفوا " و " المؤمنون " مما دل على عدم جواز فسخ العقد، اذا خصص من موارد الرجوع إلى استصحاب حكم المخصص، لا الرجوع إلى الحكم العام، فان حكم وجوب الوفاء، او لزوم الالتزام بالشرط، انما لوحظ بنحو استمرار امر وحداني في الازمنة، لا متعددا بحسبها، فاذا قطع فلا يرجع اليه اذا شك، بل إلى استصحاب حكم الخاص، الا انه في المقام حيث ما انقطع حكمه من البين، بل منع عنه من الاول في الجملة قبل انقضاء المجلس، وحصول التلف مثلا، فاذا شك في انه صار محكوما اولاً، فالمرجع هو الحكم العام، لاطلاق العقود، او الشروط، لو كان لهما اطلاق، فان قضيته ان يكون محكوما به مطلقاً، ودليل الخيار، والجواز في المعاطات، قيده وجعل المحكوم به، هو العقد به انقضاء المجلس، او حصول التلف، فاذا شك في زيادة التقييد، فالمرجع هو الاطلاق، الا ان يمنع عنه، بتقريب انه غير مسوق بلحاظ الطوارئ بل بلحاظ نفس العقد، والشرط، فليرجع إلى استصحاب حكم المخصص، هذا بالنسبة إلى جواز الفسخ، واما بالنسبة إلى جواز التراد، فكذلك، اى المتبع هو اطلاق مثل " لا يحل ما امرء - الخ - " ^(١) لو كان، والا فاستصحاب جوازه، ولا يمنع عنه مثل تلف احدى العينين، لامتناع التراد، كما افاد، لانه ليس متعلقة نفسيهما، كى يمتنع ترادهما في الخارج، بل

١ - وسائل الشريعة: ٣ / ٢٢٤ - ب ٣ - ح ١.

ملكيتهما، والملكية كما صح انتزاعها عن الموجود، صح انتزاعها عن التالف، فانها من الاعتبار، وهى مما لا يتوقف على موضوع موجود، بل اذا كان هناك منشأ انتزاع، تنتزع عن غيره، وليست هى بالجلدة، التى هى احدى المقولات، كما توهم، حتى يحتاج إلى موضوع موجود، كيف، وقد وقع التراد مع التلف، فيما اذا فسخ العقد بخيار، ولا يتفاوت في الامتناع، ان يكون التراد بلا واسطة، او بواسطة الفسخ، لا يقال: في الفسخ لاتراد اصلا، بل يرجع إلى بدل التالف، فانه لولا التراد، لم يكن وجه للرجوع إلى البديل، بقاعدة ضمان اليه، والاتلاف. هذا كله على القول بافادتها الملك الجائز، واما على القول بالاباحة، فبناء على الاولى إلى البيع، كما اشرنا اليه، يكون المرجع عند الشك فيها، ما هو المرجع عند الشك في جواز الفسخ، او التراد من اطلاق وجوب الوفاء، او لزوم الالتزام بالشرط، إلى غير ذلك لو كان، والا فاستصحاب الاباحة طابق النعل بالنعل، وبناء على عدم الاول اليه، فما لم يعلم حصول الملك، فالاصل بقاؤها، لو كانا باقيين، او الباقي منهما على الملكية للمالك قبل حدوث ما يوجب الشك فيجوز تصرفه فيه بما شاء، كما يباح لصاحبه التصرف فيه بعده، كما كان قبله قطعاً، اذا علم بان المالك لم يحدث فيه شيئاً، لا يبقى معه الاباحة، واستصحاباً لو شك فيه، اما اذا احدث فيه ذلك، فلا مجال لاستصحاب جواز التصرفات، لحكومة استصحاب نفوذ تصرف المالك، على استصحاب جوازها، كما لا يخفى. فانقذح بما حققناه مواضع الخلل في كلامه، زيد في علو مقامه، قد اشرنا إلى بعضها، وربما نشير إلى بعض آخر. فتدبر جيداً.

قوله ﷺ: (والمتيقن من مخالفتها، جواز تراد العينين - الخ -).

قد عرفت جواز ترادها ملكاً، لا خارجاً، فلا وجه للامتناع بمجرد التلف، والارتفاع فالوجه في عدم التراد، هو اتباع اطلاق "الناس مسلطون" ^(١) و "لا يحل مال امرء" ^(٢) ونحوهما والا كان استصحاب جوازه

١ - بحار الانوار - ٢ / ٢٧٢.

٢ - وسائل الشيعة: ٣ / ٤٢٤ - ب ٣ - ح ١.

مقتضيا لجوازه، مثل استصحاب الجواز في البيع الخيارى بلا تفاوت اصلا، ولو كان التلف مانعا عن التراد ملكا، لكان مانعا عنه في صورة الفسخ، مع ان الظاهر، ان يكون الجواز هيهنا، كالجواز في البيع الخيارى، من عوارض المعاملة، لا العوضين، غاية الامر هناك بحق الخيار، وهيهنا بمحض الحكم به، وذلك لان الدليل عليه، ليس الا السيرة التي استقرت على ان البيع بها، ليس بالصيغة في عدم جواز الفسخ، بل يجوز فسخه لعدم استحكام المعاطات عندهم، استحكام الصيغة.

وبالجملة، بنائهم في المعاملة المعاطاتية، على نفوذ الفسخ من احد المتعاطين، ولو مع عدم رضا الآخر. قيل: استحكامها بالتصرف، او التلف، ونحوهما، لا على جواز تراد العينين بلا توسيط الفسخ، كما يظهر ذلك من الاستفسار منهم، كما صرح بجواز الفسخ في السرائر، واما التعبير بالتراد، الظاهر فيما ذكره رحمته الله فهو انما يكون من القائلين بالاباحة.

فافهم. وقد انقدح بذلك، فساد العلوة التي ذكرها بقوله "مع ان الشك - الخ -" وذلك لما علم من ان الاطلاق لو كان، لكان مانعا من الاستصحاب مطلقا، ولو علم ان الجواز كان عن عوارض البيع، كما في البيع الخيارى، ولولاه، فلا مانع من استصحابه، ولو علم بكونه عن عوارض البيع، كما في البيع الخيارى، ولولاه، فلا مانع عن استصحابه، ولو علم بكونه من عوارض العوضين، لامكان تحقه مع تلفهما، وما لا يكاد يتحقق معه ترادهما خارجا، لا ملكا.

ومنه يعلم حكم ما لو تلف احد العينين، او بعضها، على القول بالملك، واما على القول بالاباحة، فالاصل عدم اللزوم، كما استوجهه بعض المشايخ على ما حكاه، لاصالة السلطنة، بل لقاعدتها، بناء على شمول دليلها لمثل هذه الطوارئ.

قوله ﷺ: (وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي، وهو المثل او القيمة - الخ -). قد مر غير مرة، انه ليس لعمومه هذا الشأن، وانما شأنه، اثبات السلطنة للمالك، قبلا لحجره فيما سوغ من التصرفات، فلا دلالة له على تجويز تصرف، فضلا عن الدلالة على الضمان بالمثل او القيمة، ولعله اشار اليه بقوله فتدبر.

قوله ﷺ: (والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود الخ). لا يكاد يعود نفس الساقط، حقيقة لامتناع ارادة المعدوم، لكنه لا يختص بالساقط، بل الملكية الزائلة عن العين، الموجودة كذلك لا تعود لذلك، واعادة مثله كما في الملكية بمكان من الامكان، فالعمدة مع الشك، هو اصاله عدم العود، وعدم زوال ملكه عما انتقل اليه بعوض الدين، ولا استصحاب للجواز ههنا، ليحكم عليها كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة، فافهم - الخ -). فان الظاهر ان اباحة الدين على من عليه الدين لا يعقل لها معنى، الا سقوطها، فيعود ان الساقط لا يعود مع ما علقناه عليه طابق النعل بالنفل. فافهم.

قوله ﷺ: (فهو كالتلف على القول بالملك - الخ -). قد عرفت ان التلف لا يمتنع معه التراد، خلافا له ﷺ، لكن الظاهر امتناعه مع النقل، ولو كان جائزا ايضا، وذلك لان المراد به هورد العين إلى ملكه عن ملك حدث لصاحبه بنفس المعاملة، لا من ملك غيره، ولا عن ملكه بسبب غيرها، ولو كان فسخ ما يوجب ارتفاعها، لعدم امكان التراد بالمعنى المراد قبل فسخه، لكونهن غير ملك المتعاطيين وبعده، لكونه عن غير ملكه الحاصل بالمعاملة، فان فسخ المعاملة، كعقدها سبب مستقل، وان ابيت فلا اقل من الشك، ومعه فالاصل عدم جوازه لانقطاع الجواز بتخلل ملك الغير، وبذلك طهر عدم التفاوت بين ان يكون بعقد لازم، او

جائز، فلا تغفل.

قوله ﷺ: (اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى - الخ). لا يخفى ان المتجه، عدم جوازه، فان تملك المالك للعين الموهوبة، تملك بوجه آخر، غير التملك بالرد في المعاطات، ليحجب رد الاخرى إلى مالكةا، كى حصل التراد، ولم يلزم الجمع بين العوضين، فالعينان وان اجتماعا عنده، الا ان احديهما بالمعاطات ابتداء، او بعد التصرف في احديهما بالهبة، والاخرى بالرجوع إلى العين في الهبة، لا المعاطات. نعم لو كان الرجوع اليها بالفسخ، يمكن ان يقال بعود العلقه السابقة، بحسب الاعتبار، وان لم يكن عودها بحسب الحقيقة، لامتناع اعادة المعدوم، فكانه لم يكن هناك هبة، فيكون المعاطات على ما كانت محلا للتراد، لكن الرجوع في الهبة، ليس فسخا لها، مع انه لو كان من باب الفسخ، فلا يحكم بجواز التراد لعدم القطع به، ولا لاستصحابه، لانقطاعه قبل الرجوع قطعاً، فافهم.

قوله ﷺ: (سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد - الخ -). لو قيل بحصول الشركة بمجرد الامتزاج، والا لم يمتنع التراد، لبقاء الاجزاء الممتزجة على ما كانت عليه من الملك، او الاباحة، لمن صارت اليه من المتعاطين، فيصح ردها إلى من انتقل عنه. فتدبر جيداً.

قوله ﷺ: (لاطباقهم على انها ليست بيعاً حال وقوعها، فكيف يصير - الخ -). قد عرفت بما لا مزيد عليه انه لا غرابة فيه اصلاً، وليس حالها، الا حال بيع الصرف والسلف في عدم كونهما بيعاً قبل القبض في المجلس بالاتفاق، وصيرورتهما بيعاً بعده كذلك، ومن هنا ظهر ان حالها في ترتيب احكام الخيار وغيرها حالها، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (فان قلنا بعدم اشتراط اللزوم اى - الخ -). لا يخفى، انه خلف اذا افترض فيما اذ حصل بالقول غير الجامع لشرائط اللزوم فلا يكاد يتأتى فيه، الا بالخلف، ثم ان الفاقد لشرائط اللزوم، فان كان واجدا لجميع ما يعتبر في الصحة عند الجميع، فلا يعقل ان

يحتمل ان يكون من باب المعاطات التي هي محل الخلاف، وان كان فاقد البعض ما يعتبر فيها كذلك، فكذلك، وان كان فاقد البعض ما يعتبر عند البعض دون الآخر فيكون فاسدا عند من اعتبره، وصحيحا عند غيره، فكذلك ايضا، وانما يصح التزديد في تمشية النزاع والخلاف في الانشاء القولي، فيما اذا المحل الانشاء بصيغة كذا او بغير صيغة كذا، فيصح حينئذ ان يردد في انه كالانشاء بالمعاطات في كونه معركة للاراء والخلاف بين العظماء - فافهم.

قوله ﷺ: (اقول: المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط - الخ -) يمكن ان يقال ان الصيغة المفروضة، وان لم تتضمن الا إنشاء واحدا، والمفروض فسادها، للاخلال ببعض ما اعتبر فيها، الا ان الصحة والفساد، لما كان من الامور الاضافية، كما اشرنا اليه في بعض الحواشي السابقة، كان فساد الصيغة المنشاء بها التمليك بما هي عقد البيع، ولا يترتب عليها شيء مما يكون آثار العقد، من اللزوم وغيره، لا ينافي كونها معاطاتا وداخلة في المسألة التي تكون معركة للاراء، وصحيحة بما هو بيع عند بعض، واباحة عند آخر، إلى غير ذلك من الاقوال فيها، والحكم بضمان المقبوض، بالعقد الفاسد يمكن ان ينزل على انه حكم اقتضائي لا فعلي، بمعنى ان قضية فسادها بما هو عقد، ذلك لو لم يجئ في البين الحكم بصحته بوجه آخر، اى بما هو بيع بغير العقد، وهذا احسن ما يقال، توفيقا بين ما ذكر في المقامين. فتفطن.

قوله ﷺ: (ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللقط - الخ -). والمرجع في عدم اعتبار خصوصية مادة، او هيئة، هو الاطلاق المنافي لاعتبارها، لو كان، والا فاصالة الصحة، لو كان الشك في اعتبارها فيها، واصالة اللزوم لو كان الشك في اعتبارها فيه، كما مرت اليه الاشارة.

قوله ﷺ: (اما الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم الوقوع - الخ -). لكن مقتضى الاطلاقات في باب البيع، وقوعه بالكنايات، والنحاء

المجازات، بلا فرق أصلي بين أن يكون القرينة على التجوز لفظاً أو غيره، لاستناد انشاء التملك إلى اللفظ علسي كل تقدير، كما لا يخفى. نعم ربما يمكن المناقشة في صدق العقد على ما إذا وقع بالكناية، فانه عهد مؤكد، ولا يبعد أن يمنع عن تأكده فيما إذا وقع بها، وذلك لسراية الوهن من اللفظ، إلى المعنى لما بينهما من شدة الارتباط، بل نحو من الانحاء.

قوله عليه السلام: (أن القبول الذي هو أحد ركني العقد، فرع الإيجاب - الخ -). ومحصل ما ذكره وجهها للتفصيل على طوله وجواز تقديم مثل اشترت، وعدم جواز تقديم مثل قبلت، هو اشتغال هذا على المطاوعة التي لا بد لها من الفرعية، والتابعة، فكيف يقدم بخلاف ذلك فانه لا مطاوعة فيه، فيؤخر ويقدم، قلت: لا يخفى أن العقد وإن كان ينعقد بفعل الاثنين، ويتقدم بركنين، إلا أنه أمر واحد، لا يكاد تحققه، إلا من تواطئتهما على أمر وحداني يوقعه أحدهما، ويقبله الآخر، ويظهر الرضاء به، ولا يكاد يتحقق بإيقاع كل واحد معنى على حدة، بل يتحقق هناك من كل إيقاع، لا منهما، عقد، فلا بد في تحققه من إيجاب من أحدهما، وإنشاء الرضاء بما أوجبه، وقبوله بما يدل عليه، مطابقة أو التزاماً من الآخر، فالتبعية التي لا بد منها في القبول، بأى صيغة كانت، لو اقتضت التأخير، فليكن القبول مطلقاً مؤخراً، وإلا فلا مقتضى لوجوب تأخره إذا كان مثل لفظ، قبلت، والمطاوعة التي تكون مأخوذة في معناه، ليست إلا تلك التبعية التي لا بد منها في كل قبول، وهي غير مقتضية لوجوب تأخره، إلا أنها لازمة نفس المعنى في (قبلت)، ولازم كونه في مقام القبول في مثل (اشترت)، وهذا لا يوجب التفاوت بينهما في ذلك، كما لا يخفى. ودعوى أن المطاوعة بمعنى أخرى، تكون مأخوذة فيه، ممنوعة، مع أن مطاوعة القبول مطاوعة إيقاعية، انشائية، تحصل بأى شئ كان، بمجرد قصد حصولها باستعمال اللفظ فيها، كما هو الشأن في جميع المعاني الانشائية، والتي لا تكاد تكون إلا متأخرة، هي المطاوعة الحقيقية، كالانكسار حيث

لا يكاد يتحقق الا عن كسر، لا المطاوعة الانشائية، بداهة صحة استعمال اللفظ في المعنى المطاوعى انشاء، كما يصح اخبارا وان لم يكن هناك مما يكون هذا مطاوعة عين، ولا اثر واقعا، ولا انشاء، وذلك لكون الانشاء خفيفة المؤنة، يمكن ان يعبر انشاء من اى معنى، ولو كان محالا، غاية الامر يقع لغوا لو لم يكن بداعى عقلائي، فانقذح بما حققناه، انه لا مانع عقلا عن تقديم مثل (قبلت). نعم يمكن ان يدعى ان تقديمه غير متعارف، ولا بد في تحقق العقد، ان يكون صيغته بالنحو المتعارف، فتأمل. ولا اعتناء بما نقل من الاجماع في مثل المسألة، حيث يطمئن بانه ما ورد من صاحب الشرع، ما يدل بالخصوص على عدم جواز تقديم مثل (قبلت)، وانما ذهب اليه، من ذهب لمثل ما افاده عليه السلام، او اشرنا اليه، لا اقل من احتمال ذلك في من لهم الدخل في تحصيله، لو لم يكن في الكل، او الجمل، وهو كاف في حصول الياس عن الكشف بالحدس، وعليك بالتأمل التام فيما افدناك في المقام.

قوله عليه السلام: (فتلخص مما ذكرنا ان القبول في العقود على ثلاثة اقسام - الخ -). قد عرفت بما حققناه، انه لا بد في القبول الذى يتقوم به العقد، ويكون احد ركنيه من التبعية مفهوما ركنه الاخر، تقدم في الخارج او تأخر، تقدم في الخارج او تأخر، وازيد منها لا يكون فيه بمعتبرة، مع انك قد عرفت، انه لا يوجب تأخره، وان كان معتبرا. فتدبر جيدا.

قوله عليه السلام: (وما ذكره حسن، لو كان الملك - الخ -). مع انه يمكن مغ اعتبار الموالات عرفا من صدق العقد ايضا، ودعوى صدقه على ما اذا كان تأخير القبول بتواطؤ منهما، بلا اخلال بشئ آخر مما يعتبر فيه. اللهم الا ان يدعى انصرافه عنه، فتأمل.

قوله عليه السلام: (وتسلط الناس على اموالهم - الخ -). قد عرفت انه غير كاف في اثبات انحاء التسلطات، فضلا عن اسبابها. فلا تغفل.

قوله عليه السلام: (وبالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود، مع عموم ادلتها ووقوع كثير منها في العرف، على وجه التعليق بغير الاجماع - الخ -). وتحصيل الاجماع في مثل هذه المسألة، من الاتفاق لو كان اشكل، لاحتمال تشبث البعض، لولا الجمل، او الكل، بما اشار اليه من الوجوه الاعتبارية بما فيها من الضعف، والمنقول منه في مثلها ليس بحجة، ولو قيل بحجته في نفسه، فالعمل باطلاقات ابواب المعاملات، لا يخلو من قوة.

قوله ﷺ: (ومن جملة شروط العقد التطابق - الخ -). ضرورة انه لولا التطابق لما قصدنا امرا واحدا بل فان لكل هم وقصد، فلا يكون بينهما عقد، نعم لو كانت الخصوصية التي اختلفا فيها بحسب القصد، غير مهمة لهما، والمهم كان الجامع المقصود لهما، لا بأس بعدم التطابق، فلو قصد الموجب البيع من القابل، وقد قصد قبوله لموكله صح العقد، فان مهم الموجب ليس الا تمليك ماله من الاعم، من الشخص وموكله، وانما قصد لاجل انه اعتقد انه قصد الشراء لنفسه، وهذا بخلاف عقد المزاوجة، فانه لا بد فيه من تعيين الزوج، وانه له او لموكله، فانه المهم فيه كالعوضيين في البيع.

قوله ﷺ: (لان المعتبر فيه عرفا رضاء كل منهما - الخ -). لا يخفى ان الرضا مما يعتبر في صحة العقد، وتأثيره شرعا وعرفا، لا مما يعتبر في تحققه، وانما المعتبر فيه القصد، لطيب كان، او كره منه. نعم في تحقق الاكراه في مثل العقد مما يتقوم بالقصد، بحث يأتي.

وبالجملة لا ينبغي الاشكال في انعقاده فيما اذا قصد التوصل إلى تحقق مضمونه، ولو كان عن كره، غاية الامر، عدم ترتب الاثر عليه ما لم يلحقه الطيب والرضاء، فلا يكون صحة بيع المكره اذا لحقه الرضاء على خلاف قاعدة، للاجماع.

قوله ﷺ: (والاولان مبنيان على ان الاحكام الظاهرية - الخ -). هذا اذا قلنا بانها، احكام واقعية مطلقا، ولو في حق من رأى خلافها، ولو قلنا باختصاص ذلك بمن رأى بواقعيتها، كما هو الاظهر، فلا يتفاوت كونها احكاما واقعية، واو عذرية فيما هو المهم في المقام، وانما التفاوت

بينهما في مقام اخر عند كشف الخلاف، فلا تغفل.

قوله ﷺ: (وكيف كان، فالمهم بيان معنى القاعدة - الخ -). وحيث ان هذه القاعدة بالفاظها، ليست مما دلت بها آية، ولا وردت في رواية، وما وقعت في معقد اجماع، لم يكن بيان معناها من المهم بشئ، ضرورة انه لا بد ان يراد منها ما يساعد عليه سائر القواعد، وانما المهم، بيان ان قضيتها الضمان في اى الموارد، ساعد عليه ظاهر القاعدة، او لم تساعد، وهكذا الحال في عكسها.

قوله ﷺ: (والمراد بالضمان في الجملتين، هو كون درك المضمون عليه - الخ -). لا يخفى، ان الضمان هو اعتبار خاص، يترتب عليه آثار تكليف، ووضعاء، منها لزوم اداء المضمون إلى المضمون له، لو تمكن منه، واداء بدله من قيمته او مثله، لو لم يتمكن من ادائه، لتلف ونحوه، وهو بهذا المعنى لا يكاد يكون في مال نفس الضامن، بل في مال غيره، فلا يكون في العقد الصحيح ضمان بمعناه الحقيقي، فلا بد ان يراد في القضية الاولى بالمعنى المجازى، واقرب المجازات إلى المعنى الحقيقي كون تلفه عليه، فانه من اظهر آثاره. لا يقال انه لا يوجب صحة التجوز، والا لجاز ان يقال، ان المالك يضمن امواله، فانه لو سلم فصحة التجوز ههنا، انما هو لخصوصية المقارنة مع الضمان في القضية الثانية، كما في قوله تعالى: " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه - الآية - " ^(١) ولمثلها دخل في صحته، او حسنه وملاحته، ولا يصح ان يراد بالضمان في القضية الاولى، ما افاده من درك المضمون، وخسارته في ماله الاصلى، كيف، ولا يكون ضمان بهذا المعنى في العقد الصحيح بالنسبة إلى الوارث، مع انه من موارد القاعدة اصلا، وعكسا، حيث لا ضمان عليه فيما انتقل اليه من موروته، من مال ملكه بالعقد الصحيح، الا بمعنى كون تلفه عليه، وانما كان خسارته هكذا على البائع بمجرد العقد، ولو لم يتلف، فافهم.

قوله ﷺ: (فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة، الضمان في مسألة البيع - الخ -). لا يخفى، ان البيع بلا ثمن، ليس من افراد القاعدة، فانه ليس ببيع وان كان بصيغته، لانه مبادلة مال بمال، لا انه ليس بصحيحة، بل هو من افراد عكس القاعدة، فهبة صحيحة، ان قلنا بكفاية المجاز والكناية، وفاسدة ان لم نقلها بالكفاية.

وكيف كان المتيقن بمقتضى عكسها، عدم الضمان في المسألة، هذا لو قصد التمليك بلا عوض، واما اذا قصد ما هو حقيقية البيع وبلا ثمن، فكما لا بيع، لا هبة، ولا يكون هناك عقد للمناقصة في القصد.

قوله ﷺ: (واما لمطلق السببية - الخ -). في كلتا القضيتين حقيقة بناء على ان يكون السبب للضمان في العقد الفاسد، هو الاقدام، ومجازا في الثانية، لاجل المشكلة، والمقاومة مع الاولى، بناء على ان يكون اليد سببا فيه، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (ولانهما انما اقداما، وتواطئا بالعقد الفاسد - الخ -). يمكن ان يقال، بانهما اقداما على اصل الضمان، في ضمن الاقدام على ضمان خاص، والشارع انما لم يحض الضمان الخاص، لا اصله مع ان دليل فساد العقد، ليس بدليل على عدم امضائه، فافهم، لكن لا دليل على كون الاقدام سببا للضمان اصلا.

قوله ﷺ: (الا ان مورده، مختص بالاعيان، فلا يشمل المنافع - الخ -). ومورده وان كان مختصا بالاعيان، الا ان قضية كونها مضمونة، ضمان منافعها، فضمن المنافع في الاجارة الفاسدة، انما يكون بتبع ضمان العين المستأجرة. وبالجملة قضية ضمان اليد، ضمان المنافع فيما كانت العين مضمونة بها، فاختصاص مورده بالاعيان، لا يوجب اختصاص الضمان بها، نعم الحر، حيث لم يكن نفسه مضمونة باليد، لم يكن اعماله مضمونة في الاجارة الفاسدة بها، فافهم.

قوله ﷺ: (الا ان يستدل على الضمان فيها، بما دل على احترام مال المسلم - الخ -).

لكنه لا يخلو عن الاشكال، لدعوى انصراف مال المسلم عن اعماله، اولاً، وعدم قضية الاحترام الا حرمة التصرف فيها بدون الاذن لا الضمان، ثانياً، ولا اقل من عدم قضية الضمان الا اذا كان الغير سبباً لاتلافها، ثالثاً. ضرورة انه ليس في عدم الضمان شئ من المنافات، للاحترام فيما اذا كان المالك باختياره متلفاً لها، كما في المقام، حيث ان العاقد يعلم وفاء بالعقد اختياراً، بل وربما كان على خلاف ميل الاخر و رضاه، حيث لحقه الندم، وكون فعل الاثنين، لا يقتضى عدم استقلال كل منهما في وفائه، والعمل على وفقه. ومن هنا انقذ الاشكال في الاستدلال بقاعدة الضرر ايضاً، اذا كان عمله وفاء باختياره، كما هو محل الكلام. فتلخص انه، لا مدرك للقاعدة، للاجازه الفاسدة المتعلقة بعمل الحر، وفي المسابقة الفاسدة مطلقاً، فيمكن ان يكون القاعدة، بعد انه لا مدرك لها على حدة، بل مصطادة من الموارد التي حكم فيها بالضمان باحد اسبابه غالبية، لا كلية، كما هو الشأن في سائر القواعد التي لها مدرك على حدة، حيث انه ما من واحدة منها، الا وقد خرج منها بعض الموارد.

قوله عليه السلام: (ومورد العقد في الاجارة، المنفعة - الخ -). كما هو المتوهم من تعريفها بتمليك المنفعة، ولكن التحقيق، ان مورد فيها، نفس العين، ولذا يقال " آجرت الدار، واستأجرتها " وان الاجارة عبارة عن، اضافة خاصة بين العين الموجرة والمستأجر، من آثارها تملك منفعتها. والتعريف بالتمليك، تعريف بالرسم، مع انه لو سلم انه بالحد، كان مورد عقدها ايضاً، نفس العين، فانها تمليك المنفعة، ولا يكاد يكون مورد، ومتعلقة، الا العين، فافهم.

قوله عليه السلام: (عموم ما دل على ان من استامنه - الخ -). فان بطلان استمان المالك، بما هو ودیعة، او عارية، او غيرها، وعدم ترتيب الاثار الخاصة لهذه العقود عليها، لا يوجب خروجه عن الاستيمان المانع من الضمان.

قوله ﷺ: (اما في الهبة^(١))، فيمكن الاستدلال - الخ -). قضية الفتوى، ليست الا عدم الضمان فيما اذا لم يكن هناك افراط وتفريط، لا ولو كان كما هو المهم في الهبة الفاسدة، كى يكون كصحيحها، كما لا يخفى، هذا، مع ان منع الفحوى، بمكان من الامكان، اذ لعل ملاك عدم الضمان مع الاستيمان، ما نجده بالوجدان من الملازمة التامة بينهما في الجملة، ولا يكاد يدركها بينه وبين الهبة الفاسدة، فضلا عن ان يكون بالاولى.

قوله ﷺ: (الا ان يقيد بغيرها، بادلة نفى الضرر - الخ -). انما يقيد بها، فيما اذا كانت المؤونة الكثيرة، زائدة على ما يتوقف عليه الرد بحسب المتعارف والا كان دليله مقيدا لها، وذلك لما حقق في محله، من ان ادلة نفى الضرر كما يقيد بها ادلة الاحكام، كذلك يقيد بها لا بد منه، ويقتضيه طبعها بحسب المتعارف.

قوله ﷺ: (ولو نوقش في كون الامساك تصرفا، كفى عموم - الخ -). لا يخفى ان المناقشة في عموم " لا يحل " لغير التصرفات اوضح، مع انه لو سلم دلالة على حرمة الامساك، فلا دلالة على وجوب الرد تعينا اصلا، ولو على القول بمقدمة الضد، فان الرد، والامساك، وان كانا ضددين، الا انه لهما ثالث، وهو التخلية بينهما وبين مالكة، فلا يجب عليه على هذا القول، الا احدهما، لا خصوص الرد، فافهم. (قوله): (واما توهم ان هذا باذنه - الخ -). يمكن ان يقال: انه اذا علم الدافع بالفساد، لا يكون دفعه وقبض الغير الا برضاه، وكون الدفع وفاء بالعقد، لا ينافي كونه برضاه في الصورة المذكورة. نعم لا يكون التصرف فيه، بمجرد العقد او بعد الدفع، والجهل بالفساد برضاء المالك. فافهم.

١ - وفي المصدر: اما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال.

قوله ﷺ: (ويدل عليهم عموم قوله: لا يحل^(١) - الخ -). قد تقدم الاشكال في الاستدلال بعمومه على الضمان، وان الدليل على ضمان المنافع، هو الدليل على ضمان الاعيان، لكونه ضمانهما من آثار ضمانها ولوازمه، ولا يتفاوت في ذلك بين كونها مستوفاة او غير مستوفاة، كما لا يخفى، والظاهر ان هذا هو الوجه في ضمانها مطلقا في باب الغصب، قولاً واحداً، ولا اظن اختصاص ذلك الباب بوجه غير جار في الباب، ان يكون هو اجماع الاصحاب، لكنه لا يظن ان يكون مدركهم ايضا، الا ما ذكرنا. فافهم. ثم ان مثله في الاشكال، في الاستدلال به على الضمان، الاستدلال بما دل على احترام مال المسلم، كما تقدم، وانقدح بما ذكرنا انه لا موجب للضمان فللمنافع الا اليد، بالتقريب الذي ذكرنا، لا ما ذكره، من غير فرق بين المستوفى منها وغير المستوفى.

نعم لو سلم دلالة عدم حل مال الغير، واحترام مال المسلم، على الضمان، لاختص بالمستوفى، فان غيره ما تصرف فيه وما انتفع به، كى لا يحل بلا عوض، او ينفيه الاحترام.

قوله ﷺ: (محتجا بان الخراج بالضمان^(٢) - الخ -). لا يخفى ضعف الخبر سنداً، ودلالة، بارساله واجماله، لاحتمال ان يكون المراد به، وهو ان خراج الارض كما وكفيا على من ضمنها، انما هو بحسب ضمانها، او معنى اخر، حيث لم يعلم انه في اى مورد ورد. فتدبر.

قوله ﷺ: (وقد اختلف كلمات اصحابنا في توقف - الخ -). وحيث ان هذا اللفظ لم يرد في اية او رواية، لبيان حكم ضمانه بالمثل، بل غايته، وقوعه في معقد الاجماع، لا يجدى في الحكم به تعيين واحد من المعانى التى اختلفوا فيها، بل لا بد فيه مما اتفقوا عليه من المعنى، والرجوع فيما اختلفوا فيه إلى ما يقتضيه القواعد، والخلاف في معناه، مع وقوعه في معقد

١ - وسائل الشيعة: ٣ / ٢٢٤ - ب ٢ - ح ١.

٢ - التاج الجامع للاصول - ٢ / ٢٠٤.

الاجماع، انما لا يمنع عن تعيينه بقواعده، اذا كان بماله من المعنى مجمعا عليه، كى لا ينافى خلافهم في ذاك، اجماعهم عليه بماله من المعنى لا اذا كان بمعنى مجمعا عليه، فينافى الخلاف، الاجماع، الا فيما اتفقت عليه المعاني المختلفة فيها، كما لا يخفى، ولم يعلم بعد انعقاده على النحو الاول، فافهم.

ثم الظاهر، ان الاختلاف في تعريفه، ليس لاجل الخلاف في حقيقته وماهيته، ضرورة ان مثل هذه التعريفات، ليس بحد، بل ولا رسم، بل من باب شرح الاسم، كما هو الشأن في التفسيرات اللغوية، ولعله اشار الكل إلى المعنى الواحد، والمفهوم الفارد من وجه التفتت اليه من طرفه، فلا مجال للنقض والابرام فيها طردا وعكسا، وليس اختلافهم في مثلية بعض الاشياء وقيمتها، كاشفا عن اختلافهم في المعنى، وسعة دائرة وضيقها، لاحتمال ان يكون الاختلاف، للاختلاف في التطبيق وصدق ذاك المعنى عليه، وعدم صدقه. فافهم. وكيف كان فتعريف المشهور بانه مما يتساوى اجزائه بحسب القيمة، لا يعم كثيرا من المثليات، مثل المسكوكات، وسائر المصنوعات المشتبهات، كالساعات، والظروف، والالات الفرنجية، حيث ان كل واحد منهما يكون مثليا، وليس مما يتساوى، اجزائه بحسب القيمة، فالاولى تعريفه بماكثر افرادة التى تفاوتت فيها بحسب الصفات المختلفة، بحسب الرغبات.

قوله ﷺ: (ولا يبعد ان يقال: ان الاصل هو تخير الضامن - الخ -). لا يخفى، انه لو كان الضمان، بالقيمة في القيمات مجرد ارفاق، بحيث لو تمكن من مثل العين التالفة، وما يشابهها بحسب الصفات فيها، كان له دفعه، ولا يتعين عليه قيمته، كان الامر من باب الدوران بين التخير والتعيين، والاصل عدم الخروج عن العهدة الا بالمعين للشك في الخروج بدونه، فلا وجه للتخير، ولو كان الضمان بها فيها على نحو التعيين، كان الامر من باب الدوران بين المتباينين، ويتعين فيه الاحتياط لا التخير، الا ان الاحتياط حيث يحصل هنا بمجرد تسليمهما، ليختار المضمون له، اى

واحد شاء يكفى تسليمهما لذلك، لا دفع كليهما، كما ان الاحتياط له ان لا يختار واحد منها. الا برضاء الضامن فالاحتياط لهما ان يختار احدهما بتراضيهما.

قوله ﷺ: (ويمكن ان يقال: ان القاعدة المستفادة - الخ -). انما يمكن اذا لم يكن المتعارف في القيمات، ضمنا بالقيمة، ولو مع التمكن من المثل، بل كان المتعارف، هو الضمان مطلقا، بالاقرب إلى التالف فالاقرب، ولا اشكال في ان المثل مطلقا اقرب، والا فقضية الاطلاقات، ليس الا الرجوع فيما علم انه مثلى إلى المثل، وفيما علم انه قيمى إلى القيمة، واما ما لم يعلم انه من ايهما، فهي ساكتة عن بيان حكمها، فلا بد فيه من الرجوع إلى ما يقتضيه الاصل، وقد عرفت. لكن الظاهر ان المرتكز في الازهان في باب الضمان، بعد تعذر رد نفس العين، هو دفع المثل مع الامكان، وهو ظاهر الآية ^(١)، حيث دلت على اعتبار المماثلة في الاعتداء الملازمة للاحتياط في المتعدى به، هذا، ولو سلم انه لبيان اعتبارها في الاعتداء، كما في المناقشة فيها، مع انه مما يساعده الاعتبار، والتضمنين بالقيمة في بعض الاخبار، كما يأتى، انما يكون في مورد يتعذر فيه المثل عادة.

قوله ﷺ: (ولكن الاقوى مع ذلك، وجوب الشراء - الخ -).

وذلك لان ضرر الضامن في الشراء بازيد من ثمنه، يزاحم بضرر المالك في منعه عما يستحقه من المثل، فيبقى ما دل على الضمان بالمثل بلا مزاحم، وعدم العلم باستحقاقه للمثل شرعا، لا ينافى استحقاقه له عرفا، واعتبارا، هو كاف في صدق الضرر حقيقة. فافهم.

قوله ﷺ: (لو تعذر المثل في المثلى، فمقتضى القاعدة - الخ -). ربما يشكل بان القاعدة يقتضى الصبر إلى ان يتمكن منه حيث تعذر، فلا يكون لذلك ظلما، ولا دليل على الانتقال إلى البديل، بمجرد التعذر في الحال، ولا اعتداء منه ثانيا يوجب جواز الاعتداء عليه بالالزام بالقيمة

١ - البقرة: ١٩٤

بعد الاعتداء عليه بمثل ما اعتدى بالزامه، والحكم باشتغال ذمته بالمثل اولا، فالزامه معه بها اعتداء عليه بغير اعتداء منه، فلا دلالة للاية على جواز الزامه بها. فافهم. ولا يخفى ان الاشكال، انما يكون لو قيل باشتغال الذمة بالمثل، وتبدل عهدة العين المضمونة بالذمة، كما هو ظاهر المشهور. واما لو قيل ببقاء العهدة على حالها، كما هو قضية ظاهر الادلة، فلا اشكال، فان اثر العهدة يختلف بحسب الاحوال، ففي صورة بقاء العين، هو وجوب اداء نفس العين مع التمكن منه ومع عدمه بدل الحيلولة إلى او ان التمكن منه وفي صورة عدم البقاء، هو وجوب اداء البدل من المثل في المثلى، فيما اذا تمكن منه، والقيمة فيما اذا تعذر فيه، وفي القيمي.

هذا، مع انه يمكن ان يقال: ان الانتقال إلى القيمة في صورة تعذر المثل، كالانتقال إلى بدل الحيلولة عند تعذررد العين في الحال، وانه مما هو متعارف في التضمنات العرفية، فيكون متبعا في الشرعية منها، لعدم ورود نحو خاص من الشارع في باب التضمن، كما لا يخفى. قوله ﷺ: (لان المثلى ثابت في الذمة - الخ). هذا على المشهور من اشتغال الذمة بالمثل، واما على ما هو ظاهر الادلة، فلان العين باقية على العهدة إلى ذاك الزمان، فيكون العبرة بقيمة يوم الدفع، لانها قيمة العين لا المثل. فافهم.

قوله ﷺ: (وعن جامع المقاصد الرجوع فيه إلى العرف - الخ -). الظاهر ان مراده الرجوع إلى العرف في تعيين ما يتحقق به الاعواز الموجب للانتقال إلى القيمة، وهو كذلك، لما مرت الاشارة اليه، من ان المدار في باب كيفية التضمن شرعا، هو العرف، لا الرجوع من تعيين عند الاعواز، كى يتوقف تعيينه على ما اذا انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الاعواز، فافهم. ولعل المحكى عن التذكرة، كان في بيان ما يتحقق به ذلك، اى ما يوجب الانتقال إلى القيمة عرفا، والا كان بلا دليل فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (ثم ان معرفة قيمة المثل ١ مع فرض عدمه اشكال - الخ -). لا بد من تعيين ما هو المرجع في صورة الشك في التعيين، وانه اصالة البرائة عن الاكثر، او اصالة لاشتغال، فرمما يقال: ان قضية بقاء العين المضمونة في العهدة مع التلف، وعدم تبدل الذمة بالاشتغال، على ما قويناه، هو لزوم الخروج عن العهدة بالاكثر، استصحابا لها مع الشك فيه، لو اقتصر على الاقل، او قيل ببقاء المثل في الذمة مع التعذر، بناء على التبدل، لكنه كان دفع المثل او القيمة، خروجاً عن العهدة كاداء نفس العين، واما لو كانت عهدتا باقية مع الدفع، وكان لزومه من احكامها وآثارها، لا رافعا لها، كما من بدل الحيلولة، او قيل بعدم البقاء والتبدل بالذمة، وعدم بقاء المثل فيها عند التعذر، والانتقال إلى القيمة، كان الاصل، البرائة عن الاكثر، حيث لم يعلم الا وجوب الاقل.

قوله ﷺ: (فهل له المطالبة باعلى القيمتين، ام تعين قيمة بلد المطالبة؟ - الخ -).

لا يبعد تعيين قيمة بلد المطالبة، فانه محل الخروج عما عليه، والوفاء بما في ذمته، بناء على المشهور، من بقاء اشتغال ذمته بالمثل مع تعذره، وعدم تبدل الاشتغال به، بالاشتغال بالقيمة، وكذا على ما قربناه من بقاء العين على العهدة، فانه محل العموم بما هو قضية كون العين، مضمونة، وفي العهدة ولو منع عن انه لم يعلم استقرار سيرة العمل، على ذلك، فلا بد من الرجوع إلى ما يقتضيه الاصل، وقد مر تحقيقه.

قوله ﷺ: (بقى الكلام في انه هل يعد من تعذر المثل، خروجه عن القيمة؟ - الخ -). ولنقدم الكلام في بيان حكم ماذا خرج نفس العين المضمونة عن المالية، ثم نتبعه ببيان ماذا خرج المثل. فاعلم انه لا ريب في دفع نفس إلى مالکها على الملكية وعدم هامش ص ٣٨ * ١ - وفي المصدر: ثم ان معرفة قيمة المثل.

الخروج بذلك عنها مع انه لو سلم بالخروج، فلا اقل من ان يكون له حق اختصاص بها كما لا يخفى.

واما دفع القيمة مع ذلك لو اوجب، لو قلنا بكون وجوب الدفع من آثار العهدة واحكامها عند العقلاء، حتى يقتضيه اطلاق دليل ضمان العين، والا فلا دليل عليه اصلا، لعدم شمول من اتلف لما اذا تلف المالية، فضلا عما اذا تلف، والخروج عن عهدة العين وضمانها الناشئ عن اليد، يكون بدفعها، والمفروض عدم كون دفع القيمة من آثار العهدة. وضرر صاحب العين، معارض بضرر ذى اليد، فلا وجه لتقديم ضرره على ضرره على ضرره، مع ان الضرر ابتداء متوجه عليه بلا اقدام من الاخر، حيث انه ما اقدم، الاعلى ان يكون العين تحت يده، ووجوب دفع المثل، او القيمة عند تلف العين او الاتلاف، انما هو لاجل قاعدة اليد، او الاتلاف، لا اقدام على ضرر دفع البذل. هذا كله في العين. اما المثل، فبناء على بقاء العين مع التلف على العهدة، كما قويناه، لا يبعد ان يكون من آثارها حينئذ، دفع القيمة، كما كان في صورة تعذر المثل، فانه حينئذ لا يكون قابلا لان يعوض به عن الماليات، وبناء على تبدل العهدة بالاشتغال، كما هو ظاهر المشهور في وجوب دفع المثل، فانه الوفاء بما في ذمته حقيقة، او وجوب دفع القيمة، فان المثل في نظر العقلاء بذلك، خرج عما يوفى به الدين، وجهان: اظهرهما الاول، ومع الشك، فالمرجع هو الاصل، وقضيته وجوب دفع القيمة، بناء على بقاء العهدة، استصحابا لها ما لم يدفعها، وكذلك بناء على اشتغال الذمة بالمثل، لو كان دفع القيمة ايضا من باب الوفاء بما فيها، لا لاجل انتقال اشتغال الذمة بها لاستصحاب بقائه فيها ما لم يدفعها للقطع بكون القيمة حينئذ، مما يوفى به، بخلاف المثل، كما لا يخفى. وعدم وجوب دفعها، بناء على ان منشاء الشك فيه، والشك في انتقال الاشتغال بالتعذر إلى الاشتغال بالقيمة، استصحابا للاشتغال به وعدم الاشتغال بها، ثم ان قضية الاصل فيما اذا شك في ان اى قيمة وجب دفعها مع اختلافها، هو وجوب دفع اعلى القيم، بناء على انه الوفاء للاصل وقاعدة الاشتغال، واقلها بناء على بقاء العهدة وانه من آثارها، او الانتقال

إلى الاشتغال بها، لاصالة البرائة عن الزائد، واستصحاب عدم الاشتغال به، وقد مرت الإشارة إليه. فلا تغفل.

قوله رحمته: (لو دفع القيمة في المثل المتعذر مثله، ثم تمكن - الخ -). لا اشكال في عدم عود المثل، فيما اذا كان دفع القيمة بتراضى منهما عوضا عما هو عليه، وانما الاشكال فيما اذا كان دفعها استحقاقا لها فعلا، ومنشأه احتمال كونه وفاء حقيقة في هذه الصورة، او كونه من قبيل بدل الحيلولة، ومن هنا انقذ الفساد واخلل فيما علل به رحمته عدم العود، بان المثل كان دينا في الذمة، سقط باداء عوضه مع التراضى، وانه في غير المحلل، ثم انه حيث لم يعلم ان اداء القيمة من باب الوفاء، او بدل الحيلولة، واستصحاب بقاء المثل في الذمة يعارض باستصحاب بقاء القيمة المدفوعة على ملك المدفوع اليه، وعدم عودها إلى ملك الدافع.

وكيف كان لم يثبت للمالك بعد اخذ القيمة حق مطالبة الضامن بالمثل بعد تمكنه منه، والمرجع اصالة البرائة عن وجوب دفع المثل، لو طولب به. فتدبر جيدا.

قوله رحمته: (احتمل وجوب المثل عنده وجوده، لان القيمة بدل الحيلولة). لا يخفى، ان القيمة بناء على انقلاب المثل بالقيمة، وسقوطه عن الذمة يكون وفاء حقيقة، لا بدل الحيلولة، واحتمال عدم كونها وفاء، انما هو على القول بعدم الانقلاب، كما عرفت فلا تغفل.

قوله رحمته: (فيكون الفصل بين التيسير وعدمه، قولاً ثالثاً - الخ -). لا بأس بالمصير اليه، حيث لم يظهر اتفاق واجماع على عدمه، لاحتمال كونه من باب الاتفاق.

قوله رحمته: (ثم ^(١) اختلفوا في تعيين القيمة - الخ -). الظاهر تعيين قيمة يوم التلف، لو قيل باشتغال الذمة بالقيمة، وتبدل العهدة به، كما هو المشهور، ويوم الدفع، لو قيل ببقاء العين على العهدة، كما قويناه، لان الاشتغال انما يكون بما هو قيمته بقول مطلق، وما

١ - وفي المصدر: ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة.

هو الاقيمة يوم التلف، كما ان قضية العهدة، دفع ما هو قيمته كذلك، وليست الاقيمة يوم الدفع، فافهم.

قوله ﷺ: (اما باضافة القيمة المضافة إلى البغل ثانيا - الخ -). فيه اشكال، فان اضافة المضاف بما هو مضاف ثانيا، يستلزم ان يكون الاضافة، بما هي اضافة وملحوظة باللحاظ الالى طرفا لها، وملحوظة على الاستقلال، فانها من مقوماته في الاضافة الثانية، ولو كان المراد اضافته ثانيا، لا بما هو كذلك، اى مضاف يلزم ان يكون حين التلفظ به طرفالهذا على حدة، ولذلك كذلك، وهذا يستلزم ان ينظر اليه ذاك الحين بالنظرين المتباينين، ضرورة تنافى النظر اليه بما هو مضاف لاحدهما، للنظر اليه بما هو مضاف للاخر، كما لا يخفى على من تدبر، مع انه غير مفيد، فانه لا يوجب اختصاص قيمة البغل بيوم المخالفة. وقد انقذح بذلك حال اضافة مجموع المضاف المضاف اليه، فانه لا بدفيها من ملاحظة الاضافة الاولى ثانيا على حدة، لكونها من مقومات المضاف في الثانية. اللهم الا ان لا يكون للحاظ الثاني الاستقلال، حين اللحاظ الالى، وهو حال التلفظ بالمضاف والمضاف اليه في الاضافة الاولى، بل بعده، بان يكون اضافة المجموع، او اضافة المضاف بحسب المعنى. فافهم فانه دقيق. نعم لو كان المراد اضافة القيمة المضافة إلى البغل المضاف إلى اليوم، فهو وان كان مما لا اشكال في صحتها، الا انه لا يجدى فيما هو المهم، فان اضافة البغل إلى يوم المخالفة، لا يقتضى اختصاص القيمة بيومها، كما لا يخفى. هذا، مع ان الموجود في بعض نسخ الكافي والاستبصار، البغل مع اللام.

قوله ﷺ: (بل غير ممكن، لان السائل انما سأل - الخ -). بل انما سأل عن اللزوم او الملازمة بينه، وبين العطب، وليس في كلامه ما يشهد بكون سؤاله عما يلزمه، ضرورة ظهور قوله " ليس له عطب او نفق - الخ - " في السؤال عن الملازمة او اللزوم، لا عما يلزم، كما هو واضح، وعليه كونه قيد النعم، بمكان من الامكان، فيكون لبيان ان زمان

الملازمة التي هي مبنى الضمان، يوم المخالفة، دفعا لتوهم كون زمانه، يوم الاكتراء، او لبيان اللزوم، يوم المخالفة، نحو الوجوب المتعلق على المتأخر، دفعا لتوهم كون زمانه يوم الاكتراء، او يوم العطب، ووجه السؤال عليهما، ما اختلج بباله من فتوى ابي حنيفة، من الملازمة بين لزوم اجرة المثل، وعدم ضمان العين، فافهم. فظهر ان اليوم كما يمكن ان يكون قيدا للقيمة، يمكن ان يكون قيدا لنعم، بل هذا اظهر، لان جعله قيدا للقيمة اما باضافتها اليه، ولا بد فيه من التحمل، كما اشرنا اليه في الحاشية السابقة، واما يجعله قيدا للاختصاص الحاصل لها من الاضافة، ولا بد فيه من التقدير، لان الاختصاص بما هو غير قابل لان يكون متعلقا، والتقدير على خلاف الاصل، لكن ربما يستشهد لكونه قيدا للقيمة، قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ " او يأتي صاحب البغل بشهود - الخ -)^(١)، فان الظرف في هذه الفقرة، يكون قيدا للقيمة لا محالة، وقد استظهر اتحاده مع يوم المخالفة، فهي دالة على ان الضمان انما يكون لقيمة يوم التلف، وكيف كان، فلو سلم ان الرواية ظاهرة في كون العبرة بقيمة يوم الضمان، لاختص بالعين المغصوبة، ففي اجزاء هذا الحكم إلى محل البحث، لا بد من اجماع على عدم الفصل بين المغصوب وغيره من الاعيان المضمونة، او استظهار عدم دخل الغصبية في ذلك، بل هو حكم مجرد الضمان. فتأمل.

قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: (اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد - الخ -). لا يخفى، ان يوم رد البغل وان كان مما لا عبرة به اصلا، الا ان يوم رد الارش به العبرة، ويكون على وفق القاعدة، ولا بد ان يراد منه هذا اليوم، وانما عبر به لاتحادهما غالبا، وكون المتعارف رد الارش، يوم رد العين، ولا محيص عن ذلك، ولو قيل بتعلق الظرف بعليك، فان يوم العين كما ليس به العبرة في الارش، لا عبرة به في حدوث الضمان، وهو واضح، ولا في فعليته، فان زمانها يوم رد الارش، لا يوم ردها، مع ان تعلقه بعليك، يستلزم ان

١ - وسائل الشيعة: ١٣ / ٢٥٥ - ب ١٧ - ح ١.

لا يكون، عليك، بيانا للحكم الشرعى، وهو بعيد في كلام الامام (ع)، خصوصا في المقام، فلا بد من جعل الظرف، قيما لليوم، وبذلك الاجماع يستكشف بطريق الان ان العبرة في قيمة اصل العين بيوم رد القيمة. فافهم. قوله ﷺ: (وحمل الحلف هيهنا على الحلف المتعارف - الخ -). ربما يأتى عنه، انه الحلف الفاصل للخصومة في مقام الحكومة، وليس هو الا الحلف عند الحاكم، ويمكن ان يقال: ان الامام (ع) انما يكون بصدد الاشارة إلى ما لا يقع معه الخصومة، لا في مقام بيان موازين الحكومة لدى التشاجر والمخاصمة، حيث ان الانسان يحصل له الاطمينان بحلف خصمة غالبا، لو لم يكن دائما وكان مراده من الحلف او الرد، الحلف في صورة اطمينانه بمقدار القيمة دون صاحبه، والرد في صورة العكس، فيحصل للجاهل منهما الاطمينان بحلف الاخر. فتدبر. ولا يخفى بعدما افاده من التوجيه عن ظاهر الرواية. فتأمل.

قوله ﷺ: (فان تسلط الناس على اموالهم الذى فرض كونه في عهده - الخ -). لا يخفى ان السلطنة على المال، لا يقتضى جواز المطالبة بالبديل عند تعذر رد عينه، نعم لا يبعد ان يكون جوازها، من آثار الضمان والعهدة، فيكون قضيته وجوب رد العين مع التمكن، وجواز المطالبة ببديل الحيلولة مع التعذر في زمان، وبالبديل مع التعذر مطلقا، كيف، ولو كان جواز المطالبة من احكام السلطنة، لكانت جائزة فيما اذا كان التعذر في زمان يسير جدا.

قوله ﷺ: (ولولا ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية - الخ -). لا يخفى، ان الاباحة المطلقة، من اول الامر، حتى بالنسبة إلى التصرفات المتوقفة على الملك، لا يكاد يكون الا اذا كان موردها ملكا للمباح له، ولا يفيد التملك آنا قبل التصرف، فانه مسلتزم للتقييد، فلا يكون اباحة جميع التصرفات مطلقة، بل مقيدة بالنسبة إلى الموقوف، منها على التصرف لتعذر التملك قبله آنا فيباح، فافهم. الا ان يكون الاباحة بالنسبة إلى الموقوف، بمعنى ان له هذا التصرف لتمكنه من ان ينسب إلى

اباحته بإيجاده، وان لم يتصف بالمباحية بدونه.

قوله رحمه الله: (وعلى اى حال لا ينتقل إلى الضامن^(١)، فهي غرامة - الخ -). لا عوض كى يلزم الجمع بين العوض والمعوض، وانما يلزم الضامن بغرامة العين بلا عوض، لاجل ما فات على المالك من نفس العين المضمونة، او سلطنتها، او قيمتها، او ماليتها، او غير ذلك، فالغرامة وان كانت لنفس العين في جميع صور لزوم الغرامة، الا انه ليس بعوض العين، يلزم الجمع بينهما، ولا بازاء ما فات منها، من سلطنة، او قيمة، او مالية، كما يظهر منه رحمه الله، حيث جعلها بازاء السلطنة الفاسدة، وبازاء الاوصاف، او الاجزاء التي خرجت العين بفواتها عن التقويم، والا لوجب عليه تداركها، لو لم يدفع الغرامة إلى زمان التمكن من العين، او رجوعها إلى القيمة الو المالية، نعم انما يكون لزوم غرامة نفس العين، بملاحظتها، وهذا غير كونها عوضا لها، كما لا يخفى.

قوله رحمه الله: (لم يبعد انكشاف ذلك من انتقال العين إلى الغارم - الخ -). لا وجه لهذا الانكشاف اصلا، لوضوح ان دفع تمام القيمة، انما يكون من باب الغرامة، وقد عرفت عدم اقتضاها الانتقال، وخصوصيتها تعبدا غير موجبة لخروجها عما هو قضية باها، كما لا يخفى.

قوله رحمه الله: (ومن ان الموضوع في المستصحب ملك المالك - الخ -). لا يخفى، ان الموضوع بمقتضى اليد، هو نفس العين، لا ببعض عناوينها، وهي حقيقة باقية، فلا اشكال في صحة استصحاب وجوب ادائها اصلا، مع ان استصحاب حق الاختصاص الذى حصل للمالك قبل دفع القيمة وبعد الانقلاب بلا ارباب، فان البحث في ارتفاعها يدفعها، لا في حدوثه سببه. فتأمل.

قوله رحمه الله: (ثم ان مقتضى صدق الغرامة خروج الغارم عن عهدة العين - الخ -).

١ - وفي المصدر: وعلى اى حال فلا ينتقل العين إلى الضامن.

بل خروجه عما هو قضية عهدتها وضمانها، وإن كانت نفس العهدة باقية، ولا يخرج عنها إلا أداء نفس العين، كما هو قضية على اليد، كما لا يخفى، فبغرامة العين يخرج عما هو مقتضى الضمان بالنسبة إلى العين، والنماءات المتجددة بعد الغرامة، وكذا المنافع مطلقاً، أو خصوص المستوفات منها، على الخلاف فيها، وأما الحادثة قبلها، فلا بد من أن يخرج عن عهدتها على حدة. هذا في صورة التعذر في الجملة، وأما التعذر المطلق، فلا يبعد أن لا يكون لما تجدد من النماء والمنفعة بعد التعذر، ضمان على حدة، فإن العين حينئذ يعامل معها معاملة التالف. فتدبر جيداً.

قوله رحمته: (ثم أنه لا اشكال في أنه إذا ارتفع تعذر رد العين وصار متمكناً، وجب ردها - الخ -). فانه أيضاً مما يقتضيه ضمان العين، حيث أنه لا يخرج عن عهدة نفس العين وضمانها إلا بالرد، كما هو قضية على اليد المغنى بالأداء كما لا يخفى. ثم الظاهر أن الغرامة المدفوعة، لا يعود إلى ملك الغارم بمجرد حدوث تمكنه من رد نفس العين ما لم يردها، حيث أن العرف الحاكم في باب كيفية الغرامات إنما يكون بنائهم على العود بالرد، لا بالتمكن، وعليه فليس للغارم مطالبة ما دفعه إلا بعد الرد، كما أنه ليس له حبسها مطلقاً، وإن قلنا بالعود بالتمكن، كما أنه ليس للمالك حبس الغرامة، بل يجب على كل، رد ما عنده، وليس من باب المعاوضة، حتى جاز لكل منهما الامتناع عن التسليم قبل تسليم الآخر، اللهم إلا أن يدعى أنه مقتضى باب الغرامة أيضاً، لكنه لم يثبت، فتدبر.

قوله رحمته: (المشهور كما عن الدروس^(١) والكفاية^(٢)، بطلان عقد الصبي - الخ -). ومجمل الكلام في صحة معاملة الغلام قبل البلوغ بالسن، أو

١ - الدروس / ٣٣٥.

٢ - كفاية الاحكام / ٨٩.

الاحتلام، وعدم صحتها، انه لا شبهة في عدم نفوذ المعاملة التي استقل بها، ولو فيما اذا وكله المالك فيها، او اوكل الولي اليه امرها، للاجماع المنقول في لسان جمع من الاصحاب الاخبار، وغير واحد من الاخبار. واما اذا وكل في مجرد اجراء الصيغة، او اوكل اليه امره بعد المساومة والمقاطعة، ممن بيده انفاذ المعاملة، ففيه الاشكال، للعمومات، وعدم نفوذ المنقول من اجماع الاصحاب، واخبار الباب، لتخصيصها، اما الاجماع فان المتيقن من معقده، غير هذه الصورة، واستثناء العلامة عنه، ايصال الهدية، واذنه في دخول الدار، لا يكشف عن شموله لجميع افعال الصبي التي منها محل البحث، فان استثنائهما، انما يكشف عن دخول مثلهما، لا عن دخول عمل لم يستقل به، بل يكون الة في مجرد ايقاع الصيغة كاللسان من الانسان، واما حديث رفع القلم^(١) ففيه مضافا إلى مكان دعوى ظهورها في رفع خصوص المؤخدة عنه كحديث الرفع ان رفع القلم عنه مطلقا، وضعا وتكليفا لا يقتضى رفع القلم عن غيره بسبب فعله اذا كان باذنه، ففعله انما لا يكتب بما هو مضاف اليه، لا بما هو مضاف إلى الغير وقد صدر باذنه واما خبر عمد الصبي - الخ -^(٢) فلان ظاهره ان الفعل الذي يقع على نحوين: عن عمدو عن خطأ، ويختلف بحسبهما حكمه، كما في باب الجنائيات اذا صدر عن الصبي عمدا يكون كما اذا صدر خطأ، فلا يعم ما لا يكون الا متقوما بالعمد والقصد، كالايقاع والعقد، ولا يكون له حكم الا بعنوانه وان كان لا يكاد يكون بالقصد.

واما خبر " ان الغلام او اليتيم لا يجوز امره " ^(٣)، فظهوره فيما اذا استقل في العمل مما لا يكاد يخفى، كما افاده عليه السلام، فلا يعم ما اذا كان وكيلا في مجرد ايقاع الصيغة، وبمنزلة اللسان من الانسان.

فافهم.

١ - وسائل الشريعة: ١ / ٣٢ - ب ٤ - ح ١٠.

٢ - وسائل الشريعة: ١٩ / ٣٠٧ - ب ١١ - ح ٢.

٣ - وسائل الشريعة: ١ / ٣٠ - ب ٤ - ح ٢.

قوله ﷺ: (بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان اوجد مدلوله - الخ -). أى بمعنى عدم التوسل بانشائه إلى حصول البيع والتسبيب اليه، حيث لا يكاد العقد بدون هذا القصد، ولا يخفى، ان كل واحد من القصد إلى اللفظ، وإلى المعنى الاستعمالي، وإلى هذا المعنى، من مقومات العقد، لا يكاد يتحقق بدون واحد منها، ومعه لا وجه لجعله باحد هذه المعاني من شروط المتعاقدين.

قوله ﷺ: (اقول مقتضى قضية المعاوضة والمبادلة، دخول كل من العوضين في ملك^(١) الآخر - الخ -). فيه ان انتزاع مفهوم المعاوضة والمبادلة عن البيع، ليس بلازم لا محالة، الا اذا قيل بانه قد اخذ في حقيقته دخول كل من الثمن والمثل في ملك مالك الآخر، وهو محال تأمل، وكونه تملكيا بالعوض، لا يكون الا في قبال انه ليس مجانيا، وعلى هذا، فالقصد إلى العوض وتعيينه، لا يغنى عن تعيين المالك المنتقل اليه الثمن او المثل، بل لابد منه مطلقا، وان قيل انه قد اخذ في حقيقة البيع، دخول كل منهما في ملك الآخر، غاية الامر عليك، لا يكاد ان يقصد اصل البيع بدون، وعلى الاول لم يقصد بشخصه، لعدم قصد التعيين الذى به تشخصه، ولا بد من قصده نفوذ العقد على المبهم، ولا يجدى التعيين بعده. فافهم.

قوله ﷺ: (واما تعيين الموجب لخصوص^(٢) المشتري، والقابل لخصوص البايع - الخ). لا يخفى، ان العقد لما كان امرا ربطيا بين الاثنين، لم يكد يتحقق الا اذا تواطئا وتوافقا بحسب القصد، فلو قصد احدهما تمليك الآخر نفسه، وقصد الآخر تمليك غيره وكالة او فضولا، لم يتواطئا على واحد، فلا عقد بينهما، بل من كل واحد منهما ايقاع، نعم ربما يقال بانه يكفى قصد احدهما

١ - وفي المصدر: اقول مقتضى قضية. كل من العوضين في ملك مالك الآخر.

٢ - وفي المصدر: لخصوص المشتري المخاطب.

ما يقصده الآخر اجمالاً في البيع، وإن لم يعرفه تفصيلاً، إذا لم يقدّم دليل على تعيينه، كما في النكاح بالنسبة إلى تعيين الزوج والزوجة، كما أن دليل نفى الفور، دل على لزوم تعيين العوضين فيه، وعدم كفاية توافقهما على ما عينه أحدهما بحسب قصده. وبالجملّة اعتبار تعيين ما توافقنا عليه، شيء آخر، والذي لا بد منه في تحقق العقد، التواطؤ على واجب بحسب القصد، فيكون وجه صحة البيع، لاجل قصد البائع غالباً ما قصده القابل، من دون تعلق غرضه أصلاً بشخص خاص وعدم دليل على تعيين من ينتقل إليه العين، بخلاف النكاح، حيث أن الغرض غالباً، متعلق بخصوص شخص، والدليل قد دل على اعتبار تعيينه، وإسناده إلى الوكيل غير صحيح عرفاً، بخلاف البيع. فالفرق بين البيع والنكاح، ليس بعد توافقهما على لزوم التواطؤ على واحد معين واقعاً ولو اجمالاً، إلا في لزوم التعيين في النكاح شرعاً، بل فضول، أو وكيل، فيكون قصد الموجب، بعثك الذاك الشخص الذي قصده من نفسك أو غيرك، وعدم صحة إسناد النكاح إلا إلى الأصل. فتأمل في كلامه، زيد في علو مقامه، لعله يرجع إلى ما ذكرنا، وإن كان ربما يأتي ظاهر بعض فقراته.

قوله ﷺ: (وغير ذلك مما يوجب القطع بأن المراد المفقود في المكروه هو القصد إلى وقوع أثر العقد - الخ -). أي القصد إلى وقوعه شرعاً، لو كان ملتفتاً إلى اعتبار الطيب في تأثيره، وأما القصد إلى وقوعه عرفاً، والتوسل بإنشاء مضمونة إلى تحقيقه كذلك مما لا بد منه في تحقق العقد، ولا يكاد يكون إنشاء مضمون عقد بدون هذا القصد كما عرفت. وبالجملّة، محل الكلام بين الإعلام في عقد المكروه، هو الذي لا يقصر عن عقد غيره، إلا أنه ليس برضاء وطيب منه، بل بالمكروه.

قوله ﷺ: (لكن الانصاف أن وقوع الفعل عن الإكراه - الخ -). لا يبعد دعوى صدق وقوع الفعل كرها فيما إذا وقع بسبب الإكراه،

بحيث لولاه وقع وان كان التفصى ممكنا، ولكن لا يتفصى لعدم داعى عقلائى اليه كالتورية، او لوجود داعى كذلك إلى عدمه، وان ابيت الا عن عدم صدق وقوع الفعل كرها، الا مع عدم امكان التفصى ولو بالتورية، امكن ان يقال عدم الصحة مع امكانه، لمكان عموم " ولا تأكلوا اموالكم - الخ -)^(١) و " لا يحل مال امرء - الخ - " ^(٢) بناء على ثبوت الوسطة بين الاكراه وطيب النفس. فتدبر.

قوله عليه السلام: (ويظهر الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة - ال -).
ظاهره ان ترتب الاثر على احد الامرين الذين اكراه على احدهما دون الاخر، يمنع عن وقوعه مكرها عليه، فلو اختاره لترتب عليه اثره، وانت خبير بان اختلافهما في الترتب وعدمه، لا يوجب تفاوتهما في الوقوع كرها، ضرورة ان الغرض انه لولا لاكراه لما اختار واحدا منهما واختار احدهما، لا محالة عن داعى اخر مطلقا اختص بالاثرا م لا، كما لا يخفى. وبالجملة، يكون الاكراه على احد الامرين كافيا وقوع ما اختاره مكرها عليه مطلقا، كان لكل واحد منهما بخصوصه اثر، او كان لخصوص احدهما. نعم يمكن ان يقال، ان دليل ذى الاثر في الفرض اظهر، ففيما اكراه مثلا على مباح او محرم او عقد فاسدا وصحيح، يقدم دليله على دليل رفع الاكراه، كما يقدم لذلك دليل رفعه على دليله في غير مقام.

قوله رحمه الله: (فاحتمل في المالك عدم الصحة نظر إلى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ - الخ -).

لكن الظاهر هو الصحة فان الاكراه، انما يوجب رفع الاثر فيما كان رفعه منه على المكروه، ولا يكون في رفع صحة العقد الصادر عن الوكيل منه عليه. كما لا يخفى.

١ - البقرة: ١٨٨.

٢ - وسائل الشيعة: ٣ / ٤٢٤ - ب ٣ - ح ١.

قوله ﷺ: (والاول اقوى - الخ -). انما يكون اقوى اذا كان بيع الجميع بداعى غير الاكراه، واما اذا لم يكن الا بداعى الاكراه، كما اذا كانت هناك ملازمة بحسب غرضه بين بيع احدهما وبيع الاخر، حيث ان الاكراه حينئذ على بيع احدهما يكون اكراها على بيع الاخر. ومن هنا ظهر حال ما لو اكراه على معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة، بل لا يبعد ذلك فيما باع العبدان تدريجا ايضا. فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (بل من جهة دفع الضرر^(١) عن المكروه بالكسر - الخ -). لا يخفى، ان التوعيد بالضرر على الغير، انما يكون اكراها اذا كان الضرر عليه، يعد ضررا على المكروه بالفتح، كما اذا كان الغير مثل من به ﷺ، او كان دفع الضرر عنه فعلا واجبا عليه، والا لا يكون اكراها، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (اذ يكفى فيه مجرد قصد الانشاء المدلول عليه - الخ -). قد عرفت في بعض الحواشى السابقة عدم كفاية ذلك، بل لابد في صدق العقد وتحققه من قصد التوصل به إلى تحقق مضمونه. وبالجمللة لابد فيه من ان يكون قصد الانشاء بداعى التوصل، كما اذا لم يكن هناك اكراه ولم يكن بينهما تفاوت، الا ان اختياره هيهنا، لاجل الفرار عما وعده به، خلاف ساير الموارد.

قوله ﷺ: (وكذلك على القول بالكشف بعد التأمل - الخ -). لكن مع القول بدخله بطور الشرط المتأخر في التأثير، واما على القول بعدم الدخول فيه اصلا، بل انما يكون له الكشف عما هو المؤثر فمشكل، فان الرضاء حينئذ يكشف عن نفوذ عقده الصادر عنه كرها. فافهم.

قوله ﷺ: (الا ان يقال ان ادلة الاكراه كما ترفع السببية المستقلة - الخ -). انما ترفع مطلق الاثر فيما كان ذاك الاثر، بمقتضى الاطلاقات

١ - وفي المصدر: بل من جهة دفع الضرر اللاحق عن المكروه بالكسر.

نفسها وحدها، لا فيما اذا كان ثبوته بملاحظة ادلة الاكرام، كما هو الفرض. فافهم.

قوله ﷺ: (وهذا امر عقلى قهرى، يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضاء - الخ -). فكيف يمكن دفعه بادلة الاكراه من غير فرق بين ان يكون دخل الرضاء بنحو الشرط المتقدم او المتأخر، واما لو لم نقل بدخله اصلا بل به الكشف عماله تمام الدخل سابقا، فقد عرفت انه مشكل، ولعله اشار اليه بامره بالتأمل، كما يمكن ان يكون اشارة إلى ما ذكره من جعل الشرط على الكشف وصف التعقب بالرضاء، خلاف ظاهر القائلين بالكشف، بل الشرط نفس الرضاء، كما اذا كان متقدما على ما سيجئ تحقيقه منا بما لا مزيد عليه انشاء الله تعالى، فانتظر.

قوله ﷺ: (وفيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس النقل - الخ -). وذلك لان مفاد العقد باطلاقه، ليس الا ارسال النقل واطلاقه لا تحديده، وتعيين زمان حدوثه ولازمه حدوثه عند وجود علته، وهذا غير اجماع النقل كى لا يصح العقد عليه. فافهم قوله ﷺ: (قال الله تعالى: ضرب الله عبدا مملوكا الآية ^(١) -). الاستدلال بما على عدم استقلال العبد في اموره، يتوقف على كون لا يقدر صفة موضحة، كما كان قوله تعالى "مملوكا" ^(٢) كذلك، لا مقيدة، كما انه الظاهر المؤيد بان قضية المملوكية، عدم استقلاله في امره، ويساعد عليه، استشهاد الامام (ع) على عدم نفوذ طلاقه ^(٣)، لكن لا يبعد ان يكون الشئ قد كنى به عن خصوص عناوين المسببات، من نكاح، وطلاق، وبيع، وشراء، ونحو ذلك، ويكون المراد من عدم قدرته عليه، عدم القدرة

١ و ٢ - النحل: ٧٥.

٣ - وسائل الشيعة: ١٥ / ٣٤٣ - ب ٤٥ - ح ١.

على استقلال بايقاعها بنفسه بلا اذن ورضاء من سيده، فلا يعم ايقاعها باذنه له، ولا ايقاعهما لغيره بدون اذن السيد وباذنه، فلا دلالة لهذه الآية على عدم نفوذ ما اوقعه لغيره باذنه، من نكاح، او طلاق، او غيرها من المسببات، فضلا عن الاسباب، كما اذا اذن الغير في مجرد ايقاع الصيغة له، وان ابيت، الا عن عدم ظهور الآية في خصوص ذلك، فلا اقل من كونه المتيقن من اطلاقها، وان ابيت عن ذلك ايضا، فلا اقل من كون سائر العمومات والاطلاقات الدالة على النفوذ اظهر منها في عدم نفوذ ايقاع المسببات لغيره باذنه، فضلا عن مجرد ايقاع الصيغة.

قوله ﷺ: (الا ان الاقوى، هو لحق اجازة المولى - الخ -). بناء على شمول اطلاق الشئ للاسباب، كما هو مفروض كلامه - ره - يمكن منع حقوق الاجازة، فانه يستلزم استقلاله في ايجاد السبب الاستعدادي، الا ان يمنع عن الشمول لمثل هذا الامر، ولو قيل بالشمول للاسباب فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن - الخ -). بل كاشفا عن سبق الرضاء فيكون المشتري قابلا في زمان الايجاب ايضا. فلا تغفل.

قوله ﷺ: (وفيه ما عرفت من ان وجه المنع، ادلة عدم استقلاله العبد في شئ - الخ -). لكنه يوجب المنع والفساد ههنا، لو لم يكن للوكيل وكالة مطلقة، بحيث يعم، بيعه منه، والا كان صحيحا لما عرفت في بيع المولى، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (وان كان الذى يقوى في النفس لولا خروجه - الخ -). لا يخفى، ان كفاية الرضاء السابق وعدم التوقف على الاجازة، انما يكون لو كانت قضية الاطلاقات والعمومات نفوذ العقد على ملك احد، ولو لم يكن منه ولم يصير عقده اذا كان برضاه، مع ان الظاهر من الآية، انما هو وجوب الوفاء على كل احد بعقده، لا بعقد غيره، ولو على ملكه ما لم يصير عقده، ومجرد رضاه بمضمونه، لا يوجب كونه عقده وعهده، ما لم يكن باذنه، او

تلقه اجازته، وكذلك المنساق من اطلاق مثل " احل الله البيع - الآية - " ^(١)، انما هو نفوذ بيعه الصادر منه، او الماف اليه، ولو باجازته، مع ما عرفت سابقا، من منع اطلاقه لوروده في مقام تحريم الربا، كما لا يخفى. نعم لو كان العقد صادرا عن المالك فيما يتعلق به حق الغير، كالعين المرهونة، لا يبعد كفاية رضاء الغير وعدم التوقف على اجازته، فان رعاية حقه، لا يقتضى الا مراعاة رضائه في نفوذ عقد المالك على ملكه المرهون. قوله عليه السلام: (ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها، يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضاء المالك في بيع الفضولى). قد عرفت دخولها فيه، فيما عقد على ملك الغير، لكنه يتوقف على عدم كون (عروة) ^(٢) وكيفا في معاملاته عليه السلام، لا يكون امره بالاشتراء ظاهرا في عدم كونه وكيفا، ولا بتركه ظاهرا في الاجازة، كما لا يخفى.

قوله عليه السلام: (ويمكن ان يكون الوجه في ذلك ان ابطال النكاح - الخ -). كما يمكن ان يكون الوجه هو ان احتياط الشارع، وحرمة عدم ابطال النكاح والتوسعة في امره، لئلا يقع الناس كثيرا في الزنا، وكذلك شرع عقد التمتع، ولم يقتصر على الدائم، فيكون المراد، هو احتياط الشارع بهذا المعنى، لا احتياط المكلف، كى يشكل بان الامر فيه دائر بين المحذورين بلا احتياط في البين، كما لا يخفى.

قوله عليه السلام: (وعد هذا خارجا عن الفضولى ^(٣) بالنص - الخ -). يمكن خروجه عنه موضوعا بدعوى ان المالك، وان عين ضربا من المتاع، الا انه بنحو العقد في المطلوب، فيكون ما اشتراه العامل في صورة ظهور الربح على وفق غرضه ايضا، ويقتضيه عقد مضاربه، وليس قضيه التعيين،

١ - البقرة: ٢٧٥.

٢ - مستدرک الوسائل - ٢ / ٤٦٢ - ب ١٨.

٣ - وفي المصدر: وعدهذا خارجا عن بيع الفضولى بالنص.

الاضمان العامل فيما اذا تخلف، لا الخروج عما هو مقتضى المضاربة رأساً. فافهم.
قوله ﷺ: (مع ان تحريمه لا يدل على الفساد - الخ -). انما لا يدل قوله " لا يجوز لاحد التصرف على الفساد - الخ - " اذا كان الجواز المنفى، هو الجواز التكليفي، واما اذا كان بمعنى النفوذ، ففي موارد التكليف، يكون منعا تكليفيا، وفي موارد الوضع منعا وضيعيا، فتفطن.
قوله ﷺ: (خصوصا اذا كانت الاجازة ناقلة - الخ -). او كانت كاشفة مع دخلها بنحو الشرط المتأخر، على ما سيأتي تحقيقه، اما لو قيل بالكشف وعدم الدخل اصلا، فلا ريب في صدق التصرف على بيع الفضول، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (واما ما ذكره من المنع الباقي بعد العقد ولو انا ما، فلم يدل دليل على كونه فسخا - الخ). هذا مع انه لو كان المنع الباقي مؤثرا، كان مجرد عدم الرضاء بالعقد مانعا من تأثير الاجازة ايضا، وان لم يسبق منه منع، وكان المنع السابق غير مؤثر مع ارتفاعه حال العقد، ويمكن الاستدلال على عدم تأثير الاجازة ههنا، بما استدل به على عدم تأثيرها مع سبق العقد، من انه معنى لا يضاف العقد بها إلى المجيز عرفا كالرد، لكن الظاهر انه ليس كذلك، فان المنع والرد يتفاوتان في ذلك عرفا، فلاحظ.

قوله ﷺ: (اذ لا يعقل دخول احد العوضين في ملك من لم يخرج عن ملكه الاخر - الخ -). قد مر في باب المعاطات، ليس الا التملك بالعوض، ولا يعتبر دخول احد العوضين في ملك من خرج عن ملكه الاخر، فيكون مع قصده إلى بيع مال الغير لنفسه قاصدا إلى ما هو البيع وما هو المعاوضة بهذا المعنى، واما بناء على ما افاده، من اعتبار ذلك في قوامه، فالتفصلي عن هذا الاشكال بما ذكره، مع انه غير سديد، اذ لا يكون بيع المقاصد مترتبا على هذا البناء غير مفيد، اذ الدخول لو كان معتبرا كان هو

الدخول حقيقه ولو عرفا، ومجرد البناء على الملكية، لا يوجب ذلك، وانما يوجب قصده إلى دخول عوضه في ملكه، ويدعوه إلى قصد تملكه بنفسه وشخصه، لا بما هو المالك، فلا يكون بذلك قاصدا إلى المعاوضة.

نعم لو كان مجرد ذلك البناء مملكا ولو بنظر العرف، كان موجبا للقصد إلى المعاوضة، وليس كذلك، كما هو واضح. وبالجملة، لو كان هناك من الغاصب بناء، لا يكاد يكون ادعيا إلى قصد تملك العوض بشخصه وبذاته، لا تملك المالك، مع دعوى انطباقه عليه، والبناء على انه المالك، كما هو ظاهر، ثم انه على ما ذكرنا، من عدم الاعتبار، ربما يشكل ايضا تحقق العقد منه، حيث لا يتأتى منه القصد إلى التوصل إلى تحقق ما انشأه بعد علمه بعدم تأثيره اصلا، لا شرعا، ولا عرفا، الا ان يمنع عن ذلك، وقيل: بكفاية قصد التوصل إلى مضمونه، ولو بحسب نظره قبلا لما اذا كان داعيه على انشاء غير ذلك هذا.

قوله ﷺ: (واما كون الثمن مالا له او لغيره، فايحاجب البيع ساكت عنه - الخ -). لا يخفى ان البائع لنفسه لا محالة، يكون قاصدا لتملك الثمن وصيرورته ملكا له ابتداء بازاء ما ملكه كذلك، او بعد البناء منه على ملكيته عدوانا، او اعتقادا، على ما عرفت في الحاشية السابقة اذ لا معنى لعدم قصد تملك الثمن اصلا ولا لقصد تملك المالك بنحو العنوان كما لا يخفى وان الملكية اعتبار خاص بين الشئ واعيان الاشخاص لا عنوان المالك مع انه قد عرفت في الحاشية السابقة ان بناء على الملكية لا يكون الا داعيا له إلى قصد تملكه بنفسه، بلا قصد تملك المالك اولا، وقصد تملكه ثانيا، للبناء على انه المالك عدوانا، او اعتقادا، ومجرد كون هذا مملكا ايضا، لا يوجب ان يكون بلا داعي يدعوه اليه، ولا يكاد يكون له بحسب المتعارف داعي، ولو اتفق حصوله احيانا، لاختص التصحيح بما افاده به ولا يعم ما هو المتعارف من بيع الغاصب لنفسه. فتفطن. وقد انقدح بذلك، فساد ما افاده بقوله " فالمنسوب اليه التمسك انما هو المتكلم - إلى اخر كلام -".

قوله ﷺ: (اما الاول فلان صحة الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوعة - الخ). لا يخفى، ان قضية ما تقدم، لو سلم انما هو عدم صحة الاذن لو لم يكن تملكيا ضمنيا، بل الاذن الثمن بازاء ملكه لما ادعاه من عدم معقولية التملك بعوض مال الغير، لا فيما لو كان منضمنا للتمليك ايضا ضرورة عدم تأتى ما افاده - ره - معه، مع انك قد عرفت منعه.

قوله ﷺ: (لان الاذن في البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آنا ما قبل البيع - الخ -). لا يخفى، ان تقدير الملك من باب الاقتضاء لا يكاد يصار اليه الا اذا كان هناك دليل على نفوذ البيع باذن المالك للبايع، مع انه لا يكون معقولا بدون ملكه، فيقدر لعقل، وهذا بعينه جار في الاجارة، ضرورة انه اذا نهض الدليل على صحة البيع للفضول مع الاجازة، فلا محيص عن تقدير الملك من باب الاقتضاء قبله، كى يعقل، فالقياس بلا فارق اصلا، ولو لم يقم دليل على صحة البيع لما كان وجه للتقدير مع الاذن من هذا الباب، هذا على ما هو المفروض في كلامه ﷺ من الملك التقديرى، وهو غير الملك الضمنى في كلام البعض، فانه ملك الحقيقى حصل ضمنا بسبب الاذن ههنا، والبيع والعقد في باب: اعتق عبدك عني، وعليه يمكن ان يكون الاجازة متضمنا كالاذن، لكنه يصير حينئذ من قبيل: باع ثم ملك، ويأتى تحقيق القول فيه، مع انه على تقدير الدليل على صحة البيع بالاجازة للمالك، يمكن ان يكون وجه المقايسة انه كما ان صحة البيع في صورة الاذن بالالتزام بالتمليك الضمنى، كان صحة البيع مع الاجازة بالالتزام بالتمليك التقديرى. فافهم وتأمل، فان المقام لا يخلو عن دقة.

قوله ﷺ: (واما الثانى فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع - الخ -). قد عرفت منع منافاته لحقيقته، فتلخص مما ذكرنا في هذه الحواشى، ان الاجازة في الصورة، انما تكون موجبة لوقوعه للبايع لا للمجيز، نعم لو كان قاصدا لوقوعه له لما كان مجيزا للعقد، فلو قام دليل على نفوذه له، فلا محيص

عن القول بنفوذه تعبدا على خلاف القواعد، لكن بقى شئ، وهو انه يمكن ان يقال، ان الغاصب في بيعه لنفسه، لا يقصد الا انشاء التمليك بالعوض، من دون قصد تملكه للثمن بنفس العقد، بل انما قصد التصرف فيه بعد التوصل به اليه، كما كان متصرفا في الثمن عدوا نا على المغضوب عنه، حيث لا داعى له إلى قصد التملك بالعقد بعد التمكن من مبهمه بدونه، وعدم مدخليته اصلا في الوصول إلى مقصوده، كما لا يخفى وحينئذ فلو قام دليل على نفوذه للمالك في الصورة يمكن ان ينزل على ذلك، اى ما اذا قصد كذلك نعم انما يشكل فيما اذا كان البايع معتقد الملكية المبيع. فتأمل.

قوله رحمته الله: (ثم ان مما ذكرنا من ان نسبة تلك العوض حقيقة - الخ -). لا يخفى ان الاشكال الناشى من قبل عدم جواز الرجوع إلى الغاصب بحاله ضرورة ان عدم جواز الرجوع لو كان كاشفا عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية، كما هو مبنى الاشكال، كان كاشفا عنه، ولو مع قصد الغاصب تملك المالك الحقيقى اولا، ونسبته المالك اليه حقيقة، ونسبته اليه ثانيا، للبناء على انه المالك، نعم لو قيل بجواز الرجوع مع هذا القصد، لا يكون هناك اشكال من رأس، كما لم يكن اصلا، لو قيل به مطلقا، كما لا يخفى. وبالجمله، لا يكاد ينفع بذلك الاشكال الاتى من قبل القول بعدم جواز الرجوع، ومع القول بجوازه، لا اشكال قيل بما ذكره اولا، فتفطن.

قوله رحمته الله: (انما يتوجه على القول بالنقل حيث ان تسليط لمشتري للبائع الخ). انما يتوجه على هذا القول، لو قيل بجواز التصرفات المنافية من الاصيل ونفوذها، والا فلا، حيث لم يكن له قبل الرد تسليطه على الثمن، ويأتى تحقيق القول فيه، انشاء الله تعالى.

قوله رحمته الله: (فكذلك قصد من وقع له العقد يغنى عن تعيين الثمن الكلى باضافته - الخ -). انما يغنى عنه، اذا كان قاصدا بذلك للمعين اجمالا، والا فمجرد قصده، لا يوجب تعيينه، ومجرد استحالة دخول احد العوضين في ملك غير من

خرج عنه الآخر لو سلم، لا يوجب ذلك بلا قصد، والا يلزم حصول تمليك شخص خاص، او تملكه بلا عقد، لوضوح تبعية العقد للقصد، فانقذح بذلك انه لا يكاد يتحقق تمليك احد الشئ او تملكه بدون قصده تفصيلا او إجمالا والا كان بلا عقد فانقذح فساد ما افاده فيما بعد من صرف الكلى إلى ذمة احد، او صرف البيع، او الشراء اليه، وان لم يقصده، او لم يصفه اليه الا ان يكون مراده، ان يقصده تفصيلا لا مطلقا. فافهم.

قوله رحمته: (بناء على افادتها للملك - الخ -). بل مطلقا بناء على ما اسلفناه من انها يصير شرعا بالتصرف، وان كانت قبله مؤثرة للاباحة المالكية او الشرعية، وليس حال التصرف فيه، الا كحال القبض في الصرف والسلم، لكن هذا، اى عدم التفرقة بين البيع العقدي والمعاطات، انما يتم على تقدير كون صحة المعاطات على القاعدة، واما لو نوقش فيه كما تقدم، وقيل بها لاجل السيرة، فلا بد في الفضولى من الاقتصار على العقدي، لان المتيقن من موردها، غير الفضولى من المعاطات.

قوله رحمته: (مع ان حصول الاباحة قبل الاجارة غير ممكن - الخ -). لو كانت الاباحة مالكية، واما اذا كانت شرعية، فيمكن الحكم بها قبل الاجازة على الكشف فيما اذا علم لحوقها، فان الاباحة على هذا اثرها ايضا كالملكية بعد التصرف، فاذا كانت المعاطات واجدة للشرط واقعا، من لحوق الاجازة، كانت ثبوتها لها قبل التصرف، كما كانت مؤثرة للملكية بعده. فافهم.

قوله رحمته: (وعن فخر الدين الاحتجاج لهم بانها لو لم تكن كاشفة لزوم تأثير المعدوم في الموجود - الخ). وليكن مراده بانها لو لم تكن كاشفة عن سبق الملكية بعلتها التامة، بلا مدخليتها اصلا، وبلا لزوم دخل المعدوم في التأثير، كما لا يخفى. وبالجملية، الاشكال بتأثير المعدوم في الموجود، يرد على كل واحد، من القول بالكشف، بناء على دخل الرضاء، والقول بالنقل، فلا وجه للفرار

عن احدهما الى الآخر لذلك. واما بناء على عدم دخله، فيلزم كون الفضولى على خلاف قاعدة اعتبار رضا المالك في نفوذ تصرف الغير في ملكه، اى على خلاف قاعدة وجوب الوفاء بالعقود، ضرورة ان المخاطب بوجوب الوفاء، انما هو المالك، ولا يكاد يكون العقد الفضولى، عقدا للمالك بلا اجازة لاحقة منه، فلا بد من الاقتصار في نفوذ الفضولى على مقدار مساعدة خصوص الدليل عليه، ومن الواضح انه لاخلاف ما عليه القائلون به، من ان صحته تكون على القاعدة، ولا يخفى ان الاشكال تأثير ما عدم في اللاحق، او لم يوجد في السابق، مما لا اختصاص له بالمقام، بل سار في العبادات المركبة او المقيدة بامر قد انعدم، او لم يوجد في قاطبة المعاملات، بل الايقاعات، إلى غير ذلك، ضرورة تأثير الايجاب المعلوم، بل القبول بغير جزئه الاخير، بل مطلقا فيما يعتبر فيه شرط، من قبض، كما في الهبة، والرهن، ونحوها، او تصرف كما في المعاطات في الموجود من الملكية، والزوجية، ونحوها، وهكذا حال الايقاعات، فان صيغتها متصرمة غير قارة باجزائها وجودا، فلا يكون تمام ما هو المؤثر في الانفكاك عن الرقية، او الزوجية في العتاق، والطلاق عند التأثير بموجود، ومن هنا انقذ عدم اختصاص الاشكال بالشرط المتأخر، كما اشترع، بل يعم المقتضى المتصرم، او الشرط المتقدم، المتقدمين حال التأثير، وقد حققنا القول في التفصلي عن الاشكال في البحث وفي بعض فوائدها بما خلاصته، ان ما يتخيل انه سبب متصرم، او شرط غير موجود بعد، او متقدم، لا يكون الا في الاعتبار التي تكون واقعتها بمنشاء انتزاعها، وتحقيق ما يصح به انتزاعها، ولا يكون لها تحقق في الخارج، الا بتحقيقه ووجوده كالزوجية، والملكية، والحرية، والرقية، والوجوب، والحرمة، إلى غير ذلك من الاعتبار التي ليست من المقولات التي تكون محمولة بالضمية، وموجودة في الخارج، ولو في الموضوع، حيث يتخيل فيها، ان الامور المتقدمة عليها، او المتأخرة عنها، صارت مؤثرة فيها في غير واحد من المقامات، كما اشرنا اليها اجمالا، والا في الافعال الاختيارية بما هي اختيارية، حيث يتخيل ان لبعض ما سبقها او يلحقها، ربما يكون له دخل فيها، بحيث لو

لاسبقة او لحوقه، لما كادت تكون وليس الامر كما تخيل في واحد من المقامين: اما الاول: فلان العلة حقيقة، والذي يوجب اعتبارا من تلك الاعتبارات واقعا، ليس اللاحاظ ما هو منشاء الانتزاع، وتصور ما به يصح الاختراع، فلا يكون دخل ما يسمى سببا كالعقد، او شرطا كالقبض في الصرف، او غيرهما، مقارنة كان للآثر، او مقدما، او مؤخرا، الا بلحاظه واعتباره، ووجوده في الذهن، فيقارن المؤثر لآثره، لا بوجوده في الخارج، كى لا يقارن له، ومن الواضح انه كما يصح اختراع اعتبار بلحاظ ما يقارنه، يصح بلحاظ امر سابق، او لاحق، بل ربما لا يكاد يصح بلحاظه مع مقارنة، ضرورة ان حسن فعل، او قبحه، او مطابقتها لغرضه، انما يكون بلحاظ لحوق شئ او سبقه، بحيث لولاه لما كان يتصف باحدهما، او بالمطابقة للغرض، كما لا يخفى.

واما الثانى: فلان العلة في الفعل الاختيارى بما هو اختيارى، ليس الا تصوره باطرافه وخصوصياته العارضة عليه بلحاظ اكنافه بما سبقه، او قارنه، او لحقه، وتصور ما يترتب عليه، من الآثر، وهيجان الرغبة فيه، والجزم والعزم المتعقب بتحريك العضلات، وليس واحد من اطرافه، ولا ما هو فائدته بوجوده في الخارج، مؤثرا في تحريكها بالارادة، كى يلزم تأخر السبب او الشرط عن مسببه او مشروط او عدم مقارنته معه، بل بوجودها في الذهن، مع سائر المبادئ الوجدانية، وهى مقارنته لوجوده، كما هو واضح، فاين انثلام القاعدة وانخزامها. هذا بعض الكلام بما يناسب المقام، ومن اراد الاطلاع التام فعليه المراجعة إلى الفوائد ١.

فاذا اظهر لك انه لا يلزم على واحد من القولين محذور تأثير المعدوم في ١ - اى الرسالة التى سميت بفوائد الاصول وقد طبعت مرتين مع حاشية الفرائد منه - وَتَبَيَّنَ - ومن شاء فليُنظر بها.

الموجود، علمت ان المتبع في تعيين احدهما، هو الدليل، ولا يخفى ان قضية قاعدة وجوب الوفاء بالعقود، بعد التقييد بطيب المالك ورضاء من له الاختيار، هو تحقق مضمونها، بعد تحقق العقد والرضاء فكما لا يكاد يكون بحسب القواعد، تحقق مضمون عقد ينعقد فيما بعد من قبل، كذلك ههنا لا يكون العقد الفضولي، عقد المالك قبل الاجازة، فكيف يكون مضمونه من قبل بمجرد وجودها فيما بعد، وكذا الحال في عقد المكره فلا وجه للقول بالكشف بمعنى تحقق المضمون قبل ذلك، لاجل تحققها فيما بعد، نعم بمعنى الحكم بعد الاجازة بتحقيق مضمونه حقيقة، مما لا محيص بحسب القواعد، فلو اجاز المالك مثل الاجازة الفضولية بعد انقضاء بعض مدتها، او الزوج، او الزوجة عقد التمتع كذلك، اى بعد انقضاء بعض المدة، فيصح اعتبار الملكية حقيقة للمتساجر، والزوجية لهما في تمام المدة التي قد انقضت بعضها، بل ولو انقضت تمامها، لتحقق منشأ انتزاعها. فان قلت: كيف يصح هذا، وكان قبل الاجازة ملكا للموخر؟ ولم يكن هناك زوجية الا انه يكون مساوقا لكون شئ بتمامه ملكا لاثنين في زمان واحد، واجتماع الزوجية وعدمها كذلك، اى في زمان واحد. قلت: لا ضير فيه، اذا كان زمان اعتبار ملكية لاحدهما في زمان، غير زمان اعتبار الملكية للآخر في ذاك الزمان، لتحقق ما هو منشأ انتزاعها في زمان واحد لكل منها في زمانين، وكذا الزوجية وعدمها، وحيث لم يكن قبل الاجازة، ما يصح معه انتزاع الملكية او الزوجية للمجيز من العقد، لم يصح الا انتزاع ما صح انتزاعه قله، ولما وجد معها ما يصح معه ذلك، كان اعتبار الملكية او الزوجية له من حينه حينئذ مما لا محيص عنه، ضرورة ان قضية صحة العقد ونفوذه بالاجازة، صحة اعتبار مضمومه، وصيرورته منشأ لانتزاعه وسيا لانتزاعه، فيترتب على الملكية في ذاك الزمان، او الزوجية، كلما كان لها من الآثار التي يمكن ترتبها عليها في الان.

هذا فيما اذا كان العقد من مثل الاجارة والتمتع، وكذا اذا كان مثل البيع والنكاح الدائم، فان قضية اطلاقها، هو القصد إلى مضمونه مطلقا، ومرسلا بلا تحديد في اوله ولا في

آخره، ولم يلحظ فيه تقييد وتحديد بزمان، الا ارسال والاطلاق، ولازمه تحققه مقارنا لزمان وجود علته، وهذا غير الابهام والاهمال الذى لا يكاد يصح العقد عليه، كما مر في عقد المكره. واما كشف الاجازة عن سبق العلة التامة، كما يظهر من المحقق الثانى، وكذا اكشفها عن سبق الاثر مع دخلها في التأثير، كذا النقل والكشف الحكمى، كما افاده - رحمته الله - فعلى خلاف ما يقتضيه القواعد، لاقتضاءها دخل الرضاء والطيب في التأثير، دخل الشرط المقارن، كما ان قضية الصحة بعد لحوق الاجازة، هو تحقق مضمون العقد كما قصد على ما عرفت فلا بد في المصير إلى واحد منها، من دليل خاص، وليس، فان ما افاده لا يوجب ظهور صحيحة ابى عبيدة ^(١) في الكشف فان ما في الكشف من المخالفة للقاعدة، ليس باهون مما في العزل على تقدير عدم الحمل على الكشف. فتأمل.

قوله رحمته الله: (كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس - الخ -). وكان تلقى الزوجية لنصيبها من الورثة، لا من الميت، ثم لا يخفى ان ذلك انما يكون اذا قيل بدخول المعزول في ملك الورثة، والا لم يلزم الا مخالفة قاعدة ما تركه الميت فلوارثه.

قوله رحمته الله: (اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة - الخ -). لا يكاد يظهر بينهما على الكشف ثمة عملية اصلا كما لا يخفى. نعم فيما اذا شك في لحوق الاجازة، لابد من الرجوع إلى اصالة عدم لحوقها، بناء على كون نفس الاجازة شرطا، ومن الرجوع إلى اصالة عدم تحقق ما هو سبب النقل من العقد الملحق بالرضاء، بناء على كونها كاشفة عن السبب التام، فيتاوتان في طريق اثبات حكم العمل مع انفاقهما فيه.

قوله رحمته الله: (فان الوطى على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا، لاصالة عدم الاجازة - الخ -). لا يخفى ان اصالة عدم الاجازة انما يجرى اذا كان نفس الاجازة

١ - وسائل الشريعة: ١٥ / ٧١ - ب ٥٨ - ح ٢.

شرطا، كما هو مبنى كلامه ﷺ " ظاهرا " واما اذا كانت كاشفة عن السبب التام فلا مجال لها بلا كلام، فلا بد في الحكم بانه حرام، من اصالة عدم ذاك العقد الخاص عند الشك، في أن الموجود في افراده او من سائر افراد العام.

قوله ﷺ: (وضابط الكشف الحكمي، الحكم بعد الاجازة - الخ -). ضابطه انما يكون ذلك، اذا ساعد دليل على ترتيب جمع الآثار، والا فلا بد من الاقتصار على مقدار يساعد عليه، او متيقن منه، حيث لم يكن قبل الاجازة ملكية حقيقة على هذا الكشف، بل تنزيلة. ومن هنا يظهر الاشكال في صيرورة الجارية الموطوءة قبل الاجازة، ام ولد. نعم جميع آثار يترتب، بناء على الكشف بالمعنى الذى ذكرناه، الاعتبار الملكية حقيقة من حين العقد بالاجازة، ومن جعلتها الحكم بصيرورة الجارية ام ولد. فتدبر.

قوله ﷺ: (فان العقد تام من طرف الاصيل - الخ -). لا يخفى، ان العقد لو كان تاما، نافذا من طرفه، كان كذلك على النقل ايضا، ضرورة ان التفاوت بينهما في دخل الرضاء في التأثير بنحو الشرط او المتأخر، لا يوجب تفاوتها في تمامية العقد من طرف الاصيل وعدم تماميته. نعم العقد على الكشف، بمعنى كون الاجازة كاشفا محضا بلا دخل في التأثير اصلا، وان كان تاما من طرفه على تقديرها، الا انه كذلك من طرف الفضولى، ومن هنا ظهر ان ما جعله مبنى لجواز الفسخ من طرف الاصيل على النقل، لو صح، لكان موجبا لجوازه على الكشف ايضا، لاستواء نسبته اليهما، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك - الخ -). لا يخفى، انه لا وجه لوجوب الوفاء في صورة العلم بعدمها اصلا، ضرورة التقييد بالاجازة او بما هي كاشفة عنه، او محققة له، على الاحتمالات في الكشف الحقيقي، فكيف يجب الوفاء في هذه الصورة على الاصيل، بناء على الكشف المشهودى، مع مساواته مع الكشف عند المعاصر

له في التقييد بما وهو منتف في الصورة، ولو كان المراد من الكشف المشهودى، هو كشف الاجازة عما هو السبب التام، بلا دخل لها في التأثير، كما يدل عليه قوله " فيما بعد "، فالذى يجب الوفاء به، هو نفس العقد، من غير تقييد، ضرورة ان مراده من نفى التقييد، انما هو نفى التقييد بالرضاء، والا فالتخصص والتقييد بما يكشف عنه الاجازة، مما لا محيص عنه، كما لا يخفى، فمع عدم الاجازة، لا يكون العقد الواقع، ذاك المقيد او الخاص، فلا يجب الوفاء به على الاصيل ايضا، وقد اشرنا سابقا، وفي بعض الحواشى على الخيارات، ان الامر بالوفاء بالعقود في الآية^(١)، كناية من تحقق مضامينها، وهو مما لا يكاد يختلف بالنسبة إلى طرفيها، وبينما لا مزيد عليه، انه لا يصح ان يراد منه وجوب ترتيب الآثار، كى يمكن اختلافه بالنسبة اليهما، وبالنسبة إلى الآثار، كما افاده - رحمته الله - فراجع.

قوله رحمته الله: (واما على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الاجازة شرطا لكون العقد^(٢) مؤثرا - الخ -). ربما يقال، ان قضية الشرطية ان يكون العقد المقيد واجب الوفاء، لا نفس العقد، من غير تقييد، كما هو واضح. اللهم الا ان يقال، ان الاجازة انما تكون شرطا وموجبا لصيرورة العقد سيا، وعلّة تامة، لا جزء لها، وبعبارة اخرى، يكون شرطا لصيرورته مقتضيا، لا لاقتضائه، فتأمل.

قوله رحمته الله: (ومقتضى الوفاء في العقد حرمة رفع اليد - الخ -). لا يخفى، ان الوفاء بالعقد او العهد، هو العمل على طبقه، والمشى على وفقه، اذا كان مضمونه امرا اختياريا، كما في نذر السبب والفعل والالتزام به، اذا لم يكن كذلك، كما هو الحال في العقود، وفي نذر النتيجة، وقد بينا في غير المقام، ان الامر بالوفاء بالعقود، كناية عن صحتها وتحقيق مضامينها، كما ان النهى عن عقد، كناية عن عدم تحقق مضمونه، وعدم

١ - المائدة: ١.

٢ - وفي المصدر: لكون العقد السابق وبنفسه مؤثرا.

نفوذه وصحته، وليس بمعنى وجوب ترتيب الآثار، مع انه لو كان بمعناه، فمن الواضح ان وجوب ترتيبها، انما يكون متفرعا على صحته، وتحقق مضمونه، ولذا يكون دليله، دليلا عليه، وكيف كان، فلا يكون هناك دليل على نفوذ العقد في خصوص ما عليه من الآثار دون ماله، كما في دليل نفوذ الاقرار، بل مع تمامية العقد بشرائطه وخصوصياته المعتبرة فيه، فالدليل قد دل على نفوذه مطلقا، وبدونها، لا دليل على نفوذه اصلا، كما لا يخفى.

قوله عليه السلام: (الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة - الخ -). بل بعد الفراغ عن انها امضاء ما وقع من العقد بمضمونه، والاتفاق على اتفاده والرضاء به، وقع الخلاف في ان قضية الادلة تأثيره شرعا من حينه او من حينها، فلو قصد المجيز امضائه كذا، فلا اشكال في صحتها، ولو على القول الذي لا يوافق، ولو قصد لا كذلك، فلا ينبغي الاشكال في فسادها، ولو على القول الذي يوافق، فليس المناط في صحتها وفسادها، مطابقتها لما هو المختار من القول بالكشف او النقل اصلا، فلا وجه لما فرع بقوله - ره - " فلو قصد المجيز الامضاء من حين العقد - الخ - " كما لا يخفى، حيث يظهر منه احتمال اناطة الصحة على كل قول بموافقة الاجازة له، بل الوجه ان يفرع ما فرعناه، فتفطن، وقد تقدمت الاشارة إلى ان تأثيره بنحو الكشف موافق لمضمون العقود، لا بنحو النقل.

قوله عليه السلام: (ويشترط^(١) في الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليه - الخ -). اعلم ان الحاجة إلى الاجازة، اكانت لمجرد حصول الرضاء والطيب بالعقد، فمن اعتبر في نفوذ العقد رضاه، كما في نكاح العبد بدون اذن سيده، او بيع الرهن للعين المرهونة بدون اذن المرقن ونحوهما، فلحوق الرضاء بالعقد كاف في تأثيره، كما في عقد المكره، حيث يكفي في تأثيره بمجرد لحوقه وان كان لتصحيح استناد العقد إلى المجيز مع ذلك، كما في العقد على ماله بدون اذنه، فالظاهر ان مجرد لحوق الرضاء به لا يصح الاستناد، بل لابد في

١ - في المصدر: انه يشترط.

صحته من انشاء امضاء العقد واجازته. نعم في كفاية انشائه قلبا، او لزوم انشائه، ولو بفعل او بلفظ وان لم يكن بدال، ولو كناية، او لزوم انشائه بلفظ دال، ولو بالكناية، وجوه لا يبعد ان يكون اوجهها كفاية الانشاء القبلي، وقد انقذ بذلك ان كفاية مجرد الرضا في بعض الموارد، لا شهادة فيها، لكفايته في جميعها، كما لا يخفى، كما لا شهادة في كفاية السكوت في الباكرة على كفاية مجرد الرضا فان السكوت منها في ذاك المقام اظهر الرضاء وانشائه. فتدبر جيدا.

قوله عليه السلام: (الثالث من شروط الاجازة ان لا يسبقها الرد - الخ -). الظاهر ان اعتبار ذلك، انما هو لاجل ان الاجازة مع سبقه، لا توجب صحة اسناد العقد عرفا إلى المجيز، فكما ان العقد الفضولي على ماله يصير عقدا له ومسندا اليه باجازه، كذلك يسقط عن قابليته لذلك برده، فلا يضاف اليه بالاجازة مع سبقه عرفا، ولا اقل من الشك فيه، ومعه لا دليل على نفوذ هذا العقد عليه، فان التمسك بالعمومات، يكون من باب التمسك بالعام، فيما اشتبه صدقه عليه، فان المراد من العقود في الآية ^(١)، عقود من لهم الولاية على العقد، كما مرت اليه الاشارة، لا لاجل التعبد به على خلاف القاعدة، فانه من البعيد جدا، اعتبار امر زائد في الفضولي، ومع ذلك لا يكاد يتحقق الاجماع، ولو من اتفاق الكل، لاحتمال ان يكون ذهاب الجل، بل الكل إلى ذلك، لذلك. فتفطن.

قوله عليه السلام: (وقد تقرر ان من شروط الصيغة - الخ -). لا دخل لذلك في المقام، ضرورة ان اعتبار ذلك لتحقق العقد هناك، وقد كان العقد محققا ههنا، والاجازة انما تكون لتصحيح اضافته، لا لاصل تحققه، نعم لو قيل بمنع تحقق العقد من الفضولي بدعوى انه يعتبر في قوامه، صدور انشائه، ممن كان له ولاية على مضمونه، وليس من الفضولي الا الانشاء، وبالاجازة يصير عقدا، ومضافا إلى المجيز، كان له الدخل، فان الرد

١ - المائدة: ١.

على ذلك، يكون من قبيل رد الایجاب قبل القبول، لكنهم لا يقولون بذلك ويقولون بتحقيق العقد من الفضولی، وان احتملناه في مجلس البحث. فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (مع ان مقتضى سلطنة الناس على المواهم^(١) - الخ -). لا يخفى انه ليس من انحاء السلطنة على المال، السلطنة على اسقاط العقد الواقع عليه من الفضولی عن قابلية حقوق الاجازة به، فانه السلطنة على الحكم، لا على المال، مع انه لو كان منها، لا دلالة لمثل الناس مسلطون الا على ان المالك ليس محجورا عن التصرفات النافذة شرعا، ويكون مسلطا. وبعبارة اخرى، انما يكون بصدد بيان انه السلطان على التصرفات النافذة، لا لبيان انه له انحاء السلطنة، كى يمكن التمسك به على تشريع نحو سلطنة شك في انه يكون شرعا اولاً، كما لا يخفى، الا ترى انه لا مجال لتوهم دلالة الناس مسلطون، على مثل جواز وطى السيد عبده، وانه انما خصص بالاجماع، فاحفظ ذلك، ينفعلك في غير المقام، ولعله اشار اليه بالامر بالتأمل في المقام.

قوله ﷺ: (والاجازة اثر من آثار السلطنة المالك - الخ -). اى تأثير الاجازة ونفوذها، فكما للمالك بيع ماله ابتداء، له ان يجيز ما وقع عليه فضولا، فباجازته يصير بيعه فينفذ.

قوله ﷺ: (فلو مات المالك لم يورث الاجازة - الخ -). وذلك لانها ليست مما تركه الميت حيث انما ليست بمال ولا بحق، بل من الاحكام، كما اشرفنا اليه في الحاشية السابقة. نعم المال الذى بيع فضولا يورث، فلكل وارث اجازة البيع في خصوص ما ورثه، لو قيل بجواز المغايرة بين المجيز والمالك حال البيع، بخلاف ما لو قيل بآثر الاجازة، فانه بعينه يكون كارث الخيار، فيشترك جميع الورثة فيها حتى من ليس له من المبيع نصيب، فقد ظهر بذلك الفرق بين إرث الاجازة وارث المال.

١ - وهذا مستفاد من رواية معروفة وردت في البحار - ٢ / ٢٧٢.

قوله ﷺ: (لأن مرجع اجازة القبض إلى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري - الخ -). لا يخفى ان ضمان الثمن والمثمن قبل القبض والاقباض، انما هو ضمان المعاوضة، وهو من الاحكام لا يرتفع بالاسقاط، فلو اسقطه المشتري او البايع بعد البيع، لا يسقط، بل يكون تلف الثمن او المثمن قبل القبض معه من مال البايع او المشتري ايضا، وانما الساقط به الضمان باليد، فلو تلف المبيع بعد اجازة العقد لا يفسخ العقد، ولو اجاز المشتري القبض، لعموم قاعدة كل مبيع تلف قبضه. لا يقال: ان قبض الفضولى بالاجازة، صار قبض الاصيل، فيكون التلف بذلك تلفا بعد القبض. فانه يقال: ليس كل فعل يصح انتسابه إلى غير مباشرة اجازته، والقبض لم يعلم انه من قبيل العقد، والبيع ونحوهما مما يصح انتسابه إلى غير المباشر بالاجازة، او من قبيل الافعال الخارجية التى لا يحدث له بذلك انتساب، كالاكل، والشرب، وغيرهما كما لا يخفى، بل دعوى انه مثلها، غير مجازفة، ومجرد الفرق بينه وبينها، من لزوم المباشرة فيها في صحة انتسابها، وعدم كفاية النيابة، والوكالة فيها، اصلا، بخلاف القبض، ضرورة كفاية الوكالة في صحة انتسابه، غير مجد في صحة الانتساب بمجرد الرضا، والاجازة، بعد عدم صدوره منه تسببا ولا مباشرة، ولا يبعد ان يكون مورد الاجازة، هو خصوص العناوين الاعتبارية المنتزعة من اسباب خاصة يتوصل بها اليها، كالبيع، والعقد، والمبيعة، ونحوها، مما يتوصل اليها باسباب خاصة صادرة ممن يقوم بها حقيقة، او من غيرها وكالة، او فضولة مع لحوق الاجازة بها، فالبيع والعقد حقيقة يقوم بالموكل، والمجيز، وينسب اليهما، حيث ترى صحة اعتبار العقد، والبيع وانتزاعها بالاجازة للمجيز، مثل اعتبارهما للاصيل، او لغيره بالتوكيل، وهذا بخلاف نفس الافعال الخارجية، كالقبض، والايجاب، والقبول، فانها لا يكاد ينسب إلى غير المباشرة الا تسببا، ولا مباشرة ولا نسيب ههنا من المجيز اصلا، كما لا يخفى. نعم لا يبعد كفاية اجازة قبض الفضولى فيما اذا كان العين فعلا تحت

يده، بحيث كان بقائها تحتها باذنه ورضائه، وهذا في الحقيقة ليس من كفاية قبض الفضول، بل كفاية القبض بالاذن، فان القبض وان كان حدوثا فضولة، الا انه بقاء يكون عن اذن واجازة، هذا كله بناء على اعتبار قبض المشتري في رفع ضمان المعاوضة، لكنه من المحتمل كفاية تخلية المالك وتسليمه وان لم يقبض المشتري.

قال العلامة ره في التذكرة^(١): لو احضر البائع السلعة، فقال المشتري فضعه، ثم القبض، وتام الكلام في القبض.

قوله عليه السلام: (واتمام الدليل على ذلك، لا يخلو عن صعوبة - الخ -). سيما مع ما عرفت، من ان القبض بالاجازة، لا يصير قبضه، ولا يصح انتسابه اليه، لا مباشرة ولا تسييبا. نعم لو كان المقبوض باقيا في يده إلى زمان لحق الاجازة، لا يبعد كفايته في تشخصه، لكنه ليس من باب تأثير قبض الفضول بالاجازة، بل من باب تأثير القبض بالرضا، والاذن، كما عرفت.

قوله عليه السلام ر: (كان اجازة العقد، اجازة للقبض - الخ -). لا يقال: انه قد سبق الاشكال في تأثير الاجازة في قبض الفضول، فانه يقال: نعم، لكنه فيما يحتاج إلى قبض المجيز، وفي الصرف والسلم، لا يحتاج اليه، بل إلى القبض من المتعاملين، والاجازة فيهما، انما يكون متعلقا بنفس البيع والعقد الحاصلين، من الايجاب، والقبول، والقبض في المجلس، كما في غيرهما، لا بنفس القبض. وبالجملة، حال القبض فيهما، حال الايجاب والقبول، وقد عرفت ان الاجازة في الحقيقة، لا تلحقهما، بما يتسبب منهما من البيع والعقد. فافهم. منه وانقدح عدم الحاجة إلى اثبات كون اجازة العقد. فيهما اجازة للقبض، والا فلا شهادة في لزوم لغويته لولاه عليه، ما لم يكن هناك لها دلالة بحسب متفاهم العرف على كونها اجازة له ايضا، والا فليس لزوم اللغوية بمحذور بالنسبة إلى اجازة المجيز، كما لا يخفى.

١ - التذكرة (كتاب البيع) ١ / ٤٧٢.

قوله ﷺ: (تداركه بالخيار، او اجبار المالك - الخ -). وجه التردد، او التخيير، ان المنفى بقاعدة نفى الضرر، وهو الحكم الضررى عنده. واما بناء على ما هو المختار، من ان المنفى هو حكم الامر الضررى بنفى نفسه، فالمتعين تداركه بالخيار، حيث كان العقد من طرف الاصيل لازما، فاذا صار ضرريا، انقلب جائزا، فلا مجال لاحتمال الاجبار، وفيما علقناه على مسألة خيار الغبن، ما يناسب المقام، فراجع.

قوله ﷺ: (هل يعتبر في صحة الاجازة مطابقتها - الخ -). لاريب في اعتبار المطابقة في الصحة، والا لزم تأثير ما لم يقع او ما لم يجز. نعم لو كان العقد ينحل إلى العقود، كما في العقد على صفقة واحدة، فلا بأس باجازه بالنسبة إلى بعضها، فانها وان لم تطابق العقد على تمامها، الا انها مطابقة لما انحل اليه من العقد على بعضها، وهذا خلاف ما اذا عقد على الشرط، واجيز بدونه، فانه لا تطابقه الا اذا قيل بالانحلال فيه ايضا، وسيأتى الكلام فيه في باب الشرط الفاسد، فتأمل.

قوله ﷺ: (او بطلانها، لانه اذا لغى الشرط، لغى المشروط لكونهما التزاما واحدا - الخ -^(١)). هذا كما في الشرط الفاسد في العقود، فانه توجب فسادها بناء على وحدة المقصود فيها. وقد يقال: بالفرق بينهما بان العقد مع الشرط على هذا، انما يكون عقدا خاصا، اما ان يمضى، او يرد، فلا مجال للتفكيك، الا تعبدا على خلاف قاعدة "العقود تابعة للمقصود"، وهذا بخلاف الاجازة معه، فان الشرط اذا كان حاصلا من باب الاتفاق، ولو لم يكن نافذا شرعا، كانت الاجازة مؤثرة، فانها بوجودها يؤثر في انتساب العقد إلى المجيز، لا بصحتها، فلا يلزم من تأثيره وعدم نفوذه وصحته، التفكيك اللازم، من صحة العقد وفساده. لا يقال: ان الاجازة كما تحقق الاضافة والانتساب كذلك يحصل

١ - وفي المصدر: لكون المجموع التزاما

بها الرضاء الذى لابد منه في صحة المعاملة، ومع فساد الشرط الذى هو قيدها، لا يكون منه رضى بالمعامله. فانه يقال: الاجازة انما تكون مقيدة بالشرط، وقد حصل على الفرض، فكما يحصل في الفرض بما الانتساب والاضافة، يحصل بها الرضاء، كما لا يخفى. فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (ولا فرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف والنقل - الخ -). فانه على القولين يكون للاجازة دخل في السبب، غايته بنحو الشرط المتأخر على الكشف، والشرط المتقدم على النقل. نعم على الكشف الحقيقي الذى لا يكون للاجازة دخل اصلا في السبب، بل كانت كاشفة عن تمام السبب، لا يكون حينئذ تصرفا ماليا، فينغذ ممن حجر عليه في ماله.

قوله ﷺ: (وربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك - الخ -). اى بعض ما ذكر في مقام التفصلى عما اشكل به في نفوذ الاجازة في بيع الفضول لنفسه، ولا اظن بذلك، بل لا يجرى فيه بعض الاشكالات الجارية هناك، كما افاده - ره -، لعدم مخالفة الاجازة لما قصد المتعاقدان هيهنا، فلا يحتاج إلى التكليف بما سلف في الفتفصى عنه، ولكنه ربما يشكل هيهنا بمخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان ايضا، فان المتقل عنه المبيع، والمتقل اليه الثمن، انما هو المالك الحقيقي حين البيع، غاية الامر ان البايع انما قصده لنفسه بدعوى، او اعتقاد انه هو، وهو غير المالك حين الاجازة وهو البايع، فتكون الاجازة مخالفة لما قصده، حيث قصد البيع عن المالك حين البيع بازاء الثمن له، وقضية الاجازة نفوذه للمالك حين الاجازة، وهو الفضول، فيكون المنشاء غير المجاز، فتأمل جيدا. هذا بناء على اعتبار لحاظ طرقي النقل من المنقول عنه، والمنقول اليه في البيع، كما هو كذلك، لانه اعتبار خاص، وضافة خاصة، ولا يكاد يتحقق القصد اليها بالجد، الا مع تعيين المضاف، والمضاف اليه، وليس هو المالك الكلى، كى ينطبق لى الاصيل في زمان، وعلى الفضول في زمان آخر، بل هو شخص المالك حين العقد، فافهم.

قوله ﷺ: (وفيه ان الثابت هو اعتبار رضاء من هو المالك حال الرضاء - الخ -). وفيه ان الاجازة، كما اشرنا اليه سابقا، كما لا بد منها، لاجل الرضاء والطيب، كذلك لا بد منها لاجل تصحيح انتساب العقد الى المجيز، ولا يكاد يصح الانتساب اليه فيما اذا وقع لغيره باجازته.

قوله ﷺ: (فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري - الخ -). ودفعه بالتزام كونه ملكا للمشتري وحدة في صورة اجازة المالك، وكفاية ملكه السابق على العقد في نفوذ اجاوته اللاحقة، فتأمل.

قوله ﷺ: (نعم لو فرضنا قصد المالك فسخ العقد^(١) - الخ -). مع انه يمكن ان يقال: ان فسخ المالك ورده بالقول او بالفعل، لا يكون الا فسخا وابطالا، لاثـر العقد بالاضافة الى المالك حين العقد لا مطلقا، وذلك لان وجه مانعية الرد عن حقوق الاجازة، إما الاجماع، او حديث سلطنة المالك، على قطع علاقة الغير على ماله، او كون الرد سببا لعدم حصول اضافة العقد الى المجيز بعده، والقدر المتيقن من الاجماع، هو كون الرد مانعا بالنسبة الى الراد، لا بالنسبة الى غيره، والسلطنة غير مقتضية لقطعها اصلا، كيف والا كانت مقتضية لعدم تعلقها به بدون اذنه ورضاه من رأس، بطريق اولى، كما لا يخفى، والسر أن مجرد العقد عليه، وبقاء اثره الى ان تلحقه الاجازة، ليس بتصرف في المال، كى يكون للمالك منعه، او رفعه، وقطعه، ولو سلم، فتسلطه على القطع، انما يكون بالاضافة اليه، لا الى غيره ممن حصلت له علقـة بملاحظة القواعد، والرد إن منع عن حدوث الانتساب بعده، انما يمنع عنه بالنسبة الى الراد، لا غيره، فتأمل.

قوله ﷺ: (والجواب عن العمومات - الخ -). وربما يجاب بان موجبها، ليس الاعداء تحقق البيع، والارشاد الى عدم تحققه بلا تملك، وهي هنا موجبها، اذ لا يكون بيع، وتمليك

١ - وفي المصدر: نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد.

حقيقة، قبل الملك، وانما يكون بعده، وبعد الاجازة، فلا يكون القول بحصول البيع والتملك بعدها مخالفا لها، كما لا يخفى. فتدبر جيدا.

قوله رحمته: (فلو باع عن المالك، فاتفق انتقاله إلى البائع فاجازه، فالظاهر ايضا الصحة-الخ-). لا يخفى، ان عدم مطابقة المنشاء والمجاز هيئتها، اظهر مما اذا قصد البيع لنفسه، ثم ملك، والظاهر عدم نفوذ اجازته في الصورتين، لعدم المطابقة بينهما فيهما، كما عرفت في الصورة الاولى.

قوله رحمته: (والمقام، مقام استصحاب حكم الخاص، لا الرجوع إلى حكم العام، فتأمل-الخ-). لا يخفى، ان خطاب " اوفوا " لا يعم من ليس له الولاية على العقد، وان كان عاقدا، فليس المقام من ذاك المقام، بل من باب اختصاص العام، ولو سلم انه من باب تخصيص العام، فوجوب الوفاء، وان كان كما افاده - رحمته - لما اشير اليه غير مرة، من كون الوفاء امرا واحدا مستمرا، لا يرجع إلى عدم دليل وجوبه بعد انقطاعه، تخصيصه، الا انه اذا كان تخصيصه بعد العمل به اولا، واما اذا كان تخصيصه ابتداء فالمرجع هو لا حكم العام، لما نبهنا عليه في غير مقام، ولعله اشار إلى بعض ذلك، بامره بالتأمل.

قوله رحمته: (فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على القول ببطلان الفضولى - الخ -). فانه ليس من الفضولى، حيث وقع ممن بيده امره، نعم يشكل فيما كان جواز تصرفه من جهة ولايته كالاب والجد مثلا، بان منصرف ادلة نفوذ تصرفات الولي، غير ما اذا كان تصرفه كذلك، اى باعتقاد انه غير ولي، وغير جائز التصرف. فتأمل.

قوله رحمته: (فالظاهر ايضا صحة العقد - الخ -). بل الظاهر بطلانه ولو اجاز، لمخالفة الاجازة للعقد، واستلزم صحته، لعدم تبعيته للقصد، حيث قصد لنفسه، وقع باجازته لغيره. فتأمل.

قوله ﷺ: (لانه انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه - الخ -). فلا يجدى اجازته ايضا في صحته لمخالفتها له، واستلزام الصحة لعدم التبعية كما عرفت. ودعوى كون المقصود، اخراج الملك عن ملك مالكة، غايته اعتقد أنه غيره، فلا يلزم عدم المخالفة، ولا عدم التبعية، مدفوعة بان المقصود في البيع، اخراجه عن شخص غيره، غاية الامر ان اعتقاد كونه مالكا يدعوه إلى قصد ذلك، كيف يكون قصده لاخراج عن المالك كائنا من كان، وهو لا يكاد يقصد الاخراج عن نفسه، لو علم كونه مالكا، والاجازة مع المخالفة، لا تجدى ايضا فيما اعتبر في الصحة من الطيب به بما هو بيع. ومن ذلك انقذ الاشكال في الصورة الاخيرة، حيث انه يلزم من صحة العقد فيها، عدم تبعيته للقصد ايضا، وعدم توقفها على رضی المالك من حيث انه مالك لو لم يجز، بل ولو اجاز لمخالفة المجاز للمنشاء، كما عرفت. فتأمل. جيدا.

قوله ﷺ: (الاول يشترط كونه ^(١) جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تأثيره - الخ -). وذلك ضرورة أن البحث في الفضولي، في ان رضا اللاحق هل هو كاف، كالمقارن في العقد الجامع لسائر الشروط اولا، فلا اشكال في اعتبارها في الحكم بصحته مع الاجازة، انما الاشكال في ان العبرة باجتماعها حال العقد، او الاجازة، او هما، ولا يخفى انه لا بد من ملاحظة ادلتها، فرما يختلف بحسب دلالتها، ولا يهمننا بيان ذلك في المقام، لعدم اختصاص ذلك به، وجريانه في غير المقام.

قوله ﷺ: (الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل - الخ -). لا وجه لهذا الاستثناء، لعدم تحديد في الشرع له، بحيث يجوز التوكيل في غير المعين ما لم يبلغه، ولم اذا بلغه إن كان الجهل في الموكل فيه مانعا عن صحة التوكيل، ونفوذه كان مطلقا مانعا، والا فلا يكون مانعا كذلك،

١ - وفي المصدر: الاول يشترط فيه كونه جامعا.

والظاهر نفوذه فيه مع اطلاقه وتعميه، بحيث يعم أى شئ كان الغير المعين.

نعم التوكيل في احدهما بلا تعيين ولا تعميم فاسد، غير نافذ في واحد منهما، وذلك لعدم تعيينه واقعا، بخلاف غير المعين، لتعيينه واقعا، فيشار اليه بنحو من الاشارة.

قوله ﷺ: (الا انها في معناها، ولذا يخاطب المجيز^(١) بالوفاء - الخ -). يمكن ان يقال: انها وإن كانت في معناه إلا أن التعليق الممنوع، ما اذا كان على ما ليس مما لا بد منه، ومن الواضح وقوع العقد مما لا بد منه عقلا فيها، مع ان المنع عن التعليق، انما هو بالاجماع، والقدر المتيقن منه التعليق في نفس العقد، لا فيما هو بمعناه، ولعله اشار اليه بامره بالتأمل.

قوله ﷺ: (اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال - الخ -). محل الكلام، ما اذا كانت العقود مترتبة، واما اذا كانت غير مترتبة من فصول واحد، او متعدد، فلا يكون الصحيح منها إلا ما اجازة أولا، ولو كان هو العقد الاخير، ومعه لا يبقى مجال للاجازة غيره. نعم يكون لمن انتقل اليه المال، اجازة واحد اخر منها مطلقا على النقل، وخصوص العقد السابق على الكشف، بناء على كفاية كون المجيز جائز التصرف حال الاجازة، والعقد اللاحق عليه مطلقا، فانه جائز التصرف حاله ايضا. فافهم قوله ﷺ: (فهى ملزمة للعقود السابق، - الخ -). لتوقف صحته على صحتها، فاجازته وامضائه، لا يكاد يكون الا باجازتها وامضائه، والا لكانت لغوا، فهى موجبة لصحة الاول فالاول، إلى أن تصل النوبة إلى المجاز، وهذا على الكشف لا اشكال فيه، واما على النقل، فيشكل بان المجيز لم يكن بجائز التصرف اصلا، لاحال العقد، ولا حال الاجازة فيها، إلا العقد الاول على نفس ماله، فلا بد عليه من اجازة اللاحق بعد احازة السابق، فتأمل جيدا.

١ - وفي المصدر: يخاطب المجيز بعدها بالوفاء.

قوله ﷺ: (وللعقود اللاحقة اذا وقعت على المعوض - الخ -). فانه بالاجازة صار ملكا لبايعه على الكشف، فوقع البيع عنه في حال ملكه، وعلى النقل تبني صحته على صحة بيع من باع ثم ملك بالاجازة او بدونها، كما تقدم. وبالجمله كلما كانت صحة اجازة عقد متوفقة على صحة ما يترتب عليه من العقود السابقة، او منقحة لوقوع ما يترتب عليه من العقود اللاحقة من الاصيل، فهي موجبة لصحتها ايضا، وما ليس بذا، ولا بذاك منها، فلا يكون مصححة له، كما لا يخفى. فتأمل، كي لا يختلط عليك الامر.

قوله ﷺ: (كان اجازة وسط فسخا لما قبله، واجازة لما بعده - الخ -). اما كونها فسخلما قبله، فلتوقف صحته المجاز على بطلانه، فتصححه بالاجازة، يلزم فسخه وإبطاله، واما كونها اجازة لما بعده، اى مصححة له فلكونها متضحة، لوقوعه عن الاصيل بناء على الكشف، واما على النقل، فمبنى على مسألة (من باع ثم ملك). فتأمل جيدا.

قوله ﷺ: (وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر - الخ -). اى ان وقعت العقود على مال المميز ببذله وعوضه، ولا خصوص شخصه، انعكس الامر في الجملة، لا كليا، وذلك لانها وان كانت مصححة لما قبله، الا انها لتوقف صحته على صحته، وليست فسخا لما بعده، بل يكون موقوفا على اجازته، على الكشف، وكذا على النقل، بناء على كفاية جواز التصرف في مال الاجازة.

قوله ﷺ: (واذا تحقق الرد، انكشف كون ذلك تسليطا من المشتري على ماله - الخ -). لكنه يشكل بانه، وان انكشف كونه تسليطا من المشتري على ماله، الا انه بناء على الكشف غير نافذ، لكون تصرفاته فيه غير جائزة، كما تقدم، إلا ان يقال: إنها وان لم تكن جائزة، الا انها نافذة مع الرد فتأمل.

قوله ﷺ: (نعم يمكن ان يقال: حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن - الخ -). حاصله منع كون التسليط علة تامة، بل تأثيره مشروط برد مالك المبيع، كما يمكن ان يقال: انه بالعقد الفضولى ملك ان يملك الثمن، فهو مانع عن تأثيره، ما لم يقع من العين بالرد، فافهم.

قوله ﷺ: (وجب الاقتصار على المتقين - الخ -). بل المتيقن من حكمهم ان التسليط مع العلم بالغضب، موجب لعدم الضمان مطلقا، ولو اتلف، وهو ليس على خلاف القاعدة، فان دليل الضمان، مثل (على اليد) ^(١) و (من اتلف) ^(٢) منصرف عما اذا سلطه المالك عليه بالتصرف ولو بالاتلاف، ولو كان بعوض مال الغير، وعدم التضمن اعم من التملك، فافهم.

قوله ﷺ: (وشبه ذلك مما هو صريح في الرد - الخ -). او ظاهر فيه فان العبرة، انما هو بالرد والظهور حجة عليه، ومع احرازه بالحجة، لا يبقى مجال، لاصالة بقاء القابلية، لان اجماع، انما يكون على ارتفاع القابلية بالرد، وهكذا لو كان وجهه ان العقد بعد الرد، لا يضاف بالاجازة إلى المالك المحيز، ولا يبعد ان يكون مراده من الصريح ما يعم الظاهر. فتأمل.

قوله ﷺ: (وكذا حصل بكل فعل مخرج له عن ملكه بالنقل او الاتلف - الخ -). لا ريب في ذلك في الجملة على النقل، فانه خرج قبل الاجازة عن ملكه وصار لغيره نعم ربما يشكل في مثالا الاتلاف، فانه لا يناقى الاجازة، غاية الامر يتنزل إلى البذل من المثل او القيمة، كما في الفسخ بالخيار، وفي

١ - وهى قاعدة: على اليد ما اخذت حتى تؤدى، المأخوذة من الروايات (المستدرک ٣ / ٤٥).

٢ وهى قاعدة: من اتلف مال الغير فهو له ضامن، المأخوذة من الروايات (في معناها روايات مختلفة في الديات والشهادات والاجارة وغيرها وهذه العبارة لم توجد بعينها في رواية).

صورة تلف العوضين، او احدهما، الا اذا تثبت بذيل الاجماع على اعتبار بقاء العوضين ههنا ان تم، لكنه وبعيد، واما على الكشف فمجرد نقله عن ملكه لا ينافي صحة المجاز، نعم صحته ينافيها، فلا بد في حصول الردبه من اثبات صحته، والا فمن الممكن، كشف صحة المجازو فساده، ولا دليل على الصحة إلا الاجماع ان تم، ومن هنا ظهر حال مثل التلف او الاتلاف على الكشف. فتأمل.

قوله ﷺ: (الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة - الخ -). هذا على الكشف دون النقل، ضرورة انه غير مخرج له عن وقوع الاجازة من حينها، اذ لا منافات بين صحة عقد الاجازة منه، وصحة المجاز من حينها، غاية الامر لزوم كون المبيع مسلوب المنفعة في مدتها، وهو لا يوجب الا الخيار في بعض الصور، وهكذا الحال في تزويج الامة، فافهم.

قوله ﷺ: (وحيث لا سبيل إلى الاخيرين - الخ -). يمكن ان يقال: انه وان لم يكن سبيل إلى الابطال، لعدم دليل عليه، إلا ان وقوع المناقبي الاخرعلى غيروجهه، بان يقع المجاز لا من حينه، بل من حين انقضاء مدة الاجارة مما اليه سبيل، فان العقد بالاجازة انما يؤثر من زمان لا مانع عن تأثيره، كما اسفله - ره - في مقام التفصلي عن اشكالات تأثير الاجازة في مثله ممن باع ثم ملك مرارا.

قوله ﷺ: (نعم لو انتفع المالك بها قبل الاجازة - الخ -). ربما يشكل بان وجه منافاة مثل البيع قبل الاجازة، يعم مثل السكنى، وذلك لما عرفت ان صحة البيع، ينافي صحة العقد لا نفسه ولم يكن وجه لصحته إلا الاجماع على نفوذ تصرفات المالك قبل الاجازة، وانما كتصرفات سائر الملاك، ومنها سكناه، فلا اجرة عليه، كما لا يخفى، فلا وجه لاثبات الاجرة على مثلها، فاذا لم يكن عليه اجرة، فكانت منه كذلك منافية لصحة المجاز على الكشف، ثم لا يخفى انه لا يوجب ذلك عدم نفوذ الاجازة على الكشف رأسا، لاجل تحقق هذا المعنى، اى كون تصرفه، كتصرفه سائر الملاك، وكتصرفه قبل العقد من الفضول، فان منافات التصرفات، لصحته

ونفوذه من المجيز لنفوذه الاجارة، لا يستلزم عدم نفوذها بدون التصرف، فافهم.

قوله عليه السلام: (كتعريض المبيع للبيع ان البيع الفاسدة^(١) - الخ -). لا ريب في ان ليست بحكم الرد اذا لم يكن عن إلتفات، وكذا معه اذا كان بقصد الاختيار، وانه يشتري بأزيد مما يبيع فضولا ليبيع، والا اجاز، واما بقصد الاعراض عنه، فان كان المنشأ في رفع القابلية بالرد، هو الاجماع على ذلك، فالتقدر المتيقن منه الرد القولى، وان كان هو ارتفاع قابلية العقد، لان يضاف إلى المالك بعده بالاجازة عرفا، فالظاهر عدم التفاوت بينه وبين الرد الفعلى في ذلك عند اهل العرف قطعا، ولا يبعد ان لا يكون مدرك للاجماع لو كان الا هذا، والا فمن البعيد جدا في مثل المقام، ان يكون من مدرك اخر تعبدى على خلاف القاعدة فتأمل جدا.

قوله عليه السلام: (فان تملكه البايع قبله، يلزم فوات محل الاجازة - الخ -). قد عرفت ان فوات محل الاجازة بذلك، انما هو على النقل لا على الكشف، ولعله المشهور بين الاصحاب، فلا يلزم من القول به على النقل مخالفة المشهور، ولعله اشار اليه بامره بالتأمل.

قوله عليه السلام: (وجهه كما صرح به بعضهم كالحلى، والعلامة، وغيرها ويظهر من اخيرين^(٢) انه سلطة على ماله بلا عوض - الخ -).

ومع التسليط كذلك، لا يعمه دليل الضمان والاتلاف، مثل (على اليد)^(٣) و (من اتلف)^(٤) كما عرفت، والا فدعوى تخصيصه بفحوى ما دل على عدم ضمان من استامنه المالك، ممنوعة، لعدم تنقيح ما هو المناط في

١ - وفي المصدر: كتعريض المبيع والبيع الفاسد.

٢ - وفي المصدر ووجهه. ويظهر من آخر ايضا انه سلطة على ماله.

٣ - وهى قاعدة: على اليه ما اخذت حتى تؤدى، المأخوذة من الروايات (المستدرک - ٣ / ١٤٥).

٤ - وهى قاعدة: من اتلف مال الغير فهو له ضامن، المأخوذة من الروايات (في الديات - والاجارة والشهادات وغيرها).

باب الاستيمان، كى يرى تحققه في هذا الباب بطريق اولى، كما لا يخفى.

لا يقال: هذا اذا سلط البايع، وما سلط الا على ملكه في الحقيقة، وقد عرفت انه انما مالك المالك، غاية الامر انه والبايع وقد بينا على مالكية البايع. فانه يقال، التسليط ليس من الامور الاعتبارية الانشائية، كالتملك يتبع القصد، والبناء، بل من الامور الخارجية، ولا شبهة انه قد سلط شخصه ونفسه، ولو بعنوان انه المالك، ولم يسلط من هو المالك اصلا، وهذا واضح.

قوله عليه السلام: (نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك - الخ -). هذا على اطلاقه مشكل، وانما يتم فيما لا يقبل الملكية عرفا وشرعا، دون ما يكون ملكا عرفا، فان التسليط ليس بمجانى حينئذ، كى يمكن الحكم بعدم الضمان، بتقريب قدمر، وعدم امضاء الشارع لمالتيه وملكيته، لا يستلزم كون التسليط من المالك بلا عوض. فتدبر.

قوله عليه السلام: (وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسألة للغرور - الخ -). وقد ذكر لقاعدة الغرور وجوه (احدها) الخبر المرسل المعروف وهو " ان الغرور يرجع إلى من غره " ^(١) (وثانيها) دعوى الاجماع محصلا ومنقولاً. (ثالثها) ان المغرور وان كان مباشر اللاتلاف، الا انه ضعيف، والسبب وهو الغار اقوى. (رابعها) قاعدة الضرر والضرار ^(٢)، لوضوح كون الغارسبب لضرر المغرور، حيث ان ظاهر نفى الضرر، ان من اوجب الضرر فهو ضامن له. قيل كما دل عليه خبر " من اضر بطريق المسلمين فهو ضامن " ^(٣).

١ - الجواهر - ٣٧٠ / ١٤٥ (كتاب الغصب). صرح بعض الاعاظم في هامش الجواهر باننا لم نعثر هذا النص من احد المعصومين (ع) وان حكى عن المحقق الثاني عليه السلام في حاشية - الارشاد انه نسب إلى النبي صلى الله عليه وآله، والظاهر انه قاعدة مستفادة من عدة روايات وردت بعضها في التدليس.

٢ - المستفاد من الروايات المذكورة في وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤٠ - ب ١٢.

٣ - وسائل الشيعة: ١٩ / ١٨١ - ب ٩ - ح ٢.

قلت: لا يخفى ان الخبر لا يصلح للاستناد اليه، لضعفه، والارسال، ودعوى الانجبار بالاشتهار، وان لم يوجد في كتب الاخبار، وكون مضمونه متفق عليه بن اصحابنا الاخبار، قابلة للمنع، لعدم احراز استنادهم اليه، بل إلى قاعدة كون السبب اقوى، او الضرر والضرار، كما لا يخفى. ثم لو سلم انجباره به، فالظاهر اعتبار العلم في الغار عند اطلاق نسبته اليه، كما في الخبر، لو لم نقل باعتباره في حقيقته، وكان مثل نسبه الغرور إلى مثل الدين بنحو من العناية، كما لا شبهة في اعتبار جهل الغرور فيها، وعليه يختص بما اذا علم البائع بالحال، بل مع علمه بجهالة المشتري، او احتماله لها، اذا بدون ذلك لم يكن الغرور منه، وهو ظاهر النسبة.

ومنه قد انقدح ان الغرور، غير الغرر، بمعنى الخطر المنهى عنه مط، او عن بيع الغرر في الخبر، كما يوهمه كلامه رفع مقامه، فافهم. وان دعوى الاجماع في مثل المسألة، ممنوعة لاحتمال ان يكون الاتفاق لو سلم لاجل قاعدة الضرر، او كون السبب اقوى، او اختلاف المتفقين في الاستناد، وان المباشر ههنا يكون اقوى، وانما يكون السبب اقوى، فيما كان المباشر كالآلة، لا فيما اذا استقل وعمل بدواعيه، كما في المقام، والا لما حكم بضمانه اصلا، مع انه لا اشكال فيه، وانما الكلام في قراره عليه، وان قاعدة الضرر والضرار، انما بمقتضى رفع حكم الضرر، وعدم ضمان المغرور اصلا، ولا كلام ههنا في ضمانه، وانما الكلام كما عرفت، في قراره عليه، او على الغار، ولا تقتضى تداركه بعد تخصيصها بورود الضرر على الآخر، للزومه تخصيص اخر بلا مخصص، فتدبر، ومن هنا ظهر ما في استدلال، لقرار الضمان ههنا ابتداء بقاعدة نفى الضرر، واما لو كان المراد الاستدلال بنفى الضرر على القاعدة، بتقريب ان الضرر، هو الاضرار بالغير، والغار قد اضر المغرور، بايقاعه في ضرر الضمان، ففيه مضافا إلى منع كون الضرر، هو الاضرار، انه لو سلم، فانما يكون فيما اوقعه في ضرر، لا فيما اذا اوقعه حكم شرعا عليه بالضرر، كالضمان فيما نحن فيه، وذلك لوضوح انه ما اضره، غايته انه لولا فعل الغار،

لما اختار المغرور ما حكم عليه الشارع بالضرر، وهذا المقدار، لا يصح اسناد الاضرار ولو تسببها،
الا بالمساحة.

ومن هنا ظهر عدم صحة الاسناد في الحكم بالضمان بمثل " من اتلف " (١) او " من اضر " (٢)،
فظهر انه لا مستند لقاعدة، الغرور، الا الخبر اذا انجبر، ولا يبعد جبره بعمل الاصحاب، فافهم لا
يزالون يتمسكون بقاعدة الغرور، على وجه يعلم انه لا مستند اخر من قاعدة الضرر لهم، ونحوها
غيرها، فيحصل الوثوق بمضمونه، وهو كاف في جبره، كما ظهر انه لا وجه للضمان غيرها، فلا بد
من الاقتصار في الحكم بالضمان، على مورد صدق انه غره، كما عرفت.

قوله ﷺ: (لو اتلف لغفلة رجع، لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق - الخ -). اى البايع
هينها، والنكتة في العدول، هى الاشارة إلى عدم اختصاص ذلك بالبايع، بل كل ضامن سابق،
ووجه رجوع البايع عليه في هذه الصورة، انه صار باتلافه سببا لفعلية خسارته بالمثل او القيمة،
وإلا كان نفس الضمان والعهد منجز الحصول، وسببه هو اليد. نعم من آثاره انه لو تلف يكون
خسارته يبدله عليه، فافهم.

قوله ﷺ: (قلت لو صح ذلك يحتاج إلى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليدين - الخ
-). والتحقيق ان يقال: ان قضية " على اليد " ليس الا كون المأخوذ في تعاقب الايدي العارية،
في عهدة كل واحدة منها عينا، كما اذا كانت وحدها، وهى ليست الا اعتبار خاص عقلائي له
منشاء مخصوص، وله آثار

١ - وهو قوله (ع): " من اتلف مال الغير فهو له ضامن ". ولكن هذه العبارة لم توجد في اى - رواية مما وردت في
كتب الفريقين، كما اعترف به غير واحد. ومن المحتمل قويا انها قاعدة - مصطادة من الروايات الكثيرة الواردة خاصة في
ابواب الديات والشهادات والاجارة وغيرها، بحيث يعلم بالغاء الخصوصية عنها.

٢ - وسائل الشريعة: ١٩ / ١٨١ - ب ٩ - ح ٢.

خاصة، من وجوب رد العين عيناً لو كانت اليد واحدة، وكفائياً لو كانت متعددة، ووجوب التدارك بالبدل مع تعذر ردها، أو تلفها من دون اشتغال الذمة به أصلاً، لا حال التمكن من الرد، كما هو واضح، ولا حال التعذر، أو التلف، وذلك لبقاء ضمان العين وعهدها، لعدم مجئ الغاية، وهي التأدية، ولذا يجب في صورة التعذر، لو تدارك رد العين نفسها إذا مكن منه، وكذا مع التلف، لو اتفق على خلاف العادة، تمكنه من ردها، ومعه لا وجه، ولا سبب لاشتغال الذمة ببدلها، كما لا يخفى، كى يلزم اشتغال ذمة المتعدد ببدل واحد المستلزم لكون المتعدد بدلاً عن الواحد، ولا يكاد يكون بدل الواحد، إلا الواحد، وأما كون الواحد في عهدة المتعدد، بحيث يجب على كل واحد كفائياً، رده إلى مالكه، وتخيير المالك في الرجوع إلى الكل، فهو بمكان من الامكان، كما هو قضية (على اليد).

وأما حديث جواز رجوع اليد السابقة إلى اللاحقة لو رجع اليها المالك، المستلزم لكون قرار ضمان التالف على من تلف عنده، مع المساوات فيها هو سبب الضمان، فهو أيضاً من آثار حدوث سبب ضمان ما كان، في ضمان الآخر، لو أحد آخر، وأحكامه عند العرف، ويؤيد الاعتبار، ولم يردع عنه في الاخبار، فلا بد من الالتزام به شرعاً، كما هو الحال في جل أحكام الضمان، حيث انه لا وجه له إلا الثبوت عرفاً، وعدم الردع عنه شرعاً، وكشف ذلك عن امضاء الشارع، فيما اذا اطلق دليل الضمان، فتدبر جيداً، وقد انقذح بذلك ما في كلامه من مواضع النظر، كما يشير اليه.

قوله عليه السلام: (كون عهديتا ودركها بعد التلف عليه الخ -). قد عرفت ان الضمان والعهدة، واعتبار عقلائي، من آثاره، كون دركها وخسارتها بعد التلف، على اليد، كما ان خسارتها عليها قبل التلف، مع تعذر الرد ببدل الحيلولة، ووجوب الرد مع عدم التعذر، من آثاره، فلا وجه أصلاً لتفسير الضمان المستفاد من على اليد بها، كما لا يخفى، ومنه ظهر حال تفسيره، بثبوت الشئ الواحد في العهدة، مع ما فيه أيضاً من اخذ لزوم الخروج عن العهدة في تفسير ثبوت العهدة فيقال: ما معنى العهدة

الثابتة التي يجب الخروج عنها، والخروج فرع الثبوت، ولا يكاد ان يكون هو الخروج، فضلا عن لزومه، وتفسير الشيء ببعض خواصه، واحكامه، وان كان مما لا بأس به، الا انه اذا لم يكن بهذا التعبير، كما لا يخفى على الخبير.

قوله عليه السلام: (فهو يملك ما في ذمة كل منهم على البذل - الخ -). قد عرفت انه لا وجه، ولا سبب لاشتغال ذمة الضامن بالبذل اصل، بل ضمانه للعين باق ما لم يحصل غايته، ووجوب دفع البذل مع التلف، ليس إلا كوجوب دفعه، مع عدم تعذر دفع العين، ووجوب دفعها، مع عدم التعذر من احكامه.

قوله عليه السلام: (فتقول ان الوجه في رجوعه، هو ان السابق اشتغل ذمته - الخ -). فيه ما عرفت ان اشتغال الذمة لو كان، لكان بعد تلف العين، واللاحق انما ضمنها قبل تلفها، فلم يحصل له الا سبب ضمان نفس العين عينا، ولم يحدث بعد سبب ضمان اخر لها ولبدلها على البذل، وثبوته على السابق معلقا على تلفها حين ضمان اللاحق لها، لا يوجب ضمانه مطلقا له، ولبدله على البذل، لعدم ثبوته على السابق في زمانه، هذا، مع ان اشتغال ذمة السابق بالبذل فعلا، لا يقتضى ان يكون مجرد حدوث سبب ضمان العين اللاحق عينا، موجبا لضمان واحد من العين، والبذل على البذل، ولا محذور اصلا في خروجه، لولاه على البدلية، بحسب حكم ضمان العين على اللاحق، بل لا محيص عنه، لاختصاص السبب بضمانها، وانما المحذور، خروجه عنها مطلقا، ولو بحسب ما على السابق، وهو غير لازم، كما لا يخفى. نعم لو كان هناك دليل عليها، كذلك الحكم بالضمان على البذل، إلا انه لا للزوم الحلف لولاه، كما ذكره بل، للدليل، فافهم. وقد عرفت ان الوجه في ذلك، ضمانه ما كان في ضمان الاخر وعهدته، وقضيته مثل هذا الضمان، بحسب الاعتبار، وعند هل العرف، هو رجوع السابق إلى اللاحق، لو رجع اليه المالك.

قوله ﷺ: (مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد كون كل من ذوى الايدى مشغول الذمة - الخ -).

بل الذى لا ريب فيه، ولا شبهة تعتريه، كون كل واحد منهم ضامن، وعليه العهدة في حالتي بقاء العين، وتلفها، والضمان ايضا كما عرفت، وضع ليستتبع التكليف، وباق إلى ان يؤدي العين، والاجبار على دفع البدل، او الدفع عنه، وتقديمه على الوصايا، من الآثار المشترك فيها الدين والضمان، فلا شهادة لها على الاشتغال. ثم لا يخفى ان تفسير العهدة بالتكليف فيما تقدم، يناقش تشديده النكير على هذا القائل. فتأمل جيدا.

قوله ﷺ: (نعم ليس للمالك اخذ مؤنة الاسترداد لياشر نفسه - الخ -).

فانه ليس عليه الا الرد، وله اختيار ما شاء من افراده، نعم لا يبعد تعيين مباشرة المالك بالمؤنة لو لم يرض بتصرف الغير بالحمل والنقل، لانه تصرف فيه بغير رضاه، بلا الجأ اليه، لكنه اذا لم يححف في المؤنة، وإلا لم يتعين عليه الدفع اليه، لقاعدة نفى الضرر، المحكمة على قاعدة عدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه، وغيرهما من القواعد.

قوله ﷺ: (او ينزل منزلة التعذر، فيغرم بدل الحيلولة - الخ -). لا وجه للتنزيل ما دام إلى رد العين بحسب المتعارف، او استردادها، سبيل فان دليل بدل الحيلولة، ليس إلا أنه قضية الضمان عرفا، والقدر المتيقن منه، ليس الا ما إذا تعذر رد العين، واستردادها، دون ما إذا تمكن الضامن من الرد، ولو باجرة، او المالك من الاسترداد قوله ﷺ: (نعم لولا النص والاجماع، امكن المناقشة فيه، بما سيجى في بيع ما يملك وما لا يملك - الخ -).

بل لولا ان الصحة في المسألتين على طبق القاعدة، لامكن المناقشة، في النص، بانه لا عموم فيه، ولا اطلاق، بل حكم في واقعة، وفي الاجماع، بانه يمكن ذهاب جل المحققين، لولا الكل، إلى الصحة بناء منهم انما على القاعدة، فلا مجال مع هذا الاجتماع لتحصيله، ولا يبقى وثوق بنقله، فلا محيص للقابل بالصحة عن دفع ما سيجى من المناقشة،

وحاصلها، ان الصحة في البعض على خلاف ما تراضيا وتعاقدا عليه من المجموع، كما ان التراضى والتعاقد على المشروط، غير التراضى والتعاقد عليه، مع فساد الشرط. والتحقيق في دفعها ان يقال: ان العرض والقصد الذى دعى إلى التعاقد وان تخلف، حيث انه بتملك تمام الجملة، ولم يمس في غير الملك لهما، الا أن التعاقد على تملك الجملة، تعاقد على تملك كل بعض من ابعاضها، لانها ليست الا نفس الابعاض بالاسر، فيكون التعاقد على تملكها في الحقيقة تعاقد على تملك كل من الابعاض بازاء ما يحازيها من الثمن، وعدم امضاء تملك بعض منها، ليس بضائر بتبعية العقود للقصود، لو قيل بالنفوذ في الباقي لما عرفت من كون التملك بازاء ما تخصه من الثمن مقصودا، وانما يضر لو كان تملك كل بعض مقيدا بتملك الباقي، كما في باب الشرط، ولا يكاد يكون ههنا تقييد، والا لكان مع كل شئ بيعا شرطا، كما في ذاك الباب، وهو واضح البطلان، كما يشهد به الوجدان. والتراضى المعتبر في الصحة، ليس الا ان يكون تعاقداهما بصرافة طبع المتعاقدين، قبالا لما إذا تعاقدوا إجبارا، او اكراها، وقد تعاقدوا هكذا، وان لم ينفذ عقدهما في غير ما لهما. ومن ذلك ظهر الفرق بين فساد الشرط وفساد الجزء وليس عسرا، كما حكى عن جامع المقاصد. ان قلت: هب ذلك، ولكن التبعض يستلزم الجهالة في الثمن فيما يسلم، والعلم به معتبر في صحة البيع. قلت: مع ان التبعض لا يستلزم دائما، بل ربما يوجبه احيانا، ان المعتبر، هو العلم بما تعاقدوا عليه من الثمن والمثمن، لا ما انحل اليه العقد، لعدم امضاء الشارع فيما لا يملكه البائع، او المشتري فلا مانع عن عموم ادلة نفوذ البيع فيما يملكها، كما لا يخفى. ان قلت: على هذا لا وجه لكون تبعض الصفقة، موجبا للخيار، مع انه من اسبابه عند المشهور، حيث انه ليس فيه إلا تخلف الداعى، تخلفه لا يوجبه. قلت: وجهه انه عقد واحد لم يسلم في تمام مضمونه، فالالتزام به

فيما يسلم ضرر، وعلى خلاف الفرض، فقاعدة نفى الضرر، يقتضى جبره برفع لزومه، وثبوت الخيار فيه، فالسبب عدم سلامة العقد في تمام ما وقع عليه، لا تخلف ما يدعوا اليه، فتأمل في المقام، فانه من مزال الاقدام للاعلام.

قوله عليه السلام: (اما تعارض ظاهر النصف، اعنى الحصاة المشاعة - الخ -). ظهوره فيه بملاحظة اطلاقه وعدم تخصيصه، بالاضافة إلى نفسه، او شريكه، بل يكون حاله، حال لفظ الكل المضاف إلى الدار، فكما ان بلحاظ حال طرو الشركة، وسائر الحالات، فكذا يكون بلحاظها عند اطلاقه، والا فلا ظهوره له في معنى مبهم، قابل للانحاء من التعينات. فافهم.

قوله عليه السلام: (والكل خلاف المفروض هنا - الخ -). وعليه فيتعين في ارادة نصفه المختص به بلا مزاحمة، لظهور النصف في المشترك، لما عرفت، من ان ظهوره فيه، انما كان بالاطلاق، ومقدمات الحكمة، ولا يكاد يتم معه، مع انه - عليه السلام - بنى على تقديم ظهور الفعل في الاختصاص على ظهور متعلقه في العموم في باب الاستصحاب في مقام بيان معنى " لا تنقض اليقين " في اخبار الباب ^(١)، ومن ذلك ظهر ان قياس ما نحن فيه على بعث غائما ليس قياسا مع الفارق، لكنه عرفت فيما سلف انه ليس نية واحد، مما ذكره - عليه السلام - مما لا بد في بيع مال الغير. فافهم.

قوله عليه السلام: (فهل هو كالاجنبي؟ وجهان مبنيان على ان المعارض - الخ -). فان كان المعارض، هو الاول، ففيه الاحتمالان، كالاجنبي، وان هو الثاني، فلا يكون إلا احتمال واحد، لعدم صلاحيته للمعارضة، وذلك لتبعية ظهور الفعل، لظهور ما يتقيد به من متعلقاته، ولكنه على خلاف ما افاده، في بيان معنى " لا تنقض " في باب الاستصحاب، كما اشرنا اليه، من تبعية المتعلق في الظهور، وفي العموم والخصوص، لظهور الفعل المتعلق به، والصواب اختلافهما في التبعية، بحسب اختلاف المقامات، فلا بد في كل

١ - وسائل الشريعة: ٥ / ٣٢١ - ب ١٠ - ح ٣.

مقام من ملاحظة الخصوصيات، والحكم بها لاحدهما، مع الترجيح، والجزم بظهور الجملة بحسب متفاهم العرف فيه، والتوقف مع عدمه والبناء على اجماله.

قوله عليه السلام: (لانه عقد على ما يملكه - الخ -). بل عقد على ما يعمه، وما يملكه غيره، فصرفه اليه من دون صارف، لا وجه له، كصرفه إلى غيره، ولا يمكن ان يجعل الصارف، ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه، اذا المفروض انه لم يقصد الا مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه، او عن غيره، فالحكم بوقوع البيع عنه تحكم، ولا يقاس على الحكم باستحقاق الزوج بالطلاق، النصف الباقي من الصداق، لكفاية انطباق نصف ما فرضتم عليه، وعدم كفاية مجرد الانطباق في الحكم بالوقوع عنه في باب العقود التبعية للقصد، فلا بد في بيع الكلى مطلقا، من التعيين، باضافته إلى نفسه او غيره الا أن يكون معينا في الكلى الخارجى الذى كان جزء مما هو بتمامه ملكه، كالصاع من صبرة مملوكة له، فتأمل جيدا.

قوله عليه السلام: (ونظيره في ظهور المنافات لما هنا - الخ -). اشارة إلى ما ذكره - ره - من منع ظهور النصف، الا في الكلى الصادق على نصفه، الموجب لصرف البيع إلى نفسه، وان صرفه إلى غيره من دون صارف، لا وجه له على ما افاده، حيث انهم في باب الصلح ما صرفوا الصلح إلى نفس المصالح، بل صرفوا اليه، وإلى شريكه مع اجازته، وصرفوا إلى نفسه في خصوص الربع بدونها، ووجه ان الصلح انما وقع على ما اقربه، والمقربه هى الحصّة الخارجية التى تكون مورد العروض، ملك المصالح وشريكه، فلا محيص عن الصرف اليها مع الاجازة، واليه في خصوص الربع بدونها. نعم لا يبعد صرفه إلى نفسه في تمام نصفه المقربه، لو لم يكن الصلح على المقربه، بل على النصف الظاهر، بقرينة ظهور انشاء الصلح في الصلح لنفسه في ماله، فلا وجه لما وجهه - ره - عليهم بقوله: "لانه ان اوقع الصلح - إلى آخره -"، مع ما فيه من الخلل بحسب نظم الكلام على ما لا يخفى على ذوى الافهام، وقد عرفت انه لا ضابط في المقام، بل لابد من رعاية

الخصوصيات في كل مقام.

قوله ﷺ: (دفع المقر له نصف ما في يده - الخ -). قضيته الاشاعة والشركة حسب اعتراف المقر، ان يكون ما في تحت يده من النصف بين الثلاثة، كما كان الاخر الذى يكون في يد الاخرى، فيكون للمقر له بحسب اعترافه، نصف ماله لولا اعترافه مما في يده ويد الاخر، لا نصف ما في يده، فافهم.

قوله ﷺ: (ويمكن دفعه بان اللازم هو العلم بثمان المجموع الذى قصد إلى نقبه - الخ -). يمكن ان يقال: انما يكفى هذا فيما صح عرفا بذل الثمن بازائه، كالخمر، والخنزير، حتى كان الثمن والمثمن معينين، بحسب ما هو البيع العرفي. بخلاف ماذا لم يصح، فان الثمن بحسبه ايضا مجهول، الا ان يدعى كفاية التعين في الصيغة، وقد ينقدح من ذلك اشكال اخر، وهو انه لا يكاد يتأتى في هذه الصورة منهما القصد الجدى إلى التملك والتملك، ولا بد منه في العقد، وان لم يكن بمعتبر في انشائه. اللهم الا ان يقال، انما يعتبر القصد فيما يكون الانشاء بالاضافة اليه عقد، او لا يكون عقدا، الا فيما يقبل التملك، وقد قصده بالجد والتوسل بانشائه اليه. فتدبر.

قوله ﷺ: (مع انه لو تم ما ذكر، لاقتضى صرف مجموع الثمن إلى المملوك لا البطلان - الخ -). فيه انه لا وجه لصرف مجموعه اليه، بعد انه جعل في الانشاء بازائه وازاء غيره، فان علم المشتري بعدم وقوع شئ منه شرعا، بل ولا عرفا بازاء ما لا يقبل الملكية، لا يقتضى جعله بتمامه بازاء ما يقبل، كيف وقد جعله حسب الفرض بازائهما. فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (والمشهور عدم اعتبار العدالة للاصل - الخ -). لا يخفى ان قضية الاصل اعتبارها، لاصالة عدم نفوذ تصرفهما في مال الطفل، كما ان الاصل عدم ثبوت الولاية لهما المستتبعة لنفوذ تصرفهما، فانهما من الاعتبارات المصححة العقلائية التى تكون مستتبعة لاثار تكليفية

و وضعية، ومنها اباحة التصرف في مال الغير بدون اذنه الذي لولاها، كان غير جائز، للاطلاق " لا يجوز لاحد التصرف في مال غيره بدون اذنه ^(١) ".

نعم لو كانا عادلين، وعرض الفسق، فشك في بقاء ولايتهما، ونفوذ تصرفهما، فاستصحاب الولاية يقتضى نفوذ تصرفهما.

قوله عليه السلام: (ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امنيا الخ -). لو سلم هذا، واغمض عما وجهه عليه في محكي جامع المقاصد، انما يتم في غير الاب والجد، فانهما في الحقيقة ما جعلوا امنيا على مال الغير، بل على مال من كان هو وماله، مالا لهما، كما في غير واحد من الاخبار ^(٢)، ويساعده الاعتبار، كما لا يخفى على ذوى الابصار.

قوله عليه السلام: (ولعله اراد بنص القرآن، آية الركون إلى الظالم ^(٣) - الخ -). وتقريب دلالتها انه تبارك وتعالى، اذا لم يرض بركون العباد إلى الظالم، فهو تعالى اولى بعدم الركون اليه، والظالم يعم من عصى ربه وظلم نفسه، كما في " لا ينال عهدى الظالمين ^(٤) ". ويمكن تقريب الدلالة بان قضية حرمة الركون، عدم جواز تسليم مال اليتيم إلى الاب والجد الفاسقين، مع القطع بجوازه على تقدير ولايتهما، بل وجوب التسليم مع مطالبتهما، لكنه يمكن ان يقال: ان ولاية الاب والجد الفاسقين، ليست من باب الركون إلى الظالم، بل لما عرفت من انه من قبيل تسليط المالك على ملكه، فان الطفل وماله، مالا لايه، فافهم.

قوله عليه السلام: (ويشهد للاحير اطلاق ما دل على ان مال الولد للوالد ^(٥) - الخ -).

١ - وسائل الشريعة: ٦ / ٣٧٦ - ب ٣ - ح ٦.

٢ - كالاخبار الواردة في وسائل الشريعة: ١٢ / ١٩٤ - ب ٧٨.

٣ - هود: ١١٣.

٤ - البقرة: ١٢٤.

٥ - وسائل الشريعة: ١٢ / ١٩٤ - ب ٧٨ - ح ٨.

لا يخفى عدم دلالة هذه الاخبار، على ولايتهما اصلا.

كيف، وقد وردت في مورد كبر الولد ورشده، ولا ولاية لهما عليه بلا ريب فيه، فلا بد لها من معنى لا يستلزم الولاية، ويكون محققا في حال الكبر والرشد، وهو انه للوالد مرتبة من الاختصاص، ونحو من الاضافة إلى مال الولد ونفسه، يقتضى جواز اكله من مال بقدر الحاجة، او مطلقا، غاية الامر دعوى دلالة هذه الاخبار على ملاك، يقتضى ولاية الجد والاب، مع حاجة الولد، لقصوره بعدم البلوغ، او العقل والرشد إلى الولي، وكمال الاب والجد بحسبهما، ولكنه لا اطلاق فيها يقتضى نفوذ تصرفهما مطلقا، بل لا يكاد يجدى، إلا فيما اذا احرز وجود الشرائط، وفقد الموانع. اللهم إلا ان يقال: بان العرف يفهمون من مثل هذه الاخبار، وان للاب والجد التصرف في مال الولد، مثل تصرفه فيه ونفوذه كنفوذه وليس ببعيد، كما يشهد به استشهاد الامام عليه السلام في معنى نكاح الجد بدون اذن الاب، فان البنت واباها للجد^(١). فتأمل.

قوله عليه السلام: ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله الذى منه مال ابنه لاييه^(٢) - الخ -). فيه الاشكال، حيث لا دلالة في هذه الاخبار، الاعلى ان الولد وماله حقيقة لوالده، لا مطلقا ولو حكما. نعم في بعض الاخبار^(٣) تعليل نفوذ نكاح الجد بدون اذن الاب، فان البنت واباها للجد، ولكنه لا دلالة له على ولايته في اموال الطفل، الا بدعوى الملازمة بين ولايته على النكاح وولايته على الاموال، بل الاولوية، والانصاف انه غير بعيد.

قوله عليه السلام: (ومن ان مقتضى قوله تعالى " واولوا الارحام "^(٤) - الخ -).

١ - وسائل الشريعة: ١٤ / ٢١٩ - ب ١١ - ح ٨ (بهذا المعنى).

٢ - وسائل الشريعة: ١٤ / ٢١٧ - ب ١١ - ح ٥.

٣ - وسائل الشريعة: ١٤ / ٢١٩ - ب ١١ - ح ٨ (بهذا المعنى).

٤ - الانفال: ٧٥.

الاولوية في الآية، انما هو في الارث، لا فيما يعم الولاية، والالزم تخصيص كثير، كما لا يخفى على الخبير.

قوله عليه السلام (الولاية يتصور على وجهين، الاول استقلال الولى بالتصرف - الخ -). لا يخفى ان اختلاف متعلق الولاية، لا يوجب اختلافها فيها، ولا ينثلم به وحدتها، وليس نصب المتولى في الموقوفات، والقيم على القاصرين، والاذن في الصلاة على الجنائز التي تكون بلا ولى، الا مثل تصرفه بالمباشرة في البيع والشراء وغيرهما، في ان كلا منها من متعلقاتها، ونفوذها منه لاستقلاله فيها، واما نفوذ استنابته، ليس من شعئون ولايته، دائرا مدار سعتها، بل انما يكون دائرا مدار كون الفعل النافذ منه بالمباشرة قابلا للنيابة، ويكون حال الوكالة من الولى، حالها من المالك، او المتولى، فافهم.

قوله عليه السلام: قال الله تعالى: " النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ^(١) " - الخ -). في دلالة ما دل من الايات، والروايات الدالة على وجوب الاطاعة، او حرمة المخالفة على الولاية، نظرا لعدم الملازمة بينهما، كما لا يخفى، لكن في هذه الآية، وما يشابها من الايات، والروايات الدالة على الولاية كفاية.

قوله عليه السلام: (واما العقل القطعي، فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم - الخ -). لا يخفى ان ما ذكره من حكم العقل بقسميه، ولا يثبت به الا وجوب الاطاعة، لا الولاية، فالاولى ان يقال: إن العقل يستقل بنفوذ تصرف اولياء النعم ومنهم الوسطة بين الله تبارك وتعالى، وكافة الامم، في الاموال والانفس، فانهم الولى بمهما من الانفس. هذا في العقل المستقل. واما الغير المستقل فبأن يقال: ان الابوة اذا اقتضت الولاية، فالنبوة والامامة يقتضيان لها بطريق اولى، لا عظمية حقهما من حقها، لكن لا يخفى انه لولا القطع بولاية النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام من الآيات والروايات،

١ - الاحزاب: ٦.

بل لا يبعد ان يعد من الضروريات، لم يكذب يحصل القطع به من قبل العقل، ولعله اشار اليه بامره بالتأمل.

قوله ﷺ: (اما الولاية على الوجه الاول - الخ -). لا يخفى، انه ليس للفقهاء في حال الغيبة، ما ليس للامام عليه السلام، واما ما كان له، فثبوته له، محل الاشكال والكلام في المقام، فلا بد ههنا من البحث اولا فيما له عليه السلام، وثانيا في النقض والابرار فيما ذكر دليلا على ثبوته له. فاعلم، انه لا ريب في ولايته في مهام الامور الكلية المتعلقة بالسياسة التي تكون وظيفة من له الرياسة، واما في الامور الجزئية المتعلقة بالاشخاص، كبيع دار، وغيره من التصرف في اموال الناس، ففيه اشكال، مما دل على عدم نفوذ تصرف احد في ملك غيره الا باذنه ^(١)، وانه لا يحل مال الا بطيب نفس ماله ^(٢)، ووضح ان سيرة النبي ﷺ انه يعامل مع اموال الناس، معاملة سائر الناس، ومما دل من الآيات والروايات، على كون النبي ﷺ والامام، اولى بالمؤمنين من انفسهم ٣.

واما ما كان من الاحكام المتعلقة بالاشخاص بسبب خاص، من زواج، وقرابة، ونحوهما، فلا ريب في عدم عموم الولاية له، وان يكون اولى بالارث من القريب، واولى بالازواج من ازواجهم، وآية " النبي اولى بالمؤمنين " ^(٣) " انما يدل على اولويته فيما لهم الاختيار، لا فيما لهم من الاحكام تعبدا، وبلا اختيار.

بقي الكلام في انه، هل يجب على الناس اتباع اوامر الامام عليه السلام والانتفاء بنواهيه مطلقا ولو في غير السياسيات، وغير الاحكام، من الامور العادية، او يختص بما كان متعلقا بهما؟! فيه اشكال، والقدر المتيقن من الآيات والروايات، وجوب الاطاعة في خصوص ما صدر

١ - وسائل الشيعة: ٦ / ٣٧٦ - ب ٣ - ح ٦.

٢ - وسائل الشيعة: ٣ / ٢٢٤ - ب ٣ - ح ١ (مع تفاوت يسير).

٣ - الاحزاب: ٦.

منهم، من جهة النبوة والامامة.

وقد انقدح بذلك، انه لا يلزم تخصيص كثير، او اكثر، لو نحض الدليل بعمومه واطلاقه، على ثبوت ما للامام عليه السلام من الولاية، ووجوب الاطاعة للفقهاء، هذا في تعيين ماله عليه السلام).
واماما ذكر دليلا لثبوت الولاية للفقهاء، كولايتهم عليه السلام، فاحسنها دلالة، ما دل على كون الفقيه بمنزلة الانبياء في بني اسرائيل، وما دل على كون مجارى الامور بيد العلماء. اما المنزلة، فالمتيقن منها انها في تبليغ الاحكام بين الانام، مع عدم ثبوت الولاية المطلقة لانبياء بني اسرائيل، فتأمل. واما كون مجارى الامور بيد العلماء، وان كان عبارة اخرى عن ولايتهم، الا ان الظاهر من " العلماء بالله الامناء على حاله وحرامه ^(١) " هو خصوص الائمة، كما يشهد به سائر فقراته التي سيقى في مقام توبيخ الناس على تفرقهم عنهم عليه السلام، حيث انه صار سببا لغصب الخلافة وزوالها عن ايدي من كانت مجارى الامور بايدبيهم. والخبر طويل رواه مرسلا عن ابي عبدالله الحسين عليه السلام في تحق العقول، فلاحظ تمامه ^(٢)، ولا دلالة في كون اولى الناس بالانبياء اعلمهم على الولاية، مع ان الظاهر ان المراد، اولى الناس بالخلافة منهم، ولذا خصصه باعلم الناس ولا في اطلاق الخلافة عليهم، ولا في جعلهم حاكما، ولا قاضيا، لعدم اطلاق في الخلافة، ولعلها في تبليغ الاحكام التي هى من شئون الرسالة، وظهور كونهم حاكما وقاضيا في خصوص رفع الخصومة، كما يشهد ملاحظة المقبولة والمشهورة، ولا في ارجاع الحوادث الواقعة اليهم، في التوقيع الشريف ^(٣)، لاحتمال معهودية الحوادث، واشارة إلى خصوص ما ذكره في السؤال، وقوة ان يكون المراد، ارجاع حكم

١ - تحف العقول: ص ٢٧١ (في كلمات الحسين (ع)).

٢ - تحف العقول: ص ٢٧١ (في كلمات الحسين (ع)).

٣ - وسائل الشيعة: ١٨ / ١٠١ - ب ١١ - ح ٩. عن اسحاق بن يعقوب قال: سألت محمد بن عثمان العمري ان يوصلنى لى كتابا وقد سألت

الحوادث الواقعة والفروع المتجددة التي ليس منها بخصوصها اثر في الاخبار، ولا لجعلهم حجة من قبله، فان الحجية من قبله غير مستلزم للولاية المطلقة، لعدم ملازمة عقلا، ولا عرفا بين الحجية والولاية، وان علم ولاية حجة الله عجل الله فرجه، كما عرفت، فتأمل جيدا.

قوله عليه السلام: (وان لم يعلم ذلك، واحتمل كونه مشروطا في وجوده، او وجوبه بنظر الفقيه، وجب الرجوع فيه اليه - الخ -).

لا شبهة في وجوب الرجوع اليه، فيما احتمل كونه مشروطا في وجوده بحسب اثره الوضعي، لاصالة عدم تأثيره بدونه، لا بحسب اثره التكليفي، لانه ان كان الشك في جوازه بدون اذنه، فقضية اصالة الاباحة، جوازه بدونه، وان كان الشك في موافقته للواجب بدونه، فاصالة البرائة عقلا عنده عليه السلام، ونقلا عندنا، مقتضية للاقتصار عليه، وعدم وجوب الرجوع فيه إلى الفقيه، فانقدح بذلك انه لا وجه لوجوب الرجوع اليه، فيما احتمل كونه مشروطا في وجوبه ايضا. وبالجملة، انما يجب الرجوع فيما شك في تأثيره بدونه، سواء كان الاثر مما يجب تحصيله بالتسبيب، اولاً، للاصل، وفي غيره لا يجب، لاصالة البرائة، او الجواز، فلا تغفل.

قوله عليه السلام: (ومرجع هذا إلى الشك في كون المطلوب ^(١) وجوده - الخ -). بل ومرجعه إلى الشك في كون المطلوب وجوده مطلقاً، او في زمان الحضور، واما اذا علم بوجوبه فإن شك في اعتبار صدوره من خاص، فقيها كان او غيره، فالواجب عليه، اتيانه، لعلمه بوجوبه عليه عينا او كفاية، ولا اصل عدم وجوبه على غيره، وان شك في اعتبار نظر شخص هامش ص ٩٥ * فيه عن مسائل اشكلت على، فورد التوقيع بخط مولانا صاحب الزمان عليه السلام اما ما - سألت عنه ارشدك الله وثبتك - إلى ان قال: واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة - حديثنا، فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله.

واما محمد بن عثمان العمري فرضى الله عنه - وعن ابيه من قبل، فانه ثقتي وكتابه كتابي.

١ - وفي المصدر: في كون المطلوب مطلق وجوده.

خاص، واذنه في صدوره من اى شخص كان، فاصالة البرائة عقلا او نقلا، يقتضى عدم اعتباره، كفاية صدوره من الفقيه غيره.

قوله عليه السلام: (اما وجوب الرجوع إلى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه - الخ -). قدعرفت الاشكال في دلالتها على الولاية الاستقلالية، والغير استقلالية، لكنها موجبة لكون الفقيه، هو القدر المتيقن من بين من احتمال اعتبار مباشرته او اذنه ونظره، كما ان عدول المؤمنين في صورة فقده، يكون كذلك.

قوله عليه السلام: (لعموم "وتعاونوا على البر والتقوى" ^(١) - الخ -). لا يخفى عدم الحاجة إلى الاستدلال بما ذكره فيما علم بكونه مطلوبا على كل حال، ومع فقد الفقيه، وعدم صحة الاستدلال به فيما لا يعلم كونه مطلوبا كذلك، بل احتمال كونه مطلوبا في حال وجوده، وسقوطه حال فقده، لانه من التمسك بالعام فيما شك في كونه من مصاديقه في الآية والرواية الاخيرة، لعدم احراز كونه من البر والتقوى والمعروف في هذا الحال، وعدم اطلاق اصلا في الرواية الاولى، لوضوح انه في مقام الترغيب في عون الاخ بعد الفراغ عن جواز ما اعانه فيه شرعا، كما لا يخفى.

قوله عليه السلام: (والاحتمال الثالث مناف لاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس - الخ -). فلا بد من تقييده على هذا الاحتمال، للقطع بعدم البأس على العادل، مع تعذر الفقيه، وانت خبير بمنافات كل واحد من الاحتمالات، للاطلاق، للقطع بعدم البأس على الفاسق الامين، مع تعذر الفقيه، والعدل، وهكذا الخائن، والمخالف، في صورة تعذر الامين ايضا، وذلك لفرض الكلام فيما علم بكونه مطلوبا على كل حال، والا فلا يكون هذا الاحتمال مناف للاطلاق، لاحتمال ثبوت البأس مع تعذر الفقيه، على الاطلاق ولو على

١ - المائدة: ٢.

العادل. فتأمل جيدا.

قوله عليه السلام: (وانما حمل على موضوع، هو اصلاح المال ومراعات الحال - الخ -). وهذا الموضوع لا يثبت باصالة الصحة، وان كان مما يتوقف عليه الصحة، لما حقق في محله، ان اصلتها، وان قلنا بكونها حجة طريقا، ومن باب الظن، الا انها لا يثبت الا ما يترتب عليها شرعا، لا ما يترتب على ما كانت موقوفة عليه، او موقوفة عليها. اللهم إلا ان يمنع ترتب جواز شراء مال اليتيم على اصلاحه، ورعاية حاله، والا لاشكل الامر في الشراء من العدل، او الفقيه، مع عدم احراز الصلاح، بل كان مترتبا على الصحة المحرزة بالاصل عند الشك فيها، ولعله اشار اليه بامره بالتأمل.

قوله عليه السلام: (فمجرد وضع العدل يده على مال اليتيم - الخ -). لا يخفى ان تصرف العدل، سواء كان من باب النيابة، او صرف التكليف، يمكن ان يوجب المنع عن الاخر ومزاحمة، كما يمكن ان لا يوجبه، والمتبع في ذلك، دليل جواز تصرفه على النيابة، او التكليف، وانه دل على المنع، او الجواز، فلا وجه لتفريعه عدم المنع على كون تصرف العدل على وجه التكليف دون النيابة. فتأمل.

قوله عليه السلام: (لان دخوله فيه كدخول الامام عليه السلام، فدخول الثاني فيه وبنائة على تصرف اخر مزاحمة، فهو كمزاحمة الامام عليه السلام). وفيه انه، وان كان كمزاحمة الامام، الا انه من الامام عليه السلام. لا يقال: ان ادلة النيابة لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الامام، فلا يكون الا من قبيل المزاحمة من غير الامام. فانه يقال: ان عدم الشمول، ان كان لعدم المقتضى من اطلاق او عموم، يعم هذا الحال، فعدم الدليل على الولاية مع المزاحمة، يكفى وجها لعدم الولاية، ونفوذ التصرف، لاصالة عدمها. وان كان لاجل المانع عن ثبوتها، وان كان المقتضى لاثباتها موجودا، كما هو ظاهر كلامه زيد في علو مقامه،

فالمزاحمة وإن كان مانعة عقلا، إلا أنها إذا لم يكن كمزاحمة له، وعموم ادلة النيابة يقتضى كون كل منهما نائبا عنه عليه السلام.

قوله عليه السلام: (فلان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم الخ -). جواز الحكم قبل السؤال، يكفى في المنع عن المزاحمة، إلا أن يمنع عن جوازه قبل السؤال، مع أنه يمكن مع فرض الترفع إلى الغير بعد السؤال وقبل الحكم، بوجه، إلا أن يمنع عن جواز التصدى حينئذ ولعل القضاة منصب، أثبتته عموم مثل المقبولة ^(١)، وغيرها في حال الغيبة لكل فقيه، كما أثبتته دليل خاص لخصوص اشخاص في حال الحضور، لا النيابة عنه عليه السلام.

قوله عليه السلام: (فنقول أن القرب في الآية ^(٢)، يحتمل معاني أربعة - الخ -). القرب إلى الشيء وإن كان حقيقة بالأبدان بحسب المكان، إلا أنه كثيرا ما يستعمل كناية عن الإيجاد إذا نسب إلى الأفعال، كما في قوله تعالى "ولا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى" ^(٣)، وعن أحدها إذا نسب إلى غيرها، مما عهد وتعارف انتسابه إليه ففى مثل: فلان لا يقرب القرآن، أو الكتاب، يراد القراءة أو المطالعة، أو لا يقرب المسجد يراد الصلاة فيه، أو مطلق العبادة، والمعهود مما ينتسب إلى المال عرفا، هو التصرف فيه بالتجارة، بالبيع والشراء، والإجارة، وغيرها من أنواع المتاجر، لا مطلق الفعل الاختياري، فضلا عن الأمر الأعم من الفعل والترك، فتأمل جيدا.

قوله عليه السلام: (ومن الاحتمالات الاحسن، هو الاحتمال الثاني - الخ -). لكنه لا بد أن يراد منه، التصرف الذى لا يكون باحسن منه، لا ما كان الاحسن مطلقا، ضرورة جواز اختيار التصرفين المتساويين الذين كانا احسن من سائر التصرفات، وعليه لو فرضنا أن كلا من ابقاء الدراهم، أو تبديلها بالدينار، احسن من سائر التصرفات فيها، جاز له التبديل، حيث

١ - وسائل الشيعة: ١٨ / ١٠١ - ب ١١ - ح ٩.

٢ - الانعام: ١٥٢. وهو قوله تعالى "ولا تقربوا مال اليتيم".

٣ - النساء: ٤٣.

لا احسن منه، وان لم يكن بالاحسن مطلقا، فتأمل.

قوله ﷺ: (بناء على ان المراد من منفعة الدخول، ما يوازي عوض ما يتصرفون - الخ -).

اي ما يعمه، وما هو الزايد عليه، لبعده ارادته بخصوصه، وكيف كان، فلا تنافي بين صدر الرواية وذيلها، لكون الشرطية في كل منهما مسوقة على ما هو الغالب من حصول الضرر، او النفع من دخول بيت اليتيم، لندوة الموازات بين الضرر والنفع الداخلين عليه من الدخول، فلا تعرض في احديهما لهذه اصلا، فلا تعارض، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (ولو بقرينة سياقها الاي عن التخصيص، فلا بد من حمله على معنى - الخ -). وحمله على ما يعم الملكية، موجب للتخصيص، لتملك الكافر للمسلم بالارث، وبقاء ملكيته له فيما كفر المولى، بعدما كانا مسلمين، او اسلم العبد بعدما كانا كافرين، فلا بد من الحمل على ما يعم الملكية، فلا دلالة على المنع عن بيع عبد المسلم من الكافر. قلت: يمكن ان يقال: ان الاية^(١)، ولو بقرينة سياقها، لا بد من ان يحمل على ما لا يريد عليه التخصيص، الا ان حملها على ما يعم مثل تملكه له بالاختيار بشرائه، لا يوجب، فان تملكه بالارث، او ببقاء ملكيته قبل الاسلام، انما هو بالتعبد، لا بالاختيار، وكون التملك بالاختيار، سبيلا، بل من اوضح السبل، لا يستلزم كون التملك حدوثا او بقاء تعبد كذلك اصلا كما لا يخفى ومن هنا يمكن ان يقال ان المال بالنسبة إلى العلو كذلك. فلا يكون الملكية القهرية التعبدية، بلا استتباعها السلطنة علوا، وكان سلطنته على تحصيلها بالشراء علوا، فافهم.

قوله ﷺ: (وحكومة الاية^(٢) غير معلومة، وابعاء سياق الاية من التخصيص).

١ - النساء: ١٤١. وهو قوله تعالى: " ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا "

٢ - النساء: ١٤١.

لا يخفى ان العرف يساعد على التوفيق بين ما دل على الحكم للعناوين الثانية الطارئة، وما دل على الحكم للعناوين الاولى، بتقديم الاول على الثانى، وان كان بينهما عموماً من وجه، وحمل الثانى على الحكم الاقتضائى، ولذا لم يلحظ بين مثليهما تعارض اصلاً، وقد عرفت في الحاشية السابقة عدم لزوم تخصيص فيها من طرف الاستدانة، فتأمل جداً.

قوله ﷺ: (وهذا وان اقتضى التقييد في اطلاق ما دل - الخ -). لا يخفى، ان تقييد اطلاق دليل الاستقلال في مورد ملك الكافر للمسلم، معلوم على كل حال، لوجوب بيعه عليه، ولو لم يكن بطبيعته، فلا يكون حجره مع صحة بيعه منه، تقييد اخر، يحتاج ترجيحه على تخصيص الآية^(١) إلى دعوى اهونيته.

قوله ﷺ: (فيثبت في غيره بعدم الفصل - الخ -). لا يكاد يثبني في غيره، الا على الاصل المثبت، اللهم الا ان يدعى عدم الفصل بين صحته بالاستصحاب في مورد، وصحته في غير مورد. وبعبارة اخرى يدعى عدم الفصل بين الحكمين الظاهرين، لكنه كما ترى.

قوله ﷺ: (لان استصحاب الصحة متقدم عليها فتأمل - الخ -). لا يكاد يقدم اصل على اصل اخرى، الا اذا كان سبباً بالنسبة اليه، ولا سببية بين صحة البيع في مورد استصحابها، وبين صحته في غير هذا المورد، غاية الامر، بين صحة احدهما، وصحة الاخر، ملازمة، كما هو الحال في الفساد، ولذا امر بالتأمل.

قوله (قده): (واما تملك المنافع ففى الجواز - الخ -). انما الاشكال والخلاف في الاجارة، والرهن والاعارة، وغيرهما، لاجل عدم تنقيح السبيل المنفى، وانه بمفهومه يعم ميل هذا التسليط الناشئ من قبل احدهما اولاً، والمتبع في مثله، هو اصاله عموم دليل صحة البيع، او

١ - النساء: ١٤١.

اطلاقه، لو كان، وإلا فإصالة الفساد.

قوله (قده): (ثم الظاهر من لفظ الكافر - الخ -). بل الظاهر من لم يؤمن بالله ورسوله ﷺ، وان لم يحكم بنجاسته، وحكم بنجاسة من حكم بكفره ممن انتحل بالاسلام، وكونهم في الخبائث مثلهم، او اشد، لا يقتضى الاشتراك في تمام الاحكام، وكذلك اطلاق الكفر عليهم في بعض الاخبار، لا يقتضى ترتيب جميع الاثار عليه، مع وضوح انه بلحاظ ماله من الخبائث الذاتية التي لا يبعد ان يكون مقتضية لاشتراكه مع الكافر في احكامه، لولا شرافة اسلامه.

قوله (قده): (الا ان يمنع اعتبار مثل هذا العلم الاجمالي فتأمل). لا وجه له، لعدم جواز تخصيص اعتبار العلم ببعض الافراد والموارد، نعم يمكن دعوى عدم حصول العلم ههنا على صحة البيع واقعا على تقدير الكذب، بسبب نفوذ الاقرار عليه ظاهرا، وعدم كون التملك والمالكية، سبيلا وسيارة، فتأمل جيدا.

قوله (قده): (لقوله ﷺ في عبد كافر اسلم: اذهبوه فبيعهوه^(١) - الخ -). يمكن ان يكون قوله ﷺ: اذهبوه، بيان الحكم، وان يبيعه عليه، تكليف المسلمين، ويمكن ان يكون اذنا لهم في بيعه، لولايته ﷺ، حيث ان بيعه عليه، على خلاف القواعد المتيقنة، فلا محيص الا عن الاقتصار على المتيقن من رعاية الاذن ممن احتمل ولايته عليه من الفقيه في حال الغيبة، بل العدول مع تعذره. نعم فيما اذا تعذر، فلا يبعد دعوى حصول القطع بنفوذ بيع سائر المؤمنين، للقطع بانه مطلوب على كل حال.

قوله (قده): (ويمكن ان يبتنى على ان الزائل العائد، كالذى لم يزل - الخ -).

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٢٨٢ - ب ٢٨ - ح ١.

لا وجه لهذا الابتناء اصلا، حيث ان العائد لو سلم انه كالذى لم يزل، الا انه بحسب النظر المسامحى العرفى، والا فلا شبهة انه غير الاول، والاجماع انما كان على الاول، والا لم يحتج إلى انه كالذى لم يزل. نعم ربما يصح الابتناء فيما كان الدليل على ملكيته بالارث، على خلاف قاعدة نفى السبيل، بنص دعوى صدق انه تلك الملكية على ان العائد كغير الزائل، فتأمل.

قوله هــ: (يشكل في الخيارات الناشئة عن الضرر من جهة قوة ادلة نفى الضرر - الخ -). لا يخفى ان المقام، ليس مقام تعارض الدليلين، بل من قبيل تعارض المتقضيين، كما في تزامم الواجبين، وذلك لان المقتضى لكل من النفي والاثبات، من الضرر، والسبيل هيهنا، كما في غيره بلا قصور فيه، وليس عدم تأثيره، إلا لا بتلائمه بالمزاحم الاقوى، كما لا يخفى. وفي مثله لا بد من الترجيح بالاهمية، لا باقوائية الدليل. نعم لو لم يحرز الاهمية، فلا بأس بالترجيح بها للاول إلى تعارض الدليلين في الحكم الفعلى، واحراز الاهمية بها بطريق الان، فافهم. ولا يبعد اهمية نفى السبيل المقتضى لنفى الخيار، عن نفى الضرر المقتضى لاثباته.

قوله هــ: (فان هذا الضرر انما حصل من كفره الموجب لعدم قابلية تملك المسلم - الخ -). فيه انه ليس من الاقدام بالضرر المانع عن شمول قاعدته له، كما اذا اقدم على البيع بالاقل عن علم، بل من الاقدام على ما كان حكمه بحسب عموم ادلة الضرر، لولا قاعدته، فلو لم نقل بالخيار، فلا بد من تخصيصها بقاعدة السبيل والعلو المنفيين بناء على ما عرفت من ان مجرد التملك بلا اختيار، وان لم يكن سبيلا وعلوا، الا ان تحصيله بالاختيار بالبيع، او بالفسخ بالخيار، كان سبيلا وعلوا، فلا تغفل.

قوله هــ: (مع انه على تقدير المقاومة يرجع إلى اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ والرجوع - الخ -).

لا بأس باستصحاب الملك، لتحقيق ركنيه، واما استصحاب عدم الزوال بالفسخ، فلا مجال له بلا ارتياب، لعدم التيقن به سابقا، وانما يجرى فيما اذا قطع به، ثم طرء ما يوجب الشك في بقاءه وارتفاعه. نعم لا بأس باستصحاب عدم ثبوت حق الخيار، وإزالة الملك بالفسخ بالعقد، للشك في حدوثه به بعد القطع بعدمه، ولو لعدم سببه وموضوعه.

قوله يُشْتَرَطُ فِي كُلِّ مَنِهَا كَوْنُهُ مَتَمُولًا - الْخ -. لا يخفى ان بين المالية والملكية عموما من وجه، لافتراقهما من حبة حنطة، والكلية المتعهد به، حيث ان الاول ملك ولا مال، وفي الثاني يعكس الحال، فانه يبذل بازائه المال، مع انه ليس بملك قبل البيع لاحد، وان صار ملكا للمشتري او البائع بالمال، وقد انقذ به، ان المعتبر في صحة البيع هو المالية. نعم لو كان بالفعل ملكا، فلا بد ان يكون ملكا للبائع، والا لكان فضوليا يتوقف نفوذه على الاجازة، او باطلا، على الخلاف، كما تقدم.

قوله يُشْتَرَطُ فِي كُلِّ مَنِهَا كَوْنُهُ مَتَمُولًا - الْخ -. قد عرفت ان النسبة بين الملكية والمالية عموم من وجه، فلا وجه للاستدلال به على اعتبار المالية، مع انه انما لا بيع الا في ملك فيما هو بالفعل ملك، لما اشرنا اليه من صحة بيع الكلية، بلا خلاف ولا اشكال مع انه ليس بملك بالفعل، وان كان بالمأل، فالاولى ان يقال: ان ما ليس ما عرفا بمال، فلا خلاف ولا اشكال في عدم جواز وقوعه احد العوضين في البيع، فانه مبادلة مال بمال.

قوله يُشْتَرَطُ فِي كُلِّ مَنِهَا كَوْنُهُ مَتَمُولًا - الْخ -. (والا فلا يخفى وجوب الرجوع إلى عمومات صحة البيع - الخ -). فيه ما لا يخفى، فان الرجوع اليها تمسك بالعام فيما اشبه كونه من مصاديقه، بناء على اعتبار مالية العوض في البيع، كما اشرنا اليه. نعم - يصح الرجوع إلى عموم " اوفوا بالعقود " ^(١) لو لم نقل باعتبار ذلك في صدق -

العقد عرفا ايضا، كما صح الرجوع إلى عمومات البيع ايضا، فيما اذا شك في - مألتيه شرعا، فتأمل جيدا.

قوله عليه السلام: (ثم انهم احتزروا باعتبار الملكية^(١))، من بيع ما يشترك فيه الناس - الخ -).
اي ما يباع لهم وجاز لهم التملك بالاحتطاب، والاصطياد، والاتخاذ، وعدم جواز بيعها قبل تملكها ليس لعدم ملكيتها لاحد، والا فقد عرفت عدم اعتبار الملكية قبل البيع، بل لعدم كونها قبل التملك ما لا يبذل بازائه المال، ويكون بذله بازائه سفها، واكل المال بازائه باطلا، فافهم.
قوله عليه السلام: (واحتزروا به ايضا عن الارض المفتوحة عنوة - الخ -). لا يخفى ان مجرد اعتبار الملكية، لا يوجب الاحتراز عنها، لكونها مملوكة ايضا للمسلمين بنحو من الملك، مع انه لا وجه للاحتراز عنها، لصحة بيعها اذا رأى الامام عليه السلام فيه المصلحة، وتوقف صحة بيعها على المصلحة، غير عدم جواز بيعها.

قوله عليه السلام: (ربما يكون في بعض الاخبار^(٢))، وجوب اداء خراجها إلى الامام عليه السلام - الخ -).
وهذه الاخبار ظاهرة في بقائها في ملك الامام عليه السلام ايضا، وهي اظهر مما دل على حصول الملك بالاحياء لمن احیی، ولو سلم عدم كونها اظهر، فالتوفيق بحمل ما كان ظاهرا في حصول الملك على حصول الاختصاص، ما يساعد عليه العرف، فيتعين لولا الاجماع على حصول الملك.
قوله عليه السلام: (فدخل في عموم النبوى: من سبق إلى ما لا يسبقه احد^(٣)) - الخ -).

١ - وفي المصدر: باعتبار الملكية في العوضين من بيع.

٢ - وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٢٨ - ب ٣ - ح ٢.

٣ - السنن للبيهقي: ٦ / ١٤٢ (باب من احيا ارضا ميتة ليست لاحد).

أما سيق الاطلاق مساق احقية السابق، وعدم جواز مزاحمة اللاحق، لا في مساق جواز السبقة حتى كان عدم جواز السبق إلى اموال الناس بدليل خاص، فلا يجوز التمسك باطلاقه فيما اذا اشك في جوازه، كالارض العامرة التي هي تكون ملكا للامام عليه السلام.

قوله عليه السلام: (فان كانت العمارة اصلية فهي الامام عليه السلام - الخ -). بلا اشكال ولا كلام اذا لم يمكنها غيره بالحيازة، بناء على التملك بها، والا فحالها حال الارض المحيطة التي عرضها الموت التي قضية الاستصحاب، وبعض الاخبار، بقائها على ملك مالكا، وبعض الاخبار دل على ان الارض الخربة تركها اهلها وعمرها غيرها فهي لمعمرها^(١).

قوله عليه السلام: (ثم ما يملكها الكفار من الارض^(٢) - الخ -). كانت محيطة، او عامرة بالاصل، او ميتة اذا عرضها الموت، بناء على بقائها في ملك مالكا، اذا الظاهر من الدليل حكم المفتوحة عنوة، صيرورة كلما كان مملوكا للكفار، ملكا للمسلمين، فليراجع الادلة.

قوله عليه السلام: (وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها - الخ -). وعليه يشكل بيع ارض العراق وشرائها، فانها فتحت عنوة، مع انه من المتعارف بلا نكير، ويدفع بان المحيطة منها حال الفتح، كانت ملكا للمسلمين، واما الميتة حاله فهي لمحيتها، فكل ارض منها لم يعلم كونها محيطة حاله، وكانت تحت يد، يحكم بكونها ملكا لذى اليد، فجاز بيعها وشرائها، مع ان ما كانت محيطة حاله، يمكن ان يكون الامام عليه السلام قد نقلها. لا يقال: نعم، ولكن لا يكاد ويكون اليد الامارة الملك في الراف العلم الاجمالي. فانه يقال: نعم، لكنه لولا الانحلال إلى العلم التفصيلي والشك

١ - وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٢٨ - ب ٣.

٢ - وفي المصدر: ثم مملكه الكافر من الارض.

البدوى، وذلك لان ما علم تفصيلا من الاراضى الخراجية، بالمقدار المعلوم بالاجمال، ولو لم يكن بذلك المقدار، فاطرافه غير محصورة بلا اشكال.

قوله يُتَرَكُ: (ففى عدم جواز التصرف الا فيما اعطاه السلطان الذى حل قبول الخراج - الخ-).
الظاهر انه لا اشكال في جواز التصرف فيما اعطاه السلطان وقبله مما كان تحت سلطانه، لما دل من الاخبار على جواز التقييل منه، واما ما لا يكون بيده وتحت سلطانه، ففيه اشكال، لاحتمال ان يكون الفقيه مرجعا في مثله في حال الغيبة او السلطان، كما كان في غيره مما يكون تحت يده، فلا بد في التصرف فيه من اذنهما، لدوران الامر لو امكن، والا فيما امكن للعلم بان الشارع لا يرضى بعطيته مطلقا، ولا ينافى هذا، توقفه على اذن الفقيه او السلطان لو امكن، كما لا يخفى. نعم لا يبعد دعوى كفاية اذن الفقيه فيه مطلقا، وعدم الاعتداد باذن السلطان في غير ما نهض عليه الدليل، لما دل على عدم جواز الركون إلى الظالم^(١).

قوله يُتَرَكُ، (ويؤيد بل يدل عليه استمرار السيرة خلفا عن سلف، على بيع الامور المعمول - الخ-). لا يخفى انه لا تأييد فيه، فضلا عن الدلالة، لعدم احراز كون الاراضى التى يؤخذ منها الامور المعمولة محياة حال الفتح، كى يكشف السيرة اذا كانت واجدة لشرائط الاعتبار عن كونها كالمباحات، وقد عرفت ان اطلاق (من سبق)^(٢) انما يكون في مساق بيان احقية السابق من اللاحق. فتذكر.

قوله يُتَرَكُ: (فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعة - الخ -). هذا بحسب النظر الجلى العرفى، واما بحسب النظر الدقيق، فالمانع هو

١ - هود: ١١٣.

٢ - ورد بهذا المعنى في السنن لابي داود - ٣ / ١٧٨.

الجامع بين الحقوق، فانه على شتاتها، وتفرقها، يكون مجتمعة في المنع عن تأثير البيع، فلا بد ان يكون هذا بما يجمعها يكون مشتركة فيه، ويكون الشرط هو فقد ذاك الجامع الذي عبر عنه بكونه طلقا، اى فاقدا لذك المنع، فليس الامر في الاصاله والفرعة في هذا الشرط، وفروعه على العكس، فافهم.

قوله ﷺ: (ومما ذكرنا ان ظهر ان المنع من بيع الوقف امور ثلاثة - الخ -). والتحقيق ان واحدا منها لا يصلح للمنع عن البيع، اما الواقف فلا نقطاع العين الموقوفة منه بالوقف، وصيرورته اجنبيا عنها كغيره، واستحقاقه الاجر والثواب بنفس وقفه كسائر عباداته، وكونها صدقة جارية، لا يقتضى كونها متعلقة لحق، غاية الامر انتفاعه بها ما دامت باقية، لاجل خصوصية عمله، مثل " من سن سنة حسنة ^(١) " من دون تعلق حق منه بها اصلا، واما الله تبارك وتعالى، فالاعيان الموقوفة كسائر الاعيان من السموات والارضيين، وان كانت ملكا له تعالى، الا انه ليس بمانع عن البيع، وكون نفس الوقف لله تعالى، وهذا العمل له، وعليه عوضه، لا يقتضى كون العين الموقوفة متعلقة بحق له، مانع عن بيعها، كما لا يخفى، واما البطون اللاحقة، فلو سلم كون العين فعلا متعلقة لحقها، فانما يكون مانعا عن بيعها على ان يكون الثمن ملكا للموجودين من الموقوف عليهم، لا على ان يكون الثمن كالمثمن متعلقا لحقوقها، اذا كان البيع صلاحا للوقف، فلم يبق ما يمنع عنعه، الا الاجماع، والاخبار. ودعوى كون جوازه منافيا لمتضى العقد، سواء كان عدم البيع ومثله، مأخوذا في قوامه، او كان من لوازمه واحكامه، وهذه الدعوى بينة في الجملة، ضرورة ان حبس الاصل الذى لا معنى له، الا الممنوعة عن التصرفات الناقلة او المتلفة له، داخله في قوامه، ولا اقل من كونه من لوازمه واحكامه. نعم كونه كذلك مطلقا، ولو طرء عليه من الاداء إلى الخراب،

١ - كنز العمال - ح ٤٣٠٧٩ و ٤٣٠٧٧ (وبهذا المعنى ورد في البحار - ٧١ / ٢٥٨).

والخلف، والفساد بين الارباب، وغير ذلك، او ما لم يطء عليه مثل ذلك، والا فالحسن انما كان معتبرا في ببدله، بان يكون حبسه بمالية غايته يكون حبسه بنفسه طر واحد الطوارى، كما هو المقصود الاولى الاصلى وببدله، فيما اذا طء احدها، وهو المقصود الثانوى، محل اشكال بل وخلاف.

وقد انقدح بذلك، ان جواز البيع، يناقى الحبس الذى يكون به قوامه، او يكون من لوازمه وخاصيته على وجه وقول، فلا محيص على هذا عن بطلانه، وعلى وجه آخر يكون كذلك، بالنسبة إلى مرتبة منه، وهى المترتبة الاولى، والمقصود الاقصى، لا بحسب حقيقته وماهيته، كى يوجب بطلانه كلا، واضمحلاله اصلا. وبذلك ظهر ان من يقول ببطلانه بالجواز، كان نظره إلى ان المنع عنه من لوازمه واحكامه، لو لم يكن داخلا في قوامه، وان من يقول بعدم بطلانه به، بل بالبيع كان نظره إلى انه من لوازم بعض مراتبه، لا من خواص حقيقية او من مقومات ماهيته، لكنه لا يخفى انه بالبيع على هذا، لا يبطل الوقف ايضا، الا بالنسبة إلى العين نفسها، لا ببطلانها. وقد عرفت ان حبسها بنفسها مرتبة من المقصود، لاتمامه، مع ان صريح كلامه - ره - عدم بطلانه بالجواز، بل بالبيع فيما اذا قبل به، لضرورة البطن الموجود، مع انه يناقى الحبس المعتبر فيه رأسا، ولعل نظره عليه السلام إلى ان الوقف معه لا يصير كأنه ما كان عن رأس، بحيث لو اتفق عدم بيعه، مع جوازه إلى ان ارتفع ما كان سوغه كان كما اذا لم يرتفع، بل يصير كما اذا لم يكن هناك ما سوغه. ولا يذهب عليك ان عدم البطلان بهذا المعنى، لا يستلزم عدمه مطلقا، ضرورة بطلانه فعلا بطر وما ينافيه بذاته او بخاصيته، عرفا وشرعا، فما دام هذا المناق، كان الوقف غير نافذ، فباطل، واذا ارتفع بارتفاع موجب، كضرورة اربابه، او خلفهم المؤدى إلى خرابه، عادت صحته، فيصر صحيحا شرعا، كما كان اولاً، ولا غرر فيه اصلا، ويمكن بذلك التصالح بين القولين، كما لا يخفى فتدبر جيدا.

ثم انه لا يلزم على هذا مخالفة لقاعدة (العقود تابعة للقصد)، فانه ايضا مفصود، غايته انه ليس بالمقصود الاقصى. ان قلت: كيف ادراج هذه المرتبة في العقد، مع انه لا يكاد تدرج في ارادته من مثل (وقفت كذا) مع وضوح تبعية للقصد. قلت: لا بد في ادراجه فيه وقصده من دلالة اخرى، وهى كون الوقف بصدد جعلها صدقة جارية ينتفع بها، والعين غالبا بنفسها لا تصلح لذلك، لكونها في معرض الخراب، وغيره مما ينسد به باب الانتفاع بها، فيكون قرينة على حبسها بنفسها، ما لم يطء مثل ذلك، وببدها فيما اذا طء، فافهم. وبالجمله فالوقف لا ينافى جواز البيع، الا فيما اذا لم يكن هناك طار اصلا، واما مع طروه فلم يظهر انه ينافيه، ويأتى تفصيل القول فيه، في ذيل كلامه - ره - والاجماع ايضا لم يقم الاعلى عدم الجواز كذلك، والاخبار الدالة على المنع^(١)، وان كانت مطلقة، الا ان اطلاقها، ليس بلحاظ الطوارئ، فلا مجال للتمسك به في الحكم بعدم الجواز مع احدها عند الشك فيه بلا اشكال، فلم يبق الا اصاله عدم الجواز الثابت قبل طروها، فلا بد من ابتاعها إلى ان يقوم دليل على الجواز.

قوله وَقَوْلُهُ: (والحاصل ان جواز بيعه تبعا غير مناف لما قصده الوقف - الخ -). وذلك انه وان اخذ في حقيقة الوقف بقاء العين الموقوفة، الا انه فيما اذا لم يؤد إلى انعدامها اصلا، واما فيما يؤدى اليه، فان كان البقاء مما لا بد منه في الوقف، فلا محيص عن ان يكون بماليتها لا بنفسها، كما لا يخفى، غاية الامر لا بد من بقائها بنفسها ما دام يمكن، ولا يؤدى إلى التلف، وبماليتها وبدها فيما يؤدى، كيف وليس هذا الحبس، الا لاجل الانتفاع بها، فكيف يوجد فيما يوجب ضياع اصل العين. وبالجمله دعوى القطع بان اخذ حبس العين بشخصها في الوقف، انما يكون ما دام لم يؤد إلى الانعدام، والا فيبدها

١ - وسائل الشيعة: ١٣ / ٣٠٣ - ب ٦.

ليست مجازفة.

قوله يُنْفِذُ: (فينتهي ملكه إلى من ادرك آخر أزمته بقاءه - الخ -). فكان حاله حال ما لا يمكن تبديله، ولا ينافي ذلك، الأبدية المتبرة في الوقف، ضرورة أنها يكون في قبال التوقيت، إلا أن يدعى اعتبار التأييد ولو بالبدل، فافهم.

قوله يُنْفِذُ: (ومما ذكرنا يظهر أن الثمن لا يختص به البطن الموجود ^(١) - الخ -). لا ريب فيه على تقدير كون الوقف مما يتعدد فيه المطلوب، ويكون بحسب حقيقته ذا مرتبتين: حبس العين بنفسها ما دام ممكناً، وحبسها ببدلها فيما لم يكن. وأما على تقدير كون الوقف ذا مرتبة واحدة، فإن قلنا أنها تمليك العين لخصوص من يبقى إلى زمانه من البطون، فالثمن للبطن الموجود، لعدم دخل للبطون اللاحقة في العين أصلاً، كما لا يخفى، وإن قلنا أنها التمليك لجميع البطون، ففي اختصاص الثمن بالبطن الموجود، أو كالمثمن لجميع البطون، أشكال من كون العين فعلاً مملوكاً الموجود ولا ملكية فعلية للبطون المعدومة، وهو واضح، ولا شأنية، فإن الواقف وإن أنشأ ملكيتهم، إلا أنه حيث لا يكاد يبقى العين إلى زمانهم، فلا يكاد يصير ملكاً لهم، فكيف لهم ملكية شأنية، ولا حق لهم فيها فعلاً إذ مع عدم صحة اعتبارها للمعدوم، فلا موجب له في العين، ومن أن البطن الموجود وإن كان فعلاً مالكا، إلا أن ملكهم لها ليس بملك طلق لها حيث أنه بمقتضى جعل الواقف ما دام حياته، ولذا لا يكون مما تركه، وقضية العوضية أن يكون الثمن كذلك، لا طلقاً بحيث صار مما تركه لو مات، وتعمه أدلة الإرث. فافهم.

قوله يُنْفِذُ: (ومما ذكرنا ظهر عدم وجوب شراء المماثل - الخ -). وهذا ظاهر أن إن كان التبديل من أحكام الوقف، لا مرتبة من حقيقته ويجعل الواقف، والألفى شراء المماثل، أو البيع بالمماثل إن أمكن، وعدمه

١ - وفي المصدر: ومما ذكرنا يظهر أن الثمن على تقدير البيع لا يختص به البطن الموجود.

لابد من ملاحظة غرض الواقف انه تعلق في هذه المرتبة بما هو الاصل للموقوف عليهم، او بما هو المماثل للعين الموقوفة، فيتعين ما عينه، وتعلق به غرضه. هذا فيما علم غرضه، وفيما لا يعلم فلا بد من ببعد بالمماثل او شرائه اذا كان فيه الصلاح، واما اذا لم يكن في المماثل صلاح، ففيه اشكال. وفي التعيين بالقرعة وجه. وبذلك قد انقذ اختلافه - قدس الله روحه - مع العلامة - اعلى الله مقامه - لاختلاف نظرهما في ان التبديل من احكامه، او من مراتبه، كما انقذ مواقع النظر في كلامهما. فتأمل جيدا. قوله عليه السلام: (ثم ان المتوالى للبيع، هو البطن الموجود بضميمة الحاكم - الخ -). لا اشكال فيه ان كان هذا من احكامه ولا يختص الثمن بالبطن الموجود، اما اذا كان من مراتبه فالمتوالى له هو المتوالى المنصوب من الواقف، الا ان لا يكون توليته بحسب جعله بحيث يعم المرتبة الثانية من الوقف.

قوله عليه السلام: (لكن الخروج بذلك من عموم ادلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف - الخ -). ولو نوقش في عموم تلك الادلة لهذه الصورة كالصورة السابقة، فلا اقل من استصحاب عدم الجواز قبل عروض الخراب، فلا يجوز الخروج بذلك عما هو مقتضى الاصلاح، الا بالقطع بالجواز، كالصورة الاولى، واني لنا دعوية وان كانت غير بعيدة.

قوله عليه السلام: (وان اريد بالعنوان شئ آخر فهو خارج - الخ -). لا يبعد ان يقال، انه لو اريد به كون القصد الواقف حبس العين في وقفها ما دامت معنونة بعنوان كذا، وقيل بعدم بطلان مثله لعدم التأيد، لما عرفت من انه ما يقابل التوقيت، ولا توقيت ههنا، لا يبعد ان يقال بالبطلان بزوال العنوان بمعنى انتهاء الوقف إلى الغاية والنهاية.

قوله عليه السلام: (على جواز البيع بمجرد الانفعالية اشكال - الخ -). حيث لا دلالة فيها على الجواز، الا فيما احتاجوا ورضوا، وكان البيع خيرا لهم.

قوله رَبَّنَا: (لعدم ثبوت كون جواز البيع منافيا لمقتضى الوقف - الخ -). ومع عدم ثبوت المنافات، قد صح التمسك بعموم "المؤمنون عند شروطهم" ^(١) بضميمة اصالة عدم كون الشرط مما وقع بينه ومقتضى العقد، المنافات، ومثله باق تحت العموم، لكنه لا يصح معه التمسك بادلة نفوذ الوقف لاحتمال المنافات، وكون مقتضى العقد ينافيه، فلا عقد اصلا لاجل المناقضة لو قصد الواقف ولو اجمالا اولا عند الوقف، او قصد ثانيا بسبب الشرط، فلا يترتب عليه ما يختص من الاحكام بالوقف، كما لا يخفى.

قوله رَبَّنَا: (فان التحقيق كما عرفت سابقا ان جواز البيع لا يبطل الوقف - الخ -). قد عرفت ما هو التحقيق في ذلك من التفصيل، وانه لا يبطله لو كان عدم جواز البيع من احكامه لا مما له دخل في قوامه، وانه انما لا يوجب بطلانه اصلا بمعنى انفساخه واضمحلاله، فراجع هناك.

قوله رَبَّنَا: (واما حبس شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه - الخ -). لا يخفى ان الوقف لو كان ذا مرتبة واحدة فحبس الشخص كان لازم، فانه لو لم يكن من ذاتياته وان كان ذا مرتبتين، فحبسه وان كان ما دام تجرد عن المسوغات، ومعها كان حبس الوقف بماليته لا بشخصه، الا ان حبس الشخص في الجملة بدونها مقتضى ذاته، ولذا لا يصح شرط جواز البيع مطلقا بلا شرط المصلحة او الحاجة قطعا. نعم لما لم يعلم ان حبس الشخص مع الحاجة او مصلحة في البيع اذا لم يكونا من المسوغات، كان للاطلاق او مقتضى الذات في المرتبة الاولى، كان الحكم بصحة شرط جواز البيع مع احدهما، ونفوذه مما لا بد فيه من اصالة عدم المنافات، كما عرفت.

١ - مستدرک الوسائل: ٢ / ٤٧٣.

قوله عليه السلام: (والسند صحيح والتأويل مشكل - الخ -). لا يخفى على من نظر في الرواية ^(١) على طولها، من صدرها إلى ذيله، عدم ابائها عن الحمل على انه عليه السلام اوصى بصدقة ما عينة من امواله ببيع وغيره، كما يدل عليه قوله عليه السلام في صدرها بعد البسملة، " هذا ما اوصى به في ماله عبدالله على " وان كاتن في بعض فقراتها، شهادة على انه اوقفها مثل قوله: " وان الذي كتب من اموالي هذه صدقة واجبة تبلة، حيا انا او ميتا ". لكنه لا يأبى عن الحمل على التأكيد في صدقة ما كتبه بعد موته، وانه لا يكاد يرجع عن هذه الوصية، لا أنه جعله صدقة في حال حياته، كيف، والا فلا بد من حمل قوله " هذا ما اوصى به في ماله " على مجرد الافرار، وهو بعيد جدا، كما يظهر من ملاحظة سائر الفقرات، فراجع فيها.

قوله عليه السلام: (فاذا فرض القطع او الظن بانقطاع شخصه - الخ -). الطاهر ان جواز البيع يدور مدار التأدية إلى الخراب، بحيث لو قطع بالتأدية اليه، ثم ظهر انه اخطأ ظهر انه لم يكن هناك جواز اصلا، وعليه لا دليل على الحاق الظن به هيهنا، الا ان يقال: انه لولا اعتباره، لوقع في المخالفة كثيرا، وهو مما يقطع بانه خلاف غرض الشارع، بل يمكن بذلك ان يستكشف ان جواز البيع، بناء على كونه من مراتب الوقف، وتعلق به قصد الواقف في الجملة، يكون بمجرد الظن بالتأدية، لا مرتبا على نفسها، فتأمل.

قوله عليه السلام: (وفيه ان الغرض من الوقف، استيفاء المنافع ^(٢) - الخ -). هذا انما يتم لو كان مبنى كلامهم على ان الوقف، هو حبس خصوص العين، واما اذا كان مبناه على انه حبسها بنفسها ما ام الانتفاع بها وببذلها، فيما اذا لم يكن لها انتفاع، فلا ضرورة ان الانتفاع بالبدل عليه يكون من الوجوه المقصود بالوقف، لا الاقرب بمقصود الواقف. نعم يقع الكلام معهم في الصغرى، وان الانتفاع بالبدل من مراتبه، او ليس له، الا

١ - وسائل الشريعة: ١٣ / ٣١٢ - ب ١٠ - ح ٤.

٢ - وفي المصدر: وفيه ان الغرض من الوقف، استيفاء منافعه.

مرتبة الانتفاع بالشخص، كما مرت الإشارة اليه، فلا تغفل.

قوله عليه السلام: (عدى المكاتب المشهورة^(١)). ولا يخفى ان المكاتبه مع اشتمالها على ما لا يقول به احد، وهو جواز البيع بلا طر وعارض اصلا فيما هو سهم الامام عليه السلام من الوقف، غير دالة الا على جواز البيع في بعض الصور، ولم يعلم عمل المشهور بما هو ظاهرها، كى يوجب بذلك انجبارها. الا ان يقال: انما يكون الانجبار بتوافقهم على العمل بها، وان اختلفوا فيها استفادوا عنها، لكنه اذا علم ان استنادهم فيما صاروا اليه كان اليها، وهو محل تأمل، بل منع، فتأمل جيدا. قوله عليه السلام: (اشكال من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت - الخ -). يمكن ان يقال: ان الجهالة انما توجب الغرر المضر فيما اذا كانت في نفس العوضين، لا في منافعهما، حيث ان المنافع ليست مورد البيع، ولذا لو لم يعلم مقدارها، وان منفعة هذه العين، قليلة او كثيرة، لم يضر قطعا. نعم تفاوت المنفعة، توجب تفاوت مالية ذى المنفعة، والجهل بها ربما يوجب الجهل بمقدار ماليه، لكن الجهل بمقدار المالية مع العلم بالمال، لا يوجب الغرر، ولو سلم فلا يكون بمضر بلا اشكال.

قوله عليه السلام: (لان حقيقته وقف مؤبد^(٢) - الخ -). هذا اذا كان صرفه في سبيل الله بعد انقطاع الموقوف عليهم يجعل الواقف، بحيث كان داخلا بنحو في انشائه، واما اذا كان تعبدا من دون دخوله في جعله وانشائه، وكان صرفه في سبيل الله لانه مال الله حيث خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليهم، ملك طلق ليرثه ورثتهم، فاذا انقطعوا فيبغى بلا ملاك، فيصرف في سبيله تعالى، فافهم.

قوله عليه السلام: (ثم ان المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية - الخ -). يمكن المناقشة في استفادتها من الاخبار التذكروها، وذلك لان

١ - وسائل الشيعة: ١٣ / ٣٠٣ - ب ٦ - ح ٥.

٢ - وفي المصدر: لانه حقيقة وقف مؤبد.

رواية مُجَّد بن مارد ^(١)، ظاهرة في كون الكلام فيها مسوق البيان جواز البيع قبل حدوث الحمل عنده، وعدم كون الولد بالتزويج، مانعا لا لبيان المنع عنه بعد حدوثه عنده ايضا، كى يدل بالمفهوم على الكلية، كما يظهر من التأمل في السؤال عنه ^(٢) وجوابه. ورواية السكوني ^(٣) لا دلالة فيها على المنع اصلا، بل على ان المكاتبه اذا وطئها مولاهما وصارت حبلى، وعجزت عن اداء مال الكتابة، كانت من امهات الاولاد، ويترتب عليها، ما يترتب من الاحكام عليها، كما لا يخفى. وصحيحة عمر بن زيد ^(٤)، غاية دلالتها ان المقتضى للمنع في امهات الاولاد، كان مرتكزا في ذهن السائل حيث سئل عن الوجه المسوغ للمبيع، والامام ^(٥) قد قرره عليه، وهو غير الدلالة على عموم المنع فعلا، كما هو المدعى. ان قلت: فيما ذكرت من الدلالة، كفاية في البناء على عدم جواز البيع على نحو القاعدة في الموارد المشبهة لثبوت المقتضى، واصالة عدم ثبوت المزاحم.

قلت: نعم لولا كون هذا الاصل مثبتا، ضرورة ان ترتب المقتضى بالفتح على عدم المانع عند ثبوت المقتضى، عقلى وان كان حكما شرعيا. واما قول امير المؤمنين ^(٦) في جواب السؤال عن بيع امة ارضعت ولده، "خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدى" فغايتة الدلالة على ما في بيع ام الولد في نفسه من الاستهجان والاستنكار عرفا، لا المنع عنه شرعا مطلقا، كما هو المدعى، كيف ولا منع ظاهرا عن بيع ام الولد رضاعا. فافهم. فالمتبع عند الشك في جواز بيعها، هو استصحاب الجواز لو لم يكن اطلاق الادلة وافيا، والا كان هو المرجع. واما حديث سلطنة الناس على اموالهم ^(٧)، فيمكن

١ - وسائل الشيعة: ١٤ / ٥٨٩ - ب ٨٥ - ح ١.

٢ - وسائل الشيعة: ١٦ / ٩٧ - ب ١٤ - ح ٢.

٣ - وسائل الشيعة: ١٣ / ٥١ - ب ٢٤ - ح ١.

٤ - لم اعثر عليه بهذه العبارة نعم هناك روايات تدل على ذلك. راجع وسائل الشيعة ١٦ / ١٠٤.

٥ - بحار الانوار: ٢ / ٢٧٢.

منع دلالة فانه بصدد بيان، ان الملك هو السلطان على ما هو جائز من التصرفات، كما بينا في غير المقام، في قبال حجره، والشك ههنا في جواز البيع لخصوصية في ام الولد، ضرورة انه لاشك في سلطنته على تقدير جوازه. فتدبر جيدا.

قوله عليه السلام: (واندفاع التوهم بكلا شقيه واضح - الخ -). اما الاول فلان السؤال لم يكن من تمام موارد جواز بيع ام الولد، ليقيد الجواب الحصر بما ذكره من الموارد، بل كان عن وجه بيع الامير^(١) لها، فلا ينافي ان يكون هناك وجه اخر لجواز بيعها، كما لا يخفى. واما الثاني فلان الظاهر من السؤال في ذيل الرواية، انه يكون عن جواز البيع في الدين بعد الموت، فلا يشمل الجواب صورة بيعها في الدين في حال الحياة. اللهم الا ان يدعى الاولوية، فافهم.

قوله عليه السلام: (نعم ربما يمنع عدم القاعدة على هذا الوجه - الخ -). كما عرفت وجه المنع بما لا مزيد عليه، والا فلا يكون الخلاف في المورد مضرا بالاجماع على القاعدة ولزوم اتباعها فيه ما لم يخرج دليل عن تحتها، كما لا يخفى، وقد عرفت ان مجرد ثبوت ما يقتضى المنع عن البيع، لا يقتضى العموم في مقام اثبات، وهو المجدى عند الشك بالجواز، لاجل ثبوت ما يشك مزاحمته له الا مجرد ثبوت المقتضى، كما مر قوله عليه السلام: (كما يظهر بالتأمل - الخ -). وذلك لقوة احتمال ان يكون المنع في رواية ابن مارد^(٢)، اقتضائيا، وكان الجواز في الرواية بملاحظ ما عرض من الخصوصية المالية الموجبة لجواز البئ، مع انه لو ادعى مساوات ظهورهما في المنع والجواز، لكان التوفيق بينهما بحمل رواية ابن مارد على كون المنع كذلك، اى اقتضائيا، لكن سند الرواية

١ - وسائل الشيعة: ١٣ / ١٥ - ب ٢٤ - ح ١.

٢ - وسائل الشيعة: ١٤ / ٥٨٩ - ب ٨٥ - ح ١.

ضعيف الا أن يجبر بعمل الاكثر، والصحيحة ظاهرة فيما بعد الموت، ولا اقل من عدم ظهورها فيما يعم قبله، فافهم.

قوله عليه السلام: (لان الحكم بالجواز في هذه الصورة في النص والفتوى - الخ -). هذا، مع ان هيهنا حقوقا ثلاثة: حق ام الولدية، وحق الديان، وحق المالك في المستثنيات عن الدين، فاذا لم يزاحم الاول، الثاني، فكيف يزاحم الثالث الغير المزاحم بالثاني؟ فافهم.

قوله عليه السلام: (بل ربما تأمل فيما قبله فتأمل - الخ -). بل ربما يدعى ظهور قوله " ايما رجل اشترى جارية فاولدها ولم يؤد ثمنها ^(١) - الخبر - " وكذا قوله عليه السلام وفي رواية اخرى ^(٢): نعم في ثمن رقبته في الاختصاص بكون ثمنها بنفسه دينا للبائع، ولعله اشار اليه بامره بالتأمل.

قوله عليه السلام: (ولو ادعى الولد نصيبه تنعق عليه ^(٣) - الخ -). لو قصد بذلك فك نصيبه على اشكال في تأثيره قصده، واما اذا لم يقصد به ذلك، بل فك مقدار نصيبه منها، فانما تنعق عليه نصيبه من هذا المقدار، ويكون في الباقي كالمتبوع فينتقل إلى سائر الورثة. فافهم.

قوله عليه السلام: (ولعل وجه تفصيل الشيخ، ان الورثة لا يرثون مع الاستغراق - الخ -). ولكنه غير وجيه، فان الاستغراق انما يمنع عن الارث على القول به فيما كان قابلا لاداء الدين منه، وليس ام الولد كذلك، لاطلاق دليل المنع عن بيعها، فيرثها ولدها بمقدار حصته، فتنتعق بتمامها بالارث والسراية، فيما كان معه غيره من الورثة وبالارث وحده، فيما لم يكن، ولو عورض الاطلاق

١ - وسائل الشريعة: ١٦ / ١٠٤ - ب ٢ - ح ١.

٢ - وسائل الشريعة: ١٣ / ٥١ - ب ٢٤ - ح ٢.

٣ - وفي المصدر: ولو ادى الولد ثمن نصيبه انعتق عليه.

ما دل على منع الاستغراق، كان قضية الجمع بينهما، الحكم ببقائه على حكم مال الميت، فتوَجَر لوفاء دينه، ثم تورث فتنعتق بالارث وحده، او مع السراية. وبالجمله، لا وجه لرفع اليد عن اطلاق دليل المنع مع الاستغراق، ولو قلنا باطلاق منعه عن الارث، غايته بقاءها على حكم مال الميت، ولزوم اداء الدين باجارتها ونحوها، والتوارث بعد الاداء، فتنعتق، او بقاءها بلا مالك اصلا لو منع عن البقاء على حكم ماله، لانقطاع علاقته عن ماله الا في ثلثة اذا اوصى به، او ببعضه، ويكون هذا مساوقا لحريتها، كما لا يخفى.

قوله عنه: (هو مفقود مع الحاجة إلى الكفن - الخ -). هذا اول الكلام، لاطلاق المنع عن بيع ام الولد في غير ثمن رقبتها، ولو لاجل كفن مولاها، وعليه فلا مانع عن ارثها لان المنع لغاية الكفن بتمنيتها وهو مفقود في هيتها، كما لا يخفى، فلا بدمع الزاحمة بين الجهة المقتضية للمنع عن البيع، والجهة المقتضية للمنع عن الارث المقتضى لجوازه، وعدم مرجح في البين لاحدى الجهتين، ولا لاحد الاطلاقين، من استصحاب جواز البيع قبل صيرورتها ام الولد.

واما ما ذكره عنه من الترجيح بما حاصله، ان تقدم حق الميت على حق ام الولد فيما اذا كان هناك مقدار تجهز به، حيث يجهر بذاك المقدار، ولا يؤدي به ثمن رقبتها، بل يباع لذلك، يقتضى ترجيحه على حق ام الولدية فيما لا يكون هناك ذاك المقدار، ففيه انه لا ملازمة، اذ لعل في بيعها في ثمن رقبتها، خصوصيه من عدم الحزاة، او قتلها، لم يكن فيما اذا بيعت في غيره، ولو لاجل تجهيز سيدها، كما لا يخفى، والمقام محتاج إلى زيادة تأمل، فتأمل.

قوله عنه: (وكيف كان فاطلاقات حكم جناية مطلق المملوك، سليمة عن المعارض - الخ -). هذا، ولو قلنا بظهور الروايتين في كون جناية ام الولد على المولى بمعنى خسارتها في غيرها من امواله، وذلك فان قضية التوفيق بينهما، وبين تلك الاطلاقات. هو حملها على ما ذكره من المعنى، ولو سلم تساوى الطرفين في

الظهور، مع انه لا اقل من كون الاطلاقات اظهر. فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (لان ترك فدائها والتخلية بينها وبين المجنى عليه، ليس نقلا لها - الخ -). بل تملك المجنى عليه لها بسبب ناش منها، واستحق به ذلك بلا توسيط نقل السيد لها، كما لا يخفى. فافهم.

قوله ﷺ: (فتعين عليه الاخر - الخ -). انما تعين عليه الاخر فيما لو كانت جناية المملوك موحيا على السيد دفع الجاني اوفدائه إلى المجنى عليه وهو اول الدعوى. وما اذا قيل بانها انما يوجب استحقاق المجنى عليه لاسترقاقه، غاية الامر جعل للمولى من جهة التوسعة عليه، والارفاق به، الفك بالفداء، كما لا يخفى، وبذلك ظهر ان ما ذكره تأييدا مصادرة. فافهم.

قوله ﷺ: (فمندفع بما لا يخفى - الخ -). وهو ان الاستيلاء اذا كان رافعا للاستقلال، كان رافعا له بطريق اولى، ولم يعلم وجه مقايضة الاسترقاق لترك القصاص على فكك الرقاب الذى انيط به جواز البيع، ومع وضوح الفرق بينهما من كون الاستقلال رعاية للمولى، بخلاف البيع في فكك الرقاب، فانه رعاية لحق الغير، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (ومنها ما اذا جنى حر عليها - الخ -). لا يخفى انه انما يكون من المستثنيات، بناء على الاحتمال الاتى في كلامه، كما انه عليه انما يكون منها بناء على كون الاستثناء من مطلق نقلها، لا خصوص بيعها، كما هو الحال في غير واحد من موارد الاتية والماضية، فلا تغفل.

قوله ﷺ: (ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب - الخ -). اللحق بدار الحرب ان كان موحيا لزوال رقيتها لمولاها واسترقاقها غير مولاها، فلا اشكال في جواز بيعها، بل لا يكون من موارد الاستثناء من القاعدة التى ذكرها، لوضوح عدم شمولها له، وان استرقاقها المولى، فيه اشكال، لاطلاق الادلة، ومن دعوى انصرافها عن هذه الصورة، او عدم

ظهورها فيما يعمها. فتأمل.

قوله قوله: (كان المرجع عمومات صحة البيع - الخ -). بل كان المرجع، هو استصحاب عدم جواز البيع، فان المقام من موارد استصحاب حكم المخصص، لا الرجوع إلى العام، فتدبر.

قوله قوله: (والظاهر ان الاول اولى للاعتبار - الخ -). لا يخفى عدم الاعتبار بالاعتبار، وقاعدة نفى السبيل وعلو الاسلام، غير مقتضية لبيعها عليه، لعدم منافاتها لاضافة ملكية لها، والا كانا مقتضيين لخروجها عن ملكه، بل تسليطه عليها، فالحكم بعدم جواز بيعها وعدم تسلطه عليها، هو مقتضى القواعد، فتأمل جيدا.

قوله قوله: (وبذلك يمكن ترجيح اخبار الارث - الخ -). اى اخبار شراء المملوك، لكى يرث، والا فاخبار الارث ١ لا يقتضى ذلك، بل قضيتها التنزل إلى مرتبة اخرى من الورثة، ولو كان الامام عليه السلام ولا يخفى ان بين دليل المنع عن بيع ام الولد، ودليل شراء المملوك ليعتق ويرث عن قريبه، عموما من وجه، فلا بد في الحكم بجواز الشراء من دعوى اظهرية دليله من الدليل المنع، وهو غير بعيد لو قيل بعموم دليله، وقد عرفت في محل المنع.

قوله قوله: (وهو ما يكون الجواز لحق سابق - الخ -). لا يخفى ان مجرد سبق الحق، لا يوجب ترجيحه على اللاحق منه، بل ربما يجب ترجيحه عليه فيما اذا كان اهم. نعم فيما اذا لم يعلم ترجيح بينهما، فالاستصحاب يقتضى الحكم على طبق السابق.

قوله قوله: (ويدفعه ان القائل يلتزم بكشف الاجازة عن عدم الرهن - الخ -). يعنى يلتزم بالكشف عن زواله انما، قبل البيع، لا عن عدم حدوثه من الاول، ضرورة انه لا وجه له اصلا، كما لا يخفى. هامش ص ١٢٠ * ١ - وسائل الشيعة: ١٧ / كتاب الفرائض والموارث - ابواب موجباته.

قوله رَبُّهُ: (فكما ان رد المالك في الفضولى مبطل للعقد - الخ -). لا يخفى انه لم ينهض دليل دل على رفع اثر العقد اصلا بذلك، غايته الاجماع على ان رفع الموجب قبل القبول يده عن الايجاب، يوجب بطلانه رأسا، ولا وجه لقياس غيره عليه ممن كان لرضاه دخل، مع انه مع الفارق، وتأثيره الرد في بيع الفضولى من المالك، قد عرفت انه لاجل عدم حصول اضافة العقد اليه بعد الرد، ولا بد منها هناك، ولا يكون كذلك ههنا، كما لا يخفى، ولو كان هناك اجماع لم يكن بحيث يعم المقام بلا كلام.

قوله رَبُّهُ: (ثم ان الظاهر ان فك الرهن بعد البيع - الخ -). وذلك لارتفاع ما هو المانع عن تأثير العقد، ولم يكن لرضاء المرتهن بما هو مرتهن، الا لاجل رعاية حقه المانع عن نفوذه. نعم لو كان له دخل في تأثيره بما هو، فلم يكن الفك كالاجارة، بل يمتنع معه التأثير، لامتناع حصول الشرط معه، فتأمل.

قوله رَبُّهُ: (ويرده ان البيع اذا كان متعلقا للحق، فلا يقع لازما لادائه إلى سقوطه - الخ -). ويرده انه انما يؤدي إلى السقوط اذا كان متعلقا بالعين بما هي ملك لشخص خاص، واما اذا كان متعلقا بما بها هي، بحيث ينتقل حيثما ينتقل، كما ان حق القتل او الاسترقاق كذلك فلا، كما لا يخفى، مع انه لو شك في انه يسقط بنقلها، او يبقى، فالاستصحاب يقتضى انه يبقى، فتأمل.

قوله رَبُّهُ: (ولو امتنع كان للمجنى عليه اولوية انتزاعه فيبطل البيع وكذا - الخ -). يعنى نفوذه وصحته، كما يشهد به التفريع وهو واضح، وقد عرفت ان نفوذه لا يوجب بطلان الحق، فلا يصح استدلال الحلى على بطلان البيع باستلزامه لبطلانه. ثم ان الاسترقاق هل هو موجب لانفساخ العقد كى يكون الخسارة على البائع برجوع المشتري إلى الثمن أولا، بل كان غاية الامر للمشتري الرجوع اليه بقيمة العبد، لو قيل بقرار الخسارة على السيد؟ وجهان، فتأمل.

قوله عليه السلام: (وعلى هذا فلا يكون البيع موجبا لضمان البائع - الخ -). وذلك لعدم كونه التزاما بالفداء مع انه لو كان لما كان ملزما، مستقطا لما تعلق بالعين من الحق، بلا اسقاط من ذى الحق، بل قهرا، ولا يقتضى اسقاطه بابعدية جواز الاسقاط بالتزام بها، كما لا يخفى.

قوله عليه السلام: (لتعلق الدين هناك بالذمة وتعلق الحق هنا بالعين، فتأمل - الخ -). امره بالتأمل اشارة إلى ان في كلا المقامين قد تعلق الحق بالعين هناك حق الرهانة، وهي هنا حق الجنائية، فلا يكون هذا اولى بعدم الفك، كما لا يخفى.

قوله عليه السلام: (الثالث من شروط العوضيين القدرة على التسليم - الخ -). الظاهر ان المراد به اعم من القدرة على تسليم، بل اعم من حصوله في يد المشتري، كما اذا علم بان العبد الابق سيجى، او يرجعه الاجنبى من دون قدرة لاحد المتبايعين على تسليمه، او تسليمه لولا ذلك، فتأمل. وكيف كان فظاهر التعبير عن هذا الشرط بالقدرة، ان الشرط امر واقعى من دون دخل العلم او الجهل، فالشرط حاصل مثلا فيما لم يكن العبد ابقا، ولو قطع بإباقه وليس بحاصل فيما كان ابقا، ولو قطع بعدم اباقه. ولكن الاستدلال على اعتباره بنهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر^(١) الذى هو المضطر، كما يسطهر مما ذكره في تفسيره، لا يناسبه، ضرورة ان الخطر لا يدور مدار القدرة واقعا لتحقيقه مع الجهل بها، وعدم الثقة بالحصول للمتبايعين. نعم كان عدم القدرة غالبا ملازما لغرر وعدم الثقة والخطر، فتدبر.

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٣٠ - ب ٤٠ - ح ٣.

قوله ﷺ: (ضرورة حصوله في بيع كل غائب - الخ -). فيه انه كثيرا ما يحصل الثقة بحصول المال الغائب، بحيث لا يعتنى باحتمال عدمه، ومعه ليس فيه غرر الحصول وخطره، وبيع الثمار والزرع، وان كان من اظهر افراد غرر الحصول، الا ان جوازه كان الدليل خاص، مع انه ليس مطلقا بل مشروطا، فلاحظ.

قوله ﷺ: (الا انه اخص من المدعى - الخ -). بل يكون مبانيا له، اشرنا اليه، وانما صح الاستدلال به على اعتبار العلم بالقدرة، وان كان اخص لا القدرة، فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (ويضعف بانه ان اريد - الخ -). بل يمكن منع الملازمة مطلقا، فانه لا دليل عليها سوى ما ربما توهم من كون الوجوب مقتضى العقد، كما يأتي منه في مسألة القبض، او كونه لاجل حرمة الغصب، او كونه من جهة الوفاء بالعقد، وفيه ان العقد لا يقتضى سوى حصول ما هو مضمونه من التمليك والتملك، وحرمة الغصب لا يقتضى الا عدم الامتناع عن تسليمه لو كان تحت يده، لا وجوب تسليمه لو امكن ولو بتحصيله. والوفاء بالعقد ليس الا القيام بمضمونه قبالا لفسخه ونقضه، فيكون " اوفوا بالعقود ١ " ايجابا للوفاء لو كان الوفاء والفسخ بالاختيار، وارشادا إلى عدم حصول الانفساخ لو لم يكونا كذلك، كما هو قضية غالب الاوامر والنواهي في المعاملات، ولا وجه هذا الفرض لارجاع وجوب الوفاء إلى وجوب ترتيب الاثار، مع انه لو سلم فليس التسليم فيما امكن من آثار النقل والانتقال، وقد فصلنا المقال في بيان معنى وجوب الوفاء فيما علقناه على الخيارات، فراجع ثمة.

قوله ﷺ: (ويضعفه منع توقف مطلق الانتفاع - الخ -). مع انه لو سلم، غير مقتضى للاشتراط، ضرورة ان كون الغرض من البيع نوعا متوقفا على التسليم، لا يقتضى بطلانه لو حصل احيانا، لا لهذا

الغرض اوله ولكن لم يترتب عليه وتختلف عنه. وتوهم كونه سفهيا لو لم يكن لهذا الغرض، في غاية السقوط، ضرورة ان صرف المال بازاء ما تعذر تسليمه فيما اذا كان هناك غرض اخر عقلائي، كعتق العبد الا بقى في الكفارة وغيرها، ليس بسفهي قطعاً، فتأمل جيداً.

قوله قوله، وفيما لم يعتبر التسليم فيه رأساً، كما اذا اشترى من ينعق عليه - الخ -). ربما يشكل بان اعتناق المبيع على المشتري الموجب لعدم استحقاقه التسليم، من احكام البيع وآثاره، ولا يكاد يترتب عليه آثاره الا اذا كان واجدا لشرايط الصحة، ومنها القدرة على التسليم، فكيف يسقط ما يعتبر في صحته بما يترتب عليها من الآثار؟ اللهم الا ان يقال بان دليل الاعتبار ما دل إلا على اعتباره في غير مثل هذا البيع، فافهم.

قوله قوله : (ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين). ظاهره كما يشهد به ما فرعه عليه ان الشرط هي القدرة الواقعية المعلومة، فلا يكفي القدرة الواقعية بدون القطع بها، ولا القطع بها بدونها، مع ان الدليل عليه لو كانت حديث نفى الغرر^(١)، كان قضية الاكتفاء بالقطع، ضرورة عدم الغرر والخطر معه وحصول الثقة بكمالها به، وعليه فلو باع ما لا يتمكن من تسليمه باعتقاد تمكنه منه صح ولو لم يتجدد، اللهم الا ان يدعى اجماع على اعتبار القدرة، وحديث نفى الغرر دل على اعتبار العلم بها ايضا، لكنه كما ترى لا يلائم الاستدلال به على اعتبارها، فافهم.

قوله قوله : (وهل يكفي قدرة الموكل؟ الظاهر نعم - الخ -). اذ لا غرر معه اصلاً فيما علم به، كما لا يخفى، وهكذا فيما اعتقد بقدرة الوكيل، فانه وان اخطأ في اعتقاده، الا ان اعتقاده قد صادف الشرط، وبالجمله لا غرر مع الاعتقاد ولا فقد لشرط القدرة مع القدرة، فافهم.

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٣٠ - ب ٤٠ - ح ٣.

قوله عليه السلام: (لانه مع اليأس عن الظفر بمنزلة التالف - الخ -). لا يخفى، انه لا دليل على هذه المنزلة شرعا، وثبوتها عرفا ممنوع مع امكان الانتفاع بالعتق وغيره، فيمكن الحكم بصحة بيعه بلا ضمنية، لاختصاص دليل اعتبارها بصورة رجاء الظفر ومع اليأس لا غرر، الا ان يقال باعتبار القدرة على التسليم ايضا، كما اشرنا اليه، فتدبر.

قوله عليه السلام: (ومن عدم التسليط على مطالبة الثمن فافهم - الخ -). وليس هذا من باب رفع الغرر بما رتب عليه من الاثر، بل منع شمول اطلاق نفى الغرر ^(١) فيما له مثل هذا الاثر، فتأمل قوله عليه السلام: (وان اقتضى قاعدة التلف قبل القبض استرداد ما قابله من الثمن - الخ -). لا يخفى ان هذه القاعدة لا يقتضى الاسترداد، وكذلك لمنع كون البقاء على الاباق تلفا مع امكان الانتفاع بالاعتاق وغيره، كيف والا فقد ظهر ان بيعه كان من رأس باطلا، لظهور كونه تالفا، وكيف كان فلا مجال لقاعدة التلف قبل القبض ههنا اصلا، فعدم رجوع المشتري إلى البائع بشئ، ليس على خلاف هذه القاعدة وعلى وفق القاعدة، فافهم.

قوله عليه السلام: (لكن ظاهر النص انه لا يقابل الاابق بجزء من الثمن - الخ -). فيه نظر فان الظاهر ان قوله عليه السلام في موثقة سماعة " فان لم يقدر على العبد كان الذي فقده فيما اشترى معه ^(٢) " ليس بصدد بيان ان المقابلة في هذه الصورة يكون بين المثلث والضميمة، بل بيان الحكمة في ضم الضميمة في هذه المعاملة وانه مع عدم القدرة على العبد، ويكون ما فقده في مقابلة الضميمة خارجا، فافهم.

١ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٣٠ - ب ٤٠ - ح ٣.

٢ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٢٦٣ - ب ١١ - ح ٢.

قوله ﷺ: (ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر، ان الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصي -الخ-). بل ظاهر لفظ الغرر في النبوى، هو الغرر الشخصي. نعم لا يبعد ذلك في اخبار ^(٢) اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون، لكنه يمكن ان لا يكون ذلك لاجل الغرر، بل لرفع الجهالة كمادل بعض الاخبار على اخلال الجهالة بالصحة، وقد نقله المحدث المعاصر في مستدركات الوسائل ^(٣)، فراجع.

قوله ﷺ: (فالظاهر ايضا الجواز مع البناء، على ذلك المقدار - الخ -). فيه اشكال، فان البناء على ذلك المقدار لا يخرج عن الغرر والجهالة بالمقدار، والا لكفى البناء على مقدار ولو لم يقدر بوزن او كيل اصلا، ومقايضة على الاخبار بالمقدار مع الفارق، لا اعتبار الاخبار مع عدم دليل على اعتباره، فتأمل.

قوله ﷺ: (فقد قيل ان الموجود في كلام الاصحاب - الخ -). لا يخفى ان اخذ المكيل والموزون في حكم هذا الباب، وفي حكم عدم جواز التفاضل في باب الربا، يمكن ان يكون بنحو السببية والموضوعية، ويمكن ان يكون بنحو العنوانية والكشف عما يكال او يوزن من الاجناس مثل الخنطة، والشعير، والذهب، والفضة، وغيرها، فان كان بنحو الموضوعية كما هو الظاهر في هذا الباب، فلا يبعد ان يكون قضية اطلاقات ادلته كون المناط فيهما تعارف رفع الغرر والجهالة بالكيل او الوزن، فما تعارف رفعهما عنه باحدهما في زمان او مكان، فهو مكيل او موزون في ذاك الزمان والمكان، فلا بد فيه من رفعهما من احدهما، وان لم يكن كذلك في زمان او مكان اخر،

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٣٠ - ب ٤٠ - ح ٣.

٢ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٢٥٤ - ب ٤ - ح ٢.

٣ - مستدرک الوسائل: ٢ / ٤٦٠.

ضرورة عدم رفع الجهالة والغرر عنه فيهما بغيرهما، ولا بد من اعتباره بغيرهما في الزمان او المكان الاخر ما تعارف فيه من العد او المشاهدة، كما تعارف في بعض الالات المصوغة، والدراهم، والدنانير، وان كان بنحو الكشف والعنوانية لاجناس مخصوصة، كما هو غير بعيد في باب الربا، فقضية اطلاقات ادلته ان يكون المناط ما كان في زمان الشارع ومكانه، فان الحكمة عند عدم نصب دلالة، مع كونه في مقام البيان واختلاف جنس واحد في كونه مكيلا، او موزونا، او معدودا في زمانين او مكانين، يقتضى ارادة ما كان بحسب زمانه ومكانه يكون كذلك، لتعيينه وعدم تعين غيره مما كان كذلك في زمان او مكان اخر، فكلما كان في زمانه ومكانه مكيلا او موزونا، فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلين في مكان او زمان آخر، وان كان معدودا، ولا بد فيه من اعتباره بالعد، وعدم كفاية الوزن او الكيل في رفع الجهالة والغرر، والمسألة بعد لا تصفو عن الاشكال، فتدبر. قوله عنه: (فلو لم يفد ظنا فاشكال - الخ -). بل ولو افاد ظنا ما لم يفد وثوقا ليرتفع به الغرر، ضرورة انه لا يكاد يزول الخطر بمجرد الظن ولا يبعد ان يكون التقييد بذلك هو قضية الجمع بين الاخبار، ويشهد به قوله عنه في بعضها " اذا ائتمنتك فلا بأس ^(١) "، فراجع.

قوله عنه: (ويندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار - الخ -). فيه نظر فان البناء على ذلك المقدار ولو كان رافعا للغرر، لكان البناء على مقدار في مجهول المقدار مما يندفع ولو لم يكن هناك به اخبار ولا اظن احد يلتزم به، مع ان مرجع البناء إما إلى اشتراط المطابقة في المبيع، او إلى تقييده بصورتها وشرطها غررى، لعدم العلم بها فكيف يندفع به غرر الاخر المشروط بها وثبوت الخيار او جواز الاسترداد للمقدار الزائد من الثمن، او

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٢٥٧ - ب ٥ - ح ٦.

الرجوع إلى البائع بالمقدار الناقص من ذلك المقدار من احكام الصحة المشروطة بان لا يكون هناك جهالة في العوضيين ولا غرر، والتقيد موجب لظهور بطلان البيع، مع ظهور عدم المطابقة مع انه تعليق وهو يورث بطلانه مطلقا، وبيع الغائب بالوصف اما تعبد على خلاف قاعدة نفى الغرر، او يقيد بما يوجب الثقة بتحقق ما ذكر له من الاوصاف، كما هو الغالب. فافهم.

قوله هــ: (وليست صفة وجودية متصلة - الخ -). بل ولو كانت صفة كذلك، لكنها اذا كانت ذات اضافة، كالقطع بطهارة احد الشيئين او بنجاسته مع طهارتهما او نجاستهما، كما لا يخفى.

قوله قدس سره: (وفي هذا الوجه امر كلى غير متشخص ولا متميز بنفسه - الخ -). بل صادق على الاشخاص ويتميز بالوجود الخاص العارض عليه في ضمن افراده الخارج عنه، ما هو لازم كل واحد من المشخصات بخلاف الوجه الاول، فان احد المشخصات لها من المقومات، وله الدخل التام في المبيع، فافهم.

قوله هــ: (ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة - الخ -). وفيه ان مقتضى الوضع فيه ان يكون كليا كسائر الفاظ الاجناس على ما استقر عليه مذهب المحققين فيها وان كان المنساق عنه في العرف الفرد المشير، وكون المقدر بالصاع من الصبرة، كما يكون نحو الاشاعة في جملتها تارة كذلك يكون بنحو الانتشار في صيغاتها والانطباق اخرى، فلا دلالة في اضافته إلى الصبرة إلى احدى هذه الخصوصيات، فافهم.

قوله هــ: (لان الكلى المبيع ثانيا انما هو سار في مال البائع وهو ما عدا الصاع من الصبرة - الخ -). يمكن ان يقال ان المبيع الثانى وان كان ساريا فيما عدا الصاع الا ان المبيع الاول بعد البيع الثانى ايضا يكون ساريا في خصوص ما عدا

الصاع، ويكون كل واحد من الصيعان قابلا، لان يعين كلا منهما فيه، كما اذا وقع البيعان دفعة فيكون الباقي بعد التلف قابلا لهما، كما كان قبل التلف فتخصيصه بالاول بلا مخصص حيث لا مخصص الا تعيينه، ولذا لو عينه للثاني ثم تلف ساير الصيعان، كان له كما عينه بلا ريب فتأمل جيدا. ثم لا يبعد ان يكون الباقي على هذا بينهما، كما اذا كان بيع واحد، واحتمال تخصيص احدهما بالقرعة او تعيين مالك الصبرة، بعيد جدا.

قوله يُتَرَكُ: (الا دعوى ان المتبادر من الكلى المستثنى، هو الكلى الشايع - الخ -). فلا بحسب التالف عليهما، بل يختص بالمشتري، وهذا بخلاف ما اذا كان المستثنى كليا شايعا في الموجود وقت البيع، فانه يقتضى حساب التالف عليهما، لكن دعوى ان المتبادر ذلك، مع كون الاستثناء من الموجود في وقته لا يخلو عن جزاف. اللهم الا ان يدعى ذلك بملاحظة قرينة بناء المتعاملين غالبا، الظاهر من مساواتهما، فتأمل.

قوله يُتَرَكُ: (امكن ان يكون الوجه في ذلك ان المستثنى كما يكون ظاهرا في الكلى - الخ -). لا يخفى ان استثناء الصاع في بيع الصبرة، والارطال في بيع الثمرة، ليس الا لتحديد المبيع وانه غير الارطال والصاع منهما لا لخراج المستثنى عن ملك المشتري بعدما دخل في ملكه فيكون الباقي بعد التحديد باق على ملك البايع كالباقى في بيع الصاع بلا تفاوت اصلا، فحال البايع في بيع الثمرة لم يقع موضوعا لحكم، كما في بيع الصاع من الصبرة، كى يلحظ بعنوان كلى، وانما الموضوع للحكم الملحوظ بهذا العنوان في كلا المبيعين هو المبيع، فلا بد من اتحاد الحكم في الموضعين. اللهم الا ان يدعى ان الاختلاف انما جاء مما هو المتعارف جعله وشرطه في بيع الثمرة نوعا للمتبانى عليه المتبايعان لولا تساومهما من كون المشتري مختارا في التصرف وتعيين مال البايع، ولا يخفى ان التزامه اهن مما تكلف به - ره - في بيان الفرق، مع انه لا يكاد يجدى

بدون ذلك، ضرورة انه ليس قضية اعتبار مال كل واحد منها بعنوان كل استقلال المشتري في التصرف ولى التعين، بل عدم استقلال واحد منهما او استقلالهما، كما هو واضح لا يكاد يخفى، ومعه لا يحتاج إلى ما تكلف به اصلا، فافهم واغتنم.

قوله هــ: (ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقا على هذا العنوان - الخ -). الظاهر انه غلط من قلمه الشريف وحق العبارة ان يقول: مصداقا لهذا العنوان ولعنوان الصاع، كما لا يخفى. قوله هــ: (من استصحاب الاشتمال ^(١) - الخ -). لا يكاد يجدى الاستصحاب الا اذا كان يفيد الاطمينان بالاشتمال، هذا ولو على القول بالاصل المثبت فان رفع الغرر من آثار الثقة به، لا من آثارها الواقعية، فافهم. قوله هــ: (لان الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها - الخ -). لا يخفى ان الاصل وان كان مما يعول عليه، الا انه في ترتيب الاثار، لا إثبات ماله الاثر، الاعلى القول بالاصل المثبت، فانه عليه يثبت اذا كان من لوازم المستصحب لا من لوازم الوثوق به، وعدم الغرر ليس لا جرم عدم الثقة، بل من لوازم الوثوق به، كما اشرنا اليه في الحاشية السابقة، وقد عرفت ان البناء لا يوجب رفع الغرر وإلا لم يحتج معه إلى الاصل وغيره، فتذكر. قوله هــ: (لانه لا ينتقض عن الغائب الموصوف الذى جاز بيعه ^(٢) - الخ -). قد عرفت الاشكال مما مر في تأثير مجرد الوصف في رفع الغرر، ما لم

١ - وفي المصدر: ولو كان من جهة الاستصحاب الاشتمال.

٢ - وفي المصدر: الذى يجوز بيعه.

يفد الوثوق بما وصف به، فان كان اجماع على صحة بيعه بالوصف مطلقا، فليقتصر على مورده، والا فالصحة محل نظر، لاجل الغرر، فتدبر.

قوله هــ: (ويمكن ان يضعف الاول بان يد المشتري - الخ -). لا يخفى ان التغيير انما يوجب الخيار لاجل الضرر، فيدور الخيار وجودا وعدما مداره كذلك، ولم يكن الضرر او عدمه باثر شرعى يترتب على استصحاب موضوع آخر، فلا اصل يجدى في البين مع دعوى الخيار لاجل الغير الا اصابة عدم ثبوت الخيار، والا ساير الاصول غير مجدية فيما هو المهم ههنا من اثبات الضرر الموجب للخيار او نفيه المستتبع لنفيه الاعلى القول بالاصل المثبت في بعضها، فلا بد من التنزل إلى اصابة عدم الخيار، وكيف كان فالظاهر كون مدعى التغيير هو المدعى، فعليه اقامة البينة واليمين على من انكر، فتأمل جيدا.

قوله هــ: (فالمرجع إلى اصابة عدم وصول حق المشتري اليه كما في المسألة السابقة - الخ -). قد عرفت ان هذا الاصل غير مجد فيما هو المهم في المسألتين من اثبات الضرر الموجب لعدم لزوم البيع وثبوت الخيار، الاعلى الاصل المثبت، فان عدم اللزوم انما يكون مترتبا على الضرر، لا على عدم وصول الحق وان استلزمه، فلا تغفل.

قوله هــ: (فلا تأثير له عقلا في تملك العين - الخ -). بل لا عقد فان مجرد الانشاء ما لم يتعلق بامر قابل عقلا ليتعلق به ما انشأ به واصالة الصحة انما يجدى فيما اذا كان الشك في الصحة والفساد العارضيين، لا فيما اذا كان الشك في اصل وجود المعروض، واصالة الصحة في الانشاء غير جارية، او غير مجدية، فانه لا يكاد يحرز بها فيما اذا اشك الا الصحة التاهلية وهى مع القطع بها لا يوجب الحكم بوقوع البيع صحيحا، فضلا عما اذا شك فيها وقد احرزت باصالتها، فتدبر.

قوله هــ: (ويمكن ان يقال بعد منع جريان اصابة السلامة في الاعيان - الخ -).

بل مع جريانها فيها، فانه لا يقيد الا في ترتيب الاثار المترتبة على نفس السلامة، واما آثار المترتبة بواسطة الثقة بها فلا، ولو قيل بالاصل المثبت، فإن نفى الغرر يكون ملازما للوثوق بها، وهكذا حال كل امانة واصل محرز لها شرعا، فان كان مع قطع النظر عن اعتباره واقعا للغرر فهو، والا فلا يجدى اعتباره، كما مرت الاشارة اليه غير مرة. ان قلت: اذا كان بناء العقلاء على السلامة في الاعيان، والاقتحام في المهام مع الشك فيها بناء عليها كانت اصابة السلامة واقعا لغرر والخطر، والا فكيف وقع منهم الاقدام في الغرر والخطر؟ قلت: بناء العقلاء على السلامة مع الشك فيها، انما يجدى في جواز الاقدام على ما لا يؤمن ضرره، لاجل عدم سلامته وعدم قبح الاقتحام فيه، لا في حصول الامن ورفع الغرر المعتبر في الصحة شرعا، فتدبر.

قوله يُتَرَكُ: (ومتى كانت مقصوده لا على هذا الوجه، فلم يجب احرازها - الخ -). حيث كانت السلامة حينئذ كسائر الاوصاف المحتملة التي لا يعتنى بها كانت، او لم تكن بلا تفاوت اصلا، فلا يكون مع عدم احرازها خطر، فلا غرر، لكن هذا فيما اذا كانت كذلك نوعا، واما اذا كانت كذلك شخصا وعند خصوص المتبايعين، فلا يجدى في رفع الغرر، بل اقتحام منهما فيه، لعدم المبالاة بغيره، كما هو الحال في جميع الموارد الغررية التي يقتحم فيها، كما لا يخفى.

قوله يُتَرَكُ: (ولكن الانصاف ان مطلق العيب - الخ -). بل الانصاف، بعد الاعتراف بان الشك في السلامة عن بعض العيوب لا يستلزم الغرر كما منه يُتَرَكُ وقد اوضحناه في الحاشية السابقة، فلا وجه لوجوب احراز السلامة عنه لعدم الغرر، مع احتمال، ضرورة ان الغرر والخطر انما يكون فيما يتفاوت الحال مع هذا العيب والسلامة عنه، لا فيما لا يتفاوت اصلا، ضرورة انه مع احتمال عدم نبات الشعر في عانة الجارية مثلا، لا غرر عرفا، فلا يكون المستفاد من كلماتهم مخالفا لقاعدة نفى

الغرر، فتدبر.

قوله هَاجِرٌ: (وكفاية الاعتماد على اصاله السلامة - الخ -). قد عرفت ان اصاله السلامة غير مجدية في رفع الغرر، ولو قيل باعتبارها مطلقا او في الجملة، فان قام الاجماع على صحة البيع مع عدم الاختبار، اوامر اخر يرفع به الغرر، فهو، والا فلا بد من اعتبار ما يندفع به، لعموم نفى الغرر بلا مخصص يوجب تخصيصه بغير بيع ما يفسده الاختبار.

قوله هَاجِرٌ: (فينفسخ البيع حينئذ - الخ -). لا وجه لانفساخه مع وقوعه على المال الواقعي، وسقوطه عن المالية انما كان بعده بالكسر، ونحوه كما انه ليس له الرد بفساد السابق لاجل التصرف فيه بما يسقطه عن المالية، فليس له إلا الارش.

قوله هَاجِرٌ: (وحيث ان خروجه عن المالية لامر سابق على العقد كان مضمونا على البايع - الخ -). وذلك لعله لاجل ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له، وكان هذا وجه لزوم تدارك فوات المالية بتمام الثمن، لكنه خلاف ظاهر ما فرع عليه بقوله: (فيكون الارش ههنا بتمام الثمن) فافهم.

قول هَاجِرٌ: (واما اذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية الواقعة من اول الامر - الخ -). لا وجه لهذا الحكم فانه خلف حيث ان الفرض انما يكون فيما اذا كان مالا واقعا، وبالكسر ونحوه سقط عن المالية، فلا تغفل.

قوله هَاجِرٌ: (فالعيب حادث في ملك المشتري - الخ -). نعم لكنه لعيب سابق مجهول، فيكون مضمونا على البايع بناء على ان ثبوته واقعا موجب للخيار، لا ظهوره، والا فلا يكون في زمن الخيار، بل قبله، فتدبر في اطراف كلامه، زيد في علو مقامه، فانه لا يخلو عن اغتشاش.

قوله هَاجِرٌ: (واعترض عليه بان الغرور قد لا يختص - الخ -). فيه ان الغرور وان ليكن مختصا بهذه الصورة الا ان كون البايع غارا، مختص بها، كما لا يخفى.

قوله عنه : (واما لو لم يكن قابلا للتملك فلا يبعد - الخ -). بل في غاية العبد، فانه وان لم يدخل بالفسخ في ملك البائع الا انه له حق اختصاص به، فكأنه ما باعه، والحاصل انه بالفسخ يرجع اليه، فان كان قابلا للتملك يملكه، والا يخصه، كما اذا اباعه وصار كذلك بالفسخ، فافهم.

قوله عنه : (من القطع بان الحكم بمالية المبيع هنا شرعا وعرفا حكم ظاهري - الخ -). هذا فيما، اذا لم يكن قبل الكسر ونحوه، من الاموال الواقعية، وقد خرج به عن المالية، ولو علم بفساده، والا فالحكم بمالية حكم واقعي وقد حدث ارتفاعها في يد المشتري، ولعل ظاهر المحكي عن الشيخ - رحمته الله - واتباعه، من انه لو تبرء البائع عن العيب فيما لا قيمة لمكسورة، صح هوذا، لا ما، لا مالية له اصلا، ولا الاعم منهما حيث قال: فيما لا قيمة لمكسوره، وما قال: فيما لا قيمة له، وبه يوفق بينه وبين ما نقله عن الشيخ في المبسوط، والحلى، والعلامة فيما لم يشترط البرائة من الحكم ببطلان البيع، والتعليل بانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له، حيث ان ظاهره، ما لا قيمة له اصلا لا لخصوص مكسورة، وعليه فالتوجيه وجيه. نعم يرد على الموجه ان ما استظهره منهم في هذه المسألة في غير محله مع التصريح بالبطلان والتعليل بما ذكر، فتأمل جيدا.

قوله عنه : (ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية، وبين عدم القيمة لمكسوره - الخ -). وجه الجمع ان عدم القيمة لمكسوره لا يوجب خروجه عن المالية مطلقا، ولو حال البيع وقبل الكسر وان كان يوجب خروجه عنها في حالة الكسر، فافهم.

قوله عنه : (لان الارش كما صرحوا به، تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب - الخ -). ولعله تفسير ما هو الغالب فيه، والا فهو تفاوتهما بحسب القيمة وجودا

وعدماء، او قلة وكثرة، كما يشهد كلام العلامة - ره - .

قوله قوله : (ويندفع ما تقدم من بناء العرف على الاصل في نفى السفاد - الخ -). وقد تقدم انه لو سلم فانه انما يجدى في ترتيب ما يترتب على الصحة من الاثار، لا في رفع الغرر المتعتبر في صحة البيع شرعا، ولو على القول بالاصل المثبت، فتذكر، ولا يندفع به الغرر، فان كان اجماع على صحة بيعه كذلك، فهو المخصص لعموم نفى الغرر، والا فلا يجوز بيعه بدون ما يحصل به الوثوق من الاختبار او الاخبار.

قوله قوله : (فالاولى ان يباشر البائع ذلك - الخ -). او يباشره المشتري من قبل البائع باذنه، او وكالته، لا مجرد اذنه في مباشرته، فافهم.

قوله قوله : (لو كان الشرط تابعا عرفيا، خرج عن بيع الغرر - الخ -). والتحقيق انه لو كان الاشتراط من قيود البيع، فانه وان خرج عن معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوما لكونه كذلك، الا ان البيع لا يخرج عن بيع الغرر لما فيه من الخطر من قبل قيده، الا ان يكون المراد من الغرر المنهى عنه ^(١)، هو الغرر في البيع من قبل العوضين، لا فيه مطلقا، فتأمل. ولو كان من قيود العوضين فلا يخرج عن الغرر، ولا عن معقد الاجماع على الاشتراط، لكون المبيع مجهولا، ضرورة سراية الجهالة اليه من قيده، الا ان يدعى ان المتيقن من معقده، ما كان مجهولا بنفسه لا بقيده، ويؤيده الخلاف ههنا وهو كما ترى، والخلاف انما يكون في الصغيرى، وتطبيق القاعدة الكلية عليها، لا في الكبرى، فافهم.

قوله قوله : (بل الاستثناء الحقيقى من المبيع يرجع إلى هذا - الخ -).

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٣٠ - ب ٤٠ - ح ٣.

لان الاستثناء في الحقيقة تحديد ما هو المبيع وتبعيته، والبيع انما تعلق في الواقع بما بقى الاستثناء من المشتق منه، فتدبر جيدا.

قوله يُتَرَكُ: (فيجئ مسألة الانذار للحاجة إلى تعيين ما يستحقه البائع من الدراهم - الخ -). بل للحاجة إلى تعيين الثمن، فانه لو لم يكن الانذار لم يعلم ان الثمن اى مقدار، وانه مثلا ثمانية دراهم او عشرة، ولا اظن اكتفائهم فيما يباع على نحو التسعير بتعين مقدار الثمن بعد البيع فيكون الانذار لتعيين ما يستحقه البائع، وبالجملة بعد البناء على الاكتفاء في تعيين مقدار المبيع بوزنه مع ظرفه، لا بد من ايقاع البيع فيما يباع على وجه التسعير بعدما تعيين مقدار الثمن بالانذار لئلا يقع بازاء المجهول بحسب المقدار وعليه فالمدار فيه على ما تراضيا عليه تعارف به الانذار عند التجار اولا، علم زيادته او نقيصته او احتمال، كما لا يخفى. وقد انقذ بذلك عدم توجه الاعتراض على اعتبار التراضى بانه لا يدفع غررا، ولا يصح عقدا، حيث ظهر ان اعتبار التراضى ليس لاجل دفع الغرر، بل لاجل اعتباره العقد، فهو يصح العقدوان لم يدفع الغرر. فتدبر. نعم لو كان الانذار لاجل عدم الاكتفاء في تعيين المظروف بوزنه مع ظرفه، واعتباره في الجملة في تعيينه بوزنه كذلك لتوجه الاعتراض، فافهم.

قوله يُتَرَكُ: (وكيف كان فالذى يقوى في النظر - الخ -). قد عرفت ان الانذار اذا لم يكن له دخل في صحة بيع المظروف، وكفاية وزنه مع ظرفه في صحته، وكان لتعيين مقدار الثمن، لم يعتبر فيه الا التراضى، وان علم انه يزيد او ينقص. نعم لو قيل بصحة البيع على وجه تعيين الثمن بالتسعير، من دون تعيين مقداره الا بعد البيع، كان المقدار الثمن من الدراهم بمقدار ما للمبيع من الارطال مثلا، كان الانذار لتعيين ذاك المقدار، فلا بد من ان لا يزيد ولا ينقص علما، او تعبدا، حيث لم يرضيا الا بما هو الثمن، واصالة عدم زيادة المبيع عليه، لا يثبت ان مقداره ما بقى بعد

الانذار على الاصل المثبت، واصالة عدم استحقاق البايع ازيد مع يعطيه المشتري، غير مجدية لتعيين ما على المشتري، واصالة براءة ذمته عن الزائد، توجب اقتصاره على ما علم باشتغال ذمته به، فيجوز الانذار بما يحتمل زيادته ولا يحتمل نقيضه، فتأمل.

قوله عليه السلام: (فالقَطع بالجواز منضمًا، اذ لم يحصل من الانضمام مانع ولا ارتفع شرط - الخ -). اذا كان المجموع منهما مما يرتفع غرره لوزنهما معا ويبيعهما جملة، والا فلا، لحصول الغرر من الانضمام مثلا اذا كان ظرف الزيت ونحوه مما يجوز ان يباع منفردا مع جهالة وزنه الموزن مع ظرفه صفرا، او نحاسا، او غيرهما مما غلت قيمته، ويختلف حسب اختلاف وزنه، فلا شبهة في ان بيعهما جملة بوزن واحد غررى، فلا تغفل.

قوله عليه السلام: (وعدم تقبيح عقاب من التفت إلى وجود الحرام في افراد البيع التي بزوالها تدريجا - الخ). لا يخفى ان صحة العقاب على ارتكاب الحرام من الافراد، لا يقتضى وجوب معرفة حلالها وحرامها مقدمة، لعدم توقف ترك الحرام منها عليها، لامكان التحرز عنه بترك الاقتحام فيما علم وجوده فيها، كما يتفق معه عدم ارتكابه، غاية الامر مع الالتفات حينئذ كان متجريا لاقدامه على ما لا يؤمن حرمة. وقد انقذح بذلك انه لا وجه لوجوب التفقه عقلا من باب المقدمة، لعدم توقف ترك الحرام عليه للتمكن منه بدونه وارتكابه معه. نعم ربما يقع مع عدمه فيما لا يقع فيه من الحرام معه، ولعله اشار اليه قول مولانا امير المؤمنين عليه السلام ١ "من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا" وقول الصادق عليه السلام ^(١): "من لم يتفقه في دينه ثم اتجر - الخبر -" ولا دلالة لهما، بل الارشاد الى ما لا يقع معه في الربا بلا بصيرة احيانا، غايته الدلالة على الاستصحاب. والاخبار الدالة على وجوب طلب العلم، وانه

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٢٨٣ - ب ١ - ح ٢.

فريضة^(١)، لا ظهور لها في ارادة خصوص العلم بالاحكام ومعرفة الحلال والحرام، او ما يعممه، لقوة احتمال ارادة خصوص المعارف والاعتقادات التي لا بد من معرفتها لكل من قدر عليها، ولا محيص عنها، بخلاف المسائل الفرعية في باب التجارات فان المطلوب فيها، ليس الا الاجتناب عن المحرمات، وهو كما يكون مع معرفتها، يكون مع التورع وعدم الاقتحام في الشبهات، بل وكذا الحال في العبادات، فان المطلوب فيها ايضا، الاتيان بالواجبات، وهو ممكن عدم المعرفة بها، مراعات الاحتياط في الشبهات، وهذا لا ينافي وجوب تحصيل العلم بالاحكام كفاية على الانام، بلا اشكال ولا كلام. فتأمل جيدا.

قوله هـــــ: (نعم لا بأس بحملها على الكراهة - الخ -). لكنه مع ذلك لا يكون دليلا على الكراهة، الا بناء على المسامحة في دليلها، كالاستصحاب، وفيه نظر. نعم لا بأس بالالتزام بالكراهة الرجائية التي يكفى فيها مجرد احتمالها من دون حاجة إلى دلالة خبر اصلا، كما لا يبعد ان يكون هو المراد مما يوهم دلالته على المسامحة في ادلة المستحبات، فتدبر جيدا.

قوله هـــــ: (ومما ذكرنا ظهر ان النهى في سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة - الخ -). قد عرفت النظر في كفاية الخبر القاصر عن افادة الحرمة سنداً ودليلاً على الكراهة، ولا يكفى في اثباتها الاصل، لمخالفتها بمعنى الاستصحاب، وقاعدة الحلية وانما الموافق له، هو عدم الحرمة، هو اعم من الكراهة، فافهم. قوله هـــــ: (كما ان الظهور الخارجى الذى يستفاد من القرائن الخارجية - الخ -). يعنى القرائن الخارجية المكتنفة باللفظ بحيث كان اللفظ بملاحظتها عرفاً، ظاهراً في هذا المعنى وان كان ظاهراً في غيره عرفاً اذا لم يكن

١ - الكافي: ١ / ٣٠.

مكتنفا بها، والا لم يكن الظن والظهور الغير اللفظي، متبعاً، فضلاً عن ان يقدم على الظهور العرفي اللفظي. وبالجمله المتبع هو الظهور اللفظي الفعلي مطلقاً، سواء كان الظهور الوضعي، او الظهور الناشئ مما يكتنف به من مقال او حال، فافهم.

قوله عليه السلام: (فان الظاهر منه ان علة عدم البأس، وجود الباذل - الخ -). لا يخفى ان قضية عليته ليس الاثبوت البأس على تقدير عدمه، وهو اعم من الحرمة. اللهم الا ان يكون الاحتكار عندهم معروف الحرمة، وهو غير معلوم، او كان قوله عليه السلام: "اياك ان تحتكر" ^(١)، دالا على الحرمة، وهو محل نظر، بل منع، لكثرة استعمال هذا التركيب في كلامه عليه السلام في الكراهة. ومنه ظهر عدم دلالة سائر الاخبار الدالة على ثبوت البأس بالمفهوم، واما ما دل منها على ثبوت الكراهة له بالمنطوق، فلولا ظهور لفظ الكراهة في خصوصها، فلا اقل من عدم ظهور في الحرمة والتقيد بصورة عدم الباذل، مع دلالة ما دل على كراهة الاحتكار مطلقاً، لا يصلح قرينة على ارادة الحرمة، لاحتمال الحمل على شدة الكراهة، كما ربما يشهد به اطلاق لفظها، والا يلزم التقييد بصورة وجود الباذل فيما دل على كراهة الاحتكار مع اطلاقه، والتأييد بما عن المجالس فيه، انه لو سلم دلالته على الحرمة، فهو اعم من مقصوده من الحرمة في صورة عدم الباذل من وجه، كما هو اخص منه من جهة التقييد باريعين يوماً، فلا محيص عن حمله على شدة الكراهة التي لا ترتفع حرازتها بتصدق تمام ثمن ما احتكره، فكما يحصل الشدة بعدم وجود الباذل، ولو لم يحسبه اربعين يوماً، كذلك يحصل مع وجوده اذا حبسه كذا، فافهم. واما وجوب البيع على المحتكر، فهو حكم مخالف للقاعدة على كل حال، اذ مجرد حرمة الاحتكار، لا يقتضى ازيد من إلزامه على تركه من باب

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣١٦ - ب ٢٨ - ح ٣.

النهى عن المنكر باى نحو يريد، لا خصوص وجوب البيع عليه. وما عن الشيخ الجليل، ان كان فيه التأييد على الحرمة، الا انه لا شهادة فيه على الفرض، ومحل الحاجة، ولعله اريد قسم خاص اخر ممن احتكر، واطلاقه غير وارد في مقام البيان، كما هو اوضح من ان يحتاج إلى بيان. فافهم. والله الحمد على ما هدنا لهذا، وما كنا لنهتدى به لولا ان هدانا. وقد فرغ عنه مؤلفة الجاني في العشر الثاني من شهر ربيع الثاني من شهور سنة ثمانية عشر بعد ثلاثمائة والالف من الهجرة النبوية، على هاجرها الف الف صلوة وتحية.

٢ - كتاب الخيارات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الحمد لله رب العالمين، والصلوة والسلام على مُحَمَّد وآله الطاهرين. ولعنة الله على اعدائهم اجمعين إلى يوم الدين.

قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (فيدخل ملك فسخ العقد الخ -). الظاهر ان المراد من الملك ههنا هو السلطنة لا الاختصاص الخاص المستتبع لها، ومن فسخ العقد، نقضه وحله، لا مجرد رفع اثره بدونه، كما في رد العين في الهبة، والتراخي المعاطات، والسلطنة على الفسخ ليست بخيار نفسه، بل من آثاره واحكامه، فانه من الحقوق تورث وتسقط، وهى كسائر الاحكام لا تورث ولا تسقط، كيف وقد لا يكون لذى الخيار سلطنة على الفسخ لحجره، كما قد يكون لغيره، كما في احد المتعاملين بعد استقالة الاخر، فان له الفسخ بناء لى ان الاقالة فسخ. وقد انقذ بذلك ان خروج الجواز في العقود الجائزة عن التفسير، انما هو لاجل عدم الفسخ، لا لاجل التعبير بالملك، كيف وقد عرفت ان ملك الفسخ ليس بحق الخيار نفسه ولا من خواصه. ومما ذكرنا ظهر ان الخيار، حق خاص، وهو اعتبار وازافة مخصوصة بين العقد والاشخاص يستتبع آثارا، منها السلطنة على الفسخ.

قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (ففيه ان مرجعه إلى اسقاط حق الخيار - الخ -). يمكن ان يقال: ان اقرار العقد، هو امضائه وإبرامه، وهو ليس اسقاط حق الخيار، وان كان سببا لسقوطه، كما ان الفسخ يكون كذلك،

حيث انه يضمحل به بتبع انحلال موضوعه.

وبالجملة فرق واضح بين إسقاطه وإعماله، وإبراما وإنفاذا، او فسخا وحلا، وان كان كل من الابرام والفسخ سببا لسقوطه وارتفاعه اولا، او بتبع موضوعه. ولا يبعد ان الاعتبار يساعد على ان يكون الشيثان اللذان لا بد منهما في متعلق الخيار، وحق يقتضى اختيار صاحبه اى واحد منهما شاء ابرام العقد بالتزامه به وفسخه، لا الفسخ وتركه، وربما يشهد به ما في بعض الاخبار، مثل ذلك رضى منه، كما لا يخفى، فافهم.

قوله قوله (وهذا حسن). لكن لا يناسب ما ذكره في التذكرة في توحيه الاصل ايضا، مع عدم اختصاصه كسابقه بالبيع، بل يجريان في كل عقد شك في جوازه ولزومه، كما يأتى الاشارة في كلامه، زيد في علو مقامه.

قوله قوله (انما ينفع مع الشك في ثبوت الخيار خصوص البيع - الخ -). بل ينفع مع الشك في ثبوت الخيار فيه وفي غيره، كما هو واضح، وانما لا ينفع اذا كان الشك في اللزوم والجواز من حيث الحكم الشرعى، ولو كان في البيع، كما في المعاطاتى منه اذا شك في جواز التراد فيه، كجواز الرد في الهبة عدم جوازه، كما في البيع بالصيغة، فانه من حيث الشك في الحكم الشرعى بالجواز بلا خيار او اللزوم، كما لا يخفى.

قوله قوله (ومنها قوله تعالى " اوفوا بالعقود ^(١) " - الخ -). قبل بيان دلالتها على اصاله اللزوم لا بد من تمهيد مقدمة ينفع في النقض والابرام فيما هو المهم في المقام، وهى: ان لزوم العقد (تارة) بمعنى وجوب الوفاء به تكليفا مع نفوذ فسخه ونقضه وضعاء، كما في تدرالفعل وعهده قبالا لجوازه كذلك.

(واخرى) بمعنى وجوب العقد وثبوته وضعاء وعدم نفوذ فسخه ونقضه قبالا للجواز، بمعنى نفوذ بسبب حق الخيار او بمجرد الحكم

كما في الاقالة، بناء على انها فسخ. (وثالثة) بمعنى الحكم بثبوتة باثره بحيث لا يرتفع اصلا قبلا للجواز، بمعنى الحكم بنفوذ رفعه حقا، كما في الاخذ بالشفعة، او حكما، كما في الرد، والهبة، والتراد في المعاطات. فالعقد اللازم من جميع الجهات كالنكاح، فيما اذا لم يكن في البين عيب يوجب الخيار، وكما ان الجائز من جميعها بيع احد الشريكين بالمعاطات، ومن بعضها غيره من افراد البيع، وسائر انواع التجارات، وبعض الهبات. ولا يخفى ان اللزوم في محل الكلام، ومورد النقض والابرار في المقام، انما هو بالمعنى المقابل لجواز الفسخ بالخيار، بخلاف ما هو البحث في مسألة المعاطات، فانه بالمعنى المقابل لجواز رفع الاثر بالتراد، او بالمعنى المقابل لجواز الفسخ بمجرد الحكم على احتمال غير بعيد. واذا عرفت هذا، فمجمل الكلام في الآية، ان الوفاء يكون عبارة عن القيام بمضمون ما يتعلق به من عقد، او عهد، او وعد، والالتزام به وما يتحقق به، هذا يختلف باختلاف مضمونها، فان كان فعلا اختياريا، كما في الوعد، ونذرالفعل كالتصدق بماله، فهو العمل على وفقه، والحركة على طبقه. وان لم يكن كذلك، كما في نذر النتيجة، ككون ماله صدقة، في العقود، فان مضموماتها وان كانت افعالا اختيارية، كالتمليك، والتزويج، وغيرهما، الا انها تسببية يتحقق قهرا بمجرد انعقادها، فالوفاء بها يكون عبارة عن إقرارها والبناء عليها، قبلا لنقضها وحلها شرعا فيما ينقض، او تشريعا فيما لا ينقض، وليس مجرد عدم ترتيب البايع او المشتري، اثار ملكية المشتري او البايع للمثمن او الثمن، بان تصرف كل فيما صار إلى الآخر بدون اذنه بعنوان التعدى عليه، مضرا بالوفاء ان لم يكن مؤكدا له، كما لا يخفى. ولا يذهب عليك ان الآية على هذا، لا دلالة لها على ما هو المهم في الباب من اللزوم، قبلا لجواز نفوذ الفسخ بالخيار، ولا على ما هو المهم في مثل باب المعاطات، وبعض الهبات من جواز الرد، والتراد، ونفوذهما. وانما تدل على وجوب اقرار العقود، والبناء عليها، وعدم نقضها وحلها تكليفا لا وضعاء. وكذا يمكن منع دلالتها على ما أفاده - ره - لها من المعنى، لامكان منع الاطلاق اولا، وعدم

جواز التمسك به لو كان، ثانيا، اذ مع الشك في تأثير الفسخ يكون من باب التمسك بالعموم او اطلاق، فيما لا يعلم عليه انطباق المطلق او العام، ضرورة انه مع تأثيره، ليس عدم ترتيب الاثر، من النقص وعدم الوفاء، حتى يقال بعدم جوازه باطلاقها. ومن هنا ظهر انه لا وجه لتخصيص هذا الاشكال بالائتين الاخيرتين^(١)، كما يأتي في كلامه زيد في علو مقامه. وهذا كله لو كان المراد من العقد، كما افاده مطلق العهد او ما يسمى عقدا لغة وعرفا. واما اذا كان المراد خصوص عهود الله تعالى، او عهودهم في الجاهلية، كما نقل التفسير بهما عن ابن عباس^(٢) وغيره، فالآية اجنبية عما نحن بصدد. ثم لا يخفى ما في عبارته - ره - " والمراد من وجوب الوفاء العمل - الخ - من الخلل، وحققها ان يقال: والمراد من الوفاء. او يقال: لزوم العمل. وقد عرفت ان الوفاء وان كان بحسب المفهوم واحدا، الا انه يختلف بحسب ما يتحقق به عملا والتزاما، حسب اختلاف العقود، والنذور، والعهود.

قوله يُؤْتَى: (بل قد حقق في الاصول، ان لا معنى للحكم الوضعي - الخ -). قد حققنا فيما علقناه على الاستصحاب من الرسائل، ان الوضع يختلف، فمنه ما لا معنى له الا ذلك، كالشرطية، والجزئية، والمناعية، ونحوها. ومنه ما هو اضافة خاصة، واعتبار خاص، يترتب عليه عرفا وشرعا، آثار ينتزع عن منشأ انتزاع عن عقد او ايقاع، ونحوها كالملكية، والولاية، والوكالة، ونحوها، لا يكاد ان ينتزع بدون منشأ انتزاعها من الآثار التكليفية. نعم ربما يكشف عنها بترتب ما يخصها منها، ومن جملة ما يصح انتزاعها عنها، جعل من له السلطنة اياها، فبمجرد جعل الشارع الولاية له

١ - " احل الله البيع " (البقرة: ٢٧٥) و " لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل " (البقرة: ١٨٨).

٢ - تفسير مجمع البيان - ٢ / ٨ (في تفسير قوله تعالى: اوفوا بالعقود - سورة المائدة - الآية ١).

على احدا وملكيته لشيء، يصير وليا ومالكا، وفي العرف بمجرد جعل السلطان له واليا او حاكما، او غيرهما، يصير كذلك، ويصح اتصافه بذاك المنصب. ومنه ما ليس بذا ولا بذاك فلا يكون مجعولا بنفسه، ولا بمنشاء انتزاعه كالعلبية، والسببية، ونحوهما مما لا يكاد يكون حقيقة لشيء ما لم يكن بينه وبين غيره ربط خاص لا يكاد يكون بمجرد الجعل الشرعى. ومن اراد الاطلاع على حقيقة الحال، فليراجع ما علقناه على الاستصحاب.

قوله هــ: فان حلية البيع التى لا يراد منها الاحلية جميع التصرفات - الخ -). فيه منع لقوة احتمال احلال البيع وضعا بمعنى انفاذه وامضائه المستتبع لاحلال التصرفات تكليفا مع امكان ارادة احلاله تكليفا من حيث التسبب به إلى ترتيب الاثار، كما هو الظاهر من التحليل والتحريم المتعلقين بالمعاملات، فيدل بالملازمة العرفية على الصحة والفساد. فلا وجه لان يراد من الآية ^(١) حلية التصرفات، لاحتياج ذلك إلى التصرف، وهو بلا موجب تعسف، مع انه لو سلم، فلا إطلاق فيها، حيث انها في مقام بيان امضاء المنع والردع عن الربا. ومنه ظهر الاشكال في الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالباطل، فان الاطلاق مسوق لبيان التصرف عن الاكل بالباطل إلى الاكل بالتجارة، لا لبيان انها سبب لها على كل حال وعلى كل كيفية، كما لا يخفى.

قوله هــ: (وتملكه من دون اذن صاحبها باطل عرفا - الخ -). او احتمال عدم كونه باطلا شرعا، غير ضائر بعد الاستظهار من إطلاق الباطل، ان المدار فيه ما يعد عند العرف باطلا، وان نظرهم هو المتبع في تعينه شرعا، وحينئذ لا بد من الاقتصار في ترخيص الاكل بالباطل العرفي على موضوع الدليل الدال على جواز الاكل به. ولا يخفى انه من باب التخطئة،

١ - البقرة: ٢٧٥.

لا التخصيص، فافهم.

وقد انقذ بذلك انه لا يكاد يتم تقريب الاستدلال على المهم، الا فيما اذا احرز ان استحقاقه الفسخ في هذا العقد، وفي هذا الحال باطل عرفا، وهو غير مجد في تمام المطلوب.

قوله عليه السلام: (كشف ذلك عن حق للفاسق متعلق بالعين - الخ -). لا يخفى ان جواز تملك العين كما انه يكون عن حق متعلق بها، موجبه لصحته، كما في حق الشفعة، كذلك يكون عن محض حكم بجوازه كما في الهبة والمعاطات، او يكون عن حق متعلق بالعقد، مورث لانفساخه وحله بالفسخ، فكيف يكون كاشفا عما ذكره، الا ان يكون مراده ذلك كله، فلا تغفل.

قوله عليه السلام: (ومما ذكرنا ظهر وجه الاستدلال بقوله: لا يحل ^(١) - الخ -). لا يخفى انه دلالة على اللزوم الا بالمعنى الذى في قبال جواز الرد او التراد، لا بمعناه المهم المقابل لنفوذ الفسخ بسبب حق الخيار، وليس التمسك به مع الشك فيه الا من باب التمسك بالعام فيما لا يعلم انه من مصاديقه. منه يظهر الاشكال في الاستدلال بقوله "الناس مسلطون - الخ -" ^(٢)، بداهة انه لا دلالة على عدم ثبوت الخيار في العقد وعدم انفساخه وانحلاله بالفسخ، فانه انما دل على السلطنة على الاموال، لا على الاحكام، ومع الشك في نفوذ فسخه لم يعلم ان تصرفه فيما انتقل عنه بالعقد تصرف في مال، او مال غيره، فيكون التمسك بالناس، على عدم جوازه من ذاك الباب، اى التمسك بالعام فيما لم يعلم انه من مصاديقه.

قوله عليه السلام: (لكن لا يبعد منع صدق الشرط - الخ -). سيأتى منه عليه السلام في باب الشرط، صحة استماله في الالتزام

١ - وسائل الشيعة: ٣ / ٢٢٤ - ب ٣ - ح ١.

٢ - بحار الانوار - ٢ / ٢٧٢.

الابتدائي، لوقوعه في الاخبار كثيرا، وعدم حجية ما في القاموس مع تفرده، فراجع. ولا يبعد ان يكون من ذلك. استعماله في الزمانين، اذ ليس مجرد ربطه بغيره، كافيا في اخراجه عن الابتدائي، بل لابد في ذلك من كون الالتزام والالتزام في البيع ونحوه، لكن لا يخفى انه دلالة له ايضا على اللزوم وبالمعنى المهم، بل على اللزوم التكليفي، وانه لا يجوز الا عن ان يرفع اليه عن شرطه، ويحرم عليه التخلف عن موجبه، كما عرفت في الآية الاولى، ولو سلم دلالاته على التقريب المتقدم فيها، فلا دلالة له ايضا، لما عرفت فيها وفي غيرها، من منع الاطلاق اولا، وعدم جواز التمسك به مع الشك في تأثير الفسخ ثانيا، فتأمل جيدا.

قوله عنه: (ومنها الاخبار المستفيضة^(١) - الخ -). يمكن المناقشة فيها بان دلالتها على وجوب البيع، وانه لا خيار لهما بعد الرضاء انما هو بلحاظ ما هو بمقتضى بنفس البيع لا للامور العارضة احيانا، من غبن، وعيب، ونحوهما. ولجل هذا لا يكون ادلة ساير الخيارات مخصصة لها، كما لا يخفى، فتأمل.

قوله عنه: (وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب المتقدم - الخ -). لا يخفى انه لو سلم الشك في بقاء العلاقة، وعدم دعوى القطع بانقطاعها، فلا يكون استصحابها حاكما على ذاك الاستصحاب، فان مستصحه ليس من آثار مستصحه شرعا قد رتب عليه في الخطاب، ليحكم على استصحابه، استصحابه.

قوله عنه: (بناء على ان الواجب هنا - الخ -). هذا، وان كان الواجب الرجوع إلى استصحاب حكم المخصص في مثل خيار الغبن اذا شك في فوريته، لا الرجوع إلى عموم الوفاء، فإنه يمثل دليل خيار المجلس لا ينقطع عمومه، بل يمنع عن مجيئه وتعلقه مع ثبوت

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٤٥.

المقتضى له، من اطلاق متعلقه، فتنصر في تقييده على المتيقن، لكنه كذلك لو كان اطلاق العقود مسوقا لبيان الحكم فيها بلحاظ حالاتها وطوارئها، ولم يكن مسوقا لبيانه، لا بلحاظهما، كما هو ليس ببعيد، وعليه يكون الواجب، الرجوع إلى الاستصحاب في زمان الشك، لا عموم الآية^(١). قوله عنه: (فيبقى ذلك الاستصحاب سليما عن الحاكم فتأمل - الخ -). لا يخفى انه مع تواتر الاخبار بانقطاع الخيار، فلا يبقى مجال لذلك الاستصحاب ايضا، ولعله اشار اليه بامره بالتأمل.

قوله عنه: (نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهه - الخ -). لا حسن له في مثلها ايضا اصلا، فان لها اثرا لا محالة لم يكن قبل انعقادها، ويرتفع بعده بفسخها، اذا اثر، ومع الشك فيه، فالاصل بقائه وعدم زواله، ولعله اظهر من ان يخفى.

قوله عنه: (بناء على ان المرجع - الخ -). لكن بناء على ذلك ايضا يشكل الرجوع إلى العمومات السابقة مع الشك في تأثير الفسخ بما عرفت في الشك في الحكم باللزم، من انه من باب التمسك بالعام فيما لا يعلم انطباقه عنوانه عليه، فانه مع الشك في تأثير الفسخ في الفرد المردد يكون التمسك به من هذا القبيل ايضا، فلا تغفل قوله عنه: (فان الاصل عدم قصد القرية - الخ -). قد يعارض بان الاصل عدم قصد غيرها، اللهم الا ان يقال اللزوم انما رتب شرعا على قصدها، وما رتب الجواز على قصد غيرها، كي يعارض اصالة عدم قصدها باصالة عدم قصده، والجواز انما رتب على الهبة وان قيدت بدليل الصدقة، فلا تغفل.

قوله عنه: (والاولى ان يقال، ان الوكيل - الخ -). والتحقيق ان يقال: ان الظاهر من البيع، انما هو المتصدى لاصل

١ - المائدة: ١.

البيع أو الشراء، مالكا كان، أو وليا، أو وكيلًا، ضرورة صدقه عرفا على الولي، أو الوكيل المباشرين له، وعدم صحة صلبه عنه، ومجازفة دعوى الانصراف مع كثرة صدور من الاولياء، والوكلاء، بل كثرة استعمال البايع والمشتري فيهما، كما لا يخفى، لا الوكيل في خصوص الصيغة، لصحة صلبه عنه عرفا، وتبادر غيره منه قطعًا، كما ان الظاهر من الاخبار ان جعل مثل هذا الخيار، انما هو لاجل الارفاق بالبيعين لترويا في بيعهما فيفسخاه، او يمضياه بالرضا، ولا يخفى انه انما يتأتى في خصوص ما اذا كان لكل منهما اختيار في فسخ البيع برضى الآخر وحله، كما كان لهما اختيار عقد كذلك وشده، دون من لم يكن له الا إختيار العقد دون امضائه وفسخه بعد ايقاعه، كالوكيل في خصوص بيع شئ أو ابتياعه، بحيث يكون بعد صدوره منه اجنبيا عنه، اذ معه بعيد جدا ان يجعل له الخيار ارفاقا به ليتروى فيختار، وان ابيت الا عن عدم انصراف الاطلاق لمسوق مساق الارفاق إلى ذلك، فلا اقل من انه المتيقن منه في مقام التخاطب به، ومعه لا يكون دليلا على غيره. ومن هنا ظهر عدم دلالة الاخبار على ثبوت الخيار للوكيل في بيع شئ اذا لم يكن مستقلا في عقده بالحل كشدته، وان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بانخائه، كما انه لا مانع عن دلالتها على ثبوت الخيار للوكيل المفوض اليه حله كعقدة، وان كان ممنوعا عن التصرف في ماله اصلا، وذلك لما عرفت من ان الخيار يكون حقا متعلقا بالعقد مستتبعا للسلطنة على فسخه وامضائه، لا بالمال.

وبذلك قد انقده الخلل فيما علل به عدم ثبوت الخيار للوكيل في مثل شراء العبد، او في مجرى صيغة العقد. ثم ان الظاهر من الاخبار ^(١) بقرينة الغاية، ان الخيار انما يكون للبيعين، فيما اذا كان لهما اجتماع للبيع، لا فيما اذا لم يكن هناك اجتماع، او كان ولم يكن للبيع، فلا دلالة لتلك الاخبار على

١ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٤٥.

ثبوت الخيار للموكلين وان صدق انهما يبعان ما لم يجتمعا على البيع، كما اذا اجتمعا للمعاملة بنفسهما ولم يكن توكيلهما الا في اجراء الصيغة. اما اذا لم يجتمعا، او اجتمعا لا في مجلس عقد الوكيلين، بل ولو اجتمعا في مجلسهما، حيث انه ليس لاجل المعاملة، لاستقلال الوكيلين بها، كما هو الفرض على اشكال، من اطلاق الغاية، ومن ان المنساق منه بقرينة السياق الافتراق عن الاجتماع البيعى، ولا اقل من انه المتيقن منه، وكون المستفاد من سائر ادلة الخيارات كونها للمالك، لا يقتضى كون هذا الخيار له مطلقا، وكذا اقتترانه في بعض النصوص بخيار الحيوان الثابت فيه لصاحب الحيوان، كما لا يخفى، فان صاحب الحيوان هو المشتري وان كان وكيلا، كما عبر به في غير واحد من نصوص خيار الحيوان لا خصوص المالك، مع انه لو سلم ظهوره فيه، فهو لا يقتضى بوجه كون البعين ظاهرا في المالكين، مع انه لو سلم فيختص حينئذ بالموكلين، وهو خلف، ضرورة ان الغرض شموله للوكيلين، وثبوت حق او حكم للوكيل بما هو نائب ووكيل لا يستلزم ثبوته لموكله اذا لم يكن بالتوكيل، بل بما يخصه من موجب او دليل، مع انه لو سلم فانما هو فيما اذا ثبت له بما هو وكيل، لا بعنوان اخر، وان توقف بتحقيقه له على وكالته، كما في المقام، وكيف ولا خيار للموكلين اذا لم يحضرا بلا اشكال، ومجرد كون، الخيار ارفاقا بالمالك فيما ثبت له الخيار دليل، لا يستدعى ثبوته له كذلك بلا دليل. نعم ربما يقال بوجوب مراعات المصلحة على الولي، والوكيل، او عدم المفسدة في الفسخ، او الامضاء، الا برضاء الموكل، فكما ليس لهما التصرف في مال المولى عليه، والموكل، والقرب منه بالعقد، الا عن المصلحة، او مع عدم المفسدة كذلك، لا يجوز لهما القرب منه والتصرف فيه بفسخه، لعدم اختصاص الايات والروايات الدالة على اعتبار ذلك بالتصرف فيه بالعقد، ومجرد كون التصرف بالعقد عن حكم، وبالفسخ عن حق، لا يوجب تفاوت بينهما في شمول تلك الايات والروايات لاحدهما دون الآخر، كما لا يخفى، فلا يجوز منهما الفسخ، او الامضاء مع المفسدة، او بدون المصلحة على

اختلاف الاولياء، والخلاف فيها الا عن الوكيل برضاء الموكل، فعلى هذه لاختيار للموكلين الا فيما اذا لم يستقل الوكيلان بالتصرف، وانقذ الخلاف فيما ذكره من الوجوه على ثبوته لهما ايضا، فيما اذا استقلا، اذا كان لهما ذلك، ثم هذا عزل الوكيل المستقل بعد البيع وقبل الافتراق، او انزال الوالى كذلك، يوجب سقوط خيارهما وجهان: من ان ثبوته لهما بما هو وكيل او ولى. ومن الاستصحاب والاطلاق المقتضى لامتداده إلى الافتراق ان لم يمنع عنه بانه مسوق للبيان من غير هذه الجهة، ولكنه في الاستصحاب كفاية، ما لم يقد دليل على ان الخيار يدور مدار ولايتهما، او كالتهم، وصيرورتهما بذلك بيعين، فيعدهما الاخبار، ويثبت لهما الخيار، لا يستلزم ان يدور بقائه مدار ذلك، نعم لو كان ثبوته في الدليل معلقا على احد العنوانين، لا يبعد الاستظهار ذلك، واين هذا مما اذا كان الحكم معلقا على عنوان باق، ولو كان تحققه موقوفا على اخر زائل، فتدبر جدا. واما لو مات الولى او الوكيل في المجلس، ففي انتقال الخيار إلى الوارث، او إلى المالك، او سقوطه، وجوه: من انه حق تركه الميت، فلو ارثه. ومن ان ملك المالك اقوى من ملك الوارث، كما علل العلامة في التذكرة على ما حكاه. ومن كونه مبني بالافتراق عن اجتماع على البيع، كما عرفت استظهاره من رواياته ومثله، مما لا يتركه، بل مما يزول بموته. لا يقال: ان الغاية هي هنا ايضا لا محالة تكون، فان الاجتماع والافتراق، وان كان بالابدان، الا ان التصرف منهما عند الاطلاق حال الحياة، فمع موت احد البيعين في مجلس العقد، لم يبق من طرفيهما الا احدهما، فلا اجتماع، فلا افتراق. نعم لو كان المراد ثبوته ما لم يتحقق هناك افتراق، ولو لاجل انتفاء موضوعه وطرفه، كان هذا الخيار مما يترك لكنه كما ترى، خلاف ما هو ظاهر الاخبار من ثبوته للبيعين الذين من شأنهما، الاجتماع، والافتراق، وامتداده إلى زمان الافتراق، ولا تفاوت فيها في ذلك بين ما يكون فيه حتى يفترقا، وما يكون فيه ما لم يفترقا، كما لا يخفى. وبالجمله عموم ادلة الارث له، مشكل، واشكل منه ما ذكره

العلامة - اعلى الله مقامه - في التذكرة في وجه انتقال الخيار إلى الموكل دون الوارث، فان كان مراده منه، ان ملك الموكل للخيار واستحقاقه له، اقوى من ملك الوارث، من باب " اولوا الارحام بعضهم اولى ^(١) " فهو عين الدعوى، كما ترى. وان كان مراده غير ذلك، فهو غير بين ولا مبين. وكيف كان، فالاصل عدم الانتقال، لا إلى الوارث، ولا إلى المالك، ولم ينهض دليل على خلافه. ولا يخفى انه يلزم من ذلك عدم انتقاله إلى الوارث مطلقا، ولو كان الميت مالكا ولا ضير في الالتزام به.

ولا ينافيه اتفاقهم ظاهرا، على ان الخيار مما يورث، فانه فيما اذا لم يكن هناك خصوصية له، لا يكاد يترك لاجلها، فتدبر.

قوله ^(٢) : (مضافا إلى ان ادلة الخيارات اثبات حق وسلطنة - الخ -). لا يخفى ان حق الخيار لا تعلق له بما انتقل عنه بالعقد، حتى يصح دعوى ان مفاد ادلته ما افاده - ^(٣) - بل بالعقد كما مرت اليه الاشارة غير مرة. والصحيح ما اشرنا اليه من دعوى انصرافها إلى اتيانه المتعاقدين بعد الفراغ عن نفوذ فسخهما للعقد بالتراضى، كما مر. وقد انقذ بذلك، ان وجه عدم رجوع المشتري الشاك في الانعقاد، او وجوب الانفاق، والاعتناق، إلى ادلة الخيار، ان هذه الادلة لا تعلق لها بما انتقل اليه، بل بالعقد، فلا دلالة لها في اثبات الخيار على جواز رده على البائع، فلا يعتق، ولا يجب ان ينفق او يعتق، وجواز فسخ العقد لا ينافي حصول الانعقاد، او وجوب الانفاق او الاعتناق، غاية الامر انه اذا فسخ العقد، وقد انفق او اعتق، فعليه البدل، كما اذا اعتق، لا ما زعمه - ^(٤) - من ان الوجه هو عدم المفروغية من السلطنة على ما انتقل اليه، للشك في السلطنة عليه حسب الفرض.

١ - الانفال: ٧٥.

قوله ﷺ: (فكل من سبق من اهل الطرف الواحد - الخ -). هذا اذا تحقق لهم، الخيار، لا بما هم اشخاص، بل بما هم بيع، والا كان المقام ايضا من تقديم الفاسخ على المحيز مثل تلك المسألة، فليس التفاوت بينهما في ذلك، لاجل ان الغرض ههنا في طرف واحد وهناك في طرفين، كما يظهر مما ذكره في بيان الفرق بين المقامين، بل لاجل ان الخيار ههنا للجنس، وقضيته نفوذ اعمال السابق من افراده، وفي تلك المسألة كان الخيار لكل واحد من الطرفين بشخصه، ولو فرض العكس بان يكون الخيار للجنس الشامل للبيعين، كان اعمال من سبق من الطرفين اجازة او فسخا نافذا، كما انه اذا كان الخيار في مسئلتنا لكل واحد من افرادهما كان من مسألة تقديم الفاسخ، فافهم.

قوله ﷺ: (اقويها الاخير - الخ -). وذلك لان الغاية افتراق الجنسين والبائع والمشتري، وما دام كان واحد من الاصيل او الوكيل من كل واحد مع احدهما من الاخر في المجلس لم يفترق الجنسان، بل بعض مصاديقهما، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (لان المتيقن من الدليل ثبوت الخيار - الخ -). لا يخفى انه من الواضح عدم دلالة، الا على ذلك، لا انه المتيقن من دلالة، ولو قيل بثبوت له، فانما هو لاجل دعوى انه قضية تفويض الموكل بسبب كالصلح فالوجه في عدم ثبوته له بذلك، هو الاصل، مع ما اشرنا اليه من انه لا يقبل لان ينتقل.

قوله ﷺ: (فالوجه في عدم ثبوته للفضولين - الخ -). بل الوجه ما ذكرنا في الوكيل في البيع، ومجرد العقد عليه، لا فسخه وحله، فان الفضول لا يكون له بعد العقد فسخه، ولو برضاء الاخر، كما في الاقالة. وهذا بخلاف المالك العاقد في الصرف، والسلف قبل القبض، فله الفسخ بعده، بل قبله، فلا يجدى معه القبض.

قوله ﷺ: (مندفع باستقراء سائر احكام المتبايعين - الخ -). بل مندفع بعدم دليل على الاشتراط، مع اطلاق دليل الخيار لو كان،

والا لا يفيد استقراء الاحكام، فانه ليس بتام، مع انه ما لم يقدر القطع لا يجدى مطلقا، لكنه لا اطلاق مع جعل الغاية، الافتراق، وكونه مبني على الغالب، يمنع ايضا عن شمول اطلاق المغني لغير الغالب، ولا يكاد يتم الاطلاق بالنسبة إلى الغالب وغيره، مع اختصاص الغاية به، كما لا يخفى. نعم لو كان الغاية، هو الافتراق المقابل لعدمه بتقابل السلب والايجاب، لا العدم والملكة، كان الخيار ثابتا للواحد الواحد للعنوانين، كما هو ثابت للاثنتين، الا ان الظاهر انه بتقابل العدم والملكة، فتدبر جيدا.

قوله هــ: (الا ان يدعى ان التفرق غاية مختصة - الخ -). قد عرفت ان اختصاص الغاية بصورة يمنع عن شمول اطلاق المغني لغيرها، وانما لا يمنع عن شمول الحكم لها واقعا الحكم واقعا لغيرها.

وبالجملة لا يمنع عن الشمول ثبوتا لا اثباتا فافهم.

قوله هــ: (لكن الاشكال فيه - الخ -). احتمال اختصاص مناط بما اذا كان هناك افتراق، كما هو قضية ظاهر الدليل.

قوله هــ: (فالظاهر بقائه إلى ان يسقط - الخ -). ولا دليل على افتراقه عن المجلس، كما قيل، فان الغاية هو افتراق البيعين، لا الافتراق عن المجلس.

قوله هــ: (والمشهور، كما قيل، عدم الخيار - الخ -). تحقيق المقام ان متعلق الخيار لما كان هو العقد لا العوضيين، وان كان يسرى اليهما اثره اذا فسخه، كان تلفهما بنفسهما او بماليتهما، غير مناف لثبوته، فاذا عمل بدليل الخيار، واختار الفسخ، يرجع الباقي منهما بنفسه والتالف ببذله، إلى المالك الاول. وانما المنافات بين جواز التراد، او الرد، كما في المعاطات على وجه، وفي الهبة، وبين تلف العين بنفسها او بماليتها، كما لا يخفى. وما افاده هــ بناء على القول باعتبار خروج الملك عن ملك من انتقل اليه، إلى ملك من انتقل عنه في الفسخ ولو تقديرا، من انه لا وجه للخيار فيما نحن فيه، فانه يمتنع خروج المعتق عن ملك المشتري إلى ملك البائع

ولو تقديرا، فانه لا يترتب على ملكه له، لو قدر سوى الانعتاق. فلا يبقى مجال للانتقال منه إلى البايع، فيمتنع الخيار بامتناع شرطه فيه انه انما يترتب الانعتاق على مكيلته له حقيقة، واما الملكية التقديرية، فلا يترتب عليها، إلا ما لاجله تقديرها، وفيما نحن فيه يكون تقديرها لاجل انتقال. لا يقال: ملكية المشتري للمنعتق عليه، المعقبة بالانعتاق، ليست بحقيقية، بل تقديرية، فانه لو سلم هذا فانما يكون تقديرها ههنا لاجل ذا توفيقا بين ما هو قضية البيع من التملك وما دل على الانعتاق به، لا ان تقديرها مطلقا مستلزم للانعتاق. وبالجملة لا بد في الانعتاق في البيع، من التقدير، لا أنه يترتب عليه لا محالة في اى مقام، بل لا يكاد يترتب عليه، الا ما تدعوا الضرورة وضيق الخناق إلى التقدير لاجله، وفي المقام ليس الا تلقى الفاسخ عن المفسوخ عليه، لا الانعتاق. هذا، مع ان تلقى الفاسخ عنه لا يتوقف على صحة تقدير الملك واعتباره، فيما اذا تعذر تلقيه العين بنفسه، فانه وان كان التلقى كذلك متعذرا، الا انه لا يتعذر تلقى ملك العين ببدلها، فكان العين محفوظة ببدلها وبمايتها، فتقلب بالبيع بنفسها، ورجعت بالفسخ ببدلها. وتصحيح التلقى عن المفسوخ عليه بذلك، ليس باقل من تصحيحه بالتقدير، فان فيه اعتبار الملكية، ولا ملكية حقيقة، وفي ذلك اعتبار بقاء العين المملوكة، ولا بقاء لها كذلك. ولا يخفى انه لا بد في اصل العقد بالفسخ من احد الاعتبارين، والا لم يكن فسخا وحالا، بل كان عقدا على حده. فانقذ بذلك انه بناء على القول بان الفسخ لا يقتضى ازيد من رد العين لو كانت موجودة، وبدلها ان كانت تالفة، لا محيص عن ان الفاسخ يتلقى الملك عن المفسوخ عليه. غايته التلقى عليه بالبدل، وعلى القول الاول تقدير تلقى العين بنفسها. فتلخص ان شرط صحة الفسخ، وهو تلقى الفاسخ عن المفسوخ عليه تقديرا باحد الاعتبارين، حاصل على كل حال، فلا يكون هناك مانع عن إعمال دليل الخيار.

واما ما افاده - عنه - من ان اقدام المتبايعين مع علمهما بالانعتاق على المشتري، اقدام على اتلاف ماليته، والاقدام عليه كانه شرط سقوط الخيار في العقد، انه حق في العين، ففيه انهما ما اقداما الاعلى نفس المعاملة الموجبة للانعتاق المحكومة بالخيار إلى الافتراق والحاصل ان الخيار ليس من احكام المعاملة المستتبعة للانعتاق، بل هما معا من آثار نفس ما اقداما عليه من العقد على العبد، كما هو قضية دليلهما، فلا بد من ترتيب كل منهما عليه اذا لم يكن بينهما تناف، وترتيب خصوص ما كان العقد علة تامة له، او لعلته التامة دون الاخر، لو كان بينهما الشافي، وعدم ترتيب واحد منهما لو لم يكن بينهما تفاوت في السببة إلى العقد مع التنافي، لاستحالة الترجيح بلا مرجح، ولا يتفاوت فيما ذكرنا بين كون تأثير العقد في الخيار او الانعتاق بلا واسطة او معها، بل التفاوت انما يكون بما اشرنا اليه، كما لا يخفى. وقد انقذ بما حققناه موارد النظر فيما افاده عنه او نقله في المقام. وعليك بالتأمل التام في اطراف الكلام.

قوله عنه: (فدفع الخيار به اولى واهون من رفعه - الخ -). لا يخفى ان رفع الخيار بالاتلاف او النقل، انما هو ولاجل انه الرضاء بالعقد وكاشف عن امضائه، واين هذا من اقدام على عقد يترتب شرعا عليه الخيار، والانعتاق معا بمقتضى دليلهما، كما اشرنا اليه، فيكون كل منهما اثرا شرعا لما أقدمنا عليه، لا ما اقداما عليه خارجا، كي يكون اولى بالدفع، مه انه مجرد اعتبار في قبال دلالة غير واحد من الاخبار ^(١) على ثبوت الخيار، ولعله اشار إلى بعض ذلك بامره بالتأمل، فتأمل قوله عنه: (وان تردد في القواعد بين استرداد العين - الخ -). وجه ترده، التردد في كون الملك مطلقا سبيلا منفيًا، او كون المنفى، هو خصوص الابتدائي، والملك الحاصل بالفسخ، وان كان بحسب الحقيقة ابتدائيا يتلقاه الفاسخ من المفسوخ عليه من الحين، الا انه عادة الملك

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٤٥.

الاول بحسب اللحاظ، واعتبار ان الفسخ هو انحلال السبب الاول وارتفاعه، ورجوع العوضين إلى ما كانا عليه، كانه لم يكن من الاول شئ في البين. ويمكن ان يكون وجه التردد، هو ما في الفسخ من اللحاظين، فافهم.

قوله رَبَّنَا: (ومنها شراء العبد نفسه - الخ -). عدم ثبوت الخيار فيه بناء على ان البيع هو التمليك مما لا ينبغي ان يرتاب فيه، ولا شبهة تعتريه، حيث انه على هذا ليس بيع حقيقة لعدم فتأمل تملك الانسان نفسه وان كان بلفظ البيع، واما بناء على انه تبديل مال بمال فلا وجه لعدم ثبوته. ودعوى انصراف ادلة الخيار عنه بلا وجه بعد كونه من افراد البيع حقيقة وترتيب سائر احكامه عليه بادلثها شرعا، ولو صح دعوى الانصراف فيها، لكانت ادلتها منصرفة عنها، فلم يكن دليل عليها، الا ما قام في خصوصه عليه دليل، فافهم. ومع الشك في صدق البيع، فالمرجع هو اصاله للزوم، لا اطلاق ادلة الخيار، فان التمسك به كان من باب التمسك بالاطلاق فيما اشتباه من المصدق.

قوله رَبَّنَا: (ولعله من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد - الخ -). لا وجه لاعتباره بعد ما عرفت من كون الخيار متعلقا بالعقد لا بالعين، فاندفع، الاشكال بما في جامع المقاصد، من ان الخيار لا يسقط بالتلف، فان غرضه بيان ان متعلق الخيار ليس العين، كي يكون تلفها مانعا عن ثبوت الخيار، او دافعا له، فلا يتوجه عليه ما علل به - ره - عدم اندفاع الاشكال به، ولعله اشار اليه بامره بالتأمل.

قوله رَبَّنَا: (الا ان ملاحظة كلام الشيخ في المقام بقرينة - الخ -). وان كان يعبده نفيه الخيار عن غير واحد مما يدخله الخيار، فيما اذا وقع في ضمن البيع، وكلام المبسوط لا يخلو عن تهافت، فراجع.

قوله رَبَّنَا: (وموافقه عمل الاصحاب لا يصير مرجحا بعد العلم - الخ -). فان علمهم بعد العلم بذلك، لا يكشف عما لو ظفرنا به كما ظفروا،

لرجحناها به على ادلة الخيارات، فتفطن.

قوله هَاجَرٌ: (لأنها مسوقة لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع - الخ -). لا يخفى انه بمجرد كونها مسوقة لذلك لا يرتفع المعارضة من البين، بداهة تحققها لو دلت على ثبوته فعلا مطلقا ولو بملاحظة الطوارئ، وانما يرتفع المعارضة لو كانت مسوقة لبيان ثبوته اقتضاء، من غير نظر إلى الطوارئ اصلا، كما هو مقتضى التوفيق بينها وبين ما دل على الاحكام للعناوين الطارئة عليها، بحيث لا يرتاب فيه ولا شبهة تعتريه، لو كانت ظاهرة في ثبوتها فعلا مطلق ولو مع طروها، والا بان لم يكن دالا الا على ثبوتها اقتضاء، كما هو ليس ببعيد، فلا يكون ادلتها معارضة بادلته اصلا، كى يوفق بينهما، كما لا يخفى. وكيف كان هو ادلة احكام الطوارئ، وادلة الشروط بالاضافة إلى ادلة الخيار من هذا القبيل، فلا اشكال في لزوم اتباعها، إما لعدم معارضتها بها، او توفيقا بينهما.

واما دعوى تبادر صورة الخلو عن الاشتراط في دليل الخيار، كما سيأتى التصريح منه هَاجَرٌ: (فمجازفة، ضرورة انه لو لم يكن دليل المشروط، لم يظن باحد ان يدعى تبادر صورة الخلو عن دليله، ولذا لو اخل بواحد من شروط نفوذها في شرط عدم الخيار يحكم بثبوته لا محالة، مع انه لو كان الدعوى صادقة، فلا دليل على ثبوته مع شرط عدمه، وان اخل بشرطه، فافهم.

قوله هَاجَرٌ: (لان الشرط في ضمن العقد الجائز لا يريد حكمه - الخ -). لا محيص عن تبعية مثل هذا الشرط للعقد وان قلنا بلزوم الشرط في ضمن العقد الجائز نفوذه، وان المتيقن من تخصيص ادلة الشروط، هى الشروط الابتدائية، وذلك لعدم امكان بقاء هذا الشرط مع انحلال العقد، كما هو واضح، وكذا الحال في كل شرط وعقد جائز كان موضوعا له، ومما يقتوم به، فتفطن.

قوله ﷺ: (قد يستشكل التمسك بدليل المشروط - الخ -). كما يشكل من وجه آخر وهو ان عدم الخيار كثبوته، من الاحكام، لا من الافعال التي تحت الاختيار، كي يصح شرطه، ويجب الوفاء به. وبالجلمة "المؤمنون عند شروطهم" ١ " لا يوجب ان يكون الشارط مشرعا، وانما يوجب الوفاء فيما صح له التسبب اليه لولا الشرط شرعا حتى يجب بشرطه الالتزام به، وليس له جعل حكم اوفيه لولاه بنحو، فيلزمه بشرطه، كما هو واضح. والجواب ان الحقية كالملكية من الاعتبارات العقلائية التي يتوسل اليها بما جعل سببا لها ابتداء او امضاء ومنشاء لانتزاعها، والشرط جعل شرعا من اسبابها، لعموم وجوب الوفاء بالشروط^(١). لا يقال: انما الخيار من الحقوق لا عدمه. لانا نقول: اذا كان ثبوته مما صح له التوسل اليه، وكان مما يقدر عليه، كان عدمه كذلك، اذ لا يعقل ان يكون احد الطرفين تحت الاختيار، دون الآخر. فتفطن.

قوله ﷺ: (فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط ١، عين لزوم العقد - الخ -). فلا يتوقف على لزومه، فيدور. وبالجلمة مجرد دليل نفوذ الشرط، كاف في الحكم بلزوم الشرط، والعقد من غير توقف في البين بين اللزومين. فافهم.

قوله ﷺ: (وبعبارة اخرى، المقتضى للخيار، العقد بشرط لا - الخ -). وقد عرفت عدم صحته وان المنساق من اطلاق مثل (البيعان) هو ثبوت الخيار اقتضاء، لا بنحو العلية والفعلية، ولو سلم الانسباق، فلا بد من الحمل عليه، لا العقد بشرط لا توفيقا، اذا ظهور هذه القضية في الطبيعة

١ - مستدرك الوسائل: ٢ / ٤٧٣.

لا بشرط، اقوى من ظهورها في كونها فعلية وبنحو العلية، كما لا يخفى، فتدبر جيدا.

قوله بَيِّنَاتٌ : (الا ان مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه، اناحيث علمنا - الخ -). بل القول الفصل في دفعه، انه اذا لم ان الحكم ثبت على نحو الفعلية والعية التامة بنص دليله او بالقرائن المقالية، او الحالية، او الامور الخارجية، يكون شرط خلافه، مخالفا للكتاب والسنة، هو ليس مما لا يوجد وان قل، من دون حاجة في الحكم بصحة الشرط إلى اثبات ان خلاف الشرط مما يكون شرعا، فلو لم يعلم ان الخيار، كما افاد، لقلنا بصحة الشرط جمعا، وتام الكلام في مبحث الشرط فانتظر. ان قلت، اذا كان لدليل الخيار، دلالة على ثبوته بنحو الفعلية والعية مطلقا، اولو بملاحظة الطوارئ، فلا بد من العمل به لعدم معارضته بدليل الشرط، لكان استثناء الشرط المخالف للكتاب او السنة فيه، لوضوح انه لا يعارضه معه، ضرورة انه ما دل لاجله، الا على وجوب الوفاء بالشرط الغير المخالف، ودليل الخيار دل على كون شرط عدمه، شرط مخالف، فلا معارضة بينهما اصلا، كى يوفق بالحمل على ثبوته بنحو الاقتضاء، فافهم. قلت: نعم لا معارضة بينهما لمكان الاستثناء، لكن لا يبعد ان يكون مثل دليل الشرط المتعرض لحكم العناوين الطوارئ بمجرد قرينة على الحمل، وان مثل دليل الخيار اقتضائي. وبالجمله دعوى ان العرف بعد ملاحظة اثبات الحكم للعناوين الثواني بادلته، يحكم بان ادلتها متبعه في الحكم الفعلي، لا ادلة العناون الاولى، وان كانت دالة على ثبوت الاحكام لها بنحو الفعلية غير بعيدة. هذا لو قيل بان الاستثناء من المخصص المتصل. واما لو قيل بانه من المنفصل فلا اشكال في معارضة مثل دليل الخيار بدليل الشرط، هذا، مع ان العمدة كون ادلة الخيار مهمة بملاحظة الطوارئ، كما هو الشأن في جميع ادلة الاحكام، كما عرفت.

قوله عَلَيْهِ السَّلَام: (واما عن الثالث، فبما عرفت من ان المتبادر من النص - الخ -). قد عرفت ان دعوى تبادره، مجازفة، وان المتبادر هو اقتضاء البيع مطلقا للخيار، فالصواب في الجواب ان الشرط مانع عن ثبوته، مع وجود مقتضيه، لا إبطالا له، ولا استقاطا لما لا يجب، بل معه لا يكاد يتم علته، فعدمه بعدم العلة، الا باسقاطه. فافهم.

قوله عَلَيْهِ السَّلَام: (والاحتمال الاول اوفق بعموم (وجوب الوفاء، بالشرط ^(١)) الدال على وجوب ترتيب آثار الشرط، وهو عدم الفسخ - الخ -). لا يخفى ان استدلال بعموم وجوب الوفاء، لعدم نفوذ الفسخ، لا يكاد يتم الا بوجه دائر، او التمسك بالعام فيما اشتبه كون من مصاديقه، ضرورة انه لا معنى لوجوب الوفاء بالشرط، مع انحلال البيع، وانفساخه بالفسخ، فيكون التمسك بالعام بلا احراز عدم تأثيره الفسخ به، يكون تمسكا به في المصداق المشتبه، ومعه يلزم الدور، لتوقف عدم تأثيره على ثبوله، وهو يتوقف على عدم تأثيره، وهو واضح. واما منذور التصديق ففيما اذا تمكن من استرداد العين بوجه، بخيار، او استيهاب، او غيرهما، فلا مجال لتوهم عدم نفوذه بيعه، غاية انه يجب عليه استرداده والتصديق به. وفيما اذا لم يتمكن من الاسترداد، فلا استدلال بعموم وجوب الوفاء لعدم صحة بيعه، يستلزم احد المحذورين، بداهة عدم تعقل الوفاء مع صحته، فلا استدلال بعموم وجوب الوفاء على عدم صحته، مع احراز عدم الصحة به، يستلزم الدور، وبدونه تمسك بالعام في المصداق المشتبه. فظهر ان الظاهر هو صحة الفسخ في المقام، والبيع في منذور التصديق. نعم لو نذر صدقته بنحو نذر النتيجة، فيكون بيعه فضوليا، لا ينفذ منه بلا اجازة، ولا يبعد ان يكون منذور بنذر النتيجة، هو مراد من منع عن

١ - مستدرك الوسائل: ٢ / ٤٧٣

نفوذ بيعه. ومن هنا ظهر الحال في شرط الاسقاط.

فتدريجيا.

قوله عليه السلام: (بقى الكلام في ان المشهور، ان تأثير الشرط - الخ -). ربما يشكل صحة شرط عدم الخيار في السابق، ولو قيل بصحة الشروط الابتدائية، او كان في ضمن عقد اخربان شرط عدمه يرجع إلى شرط عدم تأثير العلة التامة لاثرها، فان البيع مطلقا، وان لم يكن بعلة تامة كما عرفت، الا ان البيع المطلق يكون علة تامة، والبيع حسب الفرض وقع مطلقا لا مقيدا. وبالجمله البيع مع هذا الشرط السابق، وقع كما اذا لم يكن شرط اصلا، كما لا يخفى. وهذا بخلاف ما اذا وقع شروطا بعدم الخيار، فشرط عدمه في خارجه، لا يوجب تفاوتاً في ناحيته. فان قلت: نعم، لكنه يستكشف بدليل الشرط ايضا ان البيع المطلق مقتضى، وليس بعلة تامة. قلت: انى لدليل هذا الشرط، هذا الشأن حيث لا يحدث بنفسه خصوصية موجبة لطرو عنوان اخر عليه، فيحكم بحكم آخر لا يقتضيه بنفسه، بل يقتضى نقضه او ضده. ومجرد عنوان كونه مما شرط خارجا عدم الخيار فيه، ليس مما يلتفت اليه في عناوين الافعال، والا كان باب احتمال منع ما يطرد عليه من قبيل هذا العنوان، مفتوحا من وجوه لا تعد ولا تحصى، ولا يجوز سده بالرجوع إلى دليل ثبوت الخيار، الا اذا قيل بكون مقتضاه فعليا بملاحظة مثل الوجود المنتزعة من الامور الخارجية، وحينئذ يقع التعارض بينه وبين دليل الشرط، ولا شبهة في كونه اظهر.

هذا مع قطع النظر عن استثناء الشرط المخالف للكتاب او السنة، ومعه فالامر اوضح، فتدبر. هذا كله بملاحظة نفس دليل الخيار والشرط، لكن صحيحة مالك بن عطية ^(١)، لا يخلو من الاشعار، بل الدلالة على نفوذ شرط عدم الخيار في الخارج، والفرق بين موردها، وما نحن فيه، بكون الشرط في المورد ليس سابقا على ما يوجب الخيار

١ - وسائل الشريعة: ١٦ / ٩٥ - ب ١١ - ح ١.

لولاه، بخلاف ما نحن فيه، غير فارق، بعد اشتراكهما في كون الشرط في خارج السبب، فتأمل.

قوله عليه السلام: (لم يصح لصحة النذر - الخ -). عدم صحة البيع والشرط بناء على ان النذر المتعلق بالعين، يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات المنافية له، انما يكون فيما اذا لم يتمكن من استرجاع العين باستيهاب، او شراء، او نحوهما والا فليس شرط سقوط الخيار بمناف له، كما لا يخفى. لكن قد عرفت ان الاقوى ان النذر لا يوجب ذلك، وكذلك الشرط.

قوله عليه السلام: (فحوى ما سيجيئ من النص الدال - الخ -). لا يخفى امكان منع الفحوى، فان السلطنة على اعمال الخيار بايجاب كفسخه، لا يستلزم السلطنة على اصل الخيار باسقاطه وابقائه بوجه، فضلا عن الفحوى، كما ان تسلط المالك عن الملك، غير مستلزم لتسلطه على الملكية بحيث يتمكن من رفع اليد عنها والاعراض عن الملك على القول بتأثيره، انما هو من انحاء السلطنة على نفس الملك لا الملكية، ويكون حاله حال الاسباب الناقلة، ولو سلم انه من باب السلطنة على الملكية، فانما هو بدليل عليحده، لا بفحوى دليل السلطنة على المال ^(١)، ولذا كان محل الخلاف والاشكال. لا يقال: دلالة الاسقاط على الرضاء بالبيع، اقوى من دلالة التصرف عليه، وقد علل الامام عليه السلام سقوط الخيار بانه الرضاء ^(٢). فانه يقال: انما الكلام في سقوط الخيار بالاسقاط بنفسه، لا بما هو كاشف عن اعمال الخيار بالرضاء بالبيع، واقراره والا لم يكن بمسقط عليحدة، فضلا عن كونه هو المسقط الحقيقي، كما افاده عليه السلام. وبالجمله، الكلام انما يكون في ان حق الخيار، او غيره من الحقوق هل

١ - بحار الانوار: ٢ / ٢٧٢.

٢ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٥١ - ب ٤ - ح ١.

يسقط بالاسقاط اولاً، كما هو الحال في الاحكام، فتفطن.

قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ : (ولعله لفحوى تسلط الناس على اموالهم ^(١) - الخ -). لا يخفى ان تسلط الناس على اعيان الاموال ليس الا لاجل علاقة الملكية واختصاصها الخاص بهم، وليس بين الاشخاص وحقوقهم اختصاص اصلاً، فضلاً عن ان يكون اقوى من ذاك الاختصاص، كى دل دليل التسلط على الاموال، على التسلط على الحقوق بالفحوى، وانما يكون الحق نفسه، هو اعتبار خاص بين ذى الحق ومتعلقة، ويكون بازاء الملكية لا الملك، بل لو كان دليل على حدة على تسلط الناس على حقوقهم، لم يكن بدال على تسلطهم على اسقاطها لما مر منا ان مثل دليل السلطنة، ليس في مقام تشريع السبب ولا المسبب من التصرفات، بل نما يكون في مقام اثبات السلطنة للمالك على ما ثبت جوازه ونفوذه من التصرفات واسبابها، قبالة لحجره ولعل وجه القاعدة كون الحق عند العقلاء، اعتباراً خاصاً يسقط باسقاط صاحبه، ولذا صارت مسلمة، ضرورة انه لو كان الوجه ما ذكره من الفحوى، لما كانت بهذا التسالم، كما لا يخفى. وقد انقدح بذلك ما في استدلاله عَلَيْهِ السَّلَامُ : (بالفحوى المتقدمة على سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية، ولا يخفى ما في استدلاله عليه بفحوى ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة عقد الفضولى من منع الملازمة اصلاً، فضلاً عن الفحوى، لوضوح تحقق ما هو الصغرى لما هو الكبرى في الفضولى من صيرورة العقد للمالك وبطية بذلك، وعدم لزومه تحقق السقوط بكل لفظ، كما لا يخفى، وكذا ما في استدلاله عليه بصدق الاسقاط النافذ، يقتضى ما تقدم من التسلط على اسقاط الحقوق، من انه عرفت ان نفوذ الاسقاط بمقتضى تسلط الناس على الاموال، لو سلم لا يقتضى تحققه باى لفظ كان، وليس هناك لفظ اسقاط، كى يدعى صدقه على الاسقاط بكل ما يدل عليه من الالفاظ. نعم لا يبعد

١ - بحار الانوار: ٢ / ٢٧٢.

دعوى القطع بتحقيقه كذلك بعد الفراغ عن نفوذه، فافهم.

قوله هــ: (وان اختار الامضاء ففى سقوط خيار الامر خياره - الخ -). لا يخفى ان النزاع على بعض الاقوال يكون صغرويا، وعلى بعضها يكون كبرويا، فلو كان النزاع في ان هذا الامر يكون غاية تعبدا لهذا الخيار، كما في بعض الاخبار من غير نظر إلى دلالته، فالمختار انه لا يكون غاية بنفسه، لعدم دليل عليه الا ذاك البعض من الاخبار، وهو ليس من طرقنا، ولو كان النزاع في انه يكون دالا على امضائه وايجابيه البيع، فالظاهر انه يختلف حسب اختلاف الحالات والمقالات، ضرورة انه لا دلالة له بنفسه على ذلك، والمرجع مع الشك، هو اصالة بقاء الخيار.

قوله هــ: (ومنه انه لو اجاز احدهما وفسخ الاخر - الخ -). هذا لو كان الخيار بمعنى ملك فسخ العقد وعدمه، او كان بمعنى ملك فسخه واجازته، لكن من خصوص ذى الخيار بان يكون اجازته، موجبة للزوم العقد من طرفه، كما اذا لم يكن له خيار، لا من الطرفين، كما اذا لم يكن خيار في البين، والا كان بين اجازة احدهما، وفسخ الاخر تعارض، لو كانا في زمان واحد، وينفذ المقدم منهما لو كانا في زمانين. ومجمل الكلام انه لو لم يكن اجماع في المقام، لا يبعد دعوى ان قضية اطلاق دليل الخيار للبيعين، هو ثبوته لكل منهما، كثبوته للاجنبي في كون ولاية امضاء العقد مطلقا وفسخه لكل منهما، كما كان له كذلك، كما لا يخفى. اللهم الا ان يقال: وضح كون جعل الخيار لهما للارفاق، يأبى الاعن كونه بمعنى نفوذ اجازته من طرفه وفسخه. فافهم.

قوله هــ: (ولا اشكال في سقوط الخيار به ولا في عدم اعتبار ظهوره في رضاهام بالبيع-الخ-). هذا يناق ما يأتي من اعتبار الرضاء بالبيع ودعوته ان المتبادر من الافتراق ما كان عن رضى بالعقد، كما لا يخفى.

قوله عليه السلام: (فاذا حصل الافتراق الاضافى ولو بمسائه ارتفع الخيار، فلا يعتبر الخطوة - الخ -). قضية اطلاق الافتراق عدم ارتفاع الخيار ما لم يحصل الافتراق المطلق وبقائه ما دام صدق الاجتماع، بالجملة، فمقتضى الاطلاق كون الغاية للخيار هو الافتراق المطلق، لا مطلق الافتراق، كى يرتفع بالاضافى، ولو بمسماه، فلا تكفى الخطوة والخطوتان، بل لابد مما يصدق معه، انهما افتراقا بقول مطلق. ولعله وجه انه مشى عليه السلام خطأ ولم يتقصر على خطوة ولا خطوتين ^(١) فافهم. اللهم الا ان يدعى قيام الاجماع هى كفاية الخطوة، وهو كما قوى.

قوله عليه السلام: (فذا افتراق من المتحرك واتصافها بكونها افتراقا من الساكن - الخ -). لا يتصف الحركة بالافتراق، كالسكون اصلا، وانما هما معا سبب واحد بحصوله لكل من الساكن والمتحرك بنحو حصوله للاخر، بلا تفاوت، كما لا يخفى. وبالجملة الافتراق القائم بالاثنتين كما يحصل بحركة كل إلى جانب اخر يحصل بحركة احدهما، وسكون الاخر من غير فرق بين الصورتين في عدم اتصاف الحركة به، بل انما كان حصوله لهما بدخلهما، فتطفن.

قوله عليه السلام: (ومنه يظهر انه لا وجه للاستدلال بحديث رفع الحكم عن المكروه ^(٢) للاعتراف بدخول المكروه - الخ -). يمكن ان يقال، ان الاعتراف بذلك لا يمنع عن استدلال بحديث الرفع في غير هذه الصورة، اذ لعل وجه الاعتراف حسب ان اظهرية ادلة قابلية الاقتران في شمول هذه الصورة من دليل الرفع، والا فلا وجه للذهاب إلى عدم سقوط الخيار في غير الصورة، مع اطلاق ما دل على سقوطه بالافتراق من

١ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٤٧ - ب ٢.

٢ - وسائل الشريعة: ١١ / ٢٩٥ - ح ١.

اخبار الباب. اما صحيحة فضيل^(١)، فلا وجه للاستدلال بها، لاجمالها لو لم نقل بظهورها في كون الافتراق بالرضا، كما هو قضية دليل الرفع، مع احتمال ان يكون المراد بعد الرضا بالعقد بذاك الرضاء المعتبر في صحته، فيكون على وفق سائر الاخبار الباب، بلا دلالة على التقييد، مع انه بنحو التفريع على الغاية مع اطلاقها بعيد بلا نهاية. ودعوى تبادر كون التفرق عن الرضاء بالعقد، مجازفة بعد القطع بشمول الاطلاق للافتراق اذا كان بالاختيار بلا كره ولا إجبار، ولو كان مع الغفلة عن البيع او عن الخيار. ودعوى خروجه عن الاطلاق والحاقه بالاجماع، كما ترى. وما ادعاه من تحقق الشهرة، غير محقق لنا، بل يظهر من الجواهر، ان القول بسقط الافتراق عن الاعتبار بالاكراه بعد كره، حيث نسب اعتبار عدم التمكن من التخابر إلى جماعة، فراجع. فالاولى الاستدلال بحديث الرفع، فان تم ما اشرنا اليه، من اظهرية الاخبار منه في شمولها، لصورة التمكن من التخابر، والا فقضيته عدم الاعتبار بالافتراق عن اكراه مطلقا ولو في هذه الصورة فتدبر جيدا. قوله عليه السلام: (ومبنى الاقوال على ان افتراقهما المجمعول غاية لخيارهما هل يتوقف - الخ -). لا يخفى ان مبنى الخلاف، هو الاختلاف في الانظار فيما يستظهر من الاخبار، والظاهر منها ان افتراق البيعين جعل غاية لخيار كل منهما، وحيث انه قائم بالاثنتين، فلا بد من كونه برضا منهما، لما عرفت من تقييده بدليل الاكراه، فلا يكفى رضاء احدهما مع اكراه الاخر في سقوط خياره، فضلا عن سقوط خيارهما، لافتراق كل منهما غاية لخياره، كى يكفى رضاء به في سقوطه، ولا ينافي ذلك اطلاق ما يستفاد من الرواية الحاكية لفعل الامام عليه السلام^(٢)

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٤٦ - ح ٣.

٢ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٤٧ - ب ٢.

فان قضيته ليست إلا سقوط الخيار في صورة حصول الافتراق بحركة احدهما برضاه، عدم مصاحبته الاخر بلا اكراه ولا اضطرار، حيث لا يكون الافتراق القائم بها باكراه منه. ان قلت: نعم، لكنه كان على حين غفلة منه. قلت: نعم، لكنه غير مرفوع بحديث الرفع، فانه ليس احد التسعة المرفوعة، ومنه قد انقذ وجه سقوط الخيار فيما فارق احدهما في حال نوم الاخر، او غفلته. وبالجملية قضية اطلاق الاخبار، وحديث الرفع، هو سقوط خيارهما فيما اذا حصل الافتراق بينهما، لا بكره واضطرار من احدهما اليه، ولو كان على حين غفلتهما، او غفلة احدهما، ولو كان المراد من بعد الرضاء في صحيح الفضيل^(١)، بعد الرضاء بالافتراق، كان بالمعنى المقابل للاكراه والاضطرار، وان ابيت الا عن كونه بمعنى الطيب، فيكفى منه ما هو ولازم عدم المواظبة وعدم المبالاة بالمفارقة قبل التخايير، ولا دليل على اعتبار ازيد منه، مع ما عرفت من منع الظهور الصحيح في التقيد، فتأمل جيدا. ثم انه وان كان لا يبعد مساعدة الاعتبار على بقاء خيار المكروه منهما، دون المختار، حيث كان الخيار لكل منهما على حدة فينبغي ان يكون الغاية لخياره، افتراقه باختياره، الا ان ظاهر الاخبار، كما اشرنا اليه، كون افتراقهما غاية لما لهما من الخيار. فافهم.

قوله عنه: (فالنص ساكت عن غاية هذا الخيار - الخ -). ربما يقال بان الغاية تحصل بزوال الاكراه، حيث يلحق بالافتراق، الرضاء، حيث انها ليست الا الافتراق المقيّد بالرضاء، لكنه ليس كذلك، فان الظاهر الاخبار، كون الغاية لهذا الخيار، وهو حدوث الافتراق، وبعد ضم ما دل على اعتبار الرضاء والاختيار، يصير الغاية، هو حدوثه كذلك، لا مجرد حصوله، ولو ببقائه وعليه يمتنع تحقق ما هو الغاية بعد حدوثه بالكراه.

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٤٦ - ب ١ - ح ٣.

فافهم.

قوله ﷺ: (ولعله لانه المقدار الثابت يقينا - الخ -). لا يخفى كون هذا المقدار متيقنا لا يمنع عن القول بالتراخي، لاستصحاب الخيار، وانما المانع عنه كون المتيقن عدم بقاءه، فلا وجه لجعله وجها للقول بالفور، وانما يكون وجها له فيما صح فيه الرجوع إلى مثل " اوفوا بالعقود " ١ مع الشك، ومعه لا يبقى مجال للاستصحاب. وبالجمله ما كان من الخيارات متصلا بالعقد وشك في غايته، فلا بد من الاقتصار على المتيقن والرجوع إلى مثل " اوفوا بالعقود "، وما لم يكن متصلا بها، فلا بد من استصحاب الخيار، لا الرجوع اليه، كما نشير إلى وجهه فيما يأتي، فانتظر.

قوله ﷺ: (وفي منتهى خياره مع عدم بقاءه إلى الثلاثة وجوه - الخ -). (احدهما) إلى الثلاثة. (ثانيها) إلى زمان بقاءها. (ثالثها) الوجهان في كل خير لم يظهر حاله من الاول.

ولا يخفى ان الاقوى هو الاول، ولا منافات بين عدم البقاء لها إلى الثلاثة، وبقاء خيارها اليها والرجوع إلى " اوفوا " انما يكون مع الشك وعدم دليل على بقاءه، واطلاق ما دل على الامتداد إلى الثلاثة، دليل عليه. فتفطن. قوله ﷺ: (ولعله الاقوى - الخ -). كيف ذا، مع الاعتراف بان المتراى من النص والفتوى، هو الثاني، والحكمة في الخيار لا يضر عدم جريانها فيه، مع انها ليست الا الارفاق بصاحب الحيوان، وهو جار في الكلى. غاية الامر انها في المعين يكون اقوى. فافهم.

قوله ﷺ: (ويثبت الباقي بعدم القول بالفصل - الخ -). بل بنفس مثل " اوفوا بالعقود " (١) من دون حاجة إلى عدم القول بالفصل بناء على ما حققناه واشرنا اليه عن قريب، من انه المرجع فيما اذا

كان الشك في مقدار استمرار الخيار المتصل بالعقد، لا استصحاب حكم المخصص، وإنما يكون هو المرجع فيما إذا كان الشك في مقدار الخيار المنفصل عنه، كما ربما يأتي الإشارة إلى وجهه. قوله عليه السلام: (وهي ارجح بحسب السند من صحيحة ابن رثاب ^(١) - الخ -). لا يخفى ان هذه الصحيحة ^(٢) وان كانت ارجح لارجحية اوبها، وكونها في الكتب الاربعة، الا ان صحيحة ابن رثاب ارجح منها من جهة موافقتها لغير واحد من الصحاح وغيرها، وليس بينها فرق الا في الدلالة على الاختصاص بالظهور والنصوصية، وهو غير فارق في حصول الوثوق بصدور مضمونه، ومن جهة موافقتها للمشهور بحسب الفتوى. وبالجمله لو لم تكن هذه الصحيحة ارجح لذلك، فلا اقل من التساوى.

ومعه لا بد من التوفيق بينهما. ولا يأبى صحيحة ابن مسلم ٢ عن الحمل على ما اذا كان العوضان حيوانين، ولعل النكتة لتعرضه عليه السلام بخصوص هذه الصورة، هي بيان ان كلا المتبايعين يمكن ان يكونا بالخيارين. فافهم.

قوله عليه السلام: (مع ان المرجع بعد التكافؤ، عموم ادلة لزوم العقد بالافتراق - الخ -). وكذا ما دل على لزومه مطلقا بناء على ما اشرنا اليه، من انه المرجع، لا استصحاب حكم المخصص، ولكن لا يخفى ان ذلك فيما اذا لم نقل بالتخيير مع التكافؤ، بل بالتساقط، والا فلا بد من اختيار احد الخبرين والعمل على طبقه، كما هو المختار فيما اذا تكافئا، حسبما لا يخفى.

قوله عليه السلام: (لان الغلبة قد يكون بحيث توجب تنزيل التقييد عليها - الخ -). وذلك لان بعض مراتب الغلبة، ربما يصير داعيا إلى التعبير على

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٥٠ - ب ٤ - ح ١.

٢ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٤٩ - ب ٣ - ح ٣.

وفقه، كما في " ربائبكم اللاتي في حجوركم " ^(١) ولا يكاد يكون موجبا لكون الافراد الغالبة، قدرا متيقنا في مقام التخاطب بالمطلق المسوق في مقام البيان، وبدون ذلك لا يوجب تنزيله عليها، كما هو واضح.

قوله ^{عنه}: (من جهة قوة انصرافه إلى المشتري - الخ -). لا قوة فيه اصلا بعد تعارف ما اذا كان كل من العوضين حيوانا، كما لا يخفى، مع ما عرفت من انه قضية التوفيق بين صحيحة محمد بن مسلم، وبين الصحاح، فلا يبعد المصير اليه، فتدبر جيدا.

قوله ^{عنه}: (والعقد لم يثبت قبل التفرق - الخ -). لا يخفى انه لا مجال لان يقال بالعكس، وان العقد لم يثبت قبل الثلاثة، فانه عليه يلزم ان يكون خيار المجلس كاللغو، واختصاصه بالنادر، وهو ما اذا لم يفترقا إلى انقضاء الثلاثة، او سقوط خيار الحيوان بالشرط، او بالاسقاط قبل الافتراق. ثم ان المراد الشيخ ^{عنه} من ثبوت العقد، ثبوته من قبل، غير هذا الخيار، فلا ينافيه عدم الثبوت الناشئ من قبله.

قوله ^{عنه}: (وان اتخذنا فكذلك - الخ -). اى لا بأس بالتعدد بحسب السبب لا المسبب اما لان الاسباب معارف، وإما لأنها مؤثرات غير مستقلة بالتأثير في صورة التوارد، لاستحالة تأثير كل على استقلال، وكذا احدها، لبطلان الترجيح بلا مرجح، فلا محيص عن كونها بجملتها مؤثرة، وعلّة تامة واحدة لواحد، وذلك لامتناع اجتماع فردين من حق لاحد، فإنه وان كان من الاعتبار والاضافات، الا انه من الاعتبار الصحيحة، والاضافات النفس الامرية، وتشخصها كسائر المقولات، انما يكون بالموضوع، فلا يعقل تعددها مع وحدته، لكنه ربما يشكل هذا، بان قضية انه لو اسقط خياره من جهة سقوط خياره رأسا، فانه لم يكن له الاخير واحد وان تعدد سببه. اللهم الا ان يدعى ان له اسقاط ما لاحد الاسباب من الدخل،

فيستقل الباقي في التأثير في البقاء، فكما كان له ذلك من الاول باشتراط سقوط احد الخيارين، فيكون السبب الاخر علة تامة لحدوثه، كان له ذلك الثابت هو ان الذى الخيار اسقاطه بنفسه، لا إسقاطه سببه وجهته مع بقاءه، والاتفاق عليه لو كان، لا يكاد يكشف في مثله، لاحتمال تخيل بعضهم تعدد الخيارات بحسب الحقيقة، او امكان اجتماع الفردين، وعدم الالتفات إلى استحالة، وامتناع اجتماع فردين من مقولة من المقولات في واحد، ولو كانت من الاضافات، والاعتبارات، كما عرفت.

قوله فَيُتَرَكُ: (ولو شرط سقوط بعضه، فقد صرح بعض بالصحة - الخ -). لا بأس به اذا شرط سقوط شئ من اوله او اخره، واما سقوط شئ من وسطه بحيث يبقى طرفاه فلا يكاد يكون الا اذا كان الخيار بحسب امتداده حقوقا متعددة، لاحقا واحدا، وازدادة خاصة مستمرة، كالمملكية، والزوجية، والا فلا بد من سقوطه بتمامه، وبسقوط وسطه، ضرورة انه اذا تحلل العدم مثلا باسقاطه في اليوم الثانى، لا موجب له في اليوم الثالث، فان ما اوجبه العقد من شخص الخيار، قد انعدم، والخيار في الثالث لو وجد لكان شخصا اخر، لا ما كان بالعقد، وانعدم بالاسقاط، لاستحالة اعادة المعدوم، مع انه على تقدر امكانه محتاج إلى المعيد، ولا دليل على كون العقد بمعيد، كما لا دليل على كونه موجبا لخيار، فلا تغفل.

قوله فَيُتَرَكُ: (هو في غاية الاشكال، لعدم تبادر ما يعم ذلك من لفظ الحدث وعدم دلالة ذلك على الرضاء - الخ -). مع ان ظاهر الاخبار، انها ليست بصدد جعل الحديث، رضا بالبيع تعبدا، كما ان الظاهر ان الرضاء المستكشف بالحدث الذى احدثه، ليس الا ما هو احد طرفى التخيير، لا امر اخر، جعل تعبدا مسقطا للخيار، وذلك لانه ليس الا الرضاء بالعمل على طبق العقد، وترتيب الاثر على وفقه، ومن الواضح ان مثل التقبيل واللمس، اذا لم يكن عن غفلة واختيار، كما هو كذلك

يكون مرادا في الاخبار ظاهرا ملازم عادة لهذا الرضاء، فلا محالة يكون كاشفاعة، وحمله عليه انما يكون لاجل ذلك، لما بين الكاشف، وما هو كاشف عنه نحو من الاتحاد. وبالجمله، دعوى ظهور الاخبار في كون الرضاء، هو احد طرفي التخير، كدعوى كون مثل التقبيل فيما اذا لم يكن هناك غفلة او اختيارا، ملازما عادة للرضاء بالعقد، ليست بمجازفة، ضرورة ان سياقها اب عن كونها بصدد جعل شئ مسقطا للخيار، على خلاف ما هو قضية التخير، لولاه، او جعل شئ اماره تعبدية على تحقق ما لا يبقى معه الخيار على وقفه لو كان، فلا بد فيما لا يلزم الرضاء بهذا المعنى من الحكم ببقاء الخيار. ومن هنا يظهر ان إلى الجارية اذا كان للاختيار، ولو كان إلى ما يجوز النظر اليه لغير السيد، ليس بمسقط للخيار، ولا يعمه اطلاق الحدث في الاخبار، لما عرفت من الانسباق إلى ما اذا كان الاحداث لا للاختبار، ولا مع الغفلة عن العقد. ثم لا يخفى انه لا يبعد دعوى انسباق هذا من اطلاق ساير الاخبار، وانما تكون بصدد بيان ان التصرف فيما اذا كان من جهة العمل على وفق العقد يكون مسقطا من جهة انه التزم بالعقد ورضاء به، كما صرح به في صحيحة ابن رثاب ١، وحيث قد عرفت ان هذه الصحيحة، ظاهرة في ان الرضاء بالمعنى المتقدم لما كان اخذا بالخيار، كان مسقطا له، لا أنه مسقط تعبدا، ظهر انه لا مجال لتوهم ان مجرد الرضاء بالعقد، والعمل على طبقه في الجملة، لا يكون احد طرفي التخير ما لم يكن رضا والتزاما به مطلقا، وانه يكفي فيه، وفي سقوط الخيار به، فتدبر جيدا.

قوله عنه : (الا ان المستفاد من تتبع التفاوض، الاجماع على عدم اناطة الحكم - الخ -). لو سلم اتفاق فتاويهم على ذلك لكان تحصيل الاجماع منه ممنوعا، لوضوح ان منشأه، ليس الا ما استظهروا من هذه الاخبار. ان قلت: نعم، ولكن اتفاقهم يكشف عن الظفر باحتفافها بما يكون معها ظاهرة فيما اتفقوا عليه.

قلت: ليس ظهورها في خلاف ما صاروا اليه بمثابة لا يكون مصيرهم اليه، الا بذلك، وبدون ذلك لا يكشف عنه، كما لا يخفى. هذا، مع ان الظاهر من الرضاء في كلمات اصحابنا الاختيار كما في الاخبار، هو الرضاء الفعلى، لا النوعى، ضرورة انه ليس بالرضاء، فلا وجه لتعين المعنى الثالث، بل المتيقن هو المعنى الرابع، وعليه فالمدار على الرضاء الفعلى، وان لم يكن تصرفه بكاشف نوعا، فيكون امرا لجارية بغلق الباب ونحوه، من جهة الرضاء بالشراء، وانما ملكه مسقطا، وليس النظر إلى ما لا يجوز النظر اليه منها، الا لملكها اذا كان للاختيار، والغفلة بمسقط واقعا. وربما يوفق بذلك بين كلمات الاعلام في المقام، فتأمل.

قوله قوله: (لصيورة المعاملة غررية - الخ -). لانها مقيدة بشرطه، فيوجب جهالته الغرر فيها. نعم لو لم يكن مقيدة به، بل كان الشرط في ضمنها من دون ان يكون قيدها، لا يكون جهالته موجبة له، ولعل الاستدلال بان اشتراط المدة المجهولة مخالف الكتاب والسنة، لانه غرور ناظر إلى ذلك، فلا يرد عليه ما اروده عليه، وان كان يرد عليه ان جهالته حينئذ، لا يوجب الغرر في المعاملة اصلا، كما لا يخفى، ويكون شرط الخيار فيه في ضمنه، كشرط الخيار فيه في ضمن عقد اخر. فتدبر.

قوله قوله: (وبين عدم ذكر المدة اصلا كان يقول بعثك - الخ -). هذا، مع ارادة مدة معينة واقعا، او غير معينه. واما اذا كان المراد ثبوت الخيار في العقد بلا غاية ومطلقا، بان يكون العقد بالشرط عقدا جائزا مطلقا إلى ان يسقط الخيار باحد المسقطات، فالمنع عن كون ذلك غرريا، مجال واسع، ضرورة انه لا خطر فيما اقدا عليه من العقد الخيارى كذلك اصلا، كما لا يخفى.

قوله قوله: (فان اختلفوا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ - الخ -).

هذا مبني على ان يكون الخيار ملك الفسخ.

واما بناء على ان يكون ملك الفسخ والامضاء، فلا يقدم الا ما تقدم، ويكون مرجع الاجازة إلى انفاذ العقد وامضائه، لا إلى اسقاط خيار المجيز. لا يقال مرجعه حينئذ ولو كان إلى امضاء العقد وانفاذه، الا انه من طرفه، فيصير لازما من جانبه، كما اذا لم يكن له خيار لا من الاخر، كما اذا لم يكن خيار أصلا. لانا نقول: اجازة العقد، انما يكون امضاء من طرف المجيز فيها كان الخيار للمتعاقدین شرعا، او يجعلها شرطا، فان الظاهر من اطلاق دليل الخيار، او شرطه هو ذلك، بخلاف ما اذا جعل بالشرط للاجنبيين، فان الظاهر هو جعل ولاية فسخ العقد، وامضائه مطلقا لكل منهما وبالجمله، المتبع في امضائه مطلقا، او الامضاء من خصوص طرفه هو الشرط مطلقا، الا ان الظاهر من الاطلاق فيما اذا جعل الخيار للمتعاقدین، هو اختيار كل منهما للفسخ والامضاء من طرفه، بخلاف ما اذا جعل للاجنبيين، فان الظاهر منه اختيار الفسخ والامضاء المطلق فتأمل، ولكن من الممكن جعل خلاف ما هو قضية الاطلاق والدلالة عليه فافهم.

قوله قوله (عدا الرابع فان فيه اشكالا - الخ -). وعدا الاول فان فيه ايضا اشكالا من جهة ان تحديد مبدء الخيار بالرد موجب لجهالة مدة الخيار، كما يأتي في كلامه - ره -، لكن لا وجه للاشكال من جهة واحد منهما. اما الاشكال في الرابع فلان نفس الشرط من الاسباب، كما هو قضية دليله. واحتمال ان يكون الانفساخ مما لا بد فيه، من سبب خاص كالزوجية، مدفوع بعموم دليله. (وتوهم) انه لا مجال للرجوع اليه بعد تخصيصه بما خالف السنة، مع احتمال كونه على خلافها، وليس الا من باب الرجوع إلى العموم، في الشبهات المصادقية. (مندفع) بان ذلك فيما لو لم يكن في البين استصحاب عدم كون هذا الشرط مما لم يرد على خلافه السنة، فان احراز هذا بالاستصحاب يكفي، فانه مما بقي تحت العموم، فتأمل جيدا.

واما الاشكال في الاول، فلان الجهالة في مدة الخيار، لا ضرر فيه، الا من جهة سالغرر ولا غرر اصلا فيما اذا كان منشاء الخيار في المدة المعينة بيده، بحيث يكون له في اى جزء منها شاء احداثه وانشائه، كما لا يخفى. قوله هـ: (ويحتمل العدم بناء على اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض - الخ -). حيث لا يكاد يكون رد بلا قبض، ففى صورة عدم القبض، لاختيار حيث لارد، لكن لا يخفى ان هذا التردد والاحتمال، انما هو لاجل عدم احراز ما هو الشرط، وانه جعل الخيار بشرط الرد مطلقا، او بشرط القبض، ولا اشكال مع احراز ما هو الشرط في الحكم اصلا، ومع عدم الاحراز، فلا بد من الاقتصار على المتيقن من الخيار بعد الرد، فافهم. قوله هـ: (على اشكال في الاخير من حيث اقتضاء - الخ -). انما الاشكال فيما اذا كان الشرط منحلا إلى شرط الخيار برد ما يعم البدل، وشرط تملك المبيع بعوض البدل فيما اذا رده التمكن من العين، واما اذا لم يكن هناك الا شرط واحد، وهو الخيار بالرد، ولو في هذه الصورة. فلا اشكال في تحقق الخيار برد البدل، ولو مع بقاء العين، وان كان قضية الفسخ حينئذ ارتجاع العين، بل لا اشكال على تقدير الانحلال إلى شرطين ايضا الا ان يكون الاشكال من جهة عدم احراز ذلك الانحلال، فتأمل جيدا.

قوله هـ: (ولعل منشاء الظهور ان هذا القسم - الخ -). لا ريب في انه لا يكفى مجرد الرد في الفسخ على الوجهين الاولين، لتأخر نفوذ فسخه وسلطنته عليه من الرد بمرتبة او مرتبتين، فكيف يصير فسخا، ولو علم انه قصده به، وكذا على الوجه الاخير، لعدم سلطنته على الفسخ مطلقا، كما لا ريب في حصول الفسخ او الانفساخ على الوجهين الاخيرين. ومن هنا ظهر ان عدم كفاية في الفسخ، انما يكون لاجل عدم السلطنة على الفسخ ما لم يتحقق، لا لاجل عدم دلالة عليه. فانقذح بذلك ما في التعليل بعدم الدلالة، وفيما اورده عليه هـ بعد

تحسينه، مع عدم الدلالة بقوله ﷺ " وأما لو فرض الدلالة عرفا - إلى قوله - فلا وجه لعدم الكفاية حينئذ - الخ - "، لما عرفت من أن الوجه فيه، عدم السلطنة على الفسخ بعد، لا عدم الدلالة، فلا ينافي اعترافهم بتحقيقه بما هو أخفى، وذهابهم إلى عدم الكفاية، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (بل وعلى الوجه الأول بناء على أن تحقق السبب، وهو العقدكاف - الخ -). في كفايته اشكال، حيث أنه لا دليل على الإسقاط، مع أنه خلاف الأصل، والثابت أنما هو إسقاط نفس الحق لا سببه. وكون سببه بيده، لا يقتضى ازيد من أنه يكون مختارا في إيجاده وعدمه، لا مختارا في تأثيره، كي لا يؤثر إذا أسقطه، فافهم.

قوله ﷺ: (ولو ظهر معينا كفى في الرد والاستبدال - الخ -). لا يكفى إلا إذا كان هناك تصريح أو إطلاق يعمه، ومجرد الإطلاق غير كاف لانصرافه إلى الصحيح، كما هو واضح.

قوله ﷺ: (إذا لا منافات بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره - الخ -). لا يخفى أن قضية الفسخ رجوع ما أعطاه، وفاء بما عليه من الثمن الكلى، كرجوع الثمن العيني، ولا يصح التصرف فيه بعد الفسخ، إلا بسبب آخر حادث، فيكون تصرف ذى الخيار فيه منافيا للفسخ.

نعم في خصوص هذا الخيار، غير كاشف عن الرضاء لما أفاده ﷺ من تواطى المتعاقدين، أو العلم بعدم الالتزام بالعقد بمجرد التصرف في الثمن، وقد مر أن التصرف أنما يكون مسقطا فيما يكون كاشفا وملازما للرضاء لا مطلقا تعبدا، فتدبر.

قوله ﷺ: (والظاهر عدم الاشكال في جواز إسقاط الخيار قولاً قبل الرد - الخ -). قد عرفت الاشكال فيه، فيما إذا توقف حدوث الخيار على الرد، كما في الوجه الأول، وهو يصرح به.

قوله عنه: (ففيه انها لا يقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد - الخ -). لما عرفت من انها منه لا يوجب الغرر، والفرق بين هذا المقام، وما اذا جعل الخيار من حين التفرق، هو جهالة مبدء الخيار بنفسه وسببه بحسب جعلهما في الثاني، فيكون فيه الغرر، بخلاف المقام، فان امر سببه بيده من حين العقد، فلا غرر، فافهم. قوله عنه: (ويحتمل عدم الخيار بناء على ان مورد هذا الخيار - الخ -). لا يخفى انه لا يكاد يكون اختلاف الحكم بثبوت الخيارو بعدمه في مثله، الا من جهة الاختلاف فيما شرطاه، فلا اشكال ببقاء الخيار مع التلف، فيما اذا لم يشترط البقاء، كما لا اشكال في عدمه معه، فيما اذا شرط، والمرجع في تعيين الاشتراط، هو الظهور لو كان، ومع عدمه فالمتبع هو اصاله الاطلاق وعدم الاشتراط. ومن هنا ظهر انه لا وجه لاحتمال الخيار، مع استظهار الاشتراط، الا بلحاظ الواقع وعدم اصابة الظهور له. فتفطن.

قوله عنه: (وانما المخالف لها هي قاعدة - الخ -). فان قضيتها كون التلف من البايع الذى يكون مالكا للنماء بالاجماع، لكنه اذا كان المراد منها، ان الخراج، انما يكون بازاء ضمان العين او سببه، كما هو مذهب ابي حنيفة، ويحتمل قريبا ان يكون المراد منها، ان الخراج يكون مضمونا كالعين، او انه يكون بمقدار ضمانه، وبحسب تعهده كما وكيفاً. ويؤيد ذلك، انه لم يكدر يوجد مورد حكم بمضمونها بذاك المعنى، والمنافع في العارية المضمونة، ليست بسبب الضمان او بازائه، كما لا يخفى.

قوله عنه: (لان الظاهر من الرد إلى المشتري حصوله عنده - الخ -). اى الظاهر من إطلاق الرد إلى المشتري، وعدم التصريح بارادة خصوصه، هو ارادة الوصول اليه، بنفسه، او بولية، او وكيه، ويكون وضوح

الغرض قرينة على الغاء خصوصية المشتريّة وان المراد من لفظ المشتري، من يعمه، ومن يقوم مقامه، والا فمجرد ظهور ان الغرض ذلك ما لم يصر قرينة موجبة لظهور اللفظ في العموم، غير مجد، كما لا يخفى.

قوله قوله (وفي جواز اشتراط رد بدله مع التمكن من العين، اشكال - الخ -). لا إشكال في جواز هذا الاشتراط وصحته، وكفاية رد البدل في حدوث الخيار غاية الامر ان قضية الفسخ، هو رجوع العين بنفسها، فيرد البدل، ولا منافات اصلا بين قضيتيهما، كما هو اوضح من ان يخفى.

قوله قوله (فلا معنى لدخول خيار الشرط فيه - الخ -). فانه لغو وبلا طائل، حيث انه شرط امر حاصل، لكنه اذا كان الجواز فيها، بمعنى جواز فسخها، لا جواز رفع الاثر الحاصل بها، وإلا لا يكون بحاصل، كما لا يبعد ان يكون كذلك الجواز في الهبة، والوكالة، ونحوهما، فان غاية ما يكون فيها، عزل الوكيل، واسترجاع العين في الهبة، والوديعة، والعارية، لا جواز فسخ عقدها الحاصل بالخيار. لا يقال: انه بذلك لا يخرج عن اللغو، فانه يكفي في الخروج تمكنه به عن الفسخ، حيث انه ربما يلجاء اليه، فيما اذا لم يجز له الرجوع لنذرو شبهه اشكال، ودفع. ربما يقال، هذا بناء على ان الخيار، هو ملك الفسخ، واما بناء على انه ملك الامضاء والفسخ، فلا معنى لامضاءه، مع جوازه ذاتا ولو بذلك المعنى. لكنه يقال: ان جوازه كذلك، لا ينافي لزومه، ورفع تنزيله الناشئ من قبل شرط الخيار، فلا تغفل.

قوله قوله (فالاولى الاستدلال عليه، مضافا إلى امكان منع صدق الشرط - الخ -). يمكن ان يقال، انه لا يعتبر في نفوذ الشرط وصحته، مشروعية ما شرط، بل يكفي كون مما صح اعتباره عقلا، ونقد اشتراطه عرفا، ضرورة

شمول " المؤمنون عند شروطهم " ^(١) له، بتخصيص الشروط بما صح اشتراطه لدى العرف. وبالجمله يكون مثله دليلا على امضاء الشارع، لما يكون عرفا ماضيا، وان لم يعهد منه امضائه بالخصوص، فافهم. نعم لا يبعد ان يقال: ان الابقاعات لم يعهد من العرف انحلالها، ونقض آثارها بعد وقوعها، حتى يصح اشتراط ذلك فيما.

قوله ﷺ: (وعدم مشروعية التقابل فيه - الخ -). لا يخفى انه يكفي مشروعية الخيار فيه بالعيب في صحة شرطه شرعا، بل قد عرفت في الحاشية السابقة، كفاية صحة اعتباره عقلا، ونفوذ اشتراطه عرفا في شمول العموم له، وان لم يعهد من الشارع امضائه بالخصوص، فينحصر الوجه في عدم دخول الخيار في النكاح بالاجماع ان تم، وإلا فقضية العموم دخوله فيه، فافهم.

قوله ﷺ: (والاظهر بحسب القواعد اناطة دخول خيار الشرط بصحة التقابل - الخ -). لا يخفى ان صحة التقابل لا يجدى في دخول الشرط في العقد، اذا كان اللزوم حكمه ذاتا فان شرط الخيار معه، يكون منافيا لما هو قضية العقد، ولا يعتبر فيه اذا كان حكمه اطلاقا، فانه معه، لا يكون مخالفا لمقتضاه، ولا يكون داخلا فيما حرم الحلال او حلل الحرام، فيكون باقيا تحت العام، فينفذ بلا كلام، فتأمل جيدا.

قوله ﷺ: (ولو ابدل - ﷺ - هذه الاية ^(٢) بقوله تعالى " ولا تأكلوا اموالكم بالباطل " ^(٣)) كان اولى - الخ -). لا يخفى انه لا وجه للاولوية اصلا، ضرورة الاية تدل على بطلان ما يعد الاكل معه في العرف، اكلا بالباطل، والمهم هو نفوذ فسخ ما يكون

١ - مستدرک الوسائل: ٢ / ٤٧٣.

٢ - النساء: ٢٩.

٣ - البقرة: ١٨٩.

صحيحاً، وجواز ابطاله، فكيف يصح الاستدلال بها على المرام في المقام وحرمة الاكل بعد الفسخ فيما نقد شرعاً، ليس من باب الاكل بالبطل عرفاء بل من جهة نفوذ الفسخ في الصحيح شرعاً، فلا يكون الاكل بعد نفوذ الفسخ داخلاً فيما نهي عنه ايضاً، وان كان حراماً. وبالجملة حرمة الاكل بالسبب الباطل، غير الحرمة بعد إبطال السبب الصحيح وانحلاله. وانقد بذلك ما فيما افاده عنه بقوله " ومقتضى الآية وان كان حرمة الاكل - الخ - "، كما انقدح انه لا معارضة بينها وبين قوله تعالى " الا ان تجارة " ^(١) كما لا يخفى.

قوله عنه: (ولكن يمكن الخدشة في ذلك، بان انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد، لا يستلزم ثبوت الخيار في العقد - الخ -). هذا اذا كان المرفوع بحديث (لا ضرر) ^(٢) الحكم الناشئ منه الضرر. واما اذا كان المرفوع ما كان للضرر من الحكم، مع قطع النظر عن هذا الحديث، كما استظهرناه في البحث، وفيما علقناه على البرائة، كان المرفوع في المعاملة الغبنية، وجوب الوفاء بها، وهو يستلزم جوازها، كما لا يخفى. نعم لا يستلزم ثبوت الخيار، ضرورة ان عدم وجوب الوفاء عليه، لا يقتضى ثبوت حق له، يسقطه ويصالح عنه، كما هو واضح، مع انه لو شك في حدوث الحق، فالمتبع هو اصالة عدم سقوطه بالاسقاط بعد تساقط اصالة عدم حدوثه بالمعارضة، مع اصالة حدوث الجواز فافهم.

قوله عنه: (ثم ان المعتبر الصحة حال العقد - الخ -). من غير فرق في ذلك بين اعتبار ظهور الغبن في حصول الخيار شرعاً، وبين اعتبار فيه، وكونه كاشفاً عنه عقلاً، وهذا واضح. قوله عنه: (الامر الثاني، كون التفاوت فاحشاً، فالواحد بل الاثنان - الخ -).

١ - النساء: ٢٩.

٢ - وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤٠ - ب ١٢ - ح ٣.

اعتبار واضح، لو كان الدليل على الخيار بالغبن، هو الاجماع، اقتصارا على القدر المتيقن من معقده، واما لو كان الدليل عليه، قاعدة نفى الضرر والضرار، فلا وجه لاعتباره وانما المعتبر هو ان لا يكون الضرر بسببه قليلا جدا، بحيث ينصرف عن مثله لا ضرر، ولا يكون مما يتعارف اقدام المتعاملين عليه في هذه المعاملة، كى لا يعمه، بقرينه وروده في مقام الامتنان المناق لنفى الضرر، مع الاقدام، فالضرر الحادث بالغبن اذالم يكن قليلا كذلك، ولا مما يقدم عليه في مثل هذه المعاملة، يوجب الخيار، ولو لم يكن كذلك، ولا يوجبه اذا كان قليلا، او مما يقدم عليه وان كان فاحشا بالاضافة إلى المعاملة التي وقع فيها الغبن، فتأمل جيدا.

قوله يُخْرِجُ: (لانه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه ويحتمل الرجوع - الخ -). لكنه ضعيف، فان المخصص لاصالة، او الحاكم عليه هو (لا ضرر ولا ضرار) وهو يعم كلما لم يعلم عليه الاقدام، لا يقال انه تمسك بالعام في الشبهة المصداقية لخروج ما عليه الاقدام فانه لا ضير فيه فيما اذا كان المخصص لبياكما في المقام، فان العقل بخصصه بما اذا لم يكن هناك اقدام بملاحظة انه سيق في مقام الامتنان. فان قلت: نعم لكنه اذا لم يكن متصلا بالعام، والا فلا يجوز التمسك فيه ايضا. قلت: نعم، اذا كان متصلا به، بحيث لا ينعقد للعام معه ظهور، إلا في الباقي، وليس كذلك في المقام، فان حكم العقل بالاختصاص بما لا اقدام عليه من الضرر، ليس الا كحكمه بعدم جوازه لعن المؤمن، ولو كان من بنى اميه، بالاضافة إلى ما دل على جواز لعنهم قاطبة. فافهم.

قوله يُخْرِجُ: (بل لعدم كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الاجر - الخ -). لا يخفى ان ملاحظة ما بازائه في الاخرة، لا يخرججه عن الضرر، بل يكون من احل تحمله، اطاعة للامر به وحديث (لا ضرر) ١ ظاهر في نفى ما

للضرر الدنيوى من الحكم باطلاق دليله، از عمومه على ما استظهرناه، او في نفى الحكم الناشى من قبله الضرر، على ما استظهره عليه السلام: (، فراجع كلامه، وما علقناه عليه.

قوله عليه السلام: (فظاهر عبارة المبسوط والغنية والشرائع - الخ -). كان من اهل الخبرة لم يكن له رده - الخ - " ^(١). وقال في الشرايع: " من اشترى شيئا ولم يكن اهل الخبرة وظهر فيه غبن، لم يجز العادة بالتغابن فيه - الخ - " ^(٢). وانت خبير بعدم ظهور العبارتين في اشتراط الظهور شرطا، لو لم نقل ظهورهما في كون الشرط نفس الغبن، لتعارف التعبير بمثل بان، وظهر، في مقام تحقق ما هو الموضوع المكشوف بلا دخل للكشف فيه اصلا.

قوله عليه السلام: (فان ظاهره حدوث الخيار بعد دخول السوق - الخ - ^(٣) يمكن منع دلالة ايضا، بل يكون التعليق بلحاظ ان الدخول سبب تبين الخيار بعد الفراغ، عن انه ليس شرط حصوله، ضرورة ان شرطه هو الغبن او ظهوره. وبالجمله دخول السوق على كل حال. ليس بنفسه شرط حصول الخيار، ووقته كما هو ظاهر اللفظ، بل هو سبب تبين الخيار بالغبن، او سبب تبينه بظهور الغبن به.

قوله عليه السلام: (فلا يحدث الا بعد ظهور الغبن - الخ -). لا يخفى ان فعلية السلطنة غير متوقفة على العلم بالغبن، بناء على عدم الاشتراط، فلو فسخ قبله اقتراحا نفذ واقعا وليس الجهل هيهنا دافعا للفعلية، كما في الاحكام التكليفية. نعم معه غالبا لا يتخاير ولا يفسخ، كما هو الحال في الجاهل بحكمه، وبحكم ساير الخيارات، والسقوط بالتصرف

١ - وسائل الشريعة: ١٧ / ٣٤٠ - ب ١٢ - ح ٣.

٢ - المبسوط ٢ / ٨٧.

٣ - شرايع الاسلام - ٢ / ٢٢.

٤ - وفي المصدر: فان ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب.

الكاشف عن الرضاء والامضاء، لا يختص بما بعد الظهور، بل لو فرض انه يكشف عنه قبله، لا سقطه، وما ليس بكاشف عنه، لا يسقطه، ولو كان بعده، غاية الامر اختلاف التصرفات في الكشف وعدمه بعد الظهور وقبله، فافهم. والظاهر ان حال التلف قبل الظهور بناء على ثبوت الخيار بنفس الغبن، ليس الا كما في ساير الخيارات، مع الجهل بها، بناء على عموم قاعدة التلف في زمان الخيار لمثل هذا الخيار، كما ان الظاهر ان المنع من التصرفات الناقلة في زمن الخيار واقعا يدور مدار ثبوته كذلك. وحكم بعض من منع من التصرفات في زمان الخيار يمضى التصرفات من الغابن قبل علم المغبون، لا دلالة له اصلا على كون المنع، انما هو لاجل السلطنة الفعلية، لقوة احتمال ان يكون ممن يقول بالاشتراط حقيقة، او من لا يرى بحدوث حق الخيار مطلقا، وانما كان الغبن عنده موجبا لجواز فسخ العقد، او جواز الرد، بلا حق يمنع التصرفات، او غير ذلك. فالاولى ان يقال في بيان الارجاع: ان ادراج مثل لفظ الظهور في بعض الكلمات، انما هو كشفا وحكاية، لا سببا وموضوعا كما اشرنا اليه في رواية تلقى، فتأمل جيدا.

قوله عنه: (وظاهره ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب - الخ -). والا لم يقيد العيب بقبليية العلم، فان التقييد بدون ذلك غير مفيد، فان العيب الحادث، بناء على ثبوت الخيار مطلقا، غير مضمون على المشتري اصلا، فلا يمنع عن الرد بالتدليس مطلقا، قبل العلم، او بعده، لكنه انما يفيد ذلك، لو كانت قاعدة التلف في زمن الخيار، شاملة لخيار العيب، اذ لولاه لكان العيب الحادث مضمونا على المشتري، ولو قيل بثبوت الخيار له من قبل، ولم يكن وجهه للتقييد، كما افاده - عنه - في جامع المقاصد، ولا يقبل ما ذكره بقوله "الا ان يقال" فافهم.

١ - كما في وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٢٦ - ب ٣٦

قوله ﷺ: (اشكال في صحة اسقاطه بلا عوض مع العلم - الخ -). هذا، اذا كان الحادث بالغبن حق الخيار، وانما اذا كان الحكم بجواز الرد والاسترداد، او الفسخ، كما هو قضية قاعدة نفى الضرر والضرار، حسبما تقدمت اليه الاشارة، فلا اشكال في عدم صحته وعدم سقوطه بالاسقاط فتأمل جيداً.

قوله ﷺ: (ففى السقوط وجهان من عدم طيب نفسه - الخ -). بل كان بطيب نفسه فيما اذا لم يكن خطائه الا من باب تخلف الدواعى كما انه لا اسقاط اصلاً اذا لم يكن من هذا الباب، ولا يخفى ان هذا يختلف باختلاف الاشخاص، والاحوال، والتفارقات، فلا بد من الاحراز في الحكم بالسقوط وعدمه، ومع الاختلاف فالمتبع هو ظهور اللفظ بما حفت به من القرائن الحالية والمقالية لو كان، وإلا فالاصل هو عدم السقوط. ومن هنا ظهر حال الصلح عن الغبن، فيما اذا هو ازيد مما زعمه، وان صحته وبطلانه يدوران مداران خطائه من اى باب، فيكون صحيحاً با رتياب اذا كان من باب تخلف الدواعى، وفاسداً اذا كان من غير هذا الباب، ضرورة انه صلحه عما ليس واقع، ولا صلح عما هو الواقع. فانقدح بذلك ما في كلامه، زيد في علو مقامه. قوله ﷺ: (ضرورة انه كما كان التفاوت المحتمل ازيد ببذل - الخ -). لا يخفى ان بدل المال مع الجهل بالخال، انما يختلف زيادة ونقيصة بحسب الاحتمال، لا بحسب الواقع، وان المدار في حصول الغبن في الصلح عنه، هو ملاحظة انه مع احتمال هذا المقدار من الغبن اى مقدار من المال يبذل بازاء الصلح عنه وانه وقع بذاك المقدار او بالاقل، وذلك لضرورة انه لا بد ان يلحظ في معرفة الغبن في المعاملة وعدمه، انما وقعت بمقدار ما يبذل بازائه غالب المتعاملين من المال اولاً، فلا بد في حصول الغبن وعدمه في الصلح عنع مع الجهل بمقداره، ان المبذول بقدر ما يبذله الغالب مع الجهل

به، واحتمال انه بمقدار كذا، او لم يكن بذاك المقدار.

قوله يُتَرَكُ: (اذ يكفى في ذلك تحقق السبب المقتضى للخيار - الخ -). ربما يشكل بان اسقاط المسبب بمجرد سببه قبل الشرط مساوق لئلا يكون السبب بعد الشرط مؤثرا، او ليس هذا مما يرجع اليه، كى يقدر عليه، والا فمجرد في السبب، غير قادح، ولو قيل بقدح التعليق، حيث لا تعليق في السبب، فان المفروض انه ينشاء الاسقاط بداعى احتمال السبب، كما ينشأه بداعى الجزم به، فيؤثره لو كان، والا فكان لغوا، فلا تعليق اصلا في السبب. فتوهم انه قادح فيدفع بانه غير قادح ههنا، فان الممنوع منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه، كما افاده - يُتَرَكُ - ولكن مراده من مفهوم الانشاء هو ما يتسبب به اليه، لا معناه، فانه لا يكاد يتوقف على شئ مطلقا اصلا، لامكان انشاء اى معنى كان، فافهم.

قوله يُتَرَكُ: (فانه لا بد من وقوع شئ بازائه وهو غير معلوم - الخ -). يمكن ان يقال بان العوض مثل هذا الصلح انما يكون بازاء نفس الصلح، لا بازاء المصالح عنه المجهول. لا يقال: ان نفس الصلح عنه غير قابل لان يقع بازاء العوض ما لم يكن المصالح عنه ثابتا في الواقع، والا كان في غير محله ولغوا. فانه يقال: ان الصلح مع الجهل بالحال مما يرغب فيه العقلاء حيث يرتب عليه خروج المعاملة عن المعرضية للجواز بظهور الغبن، فافهم.

قوله يُتَرَكُ: (وهو اطلاق بعض معاهد الاجماع، بان تصرف ذى الخيار - الخ -). انما دل الاطلاق والعلة على السقوط بالتصرف، اذا كان الثابت بالغبن، حق الخيار، لا مجرد الحكم بالجواز، كما مرت اليه الاشارة، ومع الشك يستصحب جواز الرد الثابت سابقا على كل تقدير.

لا يقال: هب ان الثابت بقاعدة نفى الضرر ليس الا الحكم بالجواز، وهو مما لا يسقط بمسقطات الخيارات، الا انه كما لا يجرى مع الاقدام عليه، فكذلك لا يجرى مع الرضاء به بعده. فانه يقال، لا حاجة إلى جريان نفى الضرر ثانيا، كى يقال بانه لا يجرى، بل يكفى جريانه اولا في ثبوت الجواز الباقي بعد الرضاء اطلاقا، او استصحابا، بناء على ثبوت الخيار بعد ظهور الغبن، واما بناء على ثبوته من حين العقد، فالمرجع هو اطلاق " اوفوا بالعقود " ^(١) لو لم يكن هناك اطلاق لدليل الخيار، كما اشرنا اليه غير مرة. ومنه انقذ حال الاجماع، ولذا استدرك ^(٢) ان الشك في الرفع، لا في الدفع، بعد بيان عدم مساعدة ما هو دليل الخيار من نفى الضرر، والاجماع عليه بعد الرضاء، وامره بالتأمل لعله اشارة إلى ما شرحناه، او إلى ان الشك فيه، في المقتضى، والاستصحاب فيه غير حجة على مختاره، وان كان حجة على المختار، كما بيناه تقريراً وتحريراً. قوله ^(٣) : (ويمكن ان يوجه بان حديث نفى الضرر ^(٤) لم يدل على الخيار، بل المتيقن منه جواز رد العين - الخ -). حديث نفى الضرر وان لم يدل على الخيار، لكنه دل على عدم وجوب الوفاء بالعقد الضررى وعدم لزومه، فانه دال بلسان نفى الموضوع الضررى على نفى حكمه الذى دل عليه دليله باطلاقه، او عمومه.

ومن الواضح ان الموضوع الضررى ههنا هو العقد الغبنى المحكوم بلزوم الوفاء بمثل " اوفوا بالعقود " ^(٥)، فليمكن هو المنفى بحديث نفى الضرر، فيجوز فسخه، ولم يمنع عنه عدم رد العين ليتنزل إلى بدله، كما في الفسخ بالخيار. وهذا مع، ان بناء المشهور على ثبوت الخيار للمغبون، ومعه لا مجال للتوجيه اصلا، كما لا يخفى.

١ - المائدة: ١.

٢ - وسائل الشريعة: ١٧ / ٣٤٠ - ب ١٢ - ح ٣.

٣ - المائدة: ١.

قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: (وتضرر المغبون من جهة زيادة الثمن معارض بتضرر الغابن - الخ -). قبل المثل أو القيمة ليس من الضرر اصلا، كى يعارض به ضرر المغبون، كما لا يخفى. نعم يكون التنزل إلى البديل على خلاف عموم التسلط على الاموال ^(١) فيما كان ابتدائيا بلا توسط فسخ العقد. واما معه فانه انما يكون بمقتضى كون تلف ماله على متلفه، وكونه في عهده وضمائه، وهو ليس على خلاف عموم التسلط، لو لم يكن على وقفه، فافهم.

قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: (ففى جواز الرد وجهان: من انه متمكن حينئذ، ومن استقرار البيع - الخ -). بل يتعين الوجه الاول في ام الولد، لمنع استقرار البيع بمجرد الاستيلاد، بل مراعى بعدم موت الولد حين الاسترداد. وفي فسخ العقد اللازم يكون وجهان مبنيان على ان الزائل بالعائد بالفسخ كالذى لم يزل، او كالذى لم يعد حيث ان الملكية العائدة به بحسب الدقة والحقيقة، ملكية جديدة، وبملاحظة ان اعتبار فسخ العقد وانحلاله، اعتبار إعادة نفس الملكية السابقة الزائلة. ومنه قد انقذ عدم جريان الوجهين فيما كان العود بناقل جديد، فان الثابت انما هو جواز رد العين عن الملكية التي حدثت للآخر بالمعاملة الغنية، لا عن ملكية جديدة.

نعم لو كان الثابت له، فسخ العقد ولو حكما، ففسخ، كان له استرداد العين المنتقلة إلى الآخر مطلقا، ولو بسبب جديد وان لم ينتقل اليه بنفس الفسخ، حيث لا وجه للتنزل إلى البديل، مع التمكن من نفس المبدل، فتأمل جيدا. قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: (من امتناع الرد وهو مختار الصميرى - الخ -). لا امتناع لرد نفس العين المبيعة، وانما الممتنع رد منافعهما لاستيفائها المغبون بالاجازة. وفي لزوم الغرامة عليه، وجه، وهو لزوم الضرر على الغابن لو لا لزومها على المغبون من دون ضرر عليه. فتأمل.

١ - بحار الانوار: ٢ / ٢٧٢.

قوله ﷺ: (وفي حقوق الامتزاج مطلقا، او في الجملة، وجوه). اى الامتزاج ولو بغير المثل، او خصوص الامتزاج بالمثل، ويحتمل ان يكون المراد الامتزاج ولو بنحو يتمكن من التميز، او خصوص ما لا يتمكن منه عادة، فتأمل. ويحتمل قويا ان يكون المراد الامتزاج ولو مع ملك الغائب او خصوص ما اذا كان مع الملك المغبون، لتمكن المغبون من الرد، فيما اذا كان الامتزاج مع ملك الغائب. ومجرد صيرورة المغبون مالكا للجزء المشاع من الممتزجين، لا يمنع عن رد ما انتقل اليه بالبيع إلى الغائب، فافهم.

قوله ﷺ: (اما تصرف الغائب فالظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به - الخ -). لا يخفى ان ما ذكر وجها لسقوط خيار المغبون قبل علمه، يكون وجها لسقوطه بتصرف الغائب بمثل تصرفه، فانه يمنع عن الاسترداد، كما هو كان مانعا عن الرد. ودعوى ان العبر بامكان الرد، مجازفة، ان لم نقل بان الاعتبار يساعد على ان يكون العبرة بامكان الاسترداد ابتداء، وان يكون له ذلك كما لا يخفى. نعم لو كان الحادث بسبب الغبن، هو الخيار، لم يكن وجه لسقوطه اصلا بتصرف احدهما، كما اشار اليه ﷺ في تصرف المغبون، فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (وجوه، من وقوع العقد في متعلق حق الغير - الخ -). انما يكون العقد في متعلق حق الغير، فيكون فضوليا، فيكون له الرد والابطال، اذا كان الموجب لحق الخيار، موجبا لحق اخر في العين الذى الخيار، ودون اثباته خرط القتاد. غاية الامر عدم نفوذ تصرفات غير ذى الخيار في زمانه وبطلانها، وهو غير التسلط على ابطالها، كما لا يخفى.

هذا لو قلنا بحدوث جواز الفسخ حقا او حكما، وكذلك لو قلنا بان الغبن لا يوجب إلا جواز الاسترداد، فان غاية ما يحدث بسببه، هو جوازه حكما، لاحقا، فتأمل جيدا.

قوله ﷺ: (ويحتمل هنا تقديم حق الخيار - الخ). قد مر غير مرة ان متعلق حق الخيار هو العقد، وقضية الفسخ بسببه،

ليست الا رجوع كل عوض إلى صاحبه الاول بنفسه فيما امكن عقلا وشرعا، او ببدله فيما اذا لم يكن، فلا يقتضى تقدم سبب حق الخيار لتقديمه، الا ان يقال: ان الاستيلاد في زمنه وقع في غير محله.

قوله هـ: (ويمكن النظر فيه بان فسخ المغبون إما بدخول العين في ملكه الخ -). يمكن ان يقال: ان فسخه وان لم يكن في مثل المقام مقتضيا بنفسه لدخول العين في ملكه، لخروجها عن ملك من انتقل اليه، الا ان التنزل إلى البديل انما يكون فيما اذا لم يتمكن من عين المبدل. والمفروض في المقام تمكنه منها، لكن لا يخفى ان قضية تحصيلها ايضا في العقد اللازم بالاستقالة ونحوها اذا امكن. ولا اظن ان يلتزم به الشهيد - ره - وقد انقذح بما ذكرناه، ان لزوم الفسخ لاجل ان الخروج عن عهدة تلك العين المنتقلة عن ملك الغابن، انما يكون بردها مع الامكان بلا توسيط التنزل إلى البديل بالفسخ، لاجل الحيلولة. ان قلت: اذا كان الفسخ غير مقتضى لدخول العين في ملك من خرج عن ملكه بالعقد في مثل المقام، فلا محيص عن ان يكون مقتضيا لدخول بدلها، لئلا يلزم الجمع بين العوضين، ومعه لا وجه لوجوب تحصيلها، كما افاده - هـ - . قلت: الفسخ وان كان غير مقتضى لدخول العين في ملكه حقيقة، الا انه لا بد من تقديره ودخوله في ملكه حكما، بعد تقدير ملك من خرج عن ملكه بالعقد الثاني، ليصح اعتبار انتقاله عنه إلى الفاسخ، فيصح الفسخ، جمعا بين نفوذ الفسخ الذي ليس الاحل العقد بين العوضين، المقتضى لرجوع كل إلى ملك الاخر الذي خرج عن ملكه به، وبين نفوذ العقد الثاني على احدهما وصحته. وانما يكون التنزل إلى البديل لاجل كون المبدل الراجع بالفسخ على عهده وضمائه، وعدم تمكنه من رده، لا لاجل اقتضاء الفسخ اياه في هذه الصورة، ضرورة ان الفسخ ليس بمعاوضة جديدة، بل حل العقد السابق، ولا يكاد يكون الحل الا برجوع ما صار إلى كل واحد من المتعاقدين

بالعقد إلى الآخر ولو تقديرا، فيما اذا لم يكن الرجوع اذا لم يكن الرجوع حقيقة، واما مع تمكنه من رده بنفسه، فلا وجه للتنزل إلى بدله، ضرورة ان قضية الضمان، لزوم رد العين المضمونة مع الامكان. فتأمل في المقام فانه لا يخلو عن دقة.

قوله هــ: (لكن ذلك انما يتم مع كون العين على ملك المغبون - الخ -). لا يعتبر في بدل الحيلولة كون العين على ملك المضمون له، بل يكون ثابتا، ولو خرجت، كما اذا صار الخل في يد الغاصب خمرًا، فلا يبعد ان يلزم بالبذل وبالعلاج، كى صار خلا. والدليل على وجوب تحصيل العين، هو كون تلك العين المنتقلة عنه بالعقد الراجعة بالفسخ إلى ملك من انتقل عنه اليه بالعقد الاول تقديرا، كما عرفت في ضمانه، فافهم. ومما ذكرنا قد انقذ وجوب رد العين، فيما اذا فسخ الغابن بعد فسخ المغبون، او ملك بسبب جديد، لا لاقتضاء الفسخ كما افاده، وقد عرفته، بل لما مر من انه قضية الضمان للعين المنتقلة اليه بفسخه العقد الاول ولو تقديرا، فتأمل. قوله هــ: (فاما ان يكون نقصا يوجب الارش - الخ -). كما اذا كان يتلف جزء من العين، واما اذا كان بإزاء صفة الصحة، واحداث عيب فيها، ففي الارش اشكال من ثبوته فيما ظهر المبيع مبيعا، ومن ان الثمن بتمامه انما يكون بازاء العين، لا أن يكون شيئا منه بإزاء صحتها، وان كانت موجبة لزيادة قيمتها، كساير الاوصاف، وانما كان ثبوت الارش عند فواتها في عيب المبيع دونها تعبد الاجل دليل خاص، فتدبر جيدا.

قوله هــ: (لان المنفعة من الزوائد المنفصلة المتخللة بين العقد والفسخ - الخ -). وانما صارت منفصلة بعقد الاجارة فقد استوفاه الغابن به قبل الفسخ، فيكون حالها حال المنافع التي تكون لها قبل الفسخ في الانفصال بالاستيفاء. هذا، لكنه يمكن ان يقال: ان ضرر الغبن في هذه الصورة، لا يكاد

يتدارك بمجرد فسخ البيع، كى يكتفى في نفيه بجواز الفسخ، حيث انه كما كان بقاء هذه المعاملة ضررا، كان فسخها بلا اجرة المثل للمنفعة في هذه الاجازة ضررا، فكما ان قضية نفى الضرر كان نفى ما للضرر الاول من الحكم لولاه، كان قضيته ايضا نفى ما للضرر الثانى. فيكون قضيته جواز الفسخ مع الاجرة. وقد انقذ مما قررناه، ان الضررين، مما لا مناص له عن احدهما، فلا يكون مجال لتوهم ان الضرر الثانى يكون باقدام منه بالفسخ، فتأمل جيدا.

قوله هَبْرُ: (وفيه نظر، لمنع تزلزل ملك المنفعة - الخ -). وانما يكون متزلزلا فيما كانت المنفعة باقية على تبعيتها له في الملكية، وغير خارجة عنها بالاجارة ونحوها، فحينئذ كما لم ينتقل بانتقاله بارت ونحوه، كذلك لا ينتقل بفسخ عقده. نعم لما كانت المنفعة في غير مدة الاجارة باقية على تبعيتها له، كانت متزلزلة مثله ينتقل بالفسخ بتبعه.

قوله هَبْرُ: (وسيجى ما يمكن فارقا بين المقامين - الخ -). ولعل الفارق هو ان التفاسخ هناك من رأس، والفسخ ههنا من حينه.

قوله هَبْرُ: (فالظاهر ثبوت الشركة فيه - الخ -). فيه اشكال لاحتمال ان يكون الزيادة الحكمية، كزيادة القيمة السوقية غير موجبة لها. نعم لا يبعد القول بوجوب دفع اجرة المثل دفعا للضرر، فان دفع العين الزائدة بهذه الزيادة بدون الاجرة، يكون ضررا على الغابن، فتأمل جيدا.

قوله هَبْرُ: (فلكل منهما تخليص ماله عن مال صاحبه - الخ -). ربما يشكل بان التخليص انما يكون للكل، اذا لم يستتبع تخليصه ضررا، وتخليص الارض بقلع الشجر مستتبع للضرر على الغابن، والارش انما يكون تداركا له، فيكون الحكم بجواز القطع مع الارش، مساوقا للحكم بجواز الاضرار وتداركه، والمنفى بقاعدة نفى الضرر والضرار، جواز الاضرار، وليس

بقاء الغرس بالآخرة ضررا على صاحب الأرض وتداركه، كى يعارض به ضرر التخليص، فيصير قاعدة التسلط مرجعا وذلك لان استثناء منفعة ملك الغير، من انحاء انتفاعه بملكه، بخلاف تنقيص ملكه بقلع، او كسر مع الارش، فانه اضرار به مع الجبر، فلا يكون الحكم ببقاء الغرس بالاجرة وعدم جواز قلعه بالارش، الاحجر المالك بهذا المقدار، لقاعدة نفى الضرر والضرار، بخلاف الحكم بالقلع بالارش، فانه مخالف لهذه القاعدة، وقاعدة التسلط. فان القلع بدون رضا مالك الغرس، على خلاف تسلطه على ماله، وان كان من جهة تخليص ارضه على وفق القاعدة، ومن المعلوم ان قاعدة نفى الضرر، تقدم على قاعدة التسلط، كسائر القواعد. لا يقال: ربما يوجب حجر المغبون، وعدم تسلطه على تخليص أرضه، ضررا عليه، لاجل نقص قيمة الأرض احيانا بذلك. فانه يقال: لا بأس به، فان الضرر الناشى من قبل حجر المالك بقاعدة نفى الضرر، لا ينفي بها، كما يظهر من رواية سمرة بن جندب ^(١)، فتأمل. وقد انقدح بما ذكرنا، انه لا فرق بين ما نحن فيه، وبين مسألة التفليس، حيث ذهب الاكثر فيها إلى انه ليس للبائع الفاسخ، قلع الغرس، ولو مع الارش. وما ذكره من الفرق، يكون حدوث ملك الغرس في ملك متزلزل فيما نحن فيه، فحق المغبون، انما تعلق بالأرض قبل الغرس، بخلاف مسألة التفليس فيه، انه ليس للمغبون حق في الأرض أصلا، وانما كان له الخيار، وحق فسخ العقد، او مجرد جواز فسخه، او استرداد العين، بلا تعلق حق له بالعين، كما مرت اليه الإشارة، فتدبر جيدا.

قوله ^(٢): (من حصول الاشتراك قهرا لو كانا لمالكين - الخ -). قد عرفت ان قضية الفسخ، هو رجوع كل من العوضين إلى ملك صاحبه الاول حقيقة، او تقديرا، فالاجزاء الخلية هي هنا بالفسخ يصير ملكا للآخر، فيحصل الاشتراك قهرا، حيث كان كل من الممتزجين لملك، كما

١ - وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤٠ - ب ١٢ - ح ٣.

في صورة الامتزاج بالجنس، حيث لا وجه للاشتراك الا ذاك، ومجرد التفاوت بتغير الحقيقة في احدهما دون الآخر، لا يوجب اختلافهما في الحكم بعد الاتفاق، مع عدم التمكن من رد نفس العوض، كما لا يخفى. فلا يكون الامتزاج بغير الجنس، كالتلف الراجع للخيار، مع ما في كون التلف واقعا من النظر، بل المنع، كما يأتي.

قوله هـ: (فمقتضى ما تقدم من التذكرة في الاخراج عن الملك - الخ -). ربما يقال بان سقوط الخيار بالخروج عن الملك، لا يقتضى سقوطه بالتلف، اذ مع الخروج لا يمكن الفسخ، لا لامتناع رجوع كل عوض إلى ملك صاحبه الاول، وهو قضية الفسخ، كما عرفت، وعدم امتناعه مع التلف لصحة اعتبار رجوع التالف إلى ملك صاحبه الاول بعد الفسخ، كما كان في ملك الآخر قبله. وكون غرامته عليه لضمانه، لا يمنع عن الرجوع، ولا يكون من باب الجمع بين العوض والمعوض، كما مرت اليه الاشارة، فيصح اعتبار الفسخ فيه لذلك. نعم لو قام دليل على نفوذ الفسخ مع الخروج، فلا مناص عن اعتبار الرجوع تقديرا، كما مر، او المنع عن كون قضيته، رجوع كل عوض بنفسه إلى صاحبه، بل بمالتيه، ولو ببدله من قيمته او مثله، فيما اذا لم يتمكن عن رجوعه بعينه، لكنه عرفت ان الفسخ ليس معاوضة جديدة، بل حل العقد السابق، ومن الواضح انه بين العوضين بعينهما، فلا بد من رجوع البديل بالفسخ من ذاك الاعتبار، والا لم يمكن بفسخ اصلا، كما لا يخفى. ولا يكاد يصار اليه، الا اذا كان دليل على نفوذ الفسخ، فيما اذا تعذر الرد حقيقة، فافهم.

قوله هـ: (فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف، او يوم الفسخ - الخ -). او يوم الدفع، وجوه، اضعفها الاول، حيث لا منشاء له الا توهم انه لا بد في البيع المتزلزل، من اعتبار بقاء العين ولو بديلها، فيكون إلى البديل يوم

التلف، وهو كما ترى. ويتعين الوجه الثاني، بناء على ان يكون التنزل إلى البديل بعد الفسخ ابتداء في صورة التلف، واما على ما عرفت من ان قضية الفسخ، رجوع ملك نفس العين مطلقا، وانما يكون دفع المثل او القيمة غرامة عنها، فالمتيقن هو القيمة يوم الدفع، فانه يوم لخروج عن عهدها، ولا يكاد يكون الا بدفعها او بدلها في هذا اليوم، كما لا يخفى. وبذلك قد انقذ الحال في بعض الفروع الاتية، فتأمل قوله عليه السلام: (الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية بناء على الاستناد - الخ -). وعدم الحاجة في الاستناد إلى نفى الضرر، إلى الجبر بعمل معظم الاصحاب، والا فلا

يصح الاستناد اليه في ثبوته في غير البيع، لعدم ظهور الاستناد من المعظم اليه، الا في البيع.

قوله عليه السلام: (ولعله للاقدام في هذين على رفع اليد - الخ -). يمكن منع كون مثل هذا الاقدام على الضرر مانعا عن نفيه، فانه لا دليل على استثناء صورة الاقدام مطلقا، بل الوجه في خروج صورة الاقدام، إنما هو عدم المنة في نفيه معه الاقدام، مع كونه في مقام المنة، ففي كل مقام لم يكن هناك منة في نفيه، كان الاقدام مانعا عن نفيه، بخلاف ما اذا كان هناك المنة، كما اذا لم يكن هناك اقدام اصلا كالمقام، حيث ان المصالح لو فرض انه اقدم باعتقاد النفع، او عدم الضرر، او رجاء ذلك، فلا شبهة في ان نفيه يكون منة. نعم لو فرض اقدامه عليه بدون ذلك، بل كائنا ما كان، فلا منة مع اقدامه كذلك في نفيه، ويكون كالاقدام مع العلم، ولا يبعد ان يكون الاقدام على الصلح في مقام رفع الخصومة كذلك، بل يمكن ان يقال: ان الصلح في هذا المقام، ولو لم يكن بذاك الاقدام، لا منة في الحكم بجوازه لنفى الضرر، بل الحكمة تقتضي لزومه دفعا للتشاجر والخصومة، وفيه كمال المنة، فتدبر.

قوله عليه السلام: (فلا يخفى ان هذا العموم في كل فرد من موضوع الحكم، تابع لدخوله تحت العموم - الخ).

حيث ان عمومته الازماني المستفاد من الاطلاق، لم يلحظ بحيث يوجب كون كل فرد من افراد الموضوع افرادا كثيرة، بحسب كثرة الساعات او الايام، فيكون كل عقد في كل ساعة او يوم فردا من العام، كيلا يكون مناص عن الرجوع اليه فيما شك في تخصيصه من الافراد، لا كلام، بل غاية ما يستفاد من الاطلاق، هو استمرار الحكم لكل فرد لم يخرج عن العام. واما الخارج في الجملة، فالمتبع فيه اذا شك في زمان في كونه محكوما بحكمه، او بحكم الخاص، هو استصحاب حكمه، لا اصاله العموم، لعدم كونه في هذا الزمان فردا شك في تخصيص العام به، كتخصيصه به في الزمان الاول، بل هو فرد واحد خصص به العام هذا. قلت: نعم، لو كان خروجه عن تحت حكمه في الزمان الثاني، لا من الاول. واما اذا كان خروجه من الاول، وشك في مقدار خروجه، فلا بد من الاقتصار على المقدار المتيقن من الخروج، والرجوع إلى حكم العام في القدر الزايد، مثلا لو شك في طول الخيار المجلس وقصره، وكذا فيما هو المعتبر في الصرف والسلف من القبض في المجلس، كان المرجع في المقدار الزائد على المتيقن، هو " اوفوا بالعقود " ^(١) اقتصار على المقدار المتيقن من التقييد، وذلك لان الحكم الواحداني المستمر المتعلق بكل عقد في " اوفوا بالعقود " قد انقطع فيما اذا دل دليل على حدوث الخيار في عقد بعد لزومه، فلا وجه للرجوع إلى اطلاقه، حيث لم يكن العقد في غير ما علم فيه الخيار من الزمان، مشمولاً له على حدة، كى يرجع اليه ما لم ينهض دليل على تقييده بخلاف ما اذا كان تقييده من الاول، فان اطلاقه يقتضى وجوب الوفاء به، بتقييده بما علم التقييد به، فذاك الحكم الواحداني المستر، انما يكون متعلقا ببعد مضي الزمان المعلوم خروجه فيه، فلا انقطاع له اصلا، بل غايته عدم تعلقه به، الا بعد زمان وكان مقتضى الاطلاق تعلقه بمجرد انعقاده. ومما ذكرنا قد انقدح ان حال انقطاع الحكم عن الاخر حال عدم

١ - المائدة: ١.

تعلقه من الاول، وانه لابد من الاختصار في انقطاعه بالمقدار المعلوم، والبناء على حكم العام إلى زمان علم التقييد، وانقطاعه فيه، فتأمل جيدا. كما انقذ ان خيار الغبن ان كان من الاول، فالمرجع هو " اوفوا بالعقود " ^(١) فيما لم يعلم ثبوته، وان كان بعد ظهور الغبن، فالمرجع هو استصحاب الخيار، بناء على المسامحة في موضوع الاستصحاب، واصالة عدم تأثير الفسخ، بناء على المداقة فيه.

قوله عَلَيْكُمْ : (لما عرفت سابقا من ان مرجع العموم الزماني - الخ -). قد عرفت ان ذلك انما يمنع عن الرجوع اليه بعد عروض الانقطاع عليه، لا عن الرجوع اليه بعد مضي الزمان الذي علم تقييده، وعدم ترتب ذاك الحكم الاستمراري عليه فيه من الاول، فيكون اطلاق " اوفوا بالعقود " دليلا على كون الخيار على الفور، بناء على ثبوته من الاول، لا بعد ظهور الغبن، كما ان قضية الاستصحاب، انه على التراخي، بناء على انه بعده، حيث انه شك في بقاء الخيار للمغبون بعد القطع بثبوته له، ولا يعتنى باحتمال ان يكون الموضوع له، هو الذي لا يتمكن من تدارك ضرره اصلا، وإلا لانسد باب الاستصحاب في الاحكام بالمرة، كما لا يخفى. ولا وجه لاستظهار ذلك من حديث " لا ضرر ولا ضرار " ٢، اذ غاية دلالته، ثبوت الخيار للمتضرر، ولا اشارة فيه إلى أن المدار على عدم التمكن من التدارك، كما هو واضح.

قوله عَلَيْكُمْ : (وليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافيا لمعذوريته - الخ -). لا اطلاق حديث نفى الضرر ٢، وكمال المنة في نفيه عن تارك الفحص، وان كان متمكنا من الفسخ معه، وهذا هو الوجه في معذورية

١ - المائة: ٢١ - وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣.

الجاهل بالفورية، وان تمكنه من الفسخ ليس بضائر، والا كان التمكن منه في الصورة الاولى ضائرا. وبالجمل، وجه المعذورية وهو الاطلاق والمنة في النفي مع الجهل، مشترك بينهما، كما لا يخفى. وبذلك قد انقذ وجه معذورية الشاك في ثبوت الخيار، فتدبر جيدا قوله عليه السلام: (من ان الصبر ابدا مظنة الضرر - الخ -). لا يخفى ما في الاستدلال بقاعدة نفي الضرر والضرار في ثبوت الخيار من النظر، حيث ان الضرر هيهنا انما هو ناش من تأخير القبض، لا في نفس المبيع، كي يوجب نفي ما لولاه، كان له من لزوم الوفاء به، ولا وجه لان يتدارك ضرر ناش من قبل شئ ينفي حكم شئ اخر اصلا، كما لا يخفى. وكيف يصح الاستدلال به على ثبوت الخيار، مع اعتبار امور في ثبوته، مع اختلال الجل، لولا الكل، الا ان يدعى نهوض الاجماع او غيره على التخصيص، وهو بعيد فتأمل.

قوله عليه السلام: (الا ان فهم العلماء وحملهم على نفي اللزوم^(١) - الخ -). لا يخفى انه لا يكاد يقربه فهمهم، بحيث صح لنا الاستناد إلى الاخبار، في ثبوت الخيار، الا اذا كان هناك اطمينان بظفرهم بما لو ظفروا به لكننا نفهمه منها، كما فهموا، ولا اطمينان. نعم يمكن ان يقال: ان مثل هذا التركيب، وان كان بحسب اصل الوضع لنفي الماهية، الا انه حيث قد غلب استعماله في نفي صفة الصحة، او الكمال، أو غيرهما من الاحكام، كما في " لا صلاة بفاتحة الكتاب " ^(٢) بناء على وضع اسامي العبادات للاعم، و " لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد " ^(٣) و " لا ضرر ولا ضرار " ^(٤) ونحوهما

١ - وفي المصدر: وحملهم الاخبار على نفس اللزوم.

٢ - وسائل الشريعة: ٤ / ٧٣٢ - ب ١ ح ١.

٣ - وسائل الشريعة: ٤ / ٤٧٨ - ب ١ ح ١.

٤ - وسائل الشريعة: ١٧ / ٣٤١ - ب ٢ ح ١.

فيراد منه نفى احدى هذه الصفات، حسب اختلاف المقامات، وملاحظة مناسبة الموضوعات، لا يبعد دعوى ظهور الاخبار في ارادة نفى اللزوم، لبعد بطلان البيع، وارتفاعه بنفسه بمجرد التأخير، يؤيده فهم الاصحاب، فتأمل.

قوله عليه السلام: (ثم انه يشترط في هذا الخيار امور، احدها عدم قبض المبيع - الخ -). لو كان الاجماع مدركا لهذا الخيار، فلا محيص عن اعتبار هذه الامور، للاقتصار على المقدار المعلوم. ولو كان المدرك هي قاعدة نفى الضرر والضرار، فلا وجه لاعتبار الجل، لولا الكل، ضرورة ان المدار في ثبوت الخيار حينئذ، ثبوت الضرر، او الضرار، ولا شبهة في ثبوت الضرر مع فقدان بعضها، كما لا يخفى. واما لو كان المدرك هو الاخبار، فظاهر بعضها وان كان عدم الاعتبار الا بعدم قبض المثلث، كما هو ظاهر رواية على بن يقطين^(١). وظاهر بعض الآخر اعتبار عدم قبض المثلث^(٢). والتوفيق بينهما كما يكون بتقييد اطلاق كل بالآخر، كى يعتبر عدم قبض المثلث والمثلث معا، كذلك يكون بالحمل على كفاية عدم قبض احدهما، الا ان التوفيق الاول لو لم يكن باظهر، فليس الثانى كذلك، اى باظهر، والاصل يقتضى اعتبار عدمها، فتدبر.

قوله عليه السلام: (مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد - الخ -). لا اعتبار بمثلها، الا من باب الاصل المثبت، مع ان التشديد كالتخفيف، من الكيفيات التى تكون الكلمة توجد اما كيفية به، او بعده، فلا حالة سابقة لها يستصحب، وليست من الاصول العقلائية، حيث لم يحرز بناء العقلاء على العدم عند الشك، هذا، مع معارضتها باصالة عدم التشديد في قبض، فلا تغفل.

١ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٥٧ - ب ٩ - ح ٣.

٢ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٥٦ - ب ٩ - ح ٢.

قوله عنه: (وكلاهما ممكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة - الخ -). يمكن ان يقال ان خيار التأخير، انما كان ارفاقا بالبايع من جهة الضرر الناشى من قبل تأخير الثمن، لا من جهة كون المبيع في ضمانه، وتلفه منه قبل قبضه. المقاصة ربما لا يكون جائزة بحدود هذه الخيار، مع انه ربما لا يندفع الضرر فيما كانت قيمة العين اقل من الثمن، بل ولو كانت ازيد اذ حينئذ لا يمكن اخذ تمامها مقاصة، واخذ بعضها المساوى للثمن مساوق للتملك المشتري لبعضها، بلا عوض، مع انه ربما لا يكون قابلا للتبعيض، او يكون تبعيضه موجبا للتقصيص، ومعه لا يبعد ان لا يكون مجالا للمقاصة فتأمل جيدا.

قوله عنه: (واما حديث نفى الضرر ١، فهو مختص بالشخصى - الخ -). قد عرفت في بعض الحواشى، ان ضرر تأخير الثمن مع استحقاقه له معجلا، ولو كان مشروطا بتمكينه من الاقباض مع تمكينه، كاف في ثبوته الخيار، ارفاقا به، فلا اختصاص له بالشخصى.

قوله عنه: (ولا مناسبة في اطلاقه على الكلى - الخ -). المناسبة في الكلى للبيع التعهد به في الذمة، هى المناسبة في العين، كما لا يخفى، فنفى المناسبة فيه، واثباتها فيها، تحكم، ولفظ الشئ يعم المعين والكلى، كما افاده. ودعوى ظهوره في الموجود الخارجى، لا بينة ولا مبينة، فلا يبعد دعوى دلالة بعض الاخبار، على ثبوت الخيار في الكلى ايضا، ويؤيد حديث نفى الضرر ^(١)، ويساعد لاعتبار، فتدبر.

قوله عنه: (ومن ان العقدسبب الخيار، فيكفى وجوده في اسقاطه - الخ -). لا يخفى ان العقد ليس سببا له، بل السبب انما هو التأخير، فلا يكفى وجوده في اسقاطه، ولو قيل بكفاية وجود السبب في اسقاط السبب والتهيه

١ - وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣.

الحاصل بالعقد للخيار، غير الخيار، مع انه لم ينهض دليل على سقوطه بالاسقاط. اللهم إلا ان يقال: بانه اسقاط لما ثبت بعد الثلاثة فيثبت بعدها بالتأخير، فيسقط به، وليس هذا من إسقاطه ما لم يثبت، كى لا يعقل، فافهم. وما ادعاه من فحوى الاشتراط، ففيه انه لا يرى اولوية فيه من الاشتراط، ضرورة انه يكون بالشرط ما لم يكون بدونه، فتأمل.

قوله عليه السلام: (فان الشرط انه يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط - الخ -). وقد عرفت ان الاسقاط ههنا لا يعقل، فانه اسقاط لما لم يثبت، وعليه فلا يكاد يمكن تحقق اجماع على السقوط بالشرط، كما لا يخفى. نعم يمكن تصحيحه بان يقال، انه شرط سقوطه بعد ثبوته، فيثبت بعد الثلاثة انما، فيسقط، كما اشرنا اليه في تصحيح الاسقاط، فلا تغفل.

قوله عليه السلام: (ودعوى ان حدوث الضرر قبل البدل، يكفى في بقاء الخيار، مدفوع - الخ -). فيه ان حدوث الضرر وان كان لا يكفى بمجرد بقاء الخيار، لعدم دلالة حديث نفى الضرر^(١)، الا على ثبوته وعدم لزوم البيع في الجملة في الحالة الاولى، من غير تعرض للحالة الاخرى، كما لا يخفى، إلا انه بضميمة استصحاب الخيار، كاف في بقاء الخيار، وانما يكون الاحكام المترتبة على نفى الضرر، تابعا للضرر الفعلى، لو كان حديث النفي دالا على كون الضرر، علة تامة منحصرة، ودون اثبات ذلك خطر القتاد، وإلا فمن المحتمل ان يكون حدوثها بسبب الضرر، وبقاؤها بسبب اخر، فتدبر.

قوله عليه السلام: (الرابع اخذ الثمن - الخ -). فيه إشكال، فان اخذ الثمن ههنا، ليس الا كاخذه في خيارى المجلس والحيوان، فكما لا يكون هناك مسقطا، لعدم كونه بمجرد تصرفا كاشفا عن الرضاء بالمعاملة، وامضائها، بل يحسب تنمة لها، كذلك ههنا،

١ - وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣.

كما لا يخفى.

قوله عليه السلام: (وقد عرفت ان الاقوى الفور - الخ -). قد عرفت بما حققناه في بعض الحواشي السابقة، ان الاقوى في مثل المقام، مما لم يكن الخيار من الاول التراخي، للاستصحاب، كما قواه اخيرا، والفور فيما كان من الاول، فتذكر.

قوله عليه السلام: (وقد يعارض النبوى ^(١) بقاعدة الملازمة بنى النماء والدرك - الخ -). انما يعارض بحها اذا كان التالف ملكا للمشتري، وقد كان تلفه على البائع، حتى كان ضمانه على البائع، مع كون منافعه ونمائه للمشتري، كى ينافى قاعدة الملازمة. واما اذا صار ملكا للبائع اناماً، قبل التلف ولو تقديرا، كما هو المراد بالنبوى على ما يأتى، فلا يعارض بها، حيث ان التلف حينئذ ليس الا كالفسخ الموجب لانفساخ البيع وانحلاله، وليس ضمان البائع للمبيع في صورة التلف قبل القبض، الا تلفه في ملكه، كما في التلف بعد فسخ البيع، وهو لا ينافى قاعدة الملازمة، كما لا يخفى.

قوله عليه السلام: (لكن المراد من اليوم، اليوم وليله - الخ -). لكن الظاهر من اليوم في الرواية ^(٢)، ما قابل الليل لوضعه له وقرينة المقابلة، كما لا يخفى. ومجرد كون الخيار حينئذ، لا يجدى للبائع شيئا لو سلم، لا يصلح قرينة لارادة اليوم بليله، مع انه يجدى، فإن الغالب فيما يفسد ليومه، عدم الوصول إلى التلف، وعدم الانتفاع به اصلا، فيتدارك بالخيار، ضرر عدم الوصول اليه، الا بالاختيار. اللهم الا ان يكون مدرك هذا الخيار عندهم، حديث نفى الضرر والضرار ^(٣)، وعليه فلا وجه للتحديد بهذا المقدار، بل يختلف زيادة ونقصا، كما هو واضح.

١ - مستدرك الوسائل: ٢ / ٤٣٧.

٢ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٥٨ - ب ١١ - ح ١.

٣ - وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣.

قوله عنه: (منها صحيحة جميل بن دراج ^(١) - الخ -). وتقريب الاستدلال بها، يتوقف على ان يكون الحكم بثبوت خيار الرؤية، لاجل كون البيع بتوصيف القعطة بما لا يكون فيها، لا لمجرد عدم رؤيتها، كما هو ظاهرها. الا ان لا تكون الرؤية، الا بصدد بيان ان بيع الصيغة، مع عدم رؤية قطعة منها، يكون معرضا لخيار الرؤية المعهود، من دون ان يكون بصدد بيان ما يعتبر فيه، فتأمل.

قوله عنه: (والمسألة محل اشكال ^(٢))، واشكل من ذلك - الخ -). والتحقيق في جسم مادة الاشكال، اذ ان الذى يرتفع به الغرر حقيقة وهو نحو اطلاع واحاطة بالمبيع، يختلف ما يحق في العين الحاضرة والغائبة، فرما في العين الحاضرة ذاك الاطلاع، وان لم يطلع على بعض ما لا يرتفع الغرر في الغائبة، الا بالاطلاع عليه بالتوصيف، ضرورة انه لا غرر حقيقة في الامة الحاضرة التي يراها المشتري، وان لم يطلع على انه حبشية، او غيرها مثلا ولا يكاد يرتفع الغرر في الغائبة، الا بالاطلاع على ذلك، وسر ذلك ان الاطلاع الحاصل بالرؤية، لا يكاد يحصل بالوصف، وان اطلع به على بعض ما يخفى معها من الاوصاف، ومن هنا ظهر ان المراد في صحة بيع العين الغائبة على ذكر ما يرتفع به الغرر، من دون خصوصية في ذكر الاوصاف التي يختلف بها القيمة او الرغبات، ولكن لا يخفى ان المدار في خيار الرؤية على التخلف عما ذكر له من الاوصاف، وان لم يكن مما له دخل في رفع الغرر اصلا.

قوله عنه: (ويمكن ان يقال: ان اخذ الاوصاف في معنى الاشتراط - الخ). كيف وفي الاوصاف ربما يكون ما له دخل في حقيقة المبيع، ويكون تخلفه موجبا لبطلان البيع بلا اشكال ولا خلاف، كما يأتي منه عنه،

١ - وسائل الشريعة ١٢ / ٣٦١ - ب ١٥ - ح ١.

٢ - وفي المصدر: والمسألة لا يخلو عن اشكال.

فيكون اخذه موجبا للغرر، هذا، مضافا إلى ان الغرر حينئذ في نفس الشرط، والغرر في الشرط كما يوجب بطلانه، يوجب بطلان البيع، ولو نقل بفساده، بفساد الشرط، لاستلزام الغرر فيه، الغرر في البيع، فغائلة الغرر لا تكاد تندفع الا بانه لا غرر مع ذكر الاوصاف والاخبار بالاتصاف، كما لا يكون غرر في المقدار، مع الاخبار بوزنه او كيله.

قوله هـ: (لعدم الدليل على البطلان بعد انعقاده صحيحا - الخ -). هذا لو كان مراد القائلين بالبطلان، بطلان البيع من حين ظهور الخلاف. واما لو كان مرادهم بطلانه من رأس، كما هو ظاهرهم، فلا مساس له بمرامهم، كما لا يخفى.

قوله هـ: (ويضعف بان محل الكلام في تخلف الاوصاف التي لا توجب مغايرة الموصف للموجود عرفا - الخ -). ولا يوجب تقييد البيع والا المبيع اصلا، وان كانت داعية إلى البيع، او مؤكدة لداعيه، لان ظهور الخلاف فيها، كما لا يوجب البطلان، وهو واضح، لا يوجب تخلفها الخيار، اذ ليس حالها، إلى كما اذا تخيل الاتصاف به، مما لا إتصاف به من الاوصاف في العين المرئية، فكما لا يوجب الخيار هناك، لا يوجبه ههنا، فيشتري لذلك، بل خصوص الاوصاف التي يوجب ذكرها نوعا، ما لم تقم هناك قرينة على الخلاف، تقييد البيع، او المبيع ببعض مراتبهما، لا مطلقا، والا لاوجب تخلفها البطلان، لانتفاء المقيّد بانتفاء قيده. وبالجمله محل الكلام فيما كان التقييد بالاوصاف بنحو التعدد المطلوب. وعليه فلو تردد الامر بين كون الوصف مما يوجب التقييد هكذا، او لا يوجبه، فاصالة الاطلاق محكمة، فلا خيار مع التخلف. ولو تردد بين كونه مما يوجبه هكذا، او يوجبه مطلقا، فيتردد ما وقع بين ان يكون عقدا مع التخلف، وان لا يكون ضرورة انه لا يكون عقدا معه، لو كان التقييد به مطلقا، حيث انه يظهر بالتخلف انه لم يمكن ما قصد بيعه، وما يكون لا يقصد

بيعه، فلم يتحقق بعد، بيع ولا عقد، كى يصح التمسك بإطلاق مثل " احل الله البيع " ^(١) او عموم " اوفوا بالعقود" ^(٢) فيكون اصالة عدم البيع العين الموصوفة مع التخلف، محكمة، فتأمل جيدا.

قوله ﷺ: (ولم اجد لهم دليلا صالحا على ذلك - الخ -). وانما يتم ذلك لو كان الخيار ثابتا من الاول، واما لو كان الخيار من حين ظهور الخلاف، فاستصحابه كان محكما، كما عرفته في خيار الغبن، فراجع.

قوله ﷺ: (وجهان مبنيان على ان الرؤية سبب او كاشف - الخ -). يمكن ان يقال بجواز الاسقاط، ولو بناء على كون الرؤية سببا، بان يكون اسقاطا لما ثبت بعد الرؤية ليثبت، فيسقط، لا أن يكون اسقاطا فعلا، كى يكون إسقاطا لما لم يثبت، فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (لو جعلت الرؤية شرطا لا سببا، امكن جواز الاسقاط - الخ -). لا يكاد يمكن الا بما نهنا عليه في الحاشية السابقة، ضرورة انه لا يتفاوت فعدم معقولية اسقاط ما لم يثبت بين ان يكون عدم الثبوت، لعدم السبب، او لعدم الشرط. نعم لو جعل الاسقاط، اسقاطا لما ثبت فعلا بالسبب من التهيؤ، فهو وان كان يعقل، إلى انه يحتاج إلى دليل، فلعله لم يكن من قبيل الحقوق قابلة للاسقاط، بل كان من قبيل الاحكام.

قوله ﷺ: (فان الخيار الحكم الشرعى لو اثر في دفع الغرر، جاز بيع كل مجهول متزلزلا-الخ-). هذا، مضاضا إلى انه لا يكاد ان يكون دفع الغرر بالخيار، الا على وجه دائر، ضرورة توقف صحة البيع حينئذ على ثبوت الخيار، وهو يتوقف

١ - البقرة: ٢٧٥.

٢ - المائدة: ١.

على صحته، فانه لا يكاد يكون خيار بدونها، كما لا يخفى.

قوله هــ: (الا انه لاجل سبب الخيار، وهو اشتراط تلك الاوصاف - الخ -). لا يخفى ان دفع الغرر، لا يتوقف على اشتراط تلك الاوصاف، ضرورة اندفاعه بالعلم بالصفات، او الاطمينان الحاصل بإخبار البائع، او غيره، كما تقدم منه - هــ - ايضا، وكان الخيار لاجل دفع الضرر، ولو كان نقض الغرض، لا النقص لا لاجل تخلف الشرط، كما كان في الخيار العيب، ولو سلم انه هيهنا بالاشتراط، فشرط سقوط الخيار، انما ينفيه، اذا كان الاشتراط علة تامة، دون ما اذا كان مقتضيا له، فان الشرط حينئذ وان كان يمنعه عن التأثير فيما يقتضيه، إلا أنه لا ينفيه، بل ربما يؤيده حيث التزم باقتضائه، وصار بصدد ابداء المانع عن التأثير فعلا فيه، فتأمل جيدا.

قوله هــ: (ومن المعلوم عدم نحوض الشرط لاثبات ذلك - الخ -). انما لا ينهض فيما علم انه لا بد في كل واحد من انفساخ العقد والتملك من سبب خاص، كما علم في الزواج، والطلاق، وفي غيره، فالشرط ناهض به، لعموم دليله، كما سيأتى توضيحه.

قوله هــ: (وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف - الخ -). فيه ان الشرط وان كان معلقا على ظهور الخلاف، الا انه شرط البيع مطلقا، وفساده يوجب فسادا مطلقا، لا ان الشرط انما يكون في صورة ظهور الخلاف، كى يختص فسادا بهذه الصورة، فافهم.

قوله هــ: (وكيف كان فيمكن ان يخدش بان المشتري - الخ -). والاولى ان يخدش بان الاختلاف ان كان من جهة الاختلاف في ذكر بعض الاوصاف، وعدم ذكره، فالاصل عدم ذكره والتقييد به، وان كان من جهة الاختلاف في ظهور الخلاف وعدمه، فالاصل عدم ظهور

الخلاف. وما افاده - ﷺ - بقوله " ويمكن دفع ذلك - الخ - " فيه انه وان كان الاشتراط بنحو التقييد، الا انه بنحو التعدد المطلوب، وإلا لزم البطلان، مع ظهور الخلاف لا الخيار، ومعه يكون البيع متعلقا بالعين الملحوظة فيها صفات موجودة، او ما يعمها لا محالة، وانما الشك في تقييدها في المرتبة الاقصى من المطلوب بالصفات المفقودة، فاصالة عدم التقييد بها محكمة، واللزوم من احكام العقد على شئ بلا تقييده بما هو فاقده فموضوع اللزوم محرز ههنا بالاصل والوجدان. وقد انقدح بذلك انه هنا ليس مجالا، لاصالة البرائة اصلا بعدما كان الاصل فيها هو سبب الشك فيها جاريا، كما لا يخفى. فتدبر جيد.

قوله ﷺ: (وانما ترك اشتراطه صريحا، اعتمادا على اصالة السلامة - الخ -). لا يخفى ان اطلاق العقد لو كان مقتضيا للاشتراط، كما افاده ﷺ، كان هو المعتمد في ترك الاشتراك صريحا، لا أصالة السلامة، مع ان الاعتماد عليها لا يكاد يجدى في الاشتراط شيئا، غايته يجدى في احراز السلامة ورفع الغرر كالقطع، مع ان رفع الغرر ههنا انما يكون بالاشتراط الدال عليه بالاطلاق، على ما تقدم منه ﷺ، من رفع الغرر في الاوصاف باشتراطها. وبالجملة، اصالة السلامة انما تكون مجدية في رفع الغرر، فيما اذا لم يكن قضية الاطلاق، او ظهور الاقدام اشتراطها، وعليه لا يكون قضية الاعتماد عليها في احرازها، الا رفع الغرر كالقطع بها، لا اشتراطها كما لا يخفى. ففيما لا يجرى فيه اصالة السلامة مما غلب فيه عدمها، كان الاطلاق او غيره لو كان، مقتضيا لاشتراطها، فلا غرر، وفيما يجرى لم يكن هناك دليل على الاشتراط، لو لم يكن غيرها دليلا عليه، ولم يكن معه وجه للخيار مع ظهور العيب، لو كان منشأه اشتراط السلامة. ودعوى ان قضية الاطلاق او ظهور الاقدام، انما يكون الاشتراط في خصوص مجرى اصالة السلامة، مجازفة، كما لا يخفى، ضرورة عدم الارتباط

بين اعتبارها، وقضية الاطلاق، او ظهور الاقدام، مع انه لو سلم ذلك، لما كان مجديا فيما افاده من الاعتماد على اصالتها في الاشتراط، بل على الاطلاق في مواردها جريانها، واين هذا من الاعتماد عليها.

فانقذ بذلك ان الاستثناء عن ذكر وصف الصحة، انما هو بالاطلاق المقتضى لاشتراكها، او ظهور الاقدام المقتضى لذلك، فتأمل جيدا.

قوله عليه السلام: (ثم ان المصريح به في كلام جماعة ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التأكيد - الخ -). يعنى انه تصريح بما ينزل عليه الاطلاق بقرينة الحكمة لولا التصريح به، او بخلافه لا بمعنى افادة الاشتراط لظهور الاطلاق مرة، وبالتصريح به اخرى لعدم دلالة الاطلاق، ومع التصريح اصلا، فان دلالة انما يكون بقرينة الحكمة، ومن مقدماته عدم البيان كما لا يخفى. ثم ان ذلك لو قيل بان مبنى خيار العيب على تخلف الشرط، فلو لم يكن هناك شرط الصحة، كما اذا قطع بها فبيع واشترى، لم يكن هناك خيار، ولا اظن احدا يلتزم به. واما لو قيل بان مبناه الاخبار الدالة على ثبوته مع العيب، كان اشتراط الصحة موجبا لخيار اخر عند ظهور العيب، غير خيار العيب الثابت العقد على المعيب، ويشهد بانه غيره اختصاصه باحكام، واثار، وثبوته، ولو لم يكن هناك اشتراط اصلا، كما هو قضية الاخبار.

قوله عليه السلام: (ويؤيد ما ورد من رواية يونس^(١) - الخ -). فيه انه انما يؤيد لو كان خيار التخلف غير ساقط بمثل الوطى الكاشف عن الالتزام بالبيع والرضاء به، كما افاده عليه السلام، وهو ممنوع لما اسلفناه، من ان سقوط خيار الحيوان بمثله، انما هو على القاعدة، ولذا يتعدى منه إلى ساير الخيارات، ولا خصوصية لخيار التخلف من بينها.

١ - ح وسائل الشيعة: ١٢ / ٤١٨ - ب ٦ - ح ١.

لا يقال: قضية اشتراط البكارة لا يعلم تحققه او تخلفه الا بالوطى. فانه يعلم بغيره ايضا، كما هو واضح مع كون الشبوتة عيبا في الاماء، محل اشكال، بل منع، كما يشهد به ما عن سماعة عن رجل باع جارية على انها بكر فلم تجدها كذلك، قال: " لا ترد عليه، ولا يجب عليه شئ انه قد يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها" (١).

قوله عليه السلام: (ولذا لم يطل البيع فيما قابلة من الثمن - الخ -). كيف ولم يكن البيع الا التملك بالعوض، وما يكون قابلا للتمليك والتملك، ليس الا نفس العين، فيكون الثمن بتمامه بازاؤها، غاية الامر وصف الصحة كسائر الاوصاف في الجملة، يوجب ازدياد الرغبة الموجبة لبذل زياده على ما يبذل بازاء فاقدها.

قوله عليه السلام: (ثم منع كون الجزء الفائت - الخ -). لا يخفى انه اذا كان المبيع شخصا على ان يكون له مقدار كذا، لم يكن فيما اذا ظهر ناقصا الا فاقتدا للوصف والكمية المأخوذة فيه، لا للجزء، ضرورة ان الكمية كالكيفية من الاوصاف، كيف واعتبار الشئ جزءا وداخلا، يبين اخذه شرطا وخارجا كما لا يخفى. فافهم.

قوله عليه السلام: (بل الاجماع، على التخيير بين الرد - الخ -). ودعوى الاجماع، مع مخالفة الشيخ، واحتمال ان يكون بعض القائلين به انما قال به بتوهم انه مقتضى القاعدة، لا يخلو عن اشكال، وان كان مخالفة المشهور فيما صار واليه اشكل، وذاك يمنع عن حصول الوثوق بظفرهم بقرينة في الاخبار، لكننا نصار إلى ما صار واليه، لو كنا ظفرنا.

قوله عليه السلام: (وان كان ظاهر كثير من كلماتهم توهم حدوثه بظهور العيب - الخ -). لكنه قد عرفت انه منزل على المتعارف من التعبير عما هو موضوع للاحكام بمثل اذا ظهر لك كذا او عملت كذا مع ان الموضوع لها نفس

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٤١٨ - ب ٦ - ح ٢.

الواقعيات وذلك لاجل دخل مثل العلم في ترتيب الاطعام عليها والعلم على وفقها كما لا يخفى فتدبر.

قوله عليه السلام: (ويؤيد ثبوت الخيار هنا بنفس العيب، ان استحقاق المطالبة بالارش - الخ -). وجه التأييد وضوح ان الارش يكون بازاء وصف الصحة، وتداركا لفقدائها، لا بظهور العيب والفقد، فليكن العيب سببا للتخير بينه وبين الرد، لا ظهوره. وفيه انه لا ضير في ان يكون ظهوره سببا، لا اقل شرطا، لاستحقاقه الارش بازاء العيب، فلا يكون التأييد بذلك خاليا عن شائبة المصادرة.

قوله عليه السلام: (ويدل عليه مرسله جميل ^(١) - الخ -). لا يخفى ان المرسله انما تدل على ان تعيين المبيع، وعدم قيامه بعينه بما هو تغيير، مانع عن التخايير واختيار الرد، واين هذه من الدلالة، على ان تصرف المشتري فيه بما هو تصرف منه، موجب لمضى البيع عليه، لرضائه به، والتزامه، على ما اسفلناه في خيار الحيوان، من ان تصرف المشتري فيه بما لا يكون الا من المالك تخايير واختيار، لمضية، او تعبد، كما احتمله - عليه السلام - ههنا. وقد انقدح بذلك انه لا معارضة بينها، وبين الصحة ^(٢) اصلا، وذلك لانها يكون في مقام بيان ما يمنع عن التخايير، الصحة صدد بيان ان تصرف المشتري رضا منه، والتزام بالبيع، فتأمل جيدا.

قوله عليه السلام: (فلا يدل على ازيد مما دل عليه ذيل المرسله ١، من ان العبرة - الخ -). قد عرفت ان كلا من الخبرين بصدد بيان امر غير ما كان الاخر بصدده، فلا وجه لمنع دلالة الصحة ٢ على ازيد مما دل عليه ذيل المرسله، مع او وطى الجارية وتقبيلها، من اوضح مصاديق احداث شئ فيها، مع

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٦٣ - ب ١٦ - ح ٣.

٢ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٦٢ - ب ١٦ - ح ٢.

أههما لا يوجبان تغييرا فيها أصلا، كما لا يخفى.

قوله قوله (فإذا كان مجرد النظر المختص بالمالك حدثا، دل على سقوط الخيار ١ لكل تصرف - الخ-). أى لكل تصرف كان من قبيل التصرف الذى دل عليه النص في خيار الحيوان، ولا يبعد مساعدة العرف عليه، وإنما لا يساعد على شموله، لمثل الأمر بغلق الباب، وعليه فالبيئة على اتحاد معنى الحدث في المقامين قائمة، فافهم. ثم انه ظهر بذلك ان الظاهر ان سقوط الخيار باحداث شئ في المبيع، انما هو لاجل الرضا، والالتزام، كما اشرنا اليه ههنا، وبيناه في خيار الحيوان، لا تعبدا، فلا بد من الاقتصار على التصرف الملازم للرضا بمثل ما مثل به في النص في خيار الحيوان، فتأمل جيدا في المقام.

قوله قوله (ومقتضى ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط - الخ -). يمكن ان يقال: ان مقتضى ذلك ان يكون التصرف الكاشف عن الرضاء بالمبيع مسقطا، ولو كان قبل العلم، ولا يلزم ان يكون الرضاء به بعنوان انه بيع المعيب، كما لا يلزم في الفسخ الذى هو طرفه وعدله، فلو فسخ قبل العلم بالمعيب، لا يفسخ الا اذا قيل باشتراط الخيار بظهور العيب. وبالجمله طرفا الخيار، الرضاء بالمبيع الواقع على المعيب، وفسخه، فلو كان له الخيار واقعا لاثرت التخايير واختيار الرضاء، او الفسخ، وان لم يعلم بثبوت له، ولا يعتبر في سقوطه بالتخايير، العلم بثبوت، فانه وضع لا تكليف، فافهم.

قوله قوله (خصوصا ما اذا كان هذا التقييد فيه في غاية البعد كالنص برد الجارية - الخ -). وهو ما روى عن الصادق عليه السلام انه بعد ما سئل عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس لها هامش ص ٢١٣ * ١ وفي المصدر: دل على سقوط الخيار هنا بكل تصرف.

حمل.

قال: " ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر، فهذا عيب ترد منه - الحديث - " (١).
لكن يمكن ان يقال: ان الاطلاق في الرواية مسوق لبيان انه عيب يرد به، لا لبيان الرد به، كى دل
بإطلاقه على الرد به، ولو احدث فيها في هذه المدة، ما احدث، كما لا يخفى، وعليه فلا يكون
هناك اطلاق حتى يكون تقييده تعبدا. ومن هنا ظهر حال سائر اطلاقات الرد، فافهم.
قوله عليه السلام: (ويرده مع امن مثلها تصرف يؤذن بالرضا ومثله (٢) الحبل - الخ -). يشكل بانه
لولا كون مثلها تصرفا كاشفا عن الرضا، بان المبيع معهما يكون قائما بعينه، ضرورة ان
المتصرف فيه بمثلها، لا يوجب تغيرا فيه لا يصدق معه انه ليس قائما بعينه، كما لا يخفى.
قوله عليه السلام: (فان الظاهر منه، اعتبار بقائها في ملكه، فلو تلف - الخ -). قد عرفت في الحاشية
السابقة الاشكال فيه، وان الظاهر هو بقاء العين على حالها بلا تغير، بمثل قطع، او خياطة، او
صبغ، فلو لم يكن التصرف بالنقل، او الرهن، او الاجارة، بما هو كاشف عن الرضا مسقطا، لم
يكن بمسقط اصلا، لصدق ان المبيع يكون قائما بعينه مع التصرف باحدها، كما لا يخفى قوله
عليه السلام: (وهذا قد (٣) وقع عن امير المؤمنين عليه السلام مبني على تقرير رعيته على ما فعله الثاني - الخ -).
أوردا من امير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) وغيره من الائمة عليهم السلام عليه، على من ما حكى عنه
ابى ليلي، من انها ترد ويرد معها مهر مثلها، كما هو في محكى التذكرة ٤، او لاجل انه معنى يعقل

١ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٤١٣ - ب ٣ - ح ١.

٢ - وفي الصمد: يؤذن بالرضا ومرسلة جميل.

٣ - تذكرة الفقهاء - ١ / ٥٢٦.

للاجرة على وطى المالك، فإنه منه ليس الا كاستيفائه ساير المنافع من ملكه، وهذا واضح.

قوله هـ: (احدهما من حيث مخالفة ظهورها في وجوب رد الجارية، او تقييد الحمل - الخ -). لا يخفى انه انما كان يكون ذلك من وجوه مخالفة الظاهر التي يستلزمها العمل بظاهر الاخبار، اذا كان بكلا شقة مما يستلزمه العمل، وليس كذلك، كما هو واضح، بل احد الشقين لازم على كل حال، عمل او لم يعمل. اللهم الا ان يكون غرضه. انه لابد من التقييد على تقدير الحمل، ومخالفة الظاهر، بناء على العمل، وامر التقييد اهون، فافهم.

قوله هـ: (مخالفة لزوم العقر على المشتري - الخ -). مع الاستفادة منه غير واحد من الاخبار، وعلى الحمل يكون الحمل من المولى، لا يلزم المخالفة اصلا، حيث ظهر بطلان البيع، وكون الوطى في غير المالك بشبهة، فتأمل جيدا.

قوله هـ: (والا لم يكن لذكر جهل البائع في السؤال فائدة - الخ -). لعل الفائدة تخيل انه ربما يكون له دخل في صحة البيع او لزومه. هذا، مع انه لم يظهر ان بطلان بيع ام الولد، كان في المصدر الاول من الواضحات، فتأمل.

قوله هـ: (وتقييدها بصورة عدم هذه التصرفات - الخ -). لا يخفى ان العمل بظاهر الاخبار لا يستلزم هذا التقييد، لعدم دليل على سقوط الخيار بمثلها تعبدا، وعدم دلائلها على الرضاء، والالتزام بالبيع، كما مرت الاشارة اليه مرارا، فلا دوران في الاخبار بين التقييدين. ثم لا يخفى انه يتوجه على هذا الوجه، ما وجهنا على الوجه الاول، فلا تغفل.

١ - وفي المصدر: وهذا انما وقع عن مير المؤمنين.

قوله هـ: (ويمكن ان الرجوع إلى ما دل على جواز الرد مع القيام العين - الخ -). قد عرفت في بعض الحواشي السابقة انه لا وجه للرجوع اليه مع التصرف الكاشف عن الالتزام بالبيع، حيث لا يبقى معه مجال للطرف الآخر للخيار، فافهم.

قوله هـ: (لكن يبقى لزوم العقر مما دليل عليه الا اجماع المركب - الخ -). وهذا اجماع وعدم الفصل انما يجدى لو قيل بعدم جواز الفصل بين ما يقضيه الاصل. وما يلزمه واقعه، بخلاف ما اذا قيل بجوازه، وعدم ملازمة بين عدم الفصل في الواقع، وعدم الفصل في الظاهر، كما لا يخفى، ولعله اشار اليه بقوله فافهم.

قوله هـ: (ولا بأس به في مقام الجمع -). انما لا بأس به اذا كان الجمع تبرعيا، لا الجمع المتبع المرتفع به التعارض بين الاخبار، كما اذا كان احد الخبرين المتنافيين حجة لترجيحه، او لاخلال شرائط الحجية في الآخر، فيئول تبرعا بما يلائم الحجة، فافهم.

قوله هـ: (وفي حقوق التقبيل او ^(١) اللمس بالوطى وجهان: من الخروج عن مورد النص - الخ -). لا يخفى عدم الاعتبار بالاولوية، اذا لم يكن بقطعية، الاولى الاستدلال على اللحق بالملازمة بينهما، وبين الوطى عادة، حيث لا يكاد ينفك عنهما غالبا، ومعه كيف يكون الحكم بعدم السقوط به، مع الحكم بالسقوط بهما، والتفصيل بين ما كان منهما معه، وبين ما لا يكون كما ترى، فتأمل.

١ - وفي المصدر: وفي حقوق التقبيل واللمس بالوطى.

قوله عليه السلام: (واما الحادث في زمن الخيار، فكذلك لا خلاف في انه غير مانع عن الرد - الخ -). كيف، وهو يقتضى الرد مثل العيب السابق، ولا يكاد يكون الشئ مانعا عما يقتضيه، ضرورة انه لا بد ان يكون المانع علة لعدم الشئ، كى يمنع المقتضى له عن اقتضائه وتأثيره، لا مقتضيا لثوته، والا يؤيده لا انه يزاحمه ويعانده. لا يقال: مقتضى إطلاق مرسله جميل ^(١)، سقوط الرد به، حيث ان المبيع بسبب حدوث العيب، لا يكون قائما بعينه. لانه لو لم يكن منصرفا عن التغيير المضمون على البائع المقتضى للاخبار، مثل ما كان به من العيب السابق. فلا بد من تقييده عقلا بعد فرض كونه مقتضيا شرعا، لما عرفت، الا ان يمنع عن ذلك وهو خلف. لا يقال: كونه مقتضيا شرعا، انما يمنع عن كونه مانعا عقلا، لو كان الخيار العيب، لا خيار اخر، فانه مضافا إلى انه موجب له، اذ لا معنى له الا ما كان ناشئا من قبل العيب، يكفى في ذلك اقتضائه لخيار اخر، لاشتراك الخيارات، في التخايير بين الرد والامساك، وهو يقتضى ان يكون بين مقتضياتها جهة مشتركة، لما قرر في محله، في باب العلة والمعلول. واختلاف لخيارات في الاحكام والآثار، انما هو لاختلاف مقتضياتها في الخصوصيات. فتدبر جيدا.

قوله عليه السلام: (لكنه يندفع بان الظاهر من قيام العين بقاءه بمعنى ان لا ينقص ماليته - الخ -). وذلك لوضوح ان هذا الشرط، انما هو لرعاية بايع المعيب، وان لا يرد اليه ما باعه ناقصا، ولا رعاية مع الزيادة اصلا، كما لا يخفى.

قوله عليه السلام: (والوجه المذكور في التذكرة ^(٢) قاصرا - الخ -).

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٦٣ - ب ١٦ - ح ٣.

٢ - تذكرة الفقهاء: ١ / ٥٢٥.

انما كان قاصرا، اذا كان غرض العلامة - بَيِّنٌ - إبداء الشك بذلك، واما اذا كان غرضه إبداء المانع عما يقتضيه العيب السابق، فلا، وعليه فلا يتوجه على ما ذكره الا منع كونه مانعا لعدم نهوض برهان به، فافهم.

قوله بَيِّنٌ: (فان النقص الحاصل بالصبغ^(١))، انما هو لتعلق حق المشتري - الخ -). بل انما هو لاجل التغير الحاصل به حسا، كالتغير الحاصل بالقطع، من دون ملاحظة ما حدث به بذلك، عن تعلق حق المشتري اصلا، كما لا يخفى على من تأمل.

قوله بَيِّنٌ: (اما الفرق بين افراد النقص الغير الموجب للارش بين مغير العين حسا - الخ -). بل لا محيص عنه، لدخول المبيع من النقص الغير المغير في الشرطية الاولى، حيث يصدق انه قائم بعينه، ومع النقص المغير في الشرطية الثانية، يصدق انه ليس كذلك، بل تغير كما في التغير بالقطع، كما اشرنا اليه في الحاشية السابقة.

قوله بَيِّنٌ: (ثم مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث - الخ -). يمكن ان يقال هذا كذلك لو كان الشك في الثبوت بعد السقوط، واما اذا كان الشك في اصل السقوط، بمثله لعدم نهوض ما في التذكرة به، كما هو واضح. وكذلك المرسلة^(٢) بدعوى الاختصاص بالتغير الباقي إلى حين الرد، لما اشرنا اليه من استظهار ان اعتبار عدم التغير في الرد، انما كان بمراعات البايع، ولا تفاوت اصلا بين ان لا يحدث فيه تغير، وما اذا حدث وقد زال قبل الرد، كما لا يخفى، فتأمل.

١ - وفي المصدر: فان النقص الحاصل والخياطة انما هو لتعلق حق المشتري.

٢ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٦٢ - ب ١٦ - ح ١.

فاصالة الثبوت متبعة، لو كان خيار العيب بعد ظهوره، وإلا فاصالة اللزوم، لما مرت اليه الإشارة، من ان المرجع هو مثل " اوفوا بالعقود " ^(١) لو كان الشك في اصل ثبوت الخيار: او في بقاءه، يعد ثبوته من الابتداء. واما اذا كان حدوثه في الاثناء، فالمرجع هو استصحاب الخيار، فتدبر جيدا.

قوله ^(٢) : (لان عدم الجواز لحق البايع - الخ -). وبمراعاته كما اشرنا اليه، فاذا رضى بارد مجبوراً، او غير مجبور، فللمشتري التخاير، واختيار كل واحد من الرد، والامساك بالارش، بما له الخيار، كما اذا لم يكن حدوث عيب اصلاً، فلا يتوهم ان الرد مع الرضاء به، اقالة، كما لا يخفى. فتدبر جيدا.

قوله ^(٣) : (والحادث مضمون بضمان اليه - الخ -). بان يكون العيب الحادث على المشتري المالك، وخسر انه عليه، بسبب كونه مالكا للمبيع، وحدثه وزوال وصف الصحة كان تحت يده واستيلائه، لا بمعنى ما هو مضمون " على اليد ما اخذت - الحديث - ^(٤) " حتى لا يكاد يكون الا في غير المالك، فافهم.

قوله ^(٥) : (بل الظاهر المصرح به في كلمات بعض الاجماع عليه، لان المردود وان كان جزءاً مشاعاً - الخ -). والاجماع ان تم، والا فيما افاده اشكال، وذلك لان المستند في المنع بذلك عن الرد بالعين ان كان هو دخول المعيب بالتبعض فيما لا يكون قائماً بعينه، فلا يجوز رده، للمرسلة. ففيه منع دخوله فيه، ولو قلنا بعدم الاختصاص بالتغير الحسى والشمول لمثل نسيان العبد للكتابة، والدابة للطحن، لوضوح انه على ما كان بلا تغيير. وتفريقه عما ضم اليه، وقد بيعا صفقة لا يوجب كونه غير قائم بعينه، ولو سلم، فانما هو يكون بالرد، والمرسلة ظاهرة في كون المانع، ما كان قبله، كما لا يخفى. وان ان هو كون التبعض ضرراً، ففيه.

١ - المائة: ١.

٢ - مستدرک الوسائل: ٣ / ١٤٥.

منع كون مجرد التبعض ضررا، ينفيه حديث نفى الضرر^(١)، ولو سلم فأخبار^(٢) جواز الرد بالعيب ما دام قائما بعينه ولم يحدث فيه شيئا في شموله له، اظهر، فتدبر. هذا، مع ان الصبر على المعيب ضرر، ولا يعارض بضرر التبعض على البائع، فانه يجئ من قبل نفية، ولا يعارض بما يجئ من قبل حكمه ونفيه، ضرورة انه لا يعمه دليل النفي، فافهم. وقد انقدح بذلك ما في كلامه (قده) " وهذا الضرر، وان امكن جبره بالخيار - الخ - " من الخلل، فانه ناش من قبل نفى الضرر، فلا يعارض به ضرر صبر المشتري على المعيب، وإلا فلا يعارض بما ربما يستتبعه من الخيار، من ضرر نقض غرض المشتري بإمساك الجزء الصحيح. ثم انه لا دلالة على المنع بالتبعض للنص المانع عن الرد بالخياطة، والصبغ اصلا، فانه ظاهر في تغير الحسى، خصوصا بقريضة القطع. وقد ظهر وجه انه لا يمنع الرد مع ذلك، اذا كان بالزيادة من بعض الحواشي السابقة، مع انه لو سلم شموله لمثل الشركة، فانما هو اذا كان قبل الرد، ليمنع عنه، لا بسببه، كما اشرنا اليه ههنا، فلا تغفل.

قوله عنه: (واما لصدق المعيوب على المجموع كما تقدم - الخ -). لا يخفى ان هذا لا يصلح وجهها، الا لكون محل الخيار، هو مجموع ما وقع عليه العقد، لا خصوص ما فيه العيب، بلا شبهة، ولا ريب.

قوله عنه: (ومنع سلطنة اولا اولى^(٣) الخ -). قد انقدح بما ذكرنا في الحاشية التي قبل الحاشية السابقة، ان لا وجه لمنع سلطنة على الرد، فضلا عن كونه اولى، وحدوث الخيار للبائع بذلك. وسلطنة على الفسخ المستتبع لرفع سلطنته على امساك الصحيح، لا يوجب

١ - وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣.

٢ - وسائل الشيعة: ١٢ / ابواب احكام العيوب.

٣ - وفي المصدر: ومنع سلطنته على الرد اولا اولى.

كون منع السلطنة على الرد التي تقتضيها القاعدة اولى، كما لا يخفى.

قوله هـ: (وكيف كان فمبنى المسألة على ما يظهر من كلام الشيخ هـ - الخ -). ولا ينبغي لاحد أن يرتاب في تعدده بتعده، وان كان كل واحد من الايجاب والقبول بلفظ واحد وذلك لوضوح ان العقد عبارة عن اعتبار عقلائي يكون بين الاثنين، ناش منهما فيما قصد بهما التوسل والتسبب إلى حصول مضمونها، وان تشخص الاعتبار، والاضافات، انما يكون بما هي قائمة، بما لها من الاطراف، فكيف يكون العقد الواقع بين البائع، واحد المشتريين، عين العقد الواقع، بينه وبين الاخر، بمجرد وحدة الايجاب والقبول، مع كون الايجاب لاثنين، والقبول من قبلهما. وهل يكون الاكما اذا جمع في الايجاب والقبول، بين البيع والتزويج لواحد، او لاثنين، فكما لا يوجب هذا الجمع ووحدة القبول، كون عقد البيع والتزويج واحد، كذلك هي هنا. وتجرد وحدة المنشاء^(١)، لا توجب وحدة المنشاء مع تعدد اطرافه. وكيف كان فالاقوى في المسألة، جواز الافتراق في التخاير، لاطلاق الاخبار وعمومها في ثبوت الخيار لكل من اشترى معييا. ودعوى انصراف الاطلاق إلى غير المقام مجازفة، كيف ومعه يلزم ان يبقى المقام بلا دليل اصلا، مع انه لو سلم ذاك الانصراف، لا يضر بعموم بعض الاخبار، كما لا يخفى. وكون الرد منفردا، نقصا، لو سلم، لا يمنع عن الرد، وانما يمنع عنه ما كان قبله، ما كان بسببه، كما عرفت.

ومثل هذا النقص، لا يوجب صدق انه ليس قائما بعينه مع انه لو سلم، لا يوجب شمول إطلاق الخبر له، لظهوره فيما ليس كذلك قبل الرد. ومن ذلك علم قوة جواز الافتراق، وان قيل بوحدة العقد، اذا المدار على تعدد المشتري، لا العقد.

قوله هـ: (فيه انه اخرج غير مبعض، وانما يبعض بالاخراج، والمقصود حصوله - الخ -).

١ - المنشئ (خ. ل).

لا يخفى انه شبه مصادرة، مع انه لو كان كذلك، لوجب عدم جواز الافتراق فيما اذا باع الجزء المشاع بعقد، والجزء الاخر بعقد مستقل اخر، لانه اخرجه غير مبيع، وانما تبعض - الخ - وهذا كما ترى. ومن هنا ظهر انه لا وجه لمقايضة هذه المسألة مع المسألة الاولى، وان كان الافتراق فيها، لا يخلو من بعد، كما عرفت.

قوله عليه السلام: (لكن يمكن ان يدعى ان المستفاد - الخ -). او يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الرباء انه كما لا يجوز الزيادة في الربويين من ابتداء البيع، كذلك لا يجوز في حال استقراره، ولزومه، ضرورة ان الارش يكون موجبا لان يكون قراره على الزيادة في طرف المعيب، حيث كانت في طرفه زيادة الارش، جزاء كانت، او غرامة، يكون حال زيادته، كحال زيادة الشرط في طرف احد الربويين، فافهم.

قوله عليه السلام: (لان الخيار انما يثبت مع الجهل - الخ -). فيه من المصادرة ما لا يخفى، ولعل وجه النظر في الاستدلال بمفهوم الصحيحة^(١)، هو ان عدم تبين البائع العيب للمشتري، لا يستلزم جهله به، فافهم. قوله عليه السلام: (فسد الشرط وافسد لكونه مخالفا للشرع - الخ -). يمكن ان يقال، انه انما يكون مخالفا للشرع، اذا كان عمله بالعيب علة تامة لعدم الخيار، واما اذا لم يكن إلا مقتضيا له، فلا، ويكون شرط الخيار به حينئذ، كشرط عدم الخيار به، مع الجهل، او كشرط عدم خيار المجلس، او الحيوان، او غيرهما، وكما لا يكون شرط عدم الخيار فيها شرطا مخالفا للشرع، كان شرطه ثبوته ههنا غير مخالف له، وفيما لم يحرز ان ما يقتضى عدمه علة تامة، او مقتضى تعامل معه معاملة المقتضى، على ما سيأتى ان شاء الله تعالى هذا، واما اذا شرط نفس الفسخ، او الامساك بالارش، فيما اذا علم مقداره، فلا اشكال في نفوذه، فلا تغفل.

١- وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٦٢ - ب ١٦ - ح ٢.

قوله هَبْرُ: (اقول: المفروض ان الخيار لا يحدث الا بسبب حدوث العيب - الخ -). فيكون التبرى ايضا مما لم يوجد في نفسه ولا سببه. قلت: يمكن ان يقال، ان الخيار حيث كان من احكام العقد وآثاره، كان العقد مقتضيا له، غاية الامر، بشرط حدوث العيب، او قدمه، ضرورة ان حكم الشئ من آثاره، ومقتضياته، فيدخل بذلك فيما وقع محل الاشكال والخلاف وانه هل يكفى في صحة الاسقاط ثبوت المقتضى، اولا يكفى، كما مرت الاشارة اليه، وقد تقدم منه تقوية انه يكفى، فراجع.

قوله هَبْرُ: (وبالجملة فلا فرق بين البرائة من خيار العيب - الخ -). لا يخفى انه كلام مستأنف، لا دخل له بسابقه، وقد عرفت في بعض الحواشى السابقة، ان البرائة لا توجب الغرر، لو كان مرتفعا لولاها، بسبب اصاله السلامة ههنا، والوصف هناك، او بغيرهما، فتذكر.

قوله هَبْرُ: (الاول عهدة العيوب - الخ -). يمكن ان يقال ان البرائة، مضافة إلى نفس العيوب، لا إلى عهدها، ويكون البرائة ضدا لعهدتها، غاية الامر يكون قضية التضاد بينهما إنتفاء الالتزام بالسلامة، وتهداها مع البرائة، لا رجوعها اليه، فمعها كأنه باعه مع علم المشتري بعيبه، لا كأنه باعه إلى كل تقدير، فان البيع كذلك مطلقا، ولو مع عدم البرائة، والا يلزم بطلانه فيما ظهر فيه العيب، بل مطلقا، فانه بيع على تقدير غير معلوم الوقوع، فافهم.

قوله هَبْرُ: (واما ساير الاحكام^(١))، فلا، فلو تلف بهذا العيب في ايام خيار المشتري - الخ -). والظاهر انه مراده من عموم النص، عموم قاعدة التلف في زمن الخيار، ممن لا خيار له، وذلك، اى سقوط ساير الاحكام، لان دليل

١ - وفي المصدر: واما ساير احكامه.

التبرى، لم يدل الا على سقوط الخيار.

وعوم ادلتها، او اطلاقها يبقى سالما عن المخصص او المقيد. نعم لم يكن لها عموم او إطلاق يشمل صورة التبرى، فالمرجع هو اصالة عدم ثبوتها معه، فتدبر جيدا.

قوله ^(١) : (لان الظاهر الدلالة الرد، خصوصا بملاحظة ان الصبر على العيب ضرر، هو رد العيوب - الخ -). بل ظاهرها رد ما كان به العيب، بل لو فرض كون الرد في الدليل متعلقا بالمعيب، لم يكن ظاهرا في خصوص ما هو المعيب حال الرد، لقوة احتمال انه بلحاظ حال تلبه بالعيب، اخذ هذا عنوانا له، ولا يلزم مجاز، بناء على كون المشتق حقيقة في خصوص من تلبس، وان زال عنه العيب حين الرد، كما لا يلزم في مثل " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما " ^(٢) و " لا ينال عهدي الظالمين " ^(٣) وان لم يكن متلبسا بالمبدء حال القطع والنيل، وذلك لان الاطلاق يعم حال الزوال، فاستصحاب الخيار بلا اشكال، ضرورة ان العيب يعد عرفا من العوارض والاحوال، لا من المقومات، فتأمل جيدا.

قوله ^(٤) : (واما الارش، فلما ثبت استحقاق المطالبة به، لفوات وصف الصحة حال ^(٥) العقد، فقد استقر بالعقد - الخ -).

لا يخفى اتحاد الرد الامساك مع الارش سببا وموضوعا، فلو كان العقد على المعيب موجبا لاستقرار المطالبة بالارش، لكان موجبا لاستحقاق الرد، وذلك لبدهة ان العقد لم يوجب خصوص الارش، بل انما اوجبه لاجل انه ضميمة احد طرق الخيار، فكيف يكون العقد على المعيب موجبا لاستقرار المطالبة، دون استقرار الاستحقاق. وما ذكره من ظهور ادلة الرد، خصوصا بملاحظة ان الصبر على المعيب ضرر، لو سلم، فهو بعينه جار في الارش، فالقول بالتفصل بين الارش والرد، لا وجه له اصلا، كما ان القول بثبوتهما،

١ - المائدة: ٣٨.

٢ - البقرة: ١٢٤.

٣ - وفي المصدر: لفوات وصف الصحة عند العقد.

كما كان في غاية الوجاهة للاطلاق، والاستصحاب، لو قيل باشتراط ظهور العيب، على ما مرت
الاشارة اليه غير مرة.

قوله هــ: (وحيث لم يدل التصرف عليه - الخ -). حيث ان غايته الدلالة على الرضا بالبيع،
وامسك المبيع، وهو اعلم من إمساكه بالارش، او مع إسقاطه. نعم لو جعل التصرف كاشفا عن
اسقاط الخيار، لا التخاير واختيار احد طرفيه، كما هو لازم ما بنى عليه في بيان حقيقة الخيار،
من انه ملك فسخ العقد، وعدمه لكان التصرف موجبا لسقوط الارش ايضا. فتأمل جيدا.

قوله هــ: (والنص الدال على اشتراط الرد بقيام العين - الخ -). فيه، مع منع الاختصاص،
انه لو سلم، فلا يكون دليل على ثبوت الخيار فيه بالخصوص، الا اصاله جواز الرد الثابت قبل
حدوث العيب، فلا بد منها في اثبات جواز الرد، فلا يكون هذه اضافة كما جعلها، كما لا يخفى،
مع انها لا يجرى الا بناء على اشتراط ظهور العيب. ودليل نفى الضرر، لا يعمه، لاجل معارضة
ضرره بضرر البائع بالفسخ، فافهم.

قوله هــ: (والاول اولى - الخ -). بل الثاني، وذلك لان الاول يستلزم إما الالتزام باختلاف
البيع بحسب قصد المتبايعين، وكون صحة البيع مما يجعل مقابلا للمال في غير الربويين، ولا يجعل
مقابلا به فيهما، او الالتزام بلزوم الربا في بيع احد الربويين بالآخر مع عيب احدهما، فيما اذا لم
يكن المعيب زائدا على الصحيح، ليقع الزيادة بإزاء الصحة في الآخر، ولا يكاد يلتزم باحدهما
احد، ضرورة عدم اختلاف البيوع، وبطلان بيع الربويين، مع زيادة احدهما ولو في طرف المعيب.
وهذا بخلاف الثاني، فانه لا بد في الالتزام تمشى الربا في الفسخ مع الارش، فانه وان كان ليس ببيع
ولا عقد، بل حل البيع والعقد واعتبارا، الا انه في الحقيقة تمليك بالعوض. هذا، مع انه ظاهر كلام
العلامة، بل صريحة في مسألة ما اذا كان المبيع آنية من ذهب او فضة، حيث قال هــ:

(فان حدث عند المشتري عيب اخر، لم يكن له الارش، لما تقدم، ولا الرد مجانا، اذا لا يبجر البايع على الضرر، ولا الرد مع الارش، لاشتماله على الربا، لان المردود حينئذ يزيد على وزن الانية. قوله هـ: (فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء من المال في عقد المعاوضة الربوية، فيكون تلفها في يد المشتري - الخ -). لا يخفى ان صفة الصحة، وان كانت كسائر الاوصاف، لا يقابل بالمال في عقد المعاوضة مطلقا، لما تقدم منه الاعتراف، وان كانت موجبة لبذل الزيادة بإزاء المتصف بها، الا انها من بين الاوصاف يضمن ويغرم، فكما ان المشتري انما يكون ضامنا للمبيع لو تلف، لاجل تقدير رجوعه إلى ملك البايع، وان كان تلفه في ملك المشتري، فكذلك وصف صحته. وبالجمله انما كان ضمائها، ولزومه الغرامة، لها، لاجل كونها شرعا وعرفا يقوم بالمال، كالموصوف بها، لا لكونها يقابل بإزاء شئ من الثمن في البيع، فيكون تلفها ههنا بعد تقدير الرجوع وتنزله منزلته، كتلفها في المقبوض بالسوم، في انها تالفة في ملك مالكةا، فيضمنها المشتري القابض، غاية الامر تقديرا، وتنزيلا ههنا، وحقيقة هناك. ولا محيص عن هذا التقدير، والا لا يعقل ضمان الانسان، والغرامة لماله، وقد بينا مفصلا في بعض الحواشي المتقدمة، انه لا يصح الانتقال إلى البديل بعد الفسخ، الا بالتقدير، فراجع.

قوله هـ: (ولا يقدر ملك البايع، الا بعد رجوع مقابله من الثمن إلى المشتري والمفروض - الخ -). يكفي في تقدير كون تلفها في ملك البايع، رجوع ما يقابل الصحيح من الثمن إلى المشتري، كما في غير الربويين، حيث انها فيه ايضا لا يقابل بازاء شئ من الثمن، كما عرفت، واعترف به هـ، فتأمل جيدا. قوله هـ: (ولعله لان التأخير دليل الرضاء ويرده - الخ -). بل لان خيار العيب عنده على الفور، فاذا تراخى في التخايير، واختار الرد، او الامساك بالارش، سقط الخيار بكلا طرفيه، بانتهاؤ امدته

واستعداداه.

اللهم الا ان يجعل الارش ضميمة احد طرفيه، بل امر ثبت مع عدم الرد، ولو بدون اختياره، لكنه لم ينهض عليه دليل، فافهم.

قوله هـ: (والتحقيق رجوع المسألة إلى اعتبار الاستصحاب - الخ -). وقد عرفت غير مرة، اعتباره بناء على كون ظهور العيب شرطاً وعدم اعتباره بناء على كونه كشفاً عن ثبوته من الاول. قوله هـ: (ان كتمان العيب الخفى، وهو الذى لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع، غش - الخ -). كون كتمان مجرد عدم اظهاره، مع كون اعتماد المشتري انما كان بأصالة الصحة والسلامة في اشترائه غشاً، ممنوع، غايته ما نصحه، لا انه غشه.

نعم لو سأله عن حال ولم يبين له ما فيه، او اخفى ما فيه مما يظهر بمجرد الاختبار المتعارف من العيب، لولا إحقائه، كان غشاً. وبالجملة، الغش وان كان خلاف النصح، الا انهما مما لهما الثالث، فليس في كل ما لا يكون هناك احدهما، ان يكون الاخر، فتدبر جيداً.

قوله هـ: (ولعله لأصالة عدم تسليم البائع العين إلى المشتري - الخ -). لا يخفى ان هذه الاصول، من عدم ترتب الخيار شرعاً على عدم التسليم، واستحقاق تمام الثمن بمجرد العقد، ولو في العقد على المعيب، الا اذا قيل بمقابلة وصف الصحة بجزء من الثمن، وحدوث العقد من رأس لازماً او غير لازم، فلا حالة سابقة له يستصحب، بل قضية استصحاب بقاء ملك البائع للثمن بعد الفسخ، لزومه فلعله لأصالة عدم العقد إلى حين حدوث العيب، وانه يثبت وقوع العقد على المعيب، بناء على اعتبار الاصل المثبت لدى ابن الجنييد، فتدبر جيداً. قوله هـ: (كما يحلف على طهارة المبيع - الخ -). في جواز حلفه على الطهارة، استناداً إلى الاصل، والاكتفاء به في رفع الخصومة ايضاً، تأمل، فيما اذا ادعى النجاسة واقعا، خصوصاً مع

الاعتراف بعدم علم البائع به، بل منع.

نعم لو صح منه دعوى فعلية نجاسته عليه، جاز حلفه على الطهارة، استنادا اليه، فتأمل.
قوله عليه السلام: (نعم لو اريد سقوط الدعوى إلى ان يقوم البنية، فله وجه - الخ -). لا وجه لسقوط الدعوى به إلى قيام البنية اصلا، حيث لم يدل على تشرعه لذلك، كما لا يخف، وانما شرع فيما يذهب به حق الدعوى، ويسقط به الدعوى رأسا، وان كان المدعى ثابتا واقعا، ويقدر على إثباته بإقامة البنية فيما بعد، فتدبر جيدا.

قوله عليه السلام: (فهل للوكيل ردها إلى الموكل ام لا، وجهان - الخ -). اوجهها عدم جواز الرد، الا فيما علم بصدق المشتري، وذلك لعدم نخوض دليل على كون اليمين المردودة، كالبينة في اثبات الواقع، بترتيب جميع آثاره عليه، وان لم ينهض دليل ايضا على قيامها مقام الاقرار، بحيث رتب عليها ما له من الآثار، بل لم ينهض الا على ثبوت المدعى به على المنكر. هذا، مضافا إلى ما افاده في جامع المقاصد، فافهم.

قوله عليه السلام: (واصاله عدم كونها سلعته - الخ -). لا يخفى انه ليس لها حالة سابقة اصلا، بداهة انها اما سلعته من رأس، او ليس بتلك كذلك. نعم هناك اصاله عدم رد سلعته بردها، وعدم وقوع العقد عليها، فلا تغفل. قوله عليه السلام: (واما هنا فلا يرجع إلى ثبوت المسقط بل المسقط - الخ -). هذا اذا كان مصب الدعوى، سقوط الخيار وعدمه. واما اذا كان مصبها مقدار الارش، وانه ما به التفاوت بين الصحيح والمعيب، لعيب واحد، او لعيبين، فاصالة عدم التقدم راجع إلى عدم سبب زيادة الارش، عما هو معلوم، فيحلف البائع، كالعيب المنفرد، فافهم.

قوله ﷺ: (وفي كل منهما نظر - الخ -). اما وجه النظر فيما عن المحقق، فلعدم قبح الضعف، والكتابة في الحجية، مع الوثوق بها، ولا مخالفة لها للقاعدة لما نشير اليه من كون دعوى المشتري، مخالفة للظاهر فيكون مدعيا واما فيما عن الكفاية، فلعدم الاشارة في المكاتبة إلى القاعدة اصلا. ومجرد الحكم بكون الثمن على المشتري فيها، وانه مدعى، كما اشير اليه، لا يقتضى ثبوت القاعدة بوجه كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (إما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد - الخ -). وإما لكون البرائة قبل العقد، قرينة على عدم تعهد الصحة والسلامة في العقد، وبدونه لا وجه لضمانه لها، وهذا احسن مما تفصى به عن الاشكال، فتفطن.

قوله ﷺ: (لانه الموجب لسقوط الخيار - الخ -). فيكون الحلف على نفى العلم هيهنا في الحقيقة على البت، فانه الموضوع الواقعي لا البرائة، وعدمها واقعا، كى يكون الحلف على عدم العلم بها على نفى العلم بما هو الموضوع، فلا تغفل.

قوله ﷺ: (ولعله لما اشتهر من ان ملك - الخ -). بل لان الاخبار بفسخه يلزم إلتزامه به عرفا.

فيكون كتصرفه الكاشف من عدم إلتزام بالبيع وفسخه، هذا ولو لم نقل بهذه القاعدة. وبالجملة يكون حال هذا الاقرار في كونه فسخا حال كون إنكار الزوج في العدة للطلاق رجوعا، فكما لا يكون هذا لاجل القاعدة، لا يكون ذاك لاجلها، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين - الخ -). هذا فيما دار الامر بين فسخ العقد، والامساك بالارش، ولم يكن هناك احتمال اسقاط الخيار، وإلا فلا يعلم استحقاق الارش، ولم يكن انكار البايع، فسخ المشتري اعترافا باستحقاقه الارش، كما هو واضح.

قوله ﷺ: (او مدعى عدمه لاصالة صحة الفسخ - الخ -). لا يقال: لا مجال لاصالة الصحة في احراز تأثير الفسخ، فان صحته

التأهلية، لا يقتضى ذلك، وصحته الفعلية، وان كانت مقتضية، الا انها لا تثبت باصالتها، كما أن اصاله صحة العقد في الصرف، لا يقتضى حصول القبض المعتر في صحته وتأثيره. لانا نقول، هذا فيما اذا كان وقوعه في او الزمان شرطا في حصول الاثر، وقد اعتبر في حصوله، كما اعتبر اصل الفسخ، كالعقد والقبض في الصرف، لا فيما اذا انتزع من الخصوصيات المأخوذة في نفس الفسخ، كالقرينة المتبرة مثلا في العقد، فانه لا شبهة في ان اصاله الصحة مجدية عند الشك فيها، كما لا يخفى.

قوله يُخْفَى: (يسمع^(١)) قوله ان احتمل في حقه الجهل، للاصل - الخ -). انما يسمع قوله مع احتمال الجهل في حقه، لو قيل بسماعه مع العلم بجهله، وهذا لو قيل مع الجهل بالخيار، بدعوى اختصاص دليل الفورية، بصورة العلم بالخيار، لا وجه للقول به مع الجهل بالفورية لعدم امكان اختصاص الفورية بصورة العلم بها، بداهة استحالة تقييد الحكم بالعلم، او الجهل به، كما لا يخفى على من له ادنى تأمل، فتأمل.

قوله يُخْفَى: (اما العيب فالظاهر من اللغة والعرف - الخ -). لا يخفى ان العيب يكون من المفاهيم الواضحة عرفا ولغة التشكيك في بعض مصاديقه، غير ضائر، فانه لا يكاد يخلو عنه ما هو اوضح المفاهيم. واختلاف العبادات في تعريفها، انما يكون لاجل انهم في مقام شرح الاسم، لا في بيان الحد او الرسم، فلا وجه للنقض عليها طردا، او عكسا، ومع ذلك فالاولى ان يقال: انه النقض عما يقتضيه اصل الماهية بما يرغب في وجوده نوعا، او الزيادة بما ترغب عنه كذلك، وان كان، مما يرغب فيه احيانا، او يرغب فيه خصوص طائفة، لتعلق غرضهم به، كالخصا في العبيد، فلا يكون عدم نبات الشعر على ظهار الاماء، ولا الثيبوية فيها عيبا، ويكون خصا

١ - وفي المصدر: سمع قوله.

عييا، وان كان يوجب زيادة بذل المال، فانه مما يرغب عند الغالب. وانما الراغب فيه القليل، كسلاطين، وبعض الامراء، والخوانين، لبعض اغراض صحيحة، كالاطمينان من الخيالة بالاعراض، واغراض فاسدة، كما تقدم من بعض. وقد ظهر بذلك ان الحمل في الاماء يكون عييا، دون سائر الحيوانات، فانه مما يرغب عنه في الاماء ويرغب فيه نوعا فيها، كما لا يخفى. وقد ظهر ايضا حال سائر ما ذكر في المقام من العيوب، وما وقع من النقض والابرار، فلا ينبغي التعرض للكلام في كل واحد على حدة، فتدبر جيدا.

قوله عليه السلام: (الا ان التأمل فيها قاض بخلافه - الخ -). فان قوله (عليه الصلاة والسلام) في الصحيح ^(١) " ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك " لو لم يكن به ظاهر في ان المردود بعض الثمن، وكذلك ظاهر التشقيق في مرسله جميل ^(٢). والمقابلة ان الرجوع في الشق الثاني، ليس بتمام الثمن الذي يرجع اليه في الشق الاول، بل ببعضه، فافهم.

قوله عليه السلام: (لكن له دخل ^(٣) في وجود مقدار من الثمن - الخ -). لا يخفى ان غير واحد من الاوصاف كذلك، اى له مدخل في وجود مقدار من الثمن، مع ان تعهده لا يوجب شيئا غير الخيار، فلا اوثق من ان يقال: ان الارش غرامة تعبدية، ليس من باب ضمان المعاوضة، ولا من قبيل ضمان اليد، فالمتبع في تعيينه ما هو قضية دليل ثبوته من النص والاجماع، فافهم.

قوله عليه السلام: (لاصالة عدم تسلط المشتري على شئ من الثمن - الخ -).

١ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٦٢ - ب ١٦ - ح ٢.

٢ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٦٣ - ب ١٦ - ح ٣.

٣ - وفي المصدر: لكن له مدخل في وجود.

لا يخفى انه لا مجال لهذا الاصل، الا اذا لم يكن هناك الا التكليف، وقد شك فيه، ولم يحدث بسبب العيب حق للمشتري على البائع، يجب الخروج عن عهده، والا فقضية اصاله عدم الخروج من العهدة، وجوب دفع ما يخرج بدفعه عنها يقينا، كما لا يخفى. ولا شبهة الحادث بسببه حق، يسقط الاسقاط، لا مجرد تكليف، والا لم يكد يسقط به، فتأمل.

قوله عليه السلام: (لاهما الاصل في ضمان المضمونات - الخ -). وذلك حيث كان النقد ان مما يقدر ويعين به مالية الاموال، وكان غيرهما يحدد مقدار ماليته بالمقايضة معهما، كانا في نفسيهما قيمة المضمونات القيمية، فلا بد ان يكون الضمان بهما، عند اطلاق الضمان بالقيمة في القيميات، وهكذا الغرامة، عند اطلاق دليلها بتفاوت القيمة، كما في هذا الباب، وباب ديات الجنائيات، وكونهما كذلك اصلا في باب الضمانات، وغرامة النقصانات، ودية الجنائيات، بمعنى انه لا بد منهما عند المخاصمة واللجاج لا ينأى كون الارش في هذا الباب، والتدارك في غير هذا الباب من غير النقدين مع التراضي به ابتداء نفس الارش والتدارك، لا عوضا عنه. وانما يصح ان يكون عوضا عما هو عليه فيما اذا استقر احدهما في الذمة، كما يكون وفاء، لا فيما يستقر فيها، كما في المقام، على ما اعترف به - عليه السلام - من انه حق لو اعمله جاز له المطالبة بالمال، فانه لا يكون الا وفاء. نعم له الصلح عن حقه بمال، فيسقط.

قوله عليه السلام: (فاستشكل ذلك بان الحقوق المالية، انما يرجع فيها إلى النقدين - الخ -). لا يخفى ان العلامة اعلى الله مقامه، لا يكون بصدد بيان تعيين النقدين، للارش وعدم تعيينها، بل انما هو بصدد بيان مطلب آخر، وهو ان الارش في معاملة النقدين بعد التفرق، لا يجوز ان يكون منهما، والا لزم بطلان معاملة الصرف بالاضافة اليه، لاجل التفرق قبل قبضه، فانه من تنمة الثمن، او المثلث، بخلاف ما اذا كان من غيرهما، فان البيع بالنسبة اليه، ليس بصرف، فلا يكون التصرف قبل قبضه، بضائر، فلا مجال لما وجه عليه المحقق

من الاشكال، ولا حاجة في دفعه إلى ما افاده - ﷺ - وان كان مما يحتاج اليه تنميما لما افاده العلامة - ﷺ - حيث لا يكاد يتم، الا اذا كان ما تراضيا عليه من غير النقيدين أرشا، لا عوضا عنه، فافهم. واما لو كان العلامة اعلى الله مقامه، بصدد بيان عدم تعين الارش منهما، فما وجهه عليه المحقق في محله، ولا يندفع بما افاده - ﷺ - فتأمل جيدا.

قوله ﷺ: (لان المعيب ان لم يكن مما يتمول ويبذل في مقابله شئ من المال، بطل بيعه، والا فلا بد من ان يبقى له من الثمن قسط - الخ -). لا يخفى انه انما يتم، فيما إذا كان العيب نقصا في نفس المعيب يوجب تارة خروجه عن المالية، وان يبذل بازائه المال، واخرى نقصانه بحسبها، مع بقاءه عليها، لا فيما لم يكن كذلك، بل كان حقا تعلق به للغبن، كحق الجناية، ضرورة ان الجناية، ولو استوعب القيمة، لا يوجب سقوط الجاني عن المالية، فانه مما يبذل بازائه المال على كل حال فكه المولى بالفداء اولا، بل استرقه المجنى عليه، كما لا يخفى، فلا وجه لبطلان بيعه فيما اذا استوعب ما رجع به المشتري إلى البايع من الارش ثمنه، بعد رجوع المجنى عليه اليه، كما يأتي فيما حكاه عن العلامة - ﷺ - في القواعد والتذكرة.

وبالجملة لا وجه لبطلان البيع مع استيعاب الارش للقيمة، إلا السقوط عن المالية بذلك، وهو غير لازم، إلى في بعض الاموال، ليكون استغراق الارش للثمن معقولا في بعض الاحوال، كما عرفت، فتأمل جيدا.

قوله ﷺ: (وكيف كان فالعبد المتعلق برقبتة حق للمجنى عليه يستوعب قيمته، اما يكون له قيمة - الخ -). قد عرفت ان عيب تعلق حق الجناية برقبتة، لا يوجب خروجه عن المالية، ولو كان مستوعبا للقيمة، فلا مجال لتشقيقه بما ذكره ﷺ مع ما في الشق الاول من عدم بقاء شئ له فيما اذا استوعب حق الجناية للثمن، فيرجع إلى البايع حينئذ بتمامه.

قوله ﷺ: (ويلزم من طرح القول العادل الواحد، والاخذ بالاقل، لاصالة براءة ذمة البائع تضييع حق المشتري - الخ -). لو سلم تضييعه من ذلك كثيرا لما كان موجبا لحجية خبر الواحد، الا اذا علم انه مخالف لغرض الشارع، بحيث لو لم يجعل خبر الواحد حجة لثلا يبقى مجال لاصالة براءة ذمة البائع عقلا لاخل بغرضه، ومن اين تعلم مخالفته لغرضه.

قوله ﷺ: (ففى كفاية الظن او الاخذ بالاقل، وجهان - الخ -). والوجيه هو الاخذ بالاقل، للاصل. واما وجه ضعف احتمال الاخذ بالاكثير، فهو ان ضمان العيب المعنى له، الا يوجب الارش على البائع تعبدا، من دون ان يكون هناك ضمان حقيقة.

قوله ﷺ: (لان كلا منهما حجة شرعية، فاذا تعذر العمل بهما ^(١) في تمام مضمونه، وجب العمل به - الخ -). وجوب العمل بكل منهما كذلك، لا دليل عليه بعد عدم مساعدة دليل الاعتبار، على اعتبارهما، مع تعارضهما، وتكافؤهما، الا على اعتبار احدهما بلا عنوان، بناء على حجية البينة على الطريقة، وتخييرا، بناء على اعتبارها من باب السببية على ما حققناه في محله.

اللهم الا ان يدعى قيام الاجماع على الجمع كذلك، والا فلا اعتبار فيما ذكره، فانه مجرد اعتبار، لو لم نقل بمساعدته على اعتبار احدهما في تمام مضمونه، لا بكل منهما في بعضه، وان الموافقة الاحتمالية في الحقوق ايضا، يكون اولى من المخالفة القطعية. وانما يكون الجمع اولى فيما اذا تزامم الحقوق الثابتة، لا فيما تعارض طرق اثباتها فتأمل. نعم يكون الاحتمال الثالث المخالف لكل من البينتين، منفيا باحدهما، بلا عنوان، او باحدهما تخييرا. فتأمل.

١ - وفي المصدر: لان كلا منهما حجة شرعية يلزم العمل به فاذا تعذر العمل بهما.

قوله ﷺ: (لأن المأمور به، هو العمل بكل من الدليلين، لا بالواقع المردد بينهما - الخ -).
كى يعين بالقرعة. نعم لابد من القرعة بناء على حجية احدى البينتين بلا عنوان، لو قيل بها
في تعيين المردد، وعدم اختصاصها بتعيين المجهول، كما لو قيل بصحة طلاق احدى الزوجتين،
وعتق احد العبدین، وتعيين المطلقة، والمعتق بها.

قوله ﷺ: (لانه اذا فرض لكل نصف من البيع، قيمة، تغاير قيمة النصف الاخر، وجب
ملاحظة - الخ -). بيانه انه لما كان اللازم اخذ الارش بحسب التفاوت بين قيمتي الصحيح
والمعيب، وكان قضية قاعدة الجمع، تصديق كل مقوم في نصف التفاوت بحسب تقويمه بين
القيمتين، اذا كان التعارض بين الطرفين، وثلاثة، اذا كان بين الاطراف الثلاثة، وهكذا كان اللازم
اخذ بمقدار التفاوت بين كل قيمتين، من الطرفين المتعارضين، او الاطراف، والجمع بالتصديق في
النصف او الثلث، حسب اختلاف الاطراف.

قوله ﷺ: (وظاهره كون استعماله في الالتزام الابتدائي، مجازا - الخ -). هذا لو لم يكن تفاسير
اهل اللغة من قبيل شرح الاسم الذي صح بالاعم والاخص، ولا يبعد ان يكون التقييد لاجل كون
اغلب افراد الشرط ضمنية، مع قوة احتمال كونه في حكاية بيع بريرة^(١)، وفي قول امير المؤمنين
(عليه الصلاة والسلام) مجازا، للمشاكلة من قبيل " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه - الاية - "
٢ وفي مثل ما الشرط في الحيوان، يمكن دعوى عدم استعماله، الا في الضمني، فافهم. واطلاق
الشرط بمعنى الالتزام، لا يكاد يصح على البيع الذي هو تمليك

١ - التاج الجامع للاصول: ٢ / ٢٠٢. ٢ - البقرة: ١١٤

العين بالعوض، فانه بهذا المعنى لا بد من التعلق بامر، بخلاف البيع، كما يظهر لمن تدبر، فلو اطلق عليه، فهو لا محالة يكون بمعنى اخر، فتأمل جيدا.

قوله هَـنْدِي: (واما بمعنى جعل الشئ شرطا بالمعنى الثاني - الخ -). هذا لو قيل ببطلان البيع عند تخلف الشرط وعدم تحقق ما شرط. واما لو لم نقل به، فلا مجال لهذا المعنى، كما لا يخفى.

قوله هَـنْدِي: (لان تحقق هذا الشرط بضرب من الاتفاق، ولا يناط بارادة المشروط عليه، فيلزم الغرر - الخ -). لا يخفى ارتفاع الغرر فيما اذا علما او اطمئنا بتحقيقه، فلا وجه لان يكون لزومه وجهها لاعتبار هذا الشرط. هذا، مع صحة النقص بما اذا اشترط وصفا حاليا لا يعلم تحققه في المبيع، وعدم صحة ذكره - هَـنْدِي - من الفرق، لعدم الوثوق بتحقيق الاجماع، ولو مع فرض الاتفاق، كيف، ومع الخلاف لاحتمال ان يكون اتفاه من جهة توهم الفرق بينهما بما ذكره من ان الالتزام، وجود الصفة في الحال، بناء على وجود الوصف الحال (إلى اخر ما ذكره هَـنْدِي)، مع عدم صحته، فان الالتزام بوجودها في الحال، كما كان بناء على وجود الوصف الحالى، كان الالتزام به في الاستقبال، بناء على وجود الوصف الاستقبالى ايضا، ضرورة ان البناء قضية الالتزام، وهو فيما سواء. اللهم إلا ان يقال: ان الامر الاستقبالى، لما كان متوغلا في الامكان وخارجا عن تحت الاختيار، لم يصح التزامه عند العقلاء، بل كان لغوا غير مؤثر اصلا، بخلاف الحالى، فانه وان كان خارجا عن تحت الاختيار، إلا انه لما قد خرج عن حدود الامكان إلى الايجاب او الامتناع، صح الالتزام بوجوده، او عدمه عندهم، فافهم.

قوله هَـنْدِي: (ويمكن توجيه كلام الشيخ - الخ -). قد عرفت بما ذكرنا في الحاشية السابقة، انه لا داعى إلى توجيه كلامه بذلك، مع انه غير مجد في رفع الخلاف بمجرد احتماله لذلك، مع ظهوره في خلافه، فتدبر جيدا.

قوله ﷺ: (الا ان يحمل على صورة الوثوق بالاشترء - الخ -). لا يخفى انه لا يخرج بالوثوق به عن الاستقبالي، ولا يدخل تحت القدرة والاختيار، وكون الايجاب اختياريا، انما يجدى اذا كان جزئه الاخر للسبب، والعلة التامة محققا سابقا والا لاجراج عن الاستقبالي الخارج عن تحت الاختيار، فتأمل جيدا.

قوله ﷺ: (الثالث ان يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء - الخ -). لا يبعد ان يكون هذا مما لا بد في تحقق الاشتراط عقلا، لا من شروط نفوذه شرعا، كيف والا فلا دليل على اعتباره بل عموم "المؤمنون - الحديث -" ^(١) دليل على عدم اعتباره.

قوله ﷺ: (ومن ان الاسلام يعلو ويعلى عليه ^(٢) - الخ -). فيه مضافا إلى منع كون اشتراط موجبا لان يعلو على الاسلام، انه لو سلم وقدم على العموم، كان عدم نفوذه تعبدا لاجل هذه القاعدة، لا لاجل كون الشرط مما لا يتعلق به غرض العقلاء نوعا وشخصا، فافهم.

قوله ﷺ: (مما لا يرتاب في ضعفه - الخ -). لاء مثل هذا العموم عن التخصيص، وبعد نفوذ الشرط المخالف للكتاب شرعا إلى الغاية.

قوله ﷺ: (ثم الظاهر ان المراد بكتاب الله هو ما كتب الله على عباده - الخ -). ولا يخفى ان الظاهر من لفظ كتاب الله، هو القرآن، واشتراط الولاء للبايع في النبوى ^(٣)، انما جعل مما ليس في كتاب الله، وهو كذلك، لا مخالفا له، حتى صار قرينة على ارادة هذا المعنى منه، مع انه لو جعل مخالفا، لامكن

١ - مستدرک الوسائل: ٢ / ٤٧٣.

٢ - وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٧٦ - ب ١ - ح ١١.

٣ - سنن ابن ماجه - ج ٢ / ٨٤٢ - الرقم ٢٥٢١

ان يقال: انه لا محالة يكون حكم الولاء في الكتاب، حيث " لا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين " ^(١) وان كنا لا نفهمه منه، وهو ﷺ يفهم. فافهم.

قوله ﷺ: (ولا يبعد ان يراد بالموافقة، عدم المخالفة، نظر إلى موافقة - الخ -). وعليه لا حاجة إلى ارجاع الموافقة إلى عدم المخالفة، كما لا يخفى. وانما الحاجة اليه، فيما اذا كان مدار المخالفة والموافقة، غير مثل هذه العمومات، وعليه لا يبعد الارجاع نظرا إلى ما يظهر من مجموع اخبار الباب، من ان المانع عن نفوذ الشرط، مع عموم المقتضى له ثبوتا واثباتا، ليس الا مخالفته لحكم الله المبين في السنة او الكتاب، فقد عبر عنه، بمخالفة الكتاب والسنة تارة، وتحليل الحرام، وتحريم الحلال اخرى. ان قلت: هذا وان كان لا يابى عنه غير واحد من الاخبار، ويساعده الاعتبار، الا ان مثل النبوى ^(٢) يابى عنه، ضرورة ظهوره في اعتبار كونه في كتاب الله. قلت: نعم، لولا قوله ﷺ في ذيله (قضاء الله - إلى آخره -) الظاهر في كون الولاء لمن اعتق، يكون في كتاب الله، او بنحو يفهمه ﷺ.

او المراد من كونه في كتابه، كونه فيما كتبه الله على عباده، وان بينه بلسان نبيه ﷺ، كما اشير اليه. كيف، وقد حكم على نفوذه غير واحد من الشروط التي ليس في الكتاب، ظاهرا في غير واحد من الاخبار، بقولهم " المؤمنون عند شروطهم " ٣، فتأمل جيدا.

قوله ﷺ: (فاشترط ترك التزويج والتسرى، لا ينافي الكتاب، فينحصر المراد - الخ -).

١ - الانعام: ٥٩.

٢ - سنن ابن ماجه - ج ٢ / ٨٤٢ - الرقم ٢٥٢١ ٣ - مستدرک الوسائل: ٢ / ٤٧٣.

لا يخفى انه لا وجه لهذا التفريع، فانه كما ينافي اشتراطهما الكتاب، لا ينافيه نفسهما، وانه يكفى في اتصاف الالتزام بالمخالفة للكتاب عرفا، تعلقه بفعل، او ترك ما دل الكتاب على اباحة فعله وتركه، كما يوجبه تعلقه بفعل الحرام، او ترك الواجب، مع ان دليل الحرمة، او الوجوب ايضا لا دلالة له، الا على نفس حرمة الفعل، او وجوبه، فلو التزم بفعل الحرام، وتخلف وترك ما اتى بحرام، نعم كان متجريا، لو كان عازما على فعله حين إلتزامه وبالجملة، فكما يصح عرفا إتصاف الالتزام بترك الواجب، او فعل الحرام، بالمخالفة للكتاب، مع عدم دلالة على منعه كذلك يصح اتصاف الالتزام بذاك المباح، او فعله بها. ويدل عليه الرواية ^(١) الدالة على مخالفة اشتراط ترك التزويج، او التسرى للكتاب، فتأمل جيدا.

قوله عنه (ومجردا عن ملاحظة عنوان اخر طار عليه - الخ -). بل مع ملاحظة كونه مجردا عن طرو عنوان اخر عليه، يتغير بطوره حكمه واقعا. هذا هو المناسب لما هو بصده، من مقام الثبوت، وكيفية ثبوت الحكم في الواقع، وما ذكره انما يناسب مقام الاثبات، وقد صار بصده بقوله " اذا عرفت - إلى اخره - " كما لا يخفى على المتأمل في اطراف كلامه، زيد في علو مقامه.

قوله عنه : (فيمكن حمل رواية محمد بن قيس ^(٢) - الخ -). الظاهر انه سهو عن قلمه الشريف، والصحيح رواية ابن مسلم ^(٣). فلا تغفل. قوله عنه : فإن لم يحصل له، بنى على عدم اصالة عدم المخالفة - الخ -). فان المخالفة مسبوقة بالعدم المحمول، الذي هو مفاد ليس التامة،

١ - وسائل الشريعة: ١٥ / ٤٦ - ب ٣٨ - ح ٢.

٢ - وسائل الشريعة: ١٥ / ٤٠ - ب ٢٩ - ح ١.

٣ - وسائل الشريعة: ١٥ / ٣١ - ب ٢٠ - ح ٦.

حين عدم ثبوت طرفها، وان لم يكن مسبقة بالعدم الربطى، الذى هو مفاد ليس الناقصه، حيث ان الشرط وجد إما مخالفا، او غير مخالف. فان قلت: اصالة عدم المخالفة بهذا المعنى، لا يثبت كون الشرط غير مخالف، الا على الاصل المثبت، كما لا يخفى. قلت: نعم، ولكنه لا حاجة ايل إثباته، ويكفى ما يثبت به، وهو عدم ثبوت وصف المخالفة له، وبه ينقح ما هو موضوع " المؤمنون عند شروطهم " ^(١) فان الخارج عنه بالاستثناء، ليس الا عنوان خاص، والباقي تحته كل شرط كان غيره، بلا اعتبار خصوص عنوان، بل باى عنوان لم يكن بذاك العنوان، ومن الواضح ان الشرط الذى لم يثبت له المخالفة من ذلك، فتأمل، فانه لا يخلو من دقة.

قوله ﷺ: (ومرجع هذا الاصل إلى اصالة عدم هذا الحكم - الخ -). لا يخفى ان اصالة هذا الحكم على هذا الوجه لا يثبت عدم تحقق المخالفة، الا على الاصل المثبت، فلا وجه لارجاع اصالة عدم المخالفة اليها، مع انها وافية بإثبات ما هو المهم، ولو لم نقل بالاصل المثبت، ولعل وجهه بنظره - قده - كون الشك في المخالفة مسببا عن الشك في كيفية جعل الحكم، وهو وان كان كذلك، الا ان عدم مخالفة الشرط ليس من الآثار الشرعية المترتبة عليه، كى يكون المرجع، هو الاصل فيها، فتأمل جيدا، في المقام، فانه ينفك في غير مقام. قوله ﷺ: (وفيه من الضعف ما لا يخفى - الخ -). حيث ان تخصيصه الشرط المخالف بذلك، ينافيه ما دل من الاخبار على عدم نفوذ الشرط، لكونه مخالفا، مع كون المشروط نفس الفعل كالتسرى، والهجر، والطلاق، على ان ذلك يستلزم كون الاستثناء منقطعا، ضرورة الشرط، وان الالتزام الجدى، لا يكاد يتعلق بما هو فعل الغير،

١ - مستدرک الوسائل: ٢ / ٤٧٣.

وباختياره، فكيف يتعلق بالاحكام الشرعية الخارجة عن تحت قدرة المشترط واختياره بالمرة. هذا، مع ان الامر لو كان كما ذكره، من خروج إلتزام فعل المباح، او الحرام عن مدلول الاخبار، لزم تقديم دليل نفوذ الشرط حكومة، او توفيقا، كما تقدم ادلة ساير العناوين الطارئة من العسر والضرر، فلا وجه لملاحظة التعارض والترجيح بامر خارج. فافهم.

قوله هــ: (وربما يتخيل ان هذا الاشكال مختص - الخ -). لعل وجه تخيل الفرق. ان الاباحة اذا كانت تكليفية، فهي تكون غالبا لاجل عدم المقتضى للإيجاب او التحريم، بخلاف الإباحة المترتبة على الوضع، فانها بإقتضائه، لكنه لا يجدى ما لم يكن فعلية، واقتضائه لها بالعلية، فتختلف ولا تنضبط. نعم عليه يكون الشرط المحرم للحلال، عزيزا جدا، بل غير محقق، حيث لم يعلم بعد اباحة تكليفية، كانت لاقتضاء مقتضى، فضلا عن ان يكون بنحو العلية، فافهم.

قوله هــ: (وللنظر في مواضع من كلامه مجال - الخ -). منها تخصيصه الشرط المحلل للحرام، او المحرم للحلال، بما اذا كان على نحو القاعدة والعموم، من دون نظر إلى فرد خاص، مع وضوح كون شرط شرب خمر خاص، وترك فريضة خاصة، شرطا محللا للحرام، وكون شرط شرب التبن، او تركه مدة، ليس كذلك. ومنها انه - قده - قد استشكل فيما اشترطت عليه، ان لا يتزوج، او لا يتسرى بفلانة خاصة، مع انه لا وجه على ما بناه، ضرورة انه لا يوجب احداث قاعدة كلية، فتأمل جيدا.

قوله هــ: (ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد - الخ -). اشتراط المنافي، تارة على نحو لا يتأتى منه القصد إلى تحقق مضمون العقد اصلا، لاجل المناقضة، وان يأتى منه انشائه، فانه خفيفة المؤنة، كما اذا اريد من لفظ (بعت) حقيقة البيع الذى هو التملك بالعوض، مع اشتراط عدم الثمن، واخرى على نحو يتأتى منه القصد إلى مضمونه حقيقة، غايته

بالاشتراط، لقصد عدم ترتب بعض لوازمه واحكامه، مما له شرعا او عرفا، وثالثة على نحو قصد إلى ما لا ينافيه الاشتراط، وان كان ينافيه بظاهره، كما اذا اريد مع اشتراط عدم الثمن في الصيغة بلفظ (بعت) التمليك بلا عوض. ومن الواضح انه يكون قصده بمكان من الامكان وان كان خلاف ظاهر (بعت). فان كان اشتراط المنافع على النحو الاول، فلا عقد ولا شرط، سواء لم يقصد إلى مضمون العقد حقيقة من رأس، او بدأ له بعد انشائه، فاتى بما يناقضه وينافيه، وان كان على النحو الثانى، فالشرط غير نافذ، لمخالفة للكتاب او السنة، وكذا العقد، لو قيل بكون الشرط الفاسد مفسدا، وان كان على النحو الثالث، كان عقد لما قصده فيقع. الا ان يقال، باعتبار لفظ خاص في عقده فتأمل فيما ذكرناه، لكى تعرف ان الشترط ما ينافيه طاهر العقد، يختلف صحة وفسادا ووجها فيما يفسد. فلا تغفل.

قوله يُشَكُّ: (ولو شك في مؤدى الدليل، وجب الرجوع إلى اصالة ثبوت ذلك الاثر - الخ -).
انما وجب الرجوع اليها، فيما اذا شك فيه إلى الشك في مخالفة الشرط للكتاب او السنة. واما اذا رجع الشك فيه، إلى الشك في ان الاشتراك مع القصد إلى ما هو حقيقة العقد، موجب للمناقضة في القصد، فلا يجدى الرجوع اليها، كما لا يخفى. بل يكون في الحقيقة شكاً في اصل تحقق العقد والشرط.

وكذا لو رجع الشك فيه إلى الشك في ان الشرط ينافى حقيقته هذا العقد، وانه مع الشرط يصير حقيقة اخرى، كما عرفت في النحو الثالث، فحينئذ شك في تحقق تلك الحقيقة، ولا يشك في تحقق ما قصده، ولا اصل يرجع اليه في اثبات تلك الحقيقة، وترتيب آثارها الخاصة، ولا حاجة اصل اصلا في ترتب آثار ما قصد، كما لا يخفى. فتأمل جيدا.

قوله يُشَكُّ: (لكن الانصاف ان جهالة الشرط يستلزم - الخ -). وذلك لانه قيد للبيع، او احد العوضيين، وليس بامر مستقل في ضمن عقده، قصارى ما يمكن ان يقال، ان اطلاق النهى عن بيع الغرر

ينصرف إلى ما كان الجهالة في نفس العوضيين بانفسهما، لا يقيدهما.

ولو سلم فلا اقل من كون جهالتهما كذلك قدرا متيقنا في مقام التخاطب، فلا يشمل ما اذا كانت الجهالة بالسراية من القيد. لكنه كما ترى. ان قلت: لو سلم سراية الجهل، فانما يوجب بطلان العقد ببعض مراتبه، لا بتمامها، بناء على كون العقد المشروط بتعدد المطلوب. قلت: لو سلم كونه كذلك، فانما يخل، ويبقى ببعض مراتبه، لو كان العقد جامعا لتمام الشرايط المعتبرة فيه، ومنها ان لا يكون غريبا فافهم. نعم للخصم ان يقال: ان المتيقن، هو ما اذا كانت الجهالة في العوضين ولو بالسراية، ولم يحرز كون الشرط قيذا لاحدهما، بل لعله كان قيذا لنفس البيع، ولعله يرجع إلى ما افاده العلامة اعلى الله مقامه، من تعليل عدم ضرر جهالة الشرط بانه تابع، اى تابع البيع لا تابع المبيع - إلى آخر كلامه - .

يتوجه عليه ان جهالة التابع، انما يسرى اذا كان مما لا يقصد في البيع، كاساس الجدرات ونحوها، لا مثل الشرط المقصود بالخصوص في البيع. فافهم.

قوله يُؤْتَى: (لان بيعه له يتوقف على ملكية المتوقفة على بيعه - الخ -). لا يخفى عدم توقف ملكيته على بيعه، ولعل توهم التوقف عليه، انما كان لاجل انه شرط، ولا يكاد يؤثر المقتضى بدونه، لكنه فاسد، فان بيعه وان كان شرطا، الا انه لا بمعنى كونه جزء العلة وما يلزم من عدمه العدم، بل بمعنى آخر كما مر، والا لزم الملكية في البيع قبل حصول الشرط مطلقا، اى شئ كان شرطا. لا يقال: لا يعقل بيع الشئ من مالكة البائع، فشرط بيعه منه في نفسه غير معقول. فانه يقال: انما لا يعقل اذا كان الشرط بيع ملكه الفعلى، لا بيعه منه بعد خروجه عن ملكه، وصيرورته ملكا للمشتري. وبالجمله، يكون الشرط، بيع المشتري للمبيع منه، بعد ما ملكه وصار له، فلا تغفل.

قوله ﷺ: (ولو تواطئا عليه قبله، لم يكف ذلك - الخ -). والتحقيق ان يقال: ان التواطؤ عليه ان كان بمجرد المقاوله على الاشتراط في ضمن العقد مع ايقاعه مطلقا، كما اذا يكن هناك مقاوله عليه اصلا، فلا ينبغى الاشكال في عدم كفاية المقاوله في الاشتراط، ووقوع العقد مطلقا، كما لا يخفى. وان كان مع انشاء الاشتراط قبله مع وقوعه كذلك، اى مطلقا، فببني على نفوذ الشرط الابتدائي وعدم نفوذ.

وان كان مع انشاءه في ضمن العقد، بان وقع العقد مقيدا ومشروطا، وان لم يذكر اعتمادا على تلك المقاوله، فببني على انه لا بد في نفوذ الشرط من ذكره، او يكفى انشاءه بدونه، مع القرينة عليه. وان كان بمجرد المقاوله من دون اشتراطه، مع وقوع صيغة العقد مبهما ومهملا، اى قابلا لان يقيد ويشترط، لا مطلقا، ولا مشروطا ومقيدا، فلا شرط، وهو واضح، ولا عقد، فان المبهم وان كان ينشاء، الا انه لا يتسبب بانشاءه إلى تحقيقه، حيث لا يكاد يوجد في الخارج، ما لم يتشخص بالاطلاق، والاشتراط، وما لم يكن قابلا لذلك، لكي يقصد بانشاءه التسبب اليه، لم يكن انشاءه عقده. فافهم.

قوله ﷺ: (وعموم "المؤمنون عند شروطهم" ^(١) مختص بغير هذا القسم - الخ -). اختصاصه بغيره مبنى على ان لا يكون الوفاء يتم ترتيب الاثار، ولم يكن بمعنى الالتزام بالشرط، وعدم فسخه، ورفع اليد عنه، او بمعنى الارشاد إلى نفوذه وتحقيق مضمونه، وإلا يعمه ولم يختص بغيره. والظاهر ان مثل "المؤمنون عند شرطهم" يدل على نفوذ الشرط ولزومه، بلسان كون الشارط عند شرطه، وملازما اياه لا ينفك عنه، من غير دلالة على وجوب الوفاء، كي يلزم اختصاصه ببعض اقسام الشرط، او تنزيله على شموله، لترتب الاثار، مع ان ترتب الاثار على ما حصل بسبب العقد او الشرط، انما هو بما دل على ترتبها عليه، لا بدليل وجوب الوفاء بهما، كما لا يخفى.

١ - مستدرک الوسائل: ٢ / ٤٧٣.

ومن هنا ظهر انه لا بد ان ينزل مثل " اوفوا بالعقود ^(١) " على وجوب الالتزام بها، وعدم فسخها، والمعاملة معها، كما اذا لم تكن، او على الارشاد إلى تحقق مضامينها، كما ينزل النهى في باب المعاملات على الاشارد إلى عدم تحقق ما هو قضية المعاملة المنهى عنها. فتأمل جيدا.

قوله ^(٢) : (وان اريد حصول الغاية بنفس الاشتراط، فان دل دليل - الخ -). لا يخفى انه لا مجال لهذا الكلام، مع عنوان المسألة في بيان مال للشرط الصحيح من الاحكام، فانه كلام في انه فاسد او صحيح، فلا تغفل. قوله ^(٣) : (ومن ان الوفاء لا يختص بفعل ما شرط - الخ -). بل قضية نفوذ الشرط فيما اذا تعلق بالفعل ايضا، هو صيرورته ملكا للمشروط له، ومستحقا له، نظر ما اذا صار اجيرا في عمل، فوجوب الفعل المشروط على المشروط عليه مع المطالبة، كوجوب العمل على الاجير عندها، انما هو لوجوب اداء كل حق إلى صاحبه، كما مرت الاشارة اليه عن قريب، فتذكر. لا يقال: ان التمسك بالعموم، مع تخصيصه بغير الشرط المخالف للكتاب والسنة، مع احتمال اعتبار سبب خاص في تحقق ما شرط، يكون من باب التمسك به في الشبهات المصدقية. فانه يقال: هذا لو لم يكن هناك ما ينقح به عدم المخالفة، وقد مر ان قدم المخالفة هو قضية الاصل، فراجع.

قوله ^(٤) : (المشهور، هو الوجوب، لظاهر النبوى ^(٥) - الخ -). فانه وان لم يكن دالا، الاعلى نفوذ الشرط وصحته، الا ان صحته توجب استحقاق المشروط له لما شرط، فيجب على المشتري عليه مع المطالبة الاداء، لئلا يمنع الحق عن صاحبه، كما مر فتأمل.

١ - المائدة: ١.

٢ - مستدرک الوسائل: ٢ / ٤٧٣.

قوله عنه: (من ان اشتراط ماسيوجد ^(١) امر منفصل، وقد علق عليه - الخ -).
بل متصل وقد حصل اثره، وهو استحقاق المشروط له لما شرط من الفعل، وقد قيد به العقد،
ولا تعليق له على ذاك الفعل المنفصل عنه اصلا. ولعل منشأ التوهم، كون الفصل شرطا، وإطلاق
الشرط عليه، وتعليق المشروط عقلا على الشرط، مما هو واضح. لكنه قد عرفت سابقا ان الشرط
هيهنا بمعنى اخر، وليس بذاك الشرط الذى يكون من أجزاء العلة التامة. كيف، ولو كان ذاك،
لتوجه عليه ان قضية إرتفاع العقد من رأس، لا إنقلابه، وجائزا، كما وجه عليه المصنف - فده -
فلا تغفل.

قوله عنه: (فان الخيار انما شرع بعد تعذر الاجبار، دفعا لضرر - الخ -). حيث لا ضرر مع
امكان الاجبار، مع ان الضرر الناشى من قبل المخالفة، وعدم العمل بالعقد والشرط، مع تأثيرهما
لتمام مراتب المقصود، وهو ملك المثلث او الثمن، وملك الشرط على المشروط عليه، لا يوجب
تنزلا وخيارا في العقد، وانما يؤثر لو كان نفس العقد والشرط ضرريا، كما في الغبن، وكما اذا تخلف
الشرط، ولم يكن المبيع بتلك الصفة التى شرط ان يكون متصفا بها، فان العقد مع الشرط حينئذ،
حيث لا يكاد يؤثر تمام المقصود، بل انما يؤثر استحقاق هذا الشخص الفاقد لها، كما لا يخفى،
كان نفس هذه المعاملة ضرورية، فيكون اللزوم الذى كان حكم المعاملة، لو لم يكن كذلك. منفيًا
بقاعدة " لا ضرر ولا ضرار " ^(٢)، فلو قيل بالخيار، لم يكن الا للاجماع. من الواضح انه لا اجماع،
من امكان الاجبار، فتأمل جيدا.

قوله عنه: (بخلاف الشرط، فان المشروط حيث فرض فعلا كالاعتاق، فلا معنى لتملكه - الخ -).

١ - وفي المصدر: واشتراط ما سيوجد امره.

٢ - وسائل الشريعة: ١٧ / ٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣.

قد مر الارشاد غير مرة، ان قضية الشرط، هو ايضا استحقاق المشروط له لما شرط، وتملكه له، فمجرد امتناع المشروط عليه عنه، لا يكون نقضا له، ولا يكون الا كلامتناع عن تسليم احد العوضين، ولعله اشار اليه بامرہ بالتأمل، فتدبر جيدا.

قوله عليه السلام: (ففى استحقاق المشروط ل لاجرته، او مجرد ثبوت خيار له، وجهان - الخ -).
اوجههما الاول، لان العقد والشرط قد أثرا أثرهما، من استحقاق العوضين للمتبايعين، والشرط للمشروط له، فنفوذهما ليس بضررى، ليتدارك بالخيار، كما في تعذر الشرط، اذا كان وصفا، والغبن، والعيب، وتعذره امر طارى يوجب التنزل إلى البدل، كما اذا تعذر تسليم احد العوضين الكليين. فتأمل جيدا.

قوله عليه السلام: (فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ - الخ -). فان مورد الفسخ هو العقد، والعقد يصح فسخه ولو مع امتناع تراد العوضين، اذ الظاهر ان التعذر، إنما يوجب الخيار لاجل الضرر والضرار^(١)، فكما انه يوجب مع امكانه، يوجب مع امتناعه. نعم لو كان الخيار تعبدا للاجماع، فيمكن ان يقال: ان القدر المتيقن من معقده، هو صورة امكانه، فتأمل جيدا.

قوله عليه السلام: (وامالوكان منافيا كبيع ما اشترط وقفه على البايع، ففى صحته مطلقا - الخ -).
وهذا الوجه هو المتجه، فان وجوب احد المتنافين لا يؤثر حكما اصلا في الاخر، لا تكليفا ولا وضعاً، فلو باع بدون اذن المشروط له، جاز ونفذ، ولو اثم بتركه الواجب عليه، وحينئذ لو فسخ المشروط له، فالاقوى الرجوع إلى البدل جمعا بين الادلة، كما تقدم في كلامه، زيد في علو مقامه، وانما يوجب شرط الضد، توقف النفوذ على اذن المشروط له، او إجازته لو أحدث في العين

١ - وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣.

حقا له، ولم يثبت، والاصل عدمه.

وانما الثابت هو استحقاقه عليه الضد، فلو تعذر عليه، ولو بسوء اختاره لضده، فعليه بدله، ولا موجب لتسلط المشروط له على فسخ العقد اصلا، كما لا يخفى. فتأمل جيدا.

قوله قوله : (إرجاع قوله: بعثك هذه الصبرة على اثنا عشرة اصواع ^(١) - الخ -). بان يكون المبيع في الحقيقة كلياً خارجياً، وهو عشرة اصواع موجودة في هذا المكان، كي يكون الثمن بإزاء العشرة، فيسقط عليها، وان كان المبيع بحسب الصورة، شخص الوجود الخارجى، وعليه فيكون النزاع صغورياً، وفي أن المبيع هل هو الكلى او الجزئى. وان شرط مقدار خاص في جزئى، يرجع في الحقيقة إلى بيع ذاك المقدار كلياً، او كان باقياً على بيع الجزئى، والشرط كشرط امر اخر فيه، ولا يخفى اختلاف ما شرط، لا يوجب اختلافاً في حكم الشرط، فكما لا يكون شرط الكيفية موجبا لارجاعه، ولذا جعل المصنف العلامة اعلى الله مقامه، النزاع كبروياً وفي ان الثمن يسقط على مثل هذا الشرط، كالجزم، او لا يسقط عليه، كسائر الشرايط. وعليه فلا بد في دعوى التقسيط من دعوى انه بحسب الحكم العرفى، لا أنه بحسب جعل المتعاقدين، ضرورة ان حال هذا الشرط بحسب ذلك، حال سائر الشرائط. وانت خبير بان دون إثبات حكم العرف بالتسقيط على هذا الشرط من بين الشروط، خرب القتاد. بل لا يبعد دعوى انه ليس في صورة تخلف هذا الشرط، الا الخيار.

قوله قوله : (ولعل هذا اظهر - الخ -). وذلك لما مر، من ان الإختلاف فيما شرط، لا يوجب اختلافاً في حكم الشرط، فتذكر.

١ - وفي المصدر: على اثنا عشرة اصوع.

قوله رَبِّكَ: (لان البايع لم يقصد بيع الزائد، والمشتري لم يقصد شراء البعض، وفيه تأمل - الخ -). وجه التأمل أن هذا الوجه، ان صح لعم جميع صور تخلف الشرط. لكنه انما يصح لو قيل بعد تعدد المقصود في العقود، وعدم تحليلها بحسب القصد، فيما اذا وقع الشرط في ضمنها، وهو محل كلام بين الاعلام، ويأتى عن قريب تحقيقه.

قوله رَبِّكَ: (ولا تأمل ايضا في ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة، يفسد العقد - الخ -). بل لا يخلو عن التأمل، فان رجوع جهالة الشرط إلى جهالة احد العوضين، انما يسلم لو كان الشرط من قيود احدهما. واما اذا كان من قيود نفس البيع، فلا وجه له اصلا، كما لا يخفى، ولم يعلم كونه من قيود ايهما، او انه يختلف بحسب الشروط، او القصود، لو لم يدعى ظهور انه من قيوده. نعم جهالته توجب الغرر في البيع، لو لم نقل بان الغرر المنفى، انما هو بملاحظة الخطر في احد العوضين، لا ما يعم في البيع لاجل قيده، فتدبر جيدا.

قوله رَبِّكَ: (لانه موجب للدور، او لعدم القصد إلى البيع الاول - الخ -). قد عرفت فيما مر، انه لا يوجب الدور، ولا عدم القصد بل لا يكاد يتأتى منه القصد إلى هذا الشرط، بدون قصد البيع الاول، فتأمل.

قوله رَبِّكَ: (قولان، حكى اولهما عن الشيخ والاسكافي - الخ). والظاهر ان القول الاول للعلامة ومن بعده، والثاني للشيخ ومن بعده، ويكون العكس سهوا من قلمه الشريف، فراجع. قوله رَبِّكَ: (والحق ان الشرط الغير المقدور من حيث هو غير مقدور، لا يوجب تعذر التسليم - الخ). فانه يتمكن من تسليمه اذا حصل اتفاقا. نعم ما لا يكون حاصلا في الحال. ولا مقدورا عليه في الاستقبال، لا يكاد يتعلق تعلق الاشتراط به. نعم لا يبعد ان يكون حال ما يعلم حصوله في الاستقبال، حال الحاصل في

الحال، في اشتراطه، والالتزام به، فتدبر.

قوله ﷺ: (لعموم الأدلة السالم عن معارضة ما يخص ^(١) عدا وجوه - الخ -). لا يخفى انه مع فساد الشرط، وعدم امضائه العقد الخاص المشروط، انما يكون شك في خياره رأساً، من جهة الشك في ان هذا العقد الخاص كان في الحقيقة عقداً على اثنين، كانه كان عقدين، او لم يكن عقداً، الا على واحد، كما اذا لم يكن شرط في البين. فيكون الشك في المقام في تحقق فرد العام، فلا يجدى فيه العموم في دليل حكم العام، ضرورة انه يجدى فيما اذا كان الشك في ثبوت حكمه لفرد من افراده ويأتى ان شاء الله تعالى تحقيق حاله، وما يمكن ان يقال في وجه انحلاله، فتدبر جيداً.

قوله ﷺ: (ولذا اعترف في جامع المقاصد بان في الفرق - الخ -). لا يخفى وضوح الفرق بينهما، فان تحليل العقد، وان مضمونه بحسب القصد، هو تمليك كل جزء من المثلثين بازاء ما يخصه من جزء الثمن، كما هو قضية المقابلة بينهما، واضح فيؤثر العقد فيما قابل للتمليك والتملك بينهما، ويبطل فيما لا يقبل لهما. وهذا بخلاف الشرط، فان العقد قد تعلق بالخاص وهو المشتري، ومع عدم فساد الشرط فلا يكون العقد ابتداء متعلقاً بالفاقد. ولا بد في دعوى تعلقه به، من دعوى تعلق القصد به ثانياً، وهو وان كان ممكناً، الا أن ثبوت بحسب القصد، واثباته بحسب دلالة لفظ العقد في هذا الباب، ليس بينا كذاك الباب، كما لا يخفى على ذوى البصائر والالباب. وبذلك انقذح انه لا يكفى للمستدل بالعمومات، مجرد المنع، لوضوح ان قضية الاشتراط هو الارتباط بين التراضي بالتجارة والشرط، وانه لا يكون بدون تراضي، بل لابد له من اثبات تعدد القصد في العقد، وان التقييد بالشرط انما يكون في المرتبة العليا منه، لا انه مرتبة واحدة وهي مقيدة، كى

١ - في المصدر: عن معارضة ما يخصه عدا وجوه.

ينتفى رأسا بانتفاء قيده، فافهم.

قوله بَيِّنُ: (وحل ذلك ان القيود المأخوذة في المطلوبات العرفية ^(١) ما هو ركن المطلوب-الخ-). فاذا صار شئ متعلقا للطلب او للعقد بتلك القيود، فالفاقد لو احد منها لا يكون متعلقا لها اصلا، ولو فرض انه احيانا مما تطلق به القصد، وان لم يكن بتمام المقصود، لما كانت صيغتهما وافية باثباته، بل لا بد من نصب دلالة عليه متصلة بصيغتهما لو اريد انشاء طلبه، او عقده بصيغة واحدة، والا فلا بد من طلب او عقد اخر، بصيغة اخرى، كما لا يخفى. وهذا بخلاف ما اذا لم يكن القيد ركنا له، فان كونه كذلك نوعا، قرينة عرفا على ان المنشأ بصيغة كل منهما شيئا، طلب الواجد إن كان، والا فطلب الفاقد وهكذا العقد مع صورتى الوجدان والفقدان، بحيث لو فرض ان احد ما اراد الواجد، وان الفاقد ليس متعلقا لقصده، اصلا، فلا محيص له عن نصب دلالة على ذلك، والا كانت صيغة كل منهما لاجل الاحتفاف بتلك القرينة النوعية، ظاهرة في تعدد المطلوب، والعرف يحكم فيه بكون الفاقد ايضا بالصيغة مطلوب. فافهم.

قوله بَيِّنُ: (فان العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب - الخ -). حق العبارة ان يقال: يكون الفاقد ايضا مطلوب، لما عرفت، وتعبيره يوهم ان صحة العقد في صورة الفقد لحكم العرف، باتحاد الفاقد، مع ما هو متعلق العقد من الواجد، مع عدم حكم العرف به، وعدم جدوية في الحكم بالصحة بعد عدم تعلقه الا بالواجد، ومسامحة العرف في حكمه، فلا محيص في الحكم بالصحة عن دعوى تعلقه بالاثنتين، وان للمقصود منه مرتبتين، فتأمل جيدا.

١ - وفي المصدر: في المطلوبات العرفية والشرعية مناهما هو ركن المطلوب.

قوله ﷺ: (والظاهر ان الشرط من هذا القبيل - الخ -). كون الشرط مطلقا من هذا القبيل مشكل، فانه ربما كان ركنا لمشروطه، بحيث لولا لما تعلق به القصد والعقد اصلا، فلا بد في تعيين انه من احد القبيلين، من التماس قرينة من حال او مقال دلت على ان المتعاقدين قصدا بعقدتهما واحدا او اثنين، وبدونهما يعامل معه كما اذا علم انهما لم يقصدا الا واحدا، لعدم احرازه انعقاده، مع فساده للشك في القصد والدلالة عليه، بحسب متفاهم العرف التي لا بد منها في تحقق العقد، بداهة عدم تحققه بدونها بمجرد القصد، فافهم.

قوله ﷺ: (وادلة نفى الضرر، قد تقدم غير مرة انه لا تصلح - الخ -). مع انه يمكن ان يقال، لا يكون مجال لتوهم الخيار، الا فيما اذا قصد المتعاقدان العقد على العوضين مع فساد الشرط ايضا، ومعه كان منهما الاقدام على الضرر، ومعه لا يكون محل القاعدة نفى الضرر والضرار، ليجب ثبوت الخيار، فتأمل.

قوله ﷺ: (لان المعلوم اجمالا، انه لو عمل بعمومها - الخ -). فيكشف هذا عن كثرة ورود التخصيص عليها، فلا يجوز العلم بها. ان قلت: على هذا يلزم عدم جواز العمل بها، ولو اعتضدت بعمل جماعة من الاعلام، لطرو الاجمال عليها، لاجل العلم الاجمالي بتخصيصها كثيرا. قلت: انما علم اجمالا بذلك في غير موارد العمل، فلا يكون مورده من اطرافه، فلا تغفل.

قوله ﷺ: (فان اعتبارهما معا في الصحة، يقتضى كون تخلف احدهما كافيا في البطلان الخ -). فان البطلان عدم الصحة، ولعل توهم عدم الكفاية، لاجل توهم كونهما ضدين وامرين وجوديين. فتأمل.

قوله قوله: (إذا أوقع العقد المجرد على النحو الذي يوقعانه مقتربا بالشرط - الخ -). بان يريدنا من اللفظ الدال على المشروط، المعنى المبهم القابل للاطلاق والتقييد، وأرادا تقييده بما اشترطاه خارج العقد.

قوله قوله: (لعدم الاقدام على العقد مقيدا - الخ -). والاقدام وعليه مطلقا، ويمكن ان يكون مثله، صورة طرو النسيان في محل ذكر الشرط، مع كونه مطلقا، لعدم ذكر شرط، كما إذا له في هذا المحل واطلق، لعدم ذكر شرط، كما اذا كان من الاول، بصدد الاطلاق، ان لم نقل باعتبار قصد الاطلاق او التقييد من الاول. وقد انقدح بذلك ان هذه الصورة انما لحق بتارك ذكر الشرط عمدا، تعويا على التواطوء السابق، فيما اذا لم يصير بصدد الاطلاق، بعدم ذكر الشرط، كما اذا بدا له ذلك البناء على التقييد قبل هذا المحل، بل كان باقيا على الاشتراط، فتأمل.

قوله قوله: (ليصدق انه مما ترك الميث - الخ -). ربما يشكل بعدم صدق انه مما تركه الميث في الحق فان الحق عبارة عن اعتبار خاص منتزع عن منشاء انتزاع مخصوص، كالملكية، فوزانه ليس وزان الملك، بل الملكية، فكما لا يصدق ما تركه على الملكية، بل على الملك بانقطاع ما كان للميث من العلاقة وتركه بلا اضافة الملكية له، كذلك لا يصدق على الحق بانقطاعه بنفسه كالملكية، وانتفائه بارتفاع طرفه وموضوعه لتقوم الاعراض، والاعتبارات، والاضافات بالاطراف والموضوعات، فافهم فانه لا يخلو عن دقة.

قوله قوله: (ويضعفه ان حق الخيار علقه في الملك المنتقل إلى الغير - الخ -). ويضعفه ان الخيار علقه في العقد من حيث التسلط على فسخه وامضائه، غاية الامر اثر الفسخ رجوع كل من العوضين إلى ما انتقل عند او وارثه، كما في الاجنبي، فانه ايضا مسلط على فسخ العقد وامضائه، واثر

فسخه، رجوع العوضين إلى ما انتقلا عنه، من دون تعلق حق بنفس الملك المنتقل إلى الغير أصلاً، كما لا يخفى.

قوله هـ: (ويمكن دفعه بان ملك بايع الارض للثمن - الخ -). فيه ان يكون ملك بايع الارض للثمن متزلزلاً، وفي معرض الانتقال إلى جميع الورثة، بفسخ المورث ذى الخيار، لا يقتضى ثبوت حق للزوجة، لو قيل بان الخيار فيما انتقل عنه، من حيث تسلطه على رد ما في يده، ليملك ما انتقل عنه بازائه، فلا يمكن الدفع الا بما عرفت، من منع كون الخيار حقاً في الملك المنتقل عنه، بل في العقد، فقد تركه ذوالخيار، فلو ارثه ومنه الزوجة.

قوله هـ: (الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار - الخ -). لا يخفى ان اضافة لفظ المجموع إلى الخيار وهو واحد، لا يخلو عن استهجان، لو لم يكن لاجل المشكلة مع مجموع الورثة. فافهم. قوله هـ: (فالمتيقن من مفادها، هو ثبوت الخيار الواحد الشخصى للمجموع - الخ -). بل الظاهر منها، وذلك لان حق الخيار الشخصى الذى كان للميت، وان كان بحسب الدقة يستحيل ان يبقى، لما اشرنا اليه. وما للورثة من الخيار، كان في الحقيقة خيار آخر، إلا انه ثبت لهم بعنوان انه ذاك الخيار الذى كان ثابتاً لذى الخيار، وقد تركه بموته، فالورثة باجمعهم يقوم مقام ذاك الواحد، في صيرورتهم طرفاً لذاك الحق الواحد، وقضية عدم التخاير من اختيار الفسخ او الامضاء الا باجتماعهم عليه. وبالجملة يكون ظاهر دليل الارث، صيرورة ما كان للميت من الخيار الواحد، لمجموع الورثة، كما اذا جعل خيار واحد للاثنين، او المتبايعين على التوافق، لا الاستقلال بالتخاير.

قوله هـ: (فان النص قد دل على انه لا يسقط بعفو احد الشريكين - الخ -). لا يخفى ان قضية كون حق واحد للاثنين على التوافق، ولو كان

لكل واحد اسقاطه، لم يكن على نحو التوافق، بل بالاستقلال. نعم كان لكل منهما إسقاطه ماله، فيختص بالآخر، فان الاشتراك انما يمنعه عما ينافي مع حق شريكه، ما كان لدى الحق لولاة، واسقاطه ماله منه اصلا، كما لا يخفى. فيكون الخاص النص الدال على عدم سقوط حق القذف^(١)، وحق القصاص^(٢) بعفو بعض الشركاء، وكذا حكم المشهود بعدم سقوط حق الشفعة بعفو بعض الورثة على القاعدة، وقضية كون حق واحد لاثنين، فكل واحد من الورثة، وان كان ليس له التخيير، لا الفسخ، ولا الامضاء، ولا إسقاط اصل الخيار، الا ان له إسقاط ماله منه فيصير كانه لم يرث الخيار، فيختص به الباقي، فتأمل جيدا.

قوله عليه السلام: (ويمكن ان يفرق بالضرر - الخ -). قد عرفت انه لا فرق بينهما، وان الحكم بذلك على القاعدة، مع ان الضرر لو كان، لكان هو السبب للحكم في باب الشفعة والقصاص، فليكن سببا في هذا الباب، ولعله اشار اليه بامره بالتأمل، فتأمل.

قوله عليه السلام: (وحاصله انه متى فسخ احدهم واجاز الاخر لغى الفسخ - الخ -). وكذا لغى الاجازة، ويبقى الخيار، كما اذا لم يكن هناك فسخ ولا اجازة. وذلك لما عرفت في اول الخيارات، من ان الاجازة يكون احد طرفي التخيير الذي هو قضية الخيار، نعم على ما اختاره - قده - كانت الاجازة من احدهم اسقاطا لحقه، فيختص الخيار الباقي، كما عرفت، من تأثير اسقاطه، سقوط ماله منه. فتدبر. قوله عليه السلام: (ومن انهم قائمون مقام الميت في الفسخ برد الثمن او بدله - الخ -).

لا يخفى ان الورثة بعد الفسخ يتلقون من الميت بالفسخ، ما انتقل عنه

١ - وسائل الشريعة: ١٨ / ٤٥٦ - ب ٢٢ - ح ٢.

٢ - وسائل الشريعة: ١٩ / ٨٥ - ب ٥٤ - ح ١ و ٢.

بالبيع، لا عن المفسوخ عليه، فلا بد من اعتبار انتقال بدله منه اليه، لا منهم. وبالجملية كما يكون الانتقال إلى الميت بالفسخ من المفسوخ عليه، فلا بد من ان يكون بعوض ما انتقل اليه بالبيع، لا بعوض آخر، والا لم يكن فسخا، بل معاوضة جديدة، كما لا يخفى. وقياس ارث الخيار، على ارث حق الشفعة، قياس مع الفارق، ضرورة انه لا مقتضى في الاخذ بها، كون المال من المورث اصلا، فان المأخوذ بالشفعة انما يتلقاه الوارث من المشتري، لا من الميت، وان كان تلقى منه حقها، كما لا يخفى، بخلاف الخيار، فان قضية الفسخ، وتلقى الورثة للمال من الميت، كما عرفت هو ذلك. وقد انقذ بذلك، ما هو اوجه الوجهين اللذين ذكرهما فيما فرعه على هذا، وان الاظهر في الفرعين هو كون ولاية الوارث، كولاية الولي، من جهة انه ليس لواحد من طرفي النقل والانتقال الحاصلين بالفسخ ابتداء، وان كان ينتقل اليه ما انتقل إلى الميت ثانيا بالارث. والسيرة لو سلم انها جرت بما ذكره، لا شهادة فيها اصلا، لعدم لزوم اداء ديون الميت من مال مخصوص، الا ان يريد عدم التزامهم بالاداء لا منه، ولا من غيره، وهو كما ترى، مع عدم شرايط الاعتباري فيها، كما لا يخفى. والمسألة واضحة ان شاء الله لمن تأمل فيما اشرنا اليه، فتأمل تعرف.

قوله فَلْيُتَرَكْ: (ومن ان الظاهر الجعل او محتمله، مدخلية نفس الاصيل ^(١) - الخ -). لا يخفى انه على هذا يكون النزاع صغويا، وعلى الوجهين الاولين يكون كبرويا، فلا بد من جعل محل النزاع في المسألة، اعم منهما، وإلا فلا تأتي لهذا الوجه، او الاولين منها. فافهم.

قوله فَلْيُتَرَكْ: (لكن الامر هيهنا اسهل، بناء على ان ذى الخيار اذا تصرف - الخ -). لا يخفى ان البحث هيهنا في مقامين: (احدهما): ان الفسخ لما كان

١ - وفي الصمدري: مدخلية نفس الاجنبي.

امر تسببها، هل يكفي في حصوله الفعل، او لابد فيه من القول، وهذا بخلاف الاجازة، فإنها ليست إلا نفس الرضاء والامضاء، فيمكن القول بحصولها بالفعل الكاشف عن الرضاء دونه، وان كان الاقوى كفاية الفعل فيه ايضا. (ثانيها): دلالة تصرف ذى الخيار فيما انتقل عنه او اليه، بما لا يجوز الا للمالك على الفسخ، او الرضاء. اما دلالة التصرف فيما انتقل اليه على الرضاء، فعليه لعدم الانفكاك مثله عادة عن قصد ترتيب الاثر على البيع او الشراء، وقصد انه تصرف في ملكه الحاصل بيعه او شرائه، وهذا عين الرضاء به. وهذا بخلاف التصرف فيما انتقل عنه، فانه كما يمكن وقوعه بعنوان الفسخ، يمكن وقوعه عدوانا، او فضولا، او بشاهد الحال، او غفلة عن انتقاله عنه. وحمل فعل المسلم على الصحيح، لا يقتضى الا ترتيب اثر الصحيح شرعا عليه، لا اثر ما يتوقف عليه صحته، كما حقق في محله. وظهور الافعال في عدم الفضولية، او كونها مع عدم الغفلة، لو سلم، فلا دليل على اعتباره.

واصالة عدم الخطاء في الاقوال والافعال، لا يقتضى الا عدم صدورها خطأ بحيث لولا الخطاء لما صدرت، لا عدم صدورها عن قصد مع الغفلة عما لولاها، لربما صدرت ايضا، وكذا الحال في اصالة عدم شاهد الحال، فانها لا تثبت ان التصرف بقصد الفسخ، ولو على القول بالاصل المثبت. فانقدح بذلك ان الامر هيهنا، اشكل من حيث الصغرى والكبرى، فلا بد في الحكم الفسخ من كون الفعل مكتفا بقراين مفيدة لوقوعه فسخا، وبدونها لا يحكم به، لعدم احراز قصده، بل يمكن دعوى عدم حصوله في هذه الصورة، ولو مع قصده لاعتبار الدلالة في حصوله، وعدم كفاية قصده، فتأمل جيدا.

قوله قوله (ومن المعلوم انه لا يصان عنه الا اذا وقع - الخ -). يمكن ان يقال: انه على السببية لما كان الفسخ مؤخرا عن الفعل ذاتا ومقارنا له زمانا، كانت هذه المقارنة الزمانية كافية في صيانة فعل المسلم، اذا لا يعتبر في صحته الا وقوعه في حال الملك، ودعدم وقوعه قبله زمانا،

لا ذاتا، كيف، وإلا يلزم على الكشف حصول الفسخ بمجرد قصده السابق، وهو لا يكاد يحصل، وإن حصله به الامضاء، لما عرفت انه نفس الرضاء بالبيع او الشراء، وانه مما يحصل بالمعاشرة، بخلاف الفسخ، فانه لا يكاد يحصل، الا بالتسبيب. فانقذح انه لا ملازمة بين حصول الامضاء بمجرد قصده والرضاء، وبين حصول الفسخ بمجرد القصد والرضاء. فلا تغفل.

قوله قوله (والبناء على كونه منفسخا من دون ان يدل عليها بفعل مقارن له - الخ -). لا يخفى ان اعتبار دلالة الفعل على الفسخ في حصوله، لا يكاد يصح، الا على السببية، غاية الامر حصوله بالتصرف بنحو الشرط المتأخر من قبل وقوعه، فمع الالتزام بما اتفقوا عليه، لا محيص عن الالتزام بها، كما لا يخفى.

قوله قوله (لان الفعل لا إنشاء فيه - الخ -). لا يحتاج الانشاء إلى زيادة مؤونة، فإذا اختار الفسخ، واراده بتصرفه الدال عليه، حصل كما يحصل بإرادته بلفظ يدل عليه، كما لا شبهة في حصوله بالاشارة والكتابة، وهما ايضا من الافعال. وما حكاه من العلامة في بعض مواضع التذكرة، لا دلالة على الكشف بوجه، لملائمته بكلا وجهيه من السببية، لما عرفت من ان عود الملك بالتصرف على السببية بنحو الشرط المتأخر يكون قبيل التصرفات. فافهم.

قوله قوله (ولو قلنا بحصوله بنفس الافعال، فينبغي عدم صحة التصرفات المذكورة - الخ). قد عرفت مصادفتها لملك العاقد زمانا بكلا الوجهين في اعتبارها ودخلها، من كونه بنحو الشرط المتقدم، او الشرط المتأخر.

قوله قوله (لان صحة العقد حينئذ يتوقف على تقدم ملك العاقد^(١) - الخ -). بل يكفي مقارنته زمانا، وقد عرفت ان التقدم يكون على نحو السببية

١ - وفي المصدر: يتوقف على تقدم تملك العاقد.

بنحو الشرط المتأخر، كما هو لازم ما اعترف به - ﷺ - مما اتفقوا عليه من عدم حصول الفسخ بمجرد القصد، من إرادة دلالة الفعل عليه، كما اشرنا اليه، تأمل تعرف.

قوله ﷺ: (وإلا لزم تقدم وجود المسبب على السبب - الخ -). لا بأس بتقدمه عليه، ولا ينخرم به القاعدة العقلية، لما حققناه في الفضولي، من ان السببية، والمسببية، حقيقة في الملك، ونحوها من الاحكام، وسائر الاعتبارات، بين الاعتبارات الطارئة، واعتبار ما يكون اعتباره مصححا لها، ويصح بلحاظ انتزاعها، او موجبا لحسن موضوع، او قبحة المتتبعين للحكم عليه، بإباحة، او تحريم، او ايجاب، او استحباب، فراجع هناك، وإن اردت زيادة بيان فعليكم بالفوائد فراجع.

قوله ﷺ: (فالوطى المحصل للفسخ، لا يكون بتمامه حالاً - الخ -). قد عرفت امكان ان يقال: انه يكون بتمامه حالاً، لاقتترانه مع الملكية في الزمان، وان تقدم عليها ذاتا. فقد انقدح بذلك التوفيق بين حلية الوطى بتمامه، وحصول الفسخ به، لا حصوله بالقصد قبله، لوقوعه مع ذلك بتمامه في الحال الملك، فافهم.

قوله ﷺ: (وفيه ان عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية - الخ -). يمكن ان يقال: ان امضاء العقد، لما كان بمجرد الرضاء السابق المنكشف بصيغة عتق العبد، بخلاف الفسخ، فانه يكون بنفس الفعل، كما عرفت مفصلاً، كان الامضاء سابقاً على الفسخ، فلا يبقى مجال لنفوذ عتق الجارية، فلا يزاحم به عتق العبد الواقع في الحقيقة بعد الامضاء، ولا مزاحم آخر. فتدبر.

قوله ﷺ: (فان الثابت من الخيار^(١))، الفسخ بعد ملاحظة جواز

١ - وفي المصدر: فان الثابت من خيار الفسخ.

التفاسخ - الخ -). يمكن ان يقال: ان الخيار وان كان متعلقا بالعقد، لا بالعين الا ان قضية الفسخ كما عرفت، لما كان هو رجوع كل من العوضين إلى من انتقل عنه، كان جواز الفسخ بحسب الخيار، مانعا عن جواز كل تصرف يمنع معه الرجوع. نعم لو دل دليل خاص على هذا التصرف، لدل على ان احد طرفي الخيار، وهو الفسخ، يكون بالمعنى الاعم من الفسخ الحقيقي، وحينئذ لا بد من اعتبار رجوع العين وتقدير ملكه لمن انتقل عنه، ليصح الانتقال إلى البديل، وإلا لم يكن الفسخ فسخا اصلا، بل معاوضة جديدة كما لا يخفى. وعليه لا يجوز التصرفات الناقلة.

واما التصرف المتلف، فيمكن ان يقال: انه لا ينافي الفسخ، فان التالف يرجع إلى من انتقل عنه، ويصير حاله معه، حاله مع المنتقل اليه قبل الفسخ، بحيث لو وجد على خلاف العادة، كان ملكا له، وقد علم منه حال التصرف المخرج له عن المالية كما اذا تصرف في الخل بما ينقلب معه حمزا لغرض صحيح، حيث يرجع اليه بالفسخ، كما اذا لم ينقلب، غاية الامر، لا يكون قابلا لاضافة الملكية، فيصير له حق الاختصاص. فافهم. وقد ظهر بذلك حال الوطى في زمان الخيار، وانه لا يجوز بناء على ان الاستيلاء يمنع من رد العين، وكذا حال الاجارة، وانها يجوز لعدم منعها عن الفسخ، تأمل في المقام.

قوله بَيِّنَةٌ: (لان اخذ البديل بالفسخ، فرع تلف العين في حال حلول الحق فيه، لا مع سقوطه عنه - الخ). لا يخفى انه لا يخلو عن مصادرة، فانه لا وجه لسقوط الحق عن العين، بناء على ان الفسخ حقيقة يكون مع انتقال العين إلى الغير، كما يظهر منه - قده -، واثره الانتقال إلى البديل، فان التصرف حينئذ لا يكون منافيا له، كيلا يبقى مجال له، مع وقوعه عن اذن ذى الخيار. نعم بناء على ان الفسخ الحقيقي لا يكون معه، كما عرفت فيما مر غير مرة، لا يبقى مجال له معه. ومن هنا انقذ ان لا وجه لسقوط الخيار بمجرد الاذن فيه قبل

صدوره اصلا، الا على الوجه الاول. فتأمل.

قوله عليه السلام: (لعموم احل الله البيع ^(١))، واكل المال ^(٢) - الخ -). قد مر غير مرة بان مثل " احل الله البيع " في بيان تحليل حقيقة البيع في قبال حقيقة الربا، لا بصدد بيان إنفاذ السبب، مع انه لو كان بهذا الصدد، لا إطلاق فيه. بل انما كان بصدد بيان اعتبار عدم التفاضل في الاجناس الربوية، ردعا لقولهم " انما البيع مثل الربا ^(٣) " كما لا يخفى. ومن هنا انقذ حال " الا ان تكون تجارة عن تراض " ^(٤) حيث انه انما بصدد صرف الناس عن الاكل بالباطل الا الاكل بالحق، وهذا الاكل بالتجارة عن تراض. من دون ان يكون في بيان السبب، من انه لو كان المراد بالتجارة سببها، لا إطلاق فيها، لما عرفت من انه بصدد الصرف إلى هذا السبب، لا بصدد بيانه فافهم.

قوله عليه السلام: (ويدل عليه لفظ الخيار في قولهم (ع) " البيعان بالخيار ^(٥) " - الخ -). بناء على ظهوره في ملك الفسخ، بمعنى حل العقد المنعقد المؤثر في مضمونه، لكنه يمكن منع ظهوره، بل بمعنى ما كان للموجب قبل القبول من إبطال الايجاب. سلمنا انه بمعنى ملك فسخ العقد، لكنه ليس الاحله ورجوع الامر، كما كان قبله، كأنه لم يكن عقد في البين اصلا، فتأمل.

قوله عليه السلام: (فحينئذ فيمكن ان يكون سؤال السائل ^(٦) من جهة ^(٧) ركوز مذهب الشيخ - الخ -). والظاهر أن سؤاله من جهة تخيل انه كيف يكون اشتراء ما كان له

١ - البقرة: ٢٧٥.

٢ - النساء: ٢٩.

٣ - البقرة: ٢٧٥.

٤ - النساء: ٢٩.

٥ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٤٥ - ب ١ - ح ١.

٦ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٥١ - ب ٥ - ح ١.

٧ - وفي المصدر: فحينئذ فيمكن ان يكون سؤال السائل بقوله اشترى متاعى من جهة ركوز مذهب الشيخ.

وقد باعه. فتدبر.

قوله عنه: (توضيح الضعف ان مدلول العقد ليس هو الانتقال من حين العقد الخ -).
والا لزم ان يكون الانتقال من حين الايجاب، فان القبول، هو قبول الايجاب ومطابقته، لكنه ليس بمبهم، ومهمل، بل مطلق، ومرسل، قد لوحظ فيه الاطلاق والارسال، وان لم يعين لاوله ولا لآخره حد وزمان، كما مر في الفضولي، وفي عقد المكره. فراجع.

قوله عنه: (وفيه انه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء الخيار القول - الخ -). مع انه لو علم، فالظاهر من النبوى ^(١)، كون مضمونه قاعدة جديدة على خلاف القواعد العامة، ولذا استدل به على عدم ضمان الغاصب للعين بمطلق منافعها، استوفائها، اولاً. وقد مر للنبوى معنى اخر، فتذكر.

قوله عنه: (فيدل بضميمة قاعدة كون التلف عن المالك - الخ -). مضافاً إلى قوله عنه في صحيحة ابن سنان ٢ "ويصير المبيع للمشتري" الظاهر في انه ليس له قبل الانقضاء، ان لم نقل بانه من المتعارف، سلب كون الشيء لاحد، اذا كان ملكه له في معرض الزوال، كما ربما يؤيده انه لا يبعد دعوى ظهور هذه الاخبار في مضمون جديد، على خلاف القواعد، لا بيان مجرد خسارة المال على ملكه، فتأمل جيداً.

١ - التاج الجامع للاصول: ٢ / ٢٠٤ (كتاب البيوع).

وسائل الشيعة ١٢ / ٣٥٢ - ب ٥ - ح ٢.

قوله ﷺ: (فان ظاهر قولهم: التلف في زمان الخيار - الخ -). لا دلالة لاضافة الضمان إلى الخيار، إلى كون الزمان، الزمان الذى هو حد الخيار وأمدّه، كى يكون الخيار زمانيا، بل الزمان الذى يكون فيه الخيار، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (مضافا إلى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض - الخ -). هذا بناء على ضمان المشتري قبل قبض الثمن، كالبائع للمثمن قبل قبضه، كما سيجى. وكون الزمان في زمن الخيار، بمعنى الضمان قبل التلف، وفيه بحث، كما يأتى وإلا فلا مجال للاستصحاب، لعدم الحالة السابقة، أو لارتفاعها جزما، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: (مدفوع بما اشرنا سابقا من منع ذلك - الخ -). وان شرط رد الثمن، أو مثله، انما هو شرط التخيار، لا الخيار، لكنه لا يخفى انه يختلف بحسب ما تقاولا عليه وتراضيا من الشرط، وإلا فالشرط صالح لان يكون لنفس الخيار ايضا، فافهم.

قوله ﷺ: (ودخول الفرد في ملك المشتري، لا يستلزم انفساخ العقد - الخ -). فيما اذا تلف في زمن خياره غايته انه يستلزم ان يكون حاله كما اذا لم يدخل في ملك المشتري، فيبقى الكلى الذى هو محط العقد على حاله، هذا، لكنه يمكن ان يقال: ان الكلى بعد إنطباقه على الفرد، وتعيينه في الخارج في ضمنه، صار المبيع بذلك شخصا خارجيا، كان العقد وقع عليه، فاذا كانت قضية قاعدة التلف في زمن الخيار، انفساخ العقد في بيع الشخصى كانت قضيتها ذلك في بيع الكلى، حيث كان تلفه على من انتقل عنه، كما اذا لم يكن هناك بيع، لا كما اذا لم يكن قبض، ضرورة ان الكلى بعدما عين في الخارج، وفرغت الذمة عنه، وتلف الفرد المنطبق عليه المبيع الكلى من مال من انتقل عنه، كما هو قضية القاعدة، حسب الفرض، لا يكاد يوجد هناك موجب لاشتغال الذمة به ثانيا، كى يكون العقد باقيا على حاله، ولعله اشار

اليه بامرہ بالتأمل، فتأمل.

قوله بَيِّنُكَ: (ان هذا ظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ضمان البايع^(١) - الخ -). لا يخفى ان ظاهر لفظ الضمان في بعض تلك الاخبار، ظاهر في كون المبيع على عهدة البايع في مدة خيار المشتري، كما هو المتعارف منه في غير مورد من موارد قواعده من اليد، والاتلاف والتغير، وقاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك مالكة، ليس قضيتها الا ان الاصل عدم ضمانه له بلا موجب، وتلك الاخبار دلت على ان الشراء بالخيار، يكون موجبا له، كدليل اليد، والاتلاف والتغير، فلا يكون الضمان بسببه مخالفا لهذه القاعدة اصلا مثل دليلها، فافهم. وقاعدة التلازم بين الضمان والخراج ايضا، لو سلمت بمعنى ينفع الخصم، كانت مثل القاعدة السابقة، في ان خسارة المال على مالكة، كما أن منافعه له في نفسه، لو لم يكن هناك ما يوجب ان يكون خسارته على غيره، او منافعه له، وذلك لا ينافي التفكيك بينهما، بموجب دل دليله، إما على انه يوجب كون خسارته على الغير، او منافعه له، كادلة موجبات الضمان، او دليل نفوذ مثل عقد الاجارة، وقد عرفت ان تلك الاخبار ١ تدل على ضمان البايع، لمال المشتري في زمان الخيار، وكون التلف في زمانه، موجب لضمانه، مع انه مخالفة هذه القاعدة لازمة لا محالة. وتقدير كون المبيع في ملك البايع انما، مع انه مخالف للاصل، لا يكاد يصار اليه الا بالحجة، ولو كان هو الجمع بين القاعدتين اللتين لا يكاد يوفق بينهما، إلا بذلك، وليس هيهنا مثل ذلك، لما عرفت من ان النسبة بين تلك الاخبار والقاعدتين، هو النسبة بين الدليل والاصل، لا يجدى في رفع المخالفة لقاعدة التلازم، ضرورة ان الضمان الذي هو عبارة عن مفاد قضية شرطية، لو تلف كانت عليه خسارته في تمام الزمان، وتقدير الملك انما هو في الآن، فالتفكيك كان بين الضمان

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٥٥ - ب ٨.

والمنافع في غير الان من زمان الخيار.

نعم لو فرض له منافع في ذاك الان، وقيل بانه للبايع، حينئذ، لم يكن تفكيك بينهما فيه هذا المقدار، فلا يكاد يجدى القول بانفساخ المعاملة، مع انه على خلاف القاعدة في عدم انحزام القاعدة. نعم انما يجدى في عدم انحزام قاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك غيره، وقد عرفت انه ليس الا من قبيل الاصل المخرج عنه بتلك الاخبار، فكيف صح الالتزام بالانفساخ على خلاف القاعدة، لمراعات مثله.

ومما يؤيد ان الضمان في الاخبار، يكون بمعنى العهدة لمال الغير، كما في غير مورد من الموارد، لا بمعنى انفساخ العقد، وتلفه من ماله، شمول هذا الاخبار بالعموم، كما هو صريح بعضها لتلف بعض الصفات، كالصحة في زمن الخيار، مع انه لا معنى لانفساخ العقد فيها، لما عرفت من عدم كون شئ من الثمن بازائها، وان كان بملاحظتها يزداد فيه، كما لا يخفى، فتأمل. جيداً.

قوله بَيِّنُ: (وعلى التقديرين في ضمان ^(١) المتلف - الخ -). الا أنه على التقدير الثاني، لا يكون ضامنا للفساخ، لعدم كونه ملكا له في ذاك الحال، بل ملكا لغير ذى الخيار، فيكون ضامنا له، فلا وجه لرجوع الفاسخ اليه الا بضميمة ما ذكره اولاً، كما لا يخفى. وعلى التقدير الاول، وان كان ضمان المتلف بالفسخ يصير له بعد ما كان لغيره، الا انه لا وجه لهذا التقدير اصلاً، فان الفسخ من حينه، وقضيته انما هو رجوع ما انتقل عنه إلى الآخر بعينه او ببدله منه اليه، وبالعكس، بان يكون كل واحد متلقياً عن الآخر، لا عن الغير، وبذلك ظهر فساد ما ذكره اولاً، كما يشير اليه، فافهم.

قوله بَيِّنُ: (لان الخيار كما عرفت، عبارة عن ملك فسخ العقد - الخ -).

١ - وفي المصدر: وعلى التقديرين فهو في ضمان المتلف.

الخيار فان كان في لسان الاصحاب، هو ذلك.

إلا انه المراد من لفظ الخيار في الاخبار، غير معلوم لاحتمال ان يراد به فيها، جواز استرداد العين بالفسخ فيشكل التمسك بمثل " البيعان بالخيار " ^(١) ولا مجال للاستصحاب بعد التلف اصلا، لعدم ثبوت الفرد والكل، وان ثبت، الا ان استصحابه لا يجدى الا على القول بالاصل المثبت، حيث ان جواز الفسخ بعد التلف ليس من آثاره، بل من آثار فردة.

قوله ^(٢) : (لأنها كانت مضمونة قبل الفسخ - الخ -). ظاهر العبارة، كما هو صريح ساير العبارات، انه - قده - اراد من الضمان قبل الفسخ، ضمان اليد، وأنت خبير بانه ليس ضمان ما صار إلى كل من المتبايعين من العوضين، ضمان يد، بل هو ضمان معاوضة بمعنى خسارته عليه، وتلفه من ماله بعوض ما انتقل عنه بالعقد إلى الآخر، وصار خسارته عليه كذلك، وبالفسخ قد ارتفع ذاك الضمان قطعاً، فلا مجال لاستصحابه، فلو كان للفاسخ يد عليه حين الفسخ، فعموم " على اليد " ^(٣) مقتضى لضمانه فيما اذا لم يكن التخلية بينه وبين المفسوخ عليه، والا كان امانة شرعية، حيث كان حفظه حينئذ، مجرد احسان اليه، فتأمل.

قوله ^(٤) : (وقوى الشهيد الثاني ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا - الخ -). وجهه ان الاطلاق ايضا يقتضى التعجيل مثل اشتراطه، وفيه ان وجوب الخروج عن العهدة مع المطالبة في صورة الاطلاق انما هو آثار المكلية المطلقة الحاصلة بالعقد واحكامه فالتأخير مع المطالبة، انما هو مجرد مخالفة تكليف، كما اذا غضب ما باعه، لا التخلف عن حق ثابت للغير، في عوض الملكية الثابتة له بنفس العقد، كما في صورة الاشتراط، فلا يكون تخلف الشرط، الا في هذه الصورة.

١ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٤٥ - ب ١ - ح ١.

٢ - مستدرک الوسائل: ٣ / ١٤٥.

ومن هنا ظهر ان شرط التعجيل لا يخلو عن تأسيس، وانما يكون مؤكداً بملاحظة وجوب الخروج عن العهدة معجلاً مع المطالبة، فافهم.

قوله هــ: (ومن الاجل المضبوط وحلوله بموت المشتري، وهو اقرب - الخ -). لا يخفى ان حلول الاجل بالموت من احكام صحة البيع وآثارها، فلا يكاد يمكن ان يكون صحته بملاحظته اصلاً. وبالجملة لا بد ان يكون البيع في نفسه، غير سفهي، وجامعاً للشرائط، وفاقداً للموانع، ليقع صحيحاً، فترتب عليه احكامه وآثاره، فلا يجدى في ذلك حلول الدين بالموت، فما قربه بعيد جداً، وما ذكره - قده - في وجه اقربيته انما يصح، لو كان البيع في نفسه غير سفهي، لا بملاحظة الحكم بالحلول، فتدبر جيداً.

قوله هــ: (حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت، والاشتراط المذكور، تصريح ببقائه بعده - الخ -). لا يخفى ان حكم الشارع بحلول الاجل، لا يكاد يكون الا فيما كان هناك بحسب الاشتراط اجل، فالاشتراط المذكور محقق لموضوع الحكم بالحلول، لا انه ينافيه ويكون على خلافه. نعم لو كان الشرط قاء الاجل وعدم حلوله بالموت، كما جعله الشارع، كان على خلاف جلعه، فكان فاسداً، بل مفسداً، كيف والا لزم ذلك، ولو فيما اذا اشتراط ما يحتمل بقاء المشتري عادة، فيما اذا لم يبق ومات، بل مطلقاً، كما لا يخفى على من تأمل.

قوله هــ: (ولو باع بضمن حالاً، وبازيد منه مؤجلاً - الخ -). يحتمل ان يقع ذلك على وجوه: احدها: الترديد بين ايجابين، ايجاب البيع نقداً بضمن، وإيجابه نسيئة بازيد منه، ليقبل المشتري احدهما. ولا يبعدى دعوى الاجماع على بطلانه، مضافاً إلى ان الترديد بين الايجابين، مستلزم للترديد بين العوضين، والجهالة في انه بأيهما يقع التملك، ويكون بمنزلة انه بعته بما اخترت من احد هذين الشيئين، والغرر والجهالة في مثله، مما لا يخفى.

ثانيها: إيقاعه نسية، مع اشتراط التنزيل، واسقاط شئ من الثمن على تقدير ادائه حالا، ولا ينبغي الاشكال في صحته لان الشرط امر سائغ، ولا يبعد تنزيل بعض الاخبار عليه. ثالثها: ايقاعه نقدا بثمان، مع اشتراط زيادة عليه، على تقدير عدم وفائه به إلى اجل كذا، ولا شبهة في بطلان الشرط، لانه من الربا، كما يأتي. واما البيع ففساده مبني على كون فساد الشرط يفسد، وقد تقدم الكلام فيه، ولا يبعد أن يكون بعض الاخبار ^(١) الدالة على الاخذ باقل الثمنين وابعد الاجلين منزلا على ذلك، بان يكون المراد انه لا يلزم الا بالاقل، ولو لم يؤده الا في ابعد الاجلين. قوله عليه السلام: (بل هي في مقابل إسقاط البايع حقه من التعجيل - الخ -). قد عرفت ان التعجيل ليس بحق، بل وجوبه مع المطالبة من آثار الملكية الحاصلة بالعقد، فلا يسقط بالاسقاط مطلقا، بالعوض او بدونه. وعليه وان لم يستحق البايع، الزيادة، الا انه له المطالبة. نعم يمكن توجيه كلام الشهيد - ره - بان يكون البيع بالاقل، وقد شرط في ضمنه الزيادة على المشتري، والتأخير له مع المطالبة، كل على حدة، فاذا فسد الشرط الاول لكونه الربا، بقى الشرط الاخر على حاله، لعدم الملازمة بينهما، كما لا يخفى، الا على القول بفساد العقد، لفساد شرطه، ولا يذهب عليك انه لا يرجع هذا إلى إسقاط حق المطالبة، بل هذا يكون قضية إشتراط التأخير له، فافهم. قوله عليه السلام: (ويمكن تعليل بان التأجيل كما هو حق للمشتري - الخ -). لا يخفى انه لا يساعد الشرع ولا العرف، على كون التأجيل منشاء لانتزاع إعتبار اخر غير المكلية، لما في ذمة المشتري مؤجلا، على ما هو ظاهر المشهور، او الملكية بعد الاجل، كما هو المتحمل، غاية الامر حكم مثل هذا

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٦٨ - ب ٢ - ح ٢.

المال، عدم وجوب قبوله على مالكة، كما لا يجوز له مطالبتة، وهو غير ثبوت حق له قابل للإسقاط والصلح، بل لا يساعدان على انتزاعه لمشتري أيضا، بل جواز تأخيره مع المطالبة إلى الاجل، حكم تعهده مؤجلا، ولذا يسقط بإسقاطه. وبالجمله ثبوت حق في بين يحتاج إلى ثبوت موجب له، ولا دليل عليه، ومع الشك فالاصل عدمه، وجواز تأخيره معه المطالبة، كجواز عدم القبول مع التبرع بالدفع، لا دلالة على ثبوت الحق، لأنهما اعم، واما الدليل على جواز عدم القبول مع ثبوت حق له في التأخير، فهو عدم دليل على لزومه. ومن هنا ظهر ما تعليلاتهم، لعدم السقوط بالإسقاط، بل وجهه ان جواز التأخير مع التأجيل، صرف الحكم لا يسقط بإسقاط من له الحكم. ان قلت، كيف ذا، والتأجيل يجعله وشرطه، والشرط قابل لذلك، إلى السقوط بالإسقاط، والا لما سقط الخيار الحاصل بالشرط. قلت: نفس الاشتراط لا يكاد يسقط إلا بإسقاط المشترك لخروجه عن تحت قدرته، لمكان "المؤمنون عند شروطهم" ^(١)، ولا بإسقاط المشترط له، لعدم سلطنته لاحد على حد التزام غيره بعقد او شرط. نعم ان كان المشروط حق، كان له إسقاط ذاك الحق، كما انه كان بالشرط له، ملك عين، او عمل، او دين، كان له ذاك، ويترتب ماله من أحكامه وآثاره. وههنا بالشرط صار له نفس التأخير، فجاز له تركه، والتبرع بالتعجيل، لاحقه، كي جاز له إسقاط، مع امكانه منع كون التأجيل بشرط في ضمن البيع، بل البيع نسبة نحو من البيع، خصوصا لو قيل بما اشرنا اليه من الاحتمال. ثم لا يخفى انه لا ينافي ذلك اشتراط شيء في ضمن عقد اخر، كان اثر، وجوب التعجيل مع المطالبة. فتدبر.

قوله ﷺ: (اما لو تقابلا في الاجل، فانه يصح - الخ -). بل لا يصح، فانه راجع إلى ان يكون ما اوقعاه من نحو البيع نحو اخر،

١ - مستدرك الوسائل: ٢ / ٤٧٣.

لما عرفت من منع كون الاجل شرطا في البيع، بل يكون حدا له، ومن مخصصاته نوعا او صنفاء، مع منع جريان التقايل في الشرط، وكون التقايل بمعنى اسقاطهما مالهما من الحق، كما يأتي منه - قده -، فيه ما ذكرنا انه ليس هناك حق قابل للاسقاط اصلا.

قوله هـ: (فلا يقود الحق باسقاط التأجيل - الخ -). فيه انه يمكن ان يقال، لو سلم فقضيته ليس الا عدم إعادة حق المطالبة الساقط بإسقاطه، لا جوازها الذي هو صرف حكم، فانه غير ساقط، وانما لم يكن لانتفاء موضوعه، وبإسقاط حق التأجيل قد وجد ايضا له موضوع، فإنه اعم، فافهم.

قوله هـ: (لانه حق واحد يتعلق بهما، فلا يسقط الا بإسقاطهما - الخ -). لا يقال: ان وحدة الحق وكونه لاثنين لا يمنع عن إسقاط احدهما فيصير عما اذا لم يكن الا للاخر، كما في الحق الذي ورثه جماعة. فانه يقال: وحدته انما لا تكون بممانعة فيما اذا كان المتعدد في طرف واحد، لا فيما اذا كان كل واحد من المتعدد مما له وعليه. لكنه لو لم نقل بانه موجب لتعددده ايضا، فتدبر.

قوله هـ: (وتوهم عدم الاضرار والظلم، لارتفاعه بقبض الحاكم - الخ -). لكنه يمكن ان يقال: انه لا إضرار ولا ظلم اذا كان المعتبر في وفاء الدين، قبول الداين ما عينه المدبون، وعدم كفاية مجرد التعيين والتخلية بينه وبينه، لعدم مزاحمته له في حق، ولا عين، ولا نفس، وهو ايضا مسلط على نفسه، غاية الامر ان يكون بقاء الدين في ذمته ضررا عليه، لكنه قد أقدم عليه، حيث كان مما يدوم بنفسه اذا حدث بسببه الذي اتى به، ولو سلم عدم اقدامه الا على حدوثه إلى الاجل، فقاعدة نفي الضرر متقضية لنفي ما هو حكمه لولاه، من اشتراط تحقق الوفاء الواقع له بقبول الداين، فيستقل بالوفاء بالتعيين والتخلية، مع امكان ان يقال: بكفاية ذلك مع الاغماض عن هذه

القاعدة، فلا تصل النوبة إلى إجبار الحاكم أو قبوله، من جهة كونه ولي الممتنع، من انه لو سلم انه امتنع عما يجب عليه فتصدى الفقيه له، مبنى على عموم الولاية في زمن الغيبة، والا فلا بد في تصدى الفقيه وغيره، من إثبات ان هذا الامر مما لا يجوز إهماله على كل حال، كما هو الحال في حفظ اموال القاصر الذى يكون بلا ولي، والاقواف التى تكون بلا متولى، وإلحاقية الامر يجب من باب الامر بالمعروف في الجملة، حمله على القبول. ومن هنا انقذ ما هو طريق تفريغ ذمة المدبون من الاستقلال بالتعيين والتخلية فيما جاز له، ولو بملاحظة قاعدة نفى الضرر، لا ما افاده - قده - فانه يستلزم للقول بخلاف غير واحد من القواعد، ضرورة عن التفريغ بدون الوفاء والابراء، وتلف ما عينه على الدائن مع بقاءه على ملكه، وصيرورته متعلقا لحق له كحق الجنانية، او تقدير ملكه له انا ما قبل التلف، إلى غير ذلك، كلها على خلاف القاعدة، لا يصار إلى واحد منها الا بدليل. ولا يمكن ان يقال بدونه شرعا، وإن امكن ثبوته واقعا، فافهم. وتأمل في اطراف ما ذكرناه.

قوله هَيْئَةُ: (لكن فيه ان تضرره انما يوجب ولايته على القسمة - الخ -). يمكن ان يقال: تضرر الشريك بالقسمة، انما يمنع عنها لو لم يكن الضرر متوجها ابتداء اليه، واما معه فلا وجه لان يزاحم به ضرر شريكه. ومن الواضح أن الضرر ههنا متوجه اليه، وبتبعه يرد الضرر على شريكه لولا القسمة، تضرره اولى بالمراعات من ضرر، كما قرر في محله. فتأمل.

قوله هَيْئَةُ: (وفي دلالتها نظر - الخ -). لعل وجهه عدم ظهور الرواية في الشراء، فضلا عن شراء ما باع. بل ظاهر في جواز اخذ غير ما عليه من الدراهم وفاء عنها، والكلام انما كان في المنع عن شراء ما باع في الجملة الا عن اخذه او مثله وفاء، فافهم.

قوله هَيْئَةُ: (وفيما تقدم عنه في النهاية - الخ -). لكنه لعيه لا وجه لغير واحد من القيود التى اخذها في موضوع ما

ذكره فيها من المسألة، كما لا يخفى. فتأمل.

قوله عنه (الا ان يقال: اخذ الرهن على الثمن والتضمين عليه - الخ -). لا يخفى ان كون شئ من توابع البيع ومصالحه، لا يندفع به محذور الدور، حتى يجوز إشتراطه لان المنع عنه على تقدير لزوم الدور عن إشتراطه عقلي، او التبعية لا ترفع التوقف عن واحد من الطرفين، ضرورة توقف الرهن على البيع المتوقف عليه مع إشتراطه، فالنقض به على حاله، والحل وهو عدم توقف ملكية البايع على بيعه، مشترك. ولعل توهم التوقف إنما نشأ من جهة إطلاق الشرط على ما شرط، وتوقف المشروط على الشرط واضح، والغفلة عن ان ذاك التوقف إنما هو على الشرط الذي هو من اجزاء العلة، وما هو من أجزائها إنما هو نفس الاشتراط بالبيع، بناء على كونه قيداً للمطلوب الواحد، وان فساد الشرط يوجب فساد العقد، وهو حاصل وقد اثر، لا ما اشترط به، كما لا يفخى. واما بناء على تعدد المطلوب، فهو ايضا ليس من اجزائها. نعم هو من اجزاء علة مرتبة من المطلوب، فافهم.

قوله عنه : (بل لاجل الالتزام به سابقا في متن العقد او قبله - الخ -). بل لاجل الالتزام لاحقا، وإلا فلو كان لاجل الالتزام به سابقا من دون إلزامه به من احد، لم يكن بيعه او شرائه بغير طيبه ورضاه، وان كان لولا إلزامه به، لما كاد يبيع او يشتري بطيبه. وبالجمله الطيب المعتبر في صحة المعاملة ما حصل له من الداعي، لاجل الوفاء بوعده، او إلزامه، او رفع ضرورة، إلى غير ذلك مما كان في مقابلة الاكراه عليها، كما لا يخفى. ومنه قد انقذ ما ينبغي ان يحمل عليه خبر على بن جعفر ^(١)، فتدبر.

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٧١ - ب ٥ - ح ٦.

قوله ﷺ: (وعدم طيب النفس لا يقدر، الا مع عدم لزوم الوفاء شرعا - الخ -). بل يقدر، ولو مع لزوم الوفاء شرعا، كما اذا كان يبيعه بيع مع بالزام، او إكراه من احد، بتوعيد ووعيد على عدم اقدامه، فباع لذلك، غاية الامر مع لزوم الوفاء، ربما يجوز للحاكم إجباره اشترنا اليه فيما اذا امتنع عنه، او توليه عنه، لو قيل بعموم ولاية الحاكم، كما اشترنا اليه سابقا، وهو غير انه لا يقدر عدم طيبه مع لزوم الوفاء عليه، كما لا يخفى على المتأمل، فتأمل.

قوله ﷺ: (اختلفوا في ماهية القبض في المنقول الخ -). الظاهر ان لا يكون اختلافهم في ماهية القبض شرعا، بل كان فيما يتحقق به خارجا، بعد الاتفاق على انه امر واحد، ومفهوم فارد، كالاستيلاء، والتمكن من التصرف فهي بما شاء لغة وشرعا. وانه كما يتحقق في غير المنقول بالتخلية بلا خلاف، يتحقق بما في المنقول، او لابد معه من النقل والتحويل، او الوضع في اليد، او غير ذلك مما ذكره. وذلك لبعد يراد منه شرعا، غير ما هو معناه لغة وعرفا، وان يكون في المنقول غير ما هو في غيره، مع اختلافهم في تعيينه. وهذا بخلاف ان يكون الخلاف في محققات غيره، فانه لا بعد اصلا في اختلاف المحققات بحسب الانظار، كما ان اختلاف المنقول وغيره كذلك، او واقعا، كما لا يخفى. مع انه لا يبعد ان لا يكون اختلافهم فيها ايضا، بل في العبارة لاجل المسامحة، كما هو المحتمل في اختلاف عبارات اهل اللغة، او ا يكون لاجل اختلاف الموارد فيما يعتبر فيها من فعل القابض، او المقبض. او اختلاف حكم الوضع والتكليف، ولو في مورد واحد. وباحد هذه الوجه على سبيل منع الخلو يمكن منع التوفيق بين الكلمات، والجمع بين ما وقع منهم في الموارد من الشتات. وبالجمله لابد في كل باب من ملاحظة الدليل، والاقتصار حينئذ مع اجماله على اعتبار ما اجمع عليه الاصحاب في ذاك الباب. والرجوع فيما شك في اعتباره إلى الاطلاق او العموم، لو كان، وإلا فيل إلى ما هو الاصل بحسب

التكليف والوضع. فتأمل.

قوله عنه: (فقد اعترف غير واحد بأنه تعبد، لاجل النص ^(١) الذى ادعى دلالة عليه - الخ -). مع ان المنع عند إمكان من الامكان، فان الظاهر أن الاخبار بعد التوفيق بينها، كما يظهر بالتأمل فيها، بإرجاع المنع عن البيع قبل الكيل او الوزن، إلى المنع عن البيع قبل القبض، لاجل الملازمة بحسب الغالب المتعارف بينهما، وانه لا يكاد ينفك الكيل او الوزن عما يتحقق به القبض عادة، كما لا يخفى، انما يكون قصد المنع عن البيع قبل القبض تكليفا، حرمة، او كراهة، او وضعاً، كما يأتي تفصيله في بعض مسائل احكام القبض، لا في بيان اعتبار الكيل او الوزن في القبض، او كفايته في قبض المكيل او الموزون، كما يظهر بالتأمل فيها.

قوله عنه: (فالنقل عن زواية إلى اخرى بغير اذن البائع، لا يكفى لجواز التصرف). لا يخفى انه لا يكاد يتم الا فيما لا يصح بيعه بدون القبض كالصرف، وإلا فجواز التصرف في المبيع بالبيع، والشراء وغيرهما، لا يتوقف على القبض او الاقباض، لحصول الملك بالعقد، وبناء على القول بعدم حصوله به، بل بانقضاء زمن الخيار، لا يكون القبض كافياً لجواز التصرف، فتأمل جيداً.

قوله عنه: (وبالجملة فليس في الصحيحة ^(٢) تعرض لصورة كيل الشئ اولا قبل القبض - الخ -). كما لا تعرض لهذه الصورة في ساير الاخبار، لانصرافها عنها. فلا بد في الصورة مما هو القبض في غير المكيل والموزن. هذا لو قيل بدالاتها على اعتبار الكيل والوزن فيهما تعبدًا، وقد عرفت عدم دلالتها على ذلك.

١ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٨٩ - ب ١٦ - ح ١١ و ١٢.

٢ - وسائل الشريعة: ١٢ / ٣٨٩ ب ١٦ - ح ١١.

قوله عليه السلام: (لاقتضاء العقد ذلك - الخ -). بل الاقتضاء الملكية مطلقا لذلك مع المطالبة، من دون خصوصية لحصولها بالعقد، ضرورة عدم كون مضمونه الا التملك بالعوض، وعدم اقتضاء وجوب الوفاء به، الا تحقق التملك كذلك، كما عرفت، الا ان يدعى ان مبنى عقد البيع على التقابض، والتزام كل منهما على التسليم، وهو كما ترى، ضرورة انه لا يكون في ضمن العقد التزام لو لم يكن وجوب التسليم من الاحكام. ومنه انقذح انه لا يكون لكل منهما على صاحبه حق غير ما حصل له من الملك، كما يظهر من التذكرة، الا ان يكون مسامحة في العبارة، وقد عبر بها عما هو قضية الملكية، فافهم.

قوله عليه السلام: (ولعل الوجه فيه ان عقد البيع - الخ -). بل لعل الوجه كون ذلك من الاحكام عرفا، قد امضاه الشارع بعدم الردع، من دون ان يكون في البين اشتراط والتزام، كما عرفت. ومنه قد انقذح وجه عدم جواز الحبس فيما اذا كان احدهما مؤجلا.

قوله عليه السلام: (فإن إطلاق العقد كما يقتضى اصل التسليم - الخ -). قد عرفت الاشكال في اقتضاء العقد لذلك، بل يكون وجه وجوب التفريع كاصل التسليم بعد المطالبة، عموم السلطنة على الاموال ^(١)، وعدم جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه ^(٢)، فلا تغفل.

قوله عليه السلام: (كان له الخيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه - الخ -). يمكن ان يقال: انه لا ضرر في نفس البيع، كي يوجب نفى الضرر، لزومه ووجوب الوفاء به، حيث انه حصل به ملك العين بمنفعتها. غاية الامر

١ - بحار الانوار: ٢ / ٢٧٢.

٢ - وسائل الشريعة: ٦ / ٣٧٦ - ب ٣ - ح ٦.

أنه حيث فوت عليه بعضها البايع بوضع متاعه فيه، كان عليه اجرة المثل إلى زمان الفراغ. وهذا بخلاف ما إذا كانت مسلوقة المنفعة بالاجارة ونحوها، فان نفس البيع حينئذ يكون ضرريا، فمع جهل المشتري يكون قضية نفى الضرر، عدم وجوب الوفاء به، فلا يقاس عليه هيهنا. فتدبر.

قوله عنه: (ولو كان زرع عقدا حصد - الخ -). لا إشكال في وجوب التفريغ فيما كان الزرع حصيدا، والشجر مقلوعا، لما عرفت. واما اذا كان كل واحد منهما قائما على ساقه، فالتحقيق انه ليس نفس البيع بضررى، كى يوجب نفى الضرر والضرار ^(١)، ثبوت الخيار مع الجهل، لا مع العلم، كما هو الحال في البيع الغبى. نعم يكون القلع ضررا على البايع، والبقاء ضررا على المشتري، فبعد تعارض الضررين، وعدم ثبوت مرجح في البين، لو كان احدهما اكثر ضررا، لما حققناه في محله، من عدم كونه مرجحا فيما اذا كان التعارض بين ضررى الشخصين، كان المتبع هو عموم السلطنة على الاموال ^(٢)، وعد جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه ^(٣). وقضيتهما كما عرفت، لزوم التفريغ مع المطالبة، او البقاء بالاجرة، فتأمل جيدا.

قوله عنه: (الا أن منافع الاموال القائمة بحق، لا دليل على ضمانها - الخ -). اذا لم يكن فوقها بحيث يصدق انه كان باتلاف منه لها، استوفاهما، ام لا، دالا، فالدليل على الضمان، هو قاعدة الاتلاف، واحترام مال المسلم، ولا منافات اصلا بين حبس العين بحق، وضمان منافعها باتلافها بالاستيفاء وغيره، كما لا يخفى.

١ - وسائل الشريعة: ١٧ / ٣٤١ - ب ١٢ - ح ٣

٢ - بحار الانوار: ٢ / ٢٧٢.

٣ - وسائل الشريعة: ٦ / ٣٧٦ - ب ٣ - ح ٦.

قوله رَبَّنَا: (ويمكن الفرق في النفقة بين المقامين - الخ -). لا يمكن ان يكون تمكين الزوجة شرطا لثبوت النفقة على الزوج، فلم يثبت نفقة عليه، مع امتناعها ولو كان بالحق. وهذا بخلاف المقام، ضرورة ان ثبوتها انما يكون لاجل الملكية، وهى حاصلة بالعقد وحبس البائع، لا يكاد يكون موجبا لسقوط النفقة عن المشتري، ولا موجبا لثبوتها عليه، كما في حبس غيره، بحق كان او بغيره. وبالجمله لا مشابهة اصلا بين حبس من له النفقة ههنا، وامتناعه هناك، كما لا يخفى. قوله رَبَّنَا: (ففى وجوب إجابته وجهان - الخ). اوجههما الوجوب، لعموم السلطنة على الاموال^(١)، ولا ينافى وجوبها ما هو الفرض، من جواز الحبس من تعجيل المشتري للبدل، ولو سلم فلم يعلم انه العلة، بل غايته الحكمة، ولا بأس بمخالفتها مع الاصل، فضلا عن الدليل.

قوله رَبَّنَا: (لكن لما لم يتعقل ذلك تعين ارادة وقوع التلف - الخ -). وجه عدم المعقولية، عدم قابلية التالف، لان تعرضه المالية، ضرورة ان التالف لا يكاد يقابل بالمال، لكنه لا يوجب تعين ارادة ذلك، لاحتمال ارادة انه بالتلف يصير كأنه كان مالا للبائع، فتلف، فعبر عن ذاك الاعتبار، وتلك الاضافة التى تكون بين المال التالف وذى المال، ولا تكون بينه وبغيره بمالية، وهذا اظهر واولى، للزوم الالتزام بالملكية على ذاك الاحتمال انا ما قبل التلف، تقديرا او تحقيقا، بلا موجب لها بخلاف هذا الاحتمال، كما لا يخفى.

قوله رَبَّنَا: (الا ان يقال بان التلف من البائع يدل إلزاما على الفسخ الحقيقى - الخ -). لا يقال: مع احتمال الفسخ الحكمى لا دلالة له على الحقيقى، فإنه

ظاهر في انتقال المبيع إلى البائع حقيقة، ومعه لا يكون الاحتمال بضائر بالدلالة، كما لا يخفى. فافهم.

قوله عليه السلام: (ثم انه يلحق بالتلف تعذر الوصول - الخ -). فيه اشكال، لعدم دلالة النبوى ^(١) المنجبر ضعفه بالاشتغال عليه، لعدم صدق التلف على تعذر الوصول. نعم لرواية عقبة بن خالد ^(٢)، دلالة عليه، لو كان ضعفها منجبرا ايضا، وإلا فلا بد من الاقتصار على التلف، لكون الحكم على خلاف الاصل.

قوله عليه السلام: (اما لتحقق سبب الانفساخ وسبب الضمان، فيتخير المالك في العمل باحدهما - الخ -). لا يخفى انه ليس المقام من موارد توارد السببين، وتزاحم المؤثرين، للآخرين المتنافيين في عرض واحد، ليتخير المالك، بل يكون سبب الانفساخ، سببا ورافعا لموضوع سبب الضمان، فانه معه يكون التالف مال الغير، كى يكون ضامنا له بإتلافه، بل يكون ماله، فلا مجال له معه اصلا. وبالجملة لا محيص عن العمل بسبب الانفساخ ههنا، لو كانت قاعدة التلف قبل القبض تعمه، ولم تكن منصرفة عما اذا كان بإتلاف البائع، والا لزم تخصيصها بلا مخصص، الا على وجه دائر، ولا يلزم من عدم العمل سبب الضمان معه، محذور التخصيص، اذمعه لا يكون إتلاف مال الغير، فيكون تخصصا بالنسبة إلى قاعدة الاتلاف، فافهم.

قوله عليه السلام: (لجريان الدليل تعذر التسليم هنا - الخ -). جريان الدليل فيما اذا تجدد تعذر التسليم محل اشكال، بل منع، ولا يكون الضرر مع التجدد من نفس البيع، بل امر حادث، كما اذا حدث بعد التسليم.

١ - المستدرک: ٢ / ٤٧٣.

٢ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٥٨ - ب ١٠ - ح ١.

قوله ﷺ: (بناء على عود ضمير الحق إلى البائع - الخ -). ويمكن الاستظهار ايضا، بناء على عود الضمير إلى المشتري، فان ضمانه لحقه وملكه، وهو المبيع، انما هو لاجل كون البيع في معرض الانفساخ ما لم يرد إلى البائع ماله، وهو الثمن، وصيرورة المثلث في عهده، وخسارته بثبوت عوضه عليه لو تلف. وبالجمله فمع تزلزل ملكه يصح ان يقال: انه ضامن له، وان لم يصح ان يقال: بضمان الانسان، لملكه مع عدم تزلزله، لكنه موجب لاختلاف المرجع في الضماير، الا انه مع القرينة ليس بضائر، فتأمل.

قوله ﷺ: (وظاهر الكلام^(١) كونه مسلما بين الخاصة والعامة - الخ -). لكن مجرد ظهور كلام العلامة - اعلى الله مقامه - غير كاف دليلا في مثل هذا الحكم الذي يكون على خلاف الاصل والقاعدة، الا ان يدعى ثبوت المناط في غير البيع من المعاملات، بل بطريق اولى، ودون تنقيحه خراط القتاد - كما لا يخفى. قوله ﷺ: (بخلاف النقصان الصفة، وفيه تأمل - الخ -). وجه التأمل ان المجموع وان كان مبيعا وقد نقص جزئه، الا ان المجموع ليس بمبيع بما هو جلمة اجزاء البدن، بل بما هو انسان، او حيوان. ومن الواضح انه بما هو كذلك، لا يكون نقص اجزائه إلا عيبا، ولذا لا يسقط عليه الثمن. ومنه ظهوره التأمل فيما هو ظاهر الشرايع، فلا تغفل.

قوله ﷺ: (وانما ثبت الرد لدفع تضرر المشتري - الخ -). لا يخفى انه لو لم يكن اجماع على جواز الرد، لا يكاد يقتضى نفى الضرر جوازه، فان حدوث العيب في المبيع بعد البيع، وقبل القبض، ويكون حاله، حال حدوثه بعد القبض، ولا دخل بالبيع اصلا، كى يقتضى نفى لزومه، كما هو اوضح من ان يخفى.

١ - وفي المصدر: وظاهر هذا الكلام.

قوله عنه: (واستدلوا عليه بان الكل مضمون قبل القبض، فكذا ابعاضه وصفاته - الخ -). ويرد عليه بانه قياس، لاختصاص الدليل بالكل، وعدم شموله للصفات والاجزاء التي لا ينقسط عليه الثمن.

قوله عنه: (ويدفع بان وصف الصحة لا يقابل ابتداء بجزء من عين الثمن - الخ -). وفيه ان اتحادهما في ان العقد، كانه لم يكن، لا يوجب اتحادهما في معنى الضمان، كيف، ويكون معنى الضمان في احدهما تلفه عليه، بما هو ماله، وفي الاخر تداركه عليه بشئ مما له، وارادة مطلق الخسارة والنقصان في المال من الضمان، انما يصح فيما اذا كان لفظه في البين، كما في الصحيحة^(١)، لا اذا كان هناك لفظ ظاهر في خصوص احد المعنيين، مثل " كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه " ^(٢). فافهم.

قوله عنه: (الا انه لما استند في الرد إلى نفى الضرر - الخ -). الا انك قد عرفت ما في هذا الاسناد، وان قاعدة نفى الضرر، لا تكاد تكون مقتضية لوجوب تدارك الانسان، للنقصان الوارد على مال غيره بلا استناد اليه، لو لم تكن مقتضية لعدم الوجوب، كما هو قضية الامتنان. ثم إنه يظهر مما مر منا غير مرة من الاشارة إلى ان المنفى بقاعدة نفى الضرر، انما هو ما للضرر من الحكم، بمقتضى اطلاق دليله او عموميه، لا نفى الحكم الضرري، على ما في كلام العلامة، وكلامه، زيد في علو مقامهما، فتأمل تعرف.

قوله عنه: (وهو اولى من حمل تلك الاخبار على الكراهة - الخ -). فيه نظر، بل منع، فان هذه الاطلاقات في العموم لغير التولية، اظهر من ظهوره النهي في الحرمة، مضافا الى ظهور لا يصلح، وفي غير واحد من تلك

١ - وسائل الشيعة: ١٢ / ٣٥٢ - ب ٥ - ح ٢.

٢ - المستدرک: ٢ / ٤٧٣.

الاحبار في خصوص الكراهة، وكذا مفهوم لا باس، بل ظهورهما فيها اقوى من ظهورالنهي في الحرمة، كما لا يخفى. فتأمل.

قوله رحمته: (الا ان المحكى عن المختلف، انه لو قلنا بالتحريم، لم يلزم بطلان البيع - الخ -). لعدم الملازمة بين الحرمة التكليفية، والبطلان عقلا. نعم لا يبعد دعوى الملازمة بينهما عرفا، فيما اذا كانت الحرمة متعلقة بالبيع من حيث التسبب به إلى التمليك، والتملك، والتوصل به اليهما، والا فلا دلالة للنهي عن المعاملات على الفساد، الا اذا كانت للارشاد إلى ذلك، كما هو الشائع في النهي في باب المعاملات.

قوله رحمته: (ويؤيده تعليل المنع في طرف المبيع، بقصور ولاية المشتري - الخ -). لكن التعليل به عليل، فلا وجه للتعدى إلى الثمن، مع اختصاص الدليل بالمنع في طرف الثمن، مع مخالفة المنع في هذا الحال، لعموم: تسلط ^(١) الناس على الاموال في جميع الاحوال.

قوله رحمته: (وهذا لا يسوغ إطلاق البيع على الكلى المتشخص به - الخ -). لا يخفى ان تشخص الكلى في الفرد، وانطباقه عليه اذا كان بالاستيفاء مسوغا للاطلاق، كان التشخص والانطباق في الحوالة، اذا كانت استيفاء لا معاوضة، مسوغا لاطلاق المبيع على الكلى المتشخص به فيها على هذا، بازيد من الاستيفاء، وهو مما لا بد منه في التشخص والانطباق، وانما لا يسوغ التشخص والانطباق فيها للاطلاق، اذا كانت معاوضة على حدة، لا إستيفاء. فان استحقاق المحال لما على المحال عليه من الكلى، يكون بمعاملة اخرى، غير البيع المنصب على ما انطبق عليه بالوفاء.

١ - بحار الانوار: ٢ / ٢٧٢.

قوله ﷺ: (وفيه انه لا دلالة لها على محل الكلام - الخ -). وفيه ان تقريب الاستدلال بها، يتم بضميمة ترك الاستفصال واذا صح الاستدلال بها على جواز ابقاء الفرض بمال المسلم، كما حكاه عن العلامة، اعلى الله مقامه، فتفطن.

قوله ﷺ: (ويمكن ان يقال: ان ظاهر الحوالة، بناء على كونه معاوضة - الخ -). انما يمكن ان يقال ذلك، لو قيل بكون البيع في الاخبار المانعة، كناية عن مطلق الاستبدال، وقد عرفت انه لما ليس له مجال، فلا يكاد يتم الاستدلال الا بضميمة ترك الاستفصال، كما عرفت. فافهم.

قوله ﷺ: (وكيف كان فالمعاوضة لا يعقل بدون قيام كل عوض مقام عوضه - الخ -). قد مر منا الاشكال في ذلك، وان عدم معقولية المعاوضة بدون ذلك، لا يقتضى عدم معقولية الاشتراء بمال الغير لنفسه. وكون البيع من عقود المعاوضة، معناه انه تمليك بالعوض، لا مجانا كالهبة، لا بذاك المعنى الذى لا يعقل الا بدخول كل إلى ملك من خرج عن ملكه الاخر. فتذكر. وهذا اخر ما اوردنا ايراده، وقد فرغنا عنه في اليوم الثالث تاسع عشر محرم الحرام من شهر سنة (١٣١٩) تسعة عشر وثلاث مائة بعد الالف. حامدا، شاكرا، مصليا، راجيا، لان ينتفع به الاخوان، كما انتفعوا باصله. وان يعفوا عما وقع فيه من الخطاء، والخلل. والذهول، والزلل. والسهو، والنسيان، فانها كالطبيعة الثانية للانسان. الحمد لله كما هو اهله ومستحفه والصلوة على نبيه محمد وآله الطاهرين. ولعنة الله على اعدائهم اجمعين، إلى يوم الدين.

آخر الكتاب

الفهرس

حاشية المكاسب تأليف: مؤلفه الاستاذ الحقق الفقيه الاصولي المدقق المولى محمد كاظم	
الاخوند الخراساني (قدس سره الشريف)	١
١ - كتاب البيع	٤
٢ - كتاب الخيارات	١٤١
الفهرس	٢٨١